

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Αντικείμενο της εργασίας

Η παρούσα εργασία πραγματεύεται το θέμα της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας στα πλαίσια του Συνταγματικού Δικαίου και της θεωρίας περί Δικαιωμάτων. Συγκεκριμένα εξετάζεται το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα του ιδιώτη να αναπτύσσει επιχειρηματική δραστηριότητα εντός του συστήματος της ελεύθερης οικονομίας, σύστημα το οποίο έχει επικρατήσει στη χώρα μας όπως και στις περισσότερες χώρες του κόσμου.

2. Διάγραμμα της εργασίας

Στην εργασία αυτή διακρίνουμε τον πρόλογο, το κυρίως θέμα και τα συμπεράσματα. Στον Πρόλογο (Α. Πρόλογος), παρουσιάζεται με συντομία το δικαίωμα στην οικονομική ελευθερία, της οποίας έκφανση αποτελεί η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία. Αρχικά επιχειρείται μια σύντομη ιστορική αναδρομή (I), όπου περιγράφονται συνοπτικά οι συνθήκες που γέννησαν παγκοσμίως την ανάγκη συνταγματικής κατοχύρωσης του υπό διαπραγμάτευση δικαιώματος· στη συνέχεια παρακολουθείται η εξέλιξη των σχετικών διατάξεων στα διάφορα ευρωπαϊκά Συντάγματα, συμπεριλαμβανομένου και του ελληνικού (II. Η πορεία της συνταγματικής κατοχύρωσης της οικονομικής ελευθερίας.). Με αυτόν τον τρόπο επιτυγχάνεται η σύνδεση του παρελθόντος με το παρόν και κατανοούμε βαθύτερα τη διατύπωση του συνταγματικού κειμένου, αφού γνωρίζουμε την προέλευση των διατάξεων. Τέλος, γίνεται μια σύντομη αναφορά στις ειδικότερες μορφές της οικονομικής ελευθερίας (III. Μορφές).

Το κυρίως θέμα αναπτύσσεται σε τέσσερις άξονες: αρχικά (I) προσδιορίζεται η νομική φύση της ελευθερίας ως αμυντικού – προστατευτικού δικαιώματος οικονομικού χώρου, και (II) παρουσιάζονται οι φορείς της· εν συνεχεία (III) η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία οριοθετείται εννοιολογικά και στα πλαίσια του Συντάγματος • στο επόμενο μέρος, παρουσιάζεται το φαινόμενο του κρατικού παρεμβατισμού ως αποτέλεσμα των περιορισμών που εισάγονται στη νομοθεσία εις βάρος της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας. Μετά από μια γενική αναφορά στους περιορισμούς των δικαιωμάτων (α. Γενικά) , αναλύεται η επιφύλαξη νόμου όπως προβλέπεται στο Σύνταγμα (β, i) και καταγράφονται οι διάφορες μορφές κρατικής παρέμβασης (β,ii) • τέλος, περιγράφεται η τακτική των αρμόδιων ελληνικών δικαστηρίων κατά τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων που περιορίζουν την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία (β,iii) , και δίνονται σχετικά παραδείγματα(β,iv). Στο τελευταίο μέρος της εργασίας, εκτίθενται τα βασικά συμπεράσματα που εξάγονται από αυτήν, τα οποία ουσιαστικά φωτογραφίζουν το οικονομικοπολιτικό καθεστώς του Συντάγματος, όπως αυτό προσδιορίζεται από τις διατάξεις περί οικονομικής ελευθερίας και ιδίως περί ιδιωτικής πρωτοβουλίας.

A. Πρόλογος

Η οικονομική ελευθερία

I. Ιστορική αναδρομή

Η οικονομική ελευθερία συνιστά μορφή της προσωπικής ελευθερίας που απολαμβάνει στις μέρες μας ο πολίτης των δυτικών κοινωνιών. Ωστόσο, η ελευθερία της οικονομικής δραστηριότητας δεν ήταν πάντα δεδομένη στις οικονομικές σχέσεις - πολύ λιγότερο ήταν κατοχυρωμένη από την έννομη τάξη της κάθε εποχής.

Στα μεσαιωνικά χρόνια, στον ευρωπαϊκό χώρο υπήρχαν δυο - εύκολα διακριτικές - κοινωνικές τάξεις: των δουλοπάροικων και των ευγενών. Στο σύστημα αυτό, το

λεγόμενο φεουδαρχικό, το κράτος ενσάρκωνε ο Ηγεμόνας, ο οποίος ασκούσε απόλυτη εξουσία, και στην ουσία ήλεγχε κάθε οικονομική δραστηριότητα στον γεωγραφικό χώρο όπου είχε δικαιοδοσία. Επειδή, όμως, ο έλεγχος του συνόλου της οικονομίας από ένα πρόσωπο είναι αδύνατος, ανεξάρτητα από το κύρος και τη δύναμη του, ο Ηγεμόνας σύντομα περιορίστηκε στον τομέα της γεωργίας κυρίως, ενώ οι κλάδοι της βιοτεχνίας και του εμπορίου πέρασαν στα χέρια ιδιωτών. Αυτή η εξέλιξη, στα τέλη του Μεσαίωνα, σηματοδότησε μια καινούρια εποχή, καθώς οδήγησε στη δημιουργία μιας νέας τάξης, αυτής των αστών.

Τα μέλη της αστικής τάξης ασκούσαν το εμπόριο και τη βιοτεχνία σε πλαίσια ασφυκτικά, αυστηρά καθορισμένα από τον Ηγεμόνα: αυτός τους παραχωρούσε, έναντι ανταλλάγματος, "προνόμια", ένα είδος άδειας, προκειμένου να δικαιούνται να εμπλέκονται στις οικονομικές δραστηριότητες. Υπό τις συνθήκες αυτές, οι έμποροι και οι βιοτέχνες συγκρότησαν συντεχνίες, ενώ παράλληλα τα πεδία δράσης τους ήκμασαν, με αποτέλεσμα να διαμορφωθεί ένα κλίμα ελευθερίας στον οικονομικό και κοινωνικό χώρο.

Παράλληλα οι ηγεμόνες ανταγωνίζονταν μεταξύ τους, έως ότου τα φέουδα παρήκμασαν, και ο οικείος θεσμός εξελίχθηκε σε μια άλλη δύναμη επιβολής, τη Μοναρχία. Οι Μονάρχες, όμως, στα χνάρια των Ηγεμόνων, επιθυμούσαν να κυριαρχούν στον οικονομικό χώρο, περιορίζοντας, με μέσο την ισχύ της κρατικής εξουσίας, τη δράση των αστών, των οποίων η θέση εν τω μεταξύ είχε ενδυναμωθεί. Η υπάρχουσα ελευθερία αδυνατούσε να συμβαδίσει με την εξέλιξη της βιοτεχνίας και του εμπορίου. Συνεπεία αυτού, όσοι άνηκαν στην τρίτη τάξη άρχισαν να δυσανασχετούν από τον έλεγχο που ασκούσαν στην οικονομία οι μονάρχες.

Σε αυτήν την ιστορική στιγμή, γεννήθηκε για τους αστούς η ανάγκη μιας κοινωνικής αλλαγής, που θα τους επέτρεπε να ασκούν πολιτική εξουσία, με απώτερο στόχο την κατοχύρωση της οικονομικής τους ελευθερίας. Στα πλαίσια της συνειδητοποίησης της ανάγκης αυτής, διαμορφώθηκε η πνευματική κίνηση του διαφωτισμού με κυρίαρχη την φιλελεύθερη ιδέα. Πράγματι, ο διαφωτισμός ανήγαγε την ατομική πρωτοβουλία σε υπέρτατη αξία και αξίωσε η οικονομική ελευθερία για το άτομο να είναι απόλυτη. Έτσι γεννήθηκε ο οικονομικός φιλελευθερισμός (liberalism), ιδέα που εφαρμόστηκε στο κοινωνικό και οικονομικό σύστημα που διαμορφώθηκε μετά την αστική επανάσταση.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα της αντίληψης περί οικονομικής ελευθερίας που επικρατούσε την εποχή εκείνη, είναι η θεωρία των φυσιοκρατών, που υποστήριζαν την απόλυτη ελευθερία στον οικονομικό τομέα. Η έλλειψη ειδικής αναφοράς σε αυτήν, στις διατάξεις της Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του ανθρώπου και του Πολίτη του 1789, καταδεικνύει τη θέση που κατείχε στις συνειδήσεις των επαναστατημένων αστών: ήταν σε τέτοιο βαθμό αυτονόητη, ώστε κρίθηκε περιττή η ρητή κατοχύρωση της. Άλλωστε στα 1789 με τον νόμο της 2/17 Μαρτίου, έχουμε την πρώτη - παγκοσμίως - νομική κατοχύρωση της "απόλυτης ελευθερίας επαγγέλματος και εμπορίου"• επιπλέον, η Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη του 1793, στα άρθρα 16 και 17, ορίζει ότι "ο καθένας μπορεί να διαθέτει ελεύθερα τα προϊόντα της εργασίας και τέχνης του" και ότι "κανένα είδος εργασίας, καλλιέργειας ή εμπορίου (δεν) είναι δυνατό να απαγορευτεί στους πολίτες".

II. Η πορεία της συνταγματικής κατοχύρωσης της οικονομικής ελευθερίας στην Ευρώπη.

Όπως συνέβη με ένα σημαντικό τμήμα του περιεχομένου των ατομικών δικαιωμάτων, έτσι και η οικονομική ελευθερία, όπως είδαμε, "ανήχθη από τις κοινωνικοοικονομικές

συνθήκες σε πολιτικό αίτημα του αγώνα της αστικής τάξης κατά του απολυταρχικού κράτους, δικαιιοποιήθηκε με την επικράτηση των αστικών επαναστάσεων του 19ου αιώνα, μεταπήδησε από τη σφαίρα της πολιτικής στο νομικό πεδίο και πήρε τη μορφή των συνταγματικών κανόνων".

Κατά τον 19ο αιώνα, η τεχνική πρόοδος που επήλθε στα πλαίσια της Βιομηχανικής Επανάστασης άλλαξε για άλλη μια φορά τα κοινωνικοοικονομικά δεδομένα. Η μεταβολή αυτή, όμως, δεν αντανάκλαστηκε, σε πρώτη φάση, στα συντάγματα των περισσότερων χωρών. Εξαιρέση αποτελεί το ελβετικό Σύνταγμα του 1874, το οποίο αξιώνει από το Κράτος προστατευτικά μέτρα για τους εργαζόμενους σε βιομηχανίες ανθυγιεινές και επικίνδυνες, και, επιπροσθέτως, παρέχει εξουσιοδότηση στο Κράτος για καθαρισμό της διάρκειας εργασίας των ενηλίκων.

Κατά τον 20ο αιώνα, ιδίως μετά τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο, πολλά νέα ευρωπαϊκά Συντάγματα περιλαμβάνουν σειρά διατάξεων αφιερωμένων στην οικονομία, με πρώτο το γερμανικό Σύνταγμα της Βαϊμάρης του 1919. Η ίδια λογική συνεχίζεται και μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο: από τις πλέον συστηματικές αναφορές στον οικονομικό βίο εμπεριέχει το Σύνταγμα της Ιταλίας του 1947. Στην Ελλάδα, το πρώτο Σύνταγμα που κάνει λόγο για οικονομία είναι αυτό του 1927: το άρθρο 22 αξιώνει από το Κράτος προστασία της εργασίας, σωματικής και πνευματικής, καθώς επίσης την ηθική και υλική εξύψωση των αστικών και αγροτικών εργαζόμενων τάξεων. Στο Σύνταγμα του 1952 η διάταξη αυτή παραλείφθηκε, αλλά, με το άρθρο 4, που επαναλαμβάνεται, θεωρείται ότι, στα πλαίσια της προσωπικής ελευθερίας, όπως αυτή κατοχυρώνεται, προστατεύεται και η οικονομική. Για να μνημονευτεί, όμως ρητά, η οικονομική ελευθερία σε κείμενο ελληνικού Συντάγματος θα πρέπει να περάσουν 23 χρόνια.

Πριν ολοκληρώσουμε τη σύντομη αυτή αναδρομή στην προστασία της γενικής οικονομικής ελευθερίας, κρίνεται απαραίτητο να παρατηρηθεί ότι, σε κάποιες χώρες η εξέλιξη της οικονομίας δεν ήταν η ίδια με αυτή που περιγράφηκε παραπάνω. Ενώ στην Ευρώπη, την Αμερική και αλλού, μετά την πτώση της Μοναρχίας, η αστική τάξη έθεσε τους νομικούς και πολιτικούς όρους, προκειμένου να λειτουργήσει το σύστημα φιλελεύθερης οικονομίας, στη Ρωσία, με την Οκτωβριανή Επανάσταση, ακολούθηθηκε μια διαφορετική τακτική στο οικονομικό πεδίο. Στα αστικά καθεστώτα, το κράτος είναι αποσυνδεδεμένο από την οικονομία και καθήκον έχει να μεριμνά για την ισότητα και την ελευθερία • αντίθετα, στα σοσιαλιστικά, η οικονομική δραστηριότητα ανετίθετο σε κρατικές ή συνεταιριστικές επιχειρήσεις προκειμένου να ελέγχεται από το κράτος.

Σήμερα, μετά την πτώση των σοσιαλιστικών καθεστώτων της Σοβιετικής Ένωσης και των χωρών της Ανατολικής Ευρώπης, εφαρμόζεται σε όλα τα κράτη - εκτός της Κίνας και κάποιων άλλων - το σύστημα της ελεύθερης οικονομίας ή οικονομίας της αγοράς. Αυτό στηρίζεται στον οικονομικό φιλελευθερισμό της πρώτης αστικής Επανάστασης, αλλά και ο κρατικός παρεμβατισμός δεν αποκλείεται σε όλη του την έκταση. Έτσι, τίθεται το ζήτημα του οικονομικοπολιτικού καθεστώτος του Συντάγματος • σε ποιο βαθμό, δηλ. το Σύνταγμα μιας αστικής κοινωνίας είναι οικονομικοπολιτικά ουδέτερο.

III. Μορφές Οικονομικής Ελευθερίας

Η οικονομική ελευθερία είναι μία ειδικότερη εκδήλωση της ελευθερίας, σύμφωνα και με την αντίληψη που υποστηρίζει η σύγχρονη θεωρία των θεμελιωδών δικαιωμάτων: "από την αντικειμενική αρχή της ελευθερίας απορρέουν οι μερικότερες ελευθερίες του κάθε ανθρώπου, του κάθε πολίτη".

Και η οικονομική ελευθερία, με τη σειρά της, εμφανίζει μερικότερες εκδηλώσεις. Ως προς τη διάκριση των ειδικότερων αυτών μορφών η θεωρία δεν τηρεί μια κοινή

στάση.

Ο συνθετέρος διαχωρισμός που γίνεται από τους συγγραφείς είναι μεταξύ ελευθερίας εργασίας και επαγγέλματος αφενός, εμπορίου και βιομηχανίας αφετέρου. Αυτή η αντίληψη, η οποία υποστηρίζεται επίσης από την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, βασίζεται στη διαφοροποίηση του τρόπου με τον οποίο τα μέλη της κοινωνίας συμμετέχουν στην οικονομική ζωή: οι επιχειρηματίες διοχετεύουν στην αγορά μέσα παραγωγής και κεφάλαια, ενώ οι εργαζόμενοι διαθέτουν απλώς και μόνο την εργατική τους δύναμη. Δύο άλλες εκφάνσεις της οικονομικής ελευθερίας που αναφέρονται στη θεωρία συνιστούν η ελευθερία των συμβάσεων και της ιδιοκτησίας.

Μία ακροθιγής αναφορά σε αυτές τις εκδηλώσεις κρίνεται σκόπιμη πριν προχωρήσουμε στο κυρίως θέμα:

α. Ιδιοκτησία: Η ατομική ιδιοκτησία κατοχυρώνεται στο ισχύον ελληνικό Σύνταγμα στο άρθρο 17, όπου προβλέπονται τόσο η προστασία της ως δικαιώματος όσο και οι δυνατοί περιορισμοί της. Χαρακτηριστικό είναι ότι η εν λόγω διάταξη αναφέρεται αποκλειστικά στα εμπράγματα δικαιώματα. Τα ενοχικά δικαιώματα καλύπτονται από την ελευθερία των συμβάσεων.

β. Ελευθερία των συμβάσεων: Πρόκειται για την πιο χαρακτηριστική έκφραση της ιδιωτικής αυτονομίας. Αναλύεται σε: ελευθερία σύναψης ή μη της σύμβασης, ελευθερία επιλογής του αντισυμβαλλόμενου, καθώς και ελευθερία καθορισμού του περιεχομένου της. Θεμελιώδης αρχή της είναι ότι οι συμβάσεις δεσμεύουν τους συμβαλλόμενους – *Pacta sunt servanda*. Προστατεύεται στο γενικό περί οικονομίας άρθρο 5 παράγραφος 1 του Συντάγματος και στο 361 του Αστικού Κώδικα.

γ. Ελευθερία του επαγγέλματος και της εργασίας: Ο καθένας, βάσει αυτής, μπορεί να επιλέγει ανά πάσα στιγμή το είδος, τον τόπο, τον τρόπο και τον χρόνο άσκησης της επαγγελματικής του απασχόλησης. Το επάγγελμα μπορεί να είναι εξαρτημένο ή ελεύθερο. Η προστασία της ελευθερίας εργασίας συνάγεται από το άρθρο 5 παράγραφος 3 του Συντάγματος και δεν πρέπει να συγχέεται με την προστασία του δικαιώματος της εργασίας στο άρθρο 22 παράγραφος 1 του Συντάγματος.

δ. Ελευθερία εμπορίου και βιομηχανίας: αυτή είναι η παραδοσιακή διατύπωση που χρησιμοποιείτο για την ελευθερία επιχειρηματικής δραστηριότητας. Στη σύγχρονη εποχή, όμως, η επιχειρηματική δραστηριότητα – αλλιώς ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία – περιλαμβάνει όχι μόνο τους δύο αυτούς κλάδους της οικονομίας, αλλά και την παροχή χρηματοοικονομικών υπηρεσιών. Συνίσταται δε στο δικαίωμα "να ιδρύει κανείς και να εκμεταλλεύεται, χωρίς εμπόδια διοικητικής ή συντεχνιακής μορφής, ιδιωτικές επιχειρήσεις". Στη συνέχεια της εργασίας, η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία αναλύεται εκτενώς.

B. Κυρίως Θέμα

I. Νομική Φύση του Δικαιώματος

α) Η παραδοσιακή θεωρία και η Ιδιωτική Οικονομική Πρωτοβουλία

Όπως είδαμε στον Πρόλογο της παρούσας εργασίας, την περίοδο των αστικών επαναστάσεων, κυρίαρχη ιδέα στον χώρο της διάνοησης και του πνεύματος ήταν ο φιλελευθερισμός. Η φιλελεύθερη ιδέα δεν μπορούσε παρά να διαποτίσει όλους τους τομείς τη κοινωνικής ζωής. Η αξίωση για αποχή του κράτους ως αίτημα της αστικής επανάστασης δεν περιορίστηκε στον οικονομικό χώρο, αλλά αφορούσε κάθε πτυχή της δραστηριότητας του ανθρώπου. Συνέπεια τούτου, στη νέα κοινωνία που δημιουργήθηκε, η έννομη τάξη θεμελιώθηκε πάνω στην εξασφάλιση για τα άτομα μια ελεύθερης περιοχής, μέσα στην οποία το κράτος δεν μπορούσε να υπεισέλθει.

Τα ατομικά δικαιώματα, που διαπλάστηκαν την περίοδο εκείνη, έχουν έντονο το υποκειμενικό στοιχείο, αφού το άτομο, ως μεμονωμένο μέλος της κοινωνίας, μεριμνώντας για το συμφέρον του, συμβάλλει αποφασιστικά στην κοινωνική πρόοδο. Παράλληλα θεωρήθηκε ότι το δικαίωμα, στην ουσία της έννοιάς του, είναι αμυντικού χαρακτήρα και στρέφεται κατά του κράτους αποκλειστικά. Η αντίληψη αυτή δικαιολογείται από τις κοινωνικοοικονομικές συνθήκες της εποχής της Γαλλικής Επανάστασης, όπως προαναφέρθηκε: ο κανόνας δικαίου θεσμοθετείται για να αποκρούσει τις πάσης φύσης απειλές κατά του ανθρώπου, κατά τις θεωρίες του φυσικού δικαίου· κυρίως, όμως, για να προστατεύσει τον πολίτη από την αυθαιρεσία και την απολυταρχική διάθεση του Μονάρχη, ο οποίος καταδυνάστευσε τους υπηκόους του.

Η παραδοσιακή θεωρία, λοιπόν, η οποία διαμορφώθηκε στο ανωτέρω περιγραφέν ιστορικό πλαίσιο, διδάσκει ότι η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, ως ατομικό δικαίωμα, έχει αμυντική διάσταση που στρέφεται κατά του κράτους αποκλειστικά· επιπροσθέτως, το περιεχόμενό της είναι αρνητικό, καθότι αξιώνει, όπως αναλύσαμε, από το κράτος αποχή, προκειμένου οι ιδιώτες να λαμβάνουν ανεμπόδιστοι μέρος στον κοινωνικοοικονομικό ανταγωνισμό .

β) Η σύγχρονη θεωρία και η Ιδιωτική Οικονομική Πρωτοβουλία

Η Παραδοσιακή θεωρία, όπως συνοπτικά αναλύθηκε ανωτέρω, παρουσιάζεται ανεπαρκής για την κατανόηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων όπως εξελίχθηκαν στη σύγχρονη εποχή. Η ανεπάρκεια αυτή αφενός είναι γενέθλια και σύμφυτη, αφετέρου οφείλεται στη διαφοροποίηση που έχει εν τω μεταξύ επέλθει στον χώρο.

Η Μεταβολή των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (Wandlung der Grundrechte), αποτελεί μέρος μιας γενικής μεταβολής στην έννομη τάξη. Το παλιό «Κράτος Δικαίου» μετατράπηκε σε «κοινωνικό κράτος Δικαίου». Η ατομικιστική – υποκειμενική κατεύθυνση του δικαϊκού συστήματος άλλαξε σε ανθρωπιστική – κοινωνική, με έμφαση στους θεσμούς. Ομοίως στα δικαιώματα υποχώρησε ο υποκειμενικός χαρακτήρας και αναπτύχθηκε η αντικειμενική διάστασή τους. Από το Subjektives Recht, Droit Subjectif περάσαμε στο Objektives Recht, Droit Objektif.

Η νέα θεωρία περί Δικαιωμάτων, λοιπόν, διακηρύσσει ότι στην έννομη τάξη υφίστανται θεσμοί στα πλαίσια των οποίων ασκούνται τα δικαιώματα. Επίσης, υποστηρίζεται ότι, από τις αντικειμενικές αρχές που αναφέρονται στις διατάξεις του Συντάγματος, απορρέουν τα δικαιώματα με τη νομική έννοια του όρου, δηλαδή «τα υποκειμενικά δίκαια του κάθε φορέα», του κάθε πολίτη. Σύμφωνα με αυτήν την αντίληψη, κάθε ελευθερία προσδιορίζεται από: α. Τη διάστασή της, που διακρίνεται σε αμυντική, προστατευτική και διεκδικητική, και γ. Το περιεχόμενό της: εξαρτάται από την πράξη που αξιώνει από το κράτος – θετική ή αποθετική και διακρίνεται σε θετικό και αρνητικό αντίστοιχα. Συγκεκριμένα το δικαίωμα στην ελευθερία ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας:

ι) εμφανίζει κατ' αρχάς, αμυντική διάσταση. Βάσει αυτής, ο φορέας του δικαιώματος δύναται να αξιώνει αποχή από κάθε ενέργεια που παρεμποδίζει την οικονομική του δραστηριότητα. Η ενέργεια αυτή πραγματώνεται άλλοτε με πράξη και άλλοτε με παράλειψη, και άρα το περιεχόμενό της μπορεί να είναι είτε θετικό είτε αρνητικό. Για παράδειγμα, η παράβαση από κάποιον επιχειρηματία των διατάξεων του νόμου περί αθέμιτου ανταγωνισμού, ο οποίος έχει συνταγματικό έρεισμα, αποτελεί μια επιθετική ενέργεια που εκδηλώνεται με πράξη· επιθετική συμπεριφορά που συνίσταται σε παράλειψη του κράτους αποτελεί η μη χορήγηση άδειας λειτουργίας σε ανώνυμη εταιρία. Από τα παραδείγματα παρατηρούμε ότι η αξίωση μπορεί να στρέφεται τόσο κατά της κρατικής όσο και κατά της ιδιωτικής εξουσίας. Πρόκειται άρα για ένα

αμυντικό δικαίωμα απόλυτο – erga omnes. Γι' αυτό η ελευθερία της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας πρέπει να γίνεται σεβαστή από όλους τους παράγοντες του δικαϊκού συστήματος σε κράτος και ιδιώτες γεννάται η υποχρέωση να μην προσβάλλουν το υπό εξέταση δικαίωμα.

Παράλληλα, η επιχειρηματική δραστηριότητα διαφυλάσσεται από τις επιθετικές ενέργειες των λοιπών κοινωνιών του Δικαίου μέσω της προστατευτικής διάστασής της. Με την εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της προστασίας, επιβάλλεται στο κράτος η παροχή βοήθειας προς τον ιδιώτη του οποίου το δικαίωμα προσβάλλεται. Η συνδρομή αυτή αποσκοπεί αφενός στην απόκρουση της προσβολής, αφετέρου στην αποκατάσταση τυχόν βλάβης. Η αξίωση που πηγάζει από το προστατευτικό περιεχόμενο της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας είναι άλλοτε προς πράξη και άλλοτε προς παράλειψη. Επομένως το περιεχόμενό της είναι τόσο αρνητικό όσο και θετικό – συνήθως δε θετικό. Χαρακτηριστική περίπτωση συνιστά η δέσμευση του κράτους να προστατεύει τους επιχειρηματίες από τον αθέμιτο ανταγωνισμό που ασκείται κάποτε στα πλαίσια της ελεύθερης αγοράς. Όπως γίνεται σαφές, πρόκειται για ένα σχετικό δικαίωμα που στρέφεται αποκλειστικά προς το κράτος. Πράγματι, η ιδιωτική εξουσία, βάσει του Συντάγματος, οφείλει απλά να σέβεται, όπως είδαμε, την επιχειρηματική δραστηριότητα· η κρατική εξουσία υποχρεούται επιπροσθέτως να αποκρούει τις επιθέσεις που δέχεται ο πολίτης κατά τη δραστηριοποίηση του στην αγορά.

ii) Με κριτήριο το καθ' ύλην περιεχόμενό της η ελευθερία που αναλύουμε κατατάσσεται στα δικαιώματα του λεγόμενου οικονομικού χώρου, όπως εύκολα συνάγεται από τη γλωσσική διατύπωσή της (ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία). Η σημασία της είναι καίρια για την οικονομικοπολιτική ζωή, αφού από τον βαθμό στον οποίο περιορίζεται, προσδιορίζεται το οικονομικό σύστημα, και κατ' επέκταση το πολιτικό καθεστώς κάθε χώρας .

II Φορείς της Ιδιωτικής Οικονομικής Πρωτοβουλίας

Ως φορείς ενός δικαιώματος νοούνται τα – φυσικά ή νομικά – πρόσωπα στα οποία αναγνωρίζεται η δυνατότητα να ασκούν την αντίστοιχη εξουσία, όπως αυτή ρυθμίζεται από το Δίκαιο.

Αναφορικά με την Ιδιωτική Οικονομική Πρωτοβουλία, φορείς της θεωρούνται, κατ' αρχάς, τα φυσικά πρόσωπα, όταν δραστηριοποιούνται μεμονωμένα στον οικονομικό χώρο. Διχογνωμία υπάρχει σχετικά με τους μετόχους μιας ανώνυμης εταιρίας. Υποστηρίζεται η άποψη ότι στις περιπτώσεις αυτές υποκείμενο της ελευθερίας δεν μπορεί να είναι ο μέτοχος παρά μόνο «κατ' αντανάκλαση»· συνεπώς, προστατευτική αξίωση από τυχόν περιοριστικά μέτρα εις βάρος της εταιρίας δεν έχει ο κάθε ιδιώτης που μετέχει στο κεφάλαιό της, αλλά η επιχείρηση. Η αντίληψη αυτή μπορεί να θεωρηθεί ότι θέτει σε κίνδυνο τη μειονότητα των μετόχων και κρίνεται ότι δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα της οικονομίας. Γι' αυτό και κάποιοι θεωρητικοί αναγνωρίζουν παράλληλα και τους μετόχους ως φορείς της οικονομικής ελευθερίας μιας ανώνυμης εταιρίας. Αναφορικά με τους αλλοδαπούς, περιορισμοί στο δικαίωμά τους προβλέπονται συχνά από τον νόμο. Ωστόσο, με δεδομένο ότι η ιθαγένεια των φυσικών προσώπων δεν αποτελεί κριτήριο διαφοροποίησης απόλυτα απαγορευμένο από το Σύνταγμα, οι αλλοδαποί είναι σε πρώτη φάση φορείς του εν λόγω δικαιώματος, καθότι «η οικονομική ελευθερία κατοχυρώνεται χωρίς διακρίσεις μεταξύ ημεδαπών και αλλοδαπών στα άρθρα 5 παράγραφος 1, 17,22»

Τα νομικά πρόσωπα είναι η κατεξοχήν φορείς της οικονομικής πρωτοβουλίας καθώς

η συμμετοχή στην οικονομική ζωή γίνεται σχεδόν αποκλειστικά μέσω αυτών. Επιχειρηματική δραστηριότητα ασκούν τόσο τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού Δικαίου όσο και αυτά του δημόσιου Δικαίου. Μάλιστα, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, το Κράτος μπορεί να διαχειρίζεται υπηρεσίες υπό λειτουργική έννοια, αλλά και βιομηχανίες – υπό προϋποθέσεις βέβαια. Ωστόσο, μόνο τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου αποτελούν τελικά υποκείμενα του δικαιώματος στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, όπως συνάγεται εύκολα και από τη γλωσσική διατύπωση του όρου. Άλλωστε, τα πρόσωπα δημοσίου δικαίου ως κρατικές οντότητες δεν μπορούν να απολαμβάνουν ατομικές ελευθερίες γενικά· επιπλέον, είναι και λογικά αδύνατο η αμυντική διάσταση του δικαιώματος να στρέφεται κατά του φορέα του .

III Οριοθέτηση Ιδιωτικής Οικονομικής Πρωτοβουλίας

α. Η Οριοθέτηση της Ιδιωτικής Οικονομικής Πρωτοβουλίας στα πλαίσια του Συντάγματος

ι) Γενικά

Η οριοθέτηση – ή προσδιορισμός – των συνταγματικών δικαιωμάτων αποτελεί τον καθορισμό του γενικού τους περιεχομένου μέσω διατάξεων του Δικαίου. Η οριοθέτηση αυτή μπορεί να είναι είτε ειδική είτε γενική· πραγματοποιείται άλλοτε με ειδικές διατάξεις που αναφέρονται στο συγκεκριμένο δικαίωμα, και άλλοτε με γενικές διατάξεις που αφορούν σε όλες τις συνταγματικές ελευθερίες. Σε κάθε περίπτωση, συντελείται η συγκεκριμενοποίηση ενός ορισμένου, όχι γενικού, δικαιώματος. Οι διατάξεις που δίνουν μορφή στα συνταγματικά δικαιώματα εμπεριέχονται στο Σύνταγμα· ωστόσο, σε κάποιες περιπτώσεις προβλέπεται εξουσιοδότηση στον κοινό νομοθέτη (εξουσιοδότηση νόμου), από την οποία προκύπτει η δυνατότητα του να επιληφθεί της ρύθμισης κάποιων ζητημάτων ειδικού χαρακτήρα .

ii) Η Ιδιωτική Οικονομική Πρωτοβουλία

Η οριοθέτηση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας ανάγεται ως επί το πλείστον στο Σύνταγμα, και συγκεκριμένα στα άρθρα 5 παράγραφος 1 και 3, 106 παράγραφος 2.

1. Άρθρο 106 παράγραφος 2: «Η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας»:

Εδώ προέχει η αντικειμενική διάσταση της ελευθερίας της επιχειρηματικής δραστηριότητας², η οποία κατοχυρώνεται επισήμως, αφού η εξαγγελία των ορίων της προϋποθέτει την αναγνώρισή της ως θεσμού³. Πρόκειται για

χαρακτηριστικό παράδειγμα Θεσμικής Εγγύησης, Institutionnelle Garantie¹, η οποία αποσκοπεί στη διασφάλιση του συστήματος της ελεύθερης οικονομίας ή οικονομίας της αγοράς²· όπως αναφέρεται και στη Νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, «η οικονομική ελευθερία κατοχυρώνεται και ως θέσπιση εξ αντικειμένου συνταγματικής τάξεως»³.

Παράλληλα, στη διάταξη αυτή τίθενται ως όρια στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία η ελευθερία, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια, και η πρόοδος της εθνικής οικονομίας. Συνεπώς η επιχειρηματική δραστηριότητα μπορεί ανεμπόδιστα να αναπτύσσεται μέχρι του σημείου που δε βλάπτονται οι ανωτέρω υπέρτερες αξίες. Με αυτόν τον τρόπο ο συντακτικός νομοθέτης, παρότι δεν ορίζει την έννοια κατάχρησης δικαιώματος⁴, επισημαίνει τη δυνατότητα του ιδιώτη να προχωρήσει σε αυτήν, και

ακολουθώς την καταδικάζει.

Η κατάχρηση δικαιώματος, η οποία προβλέπεται στην παράγραφο 3 του άρθρου 25 του Συντάγματος («Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται») ως γενική οριοθέτηση, συγκεκριμενοποιείται εν προκειμένω για την οικονομική ελευθερία με ειδική οριοθέτηση: αναφέρονται περιοριστικά τα τρία έννομα αγαθά τα οποία είναι δυνατόν πρακτικά – αλλά όχι επιτρεπτό νομικά – να προσβληθούν από τυχόν νομότυπη πλην όμως υπερβολική και γι' αυτό μη ανεκτή από την έννομη τάξη άσκηση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας⁵.

2. Άρθρο 5 παράγραφος 1: «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Σε αυτή τη διάταξη τονίζεται η αμιγώς υποκειμενική διάταξη της οικονομικής ελευθερίας – κατ' επέκταση και της εν λόγω ειδικότερης μορφής της¹. Όπως υποστηρίζεται και στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, στο Σύνταγμα κατοχυρώνεται η οικονομική ελευθερία και ως ατομικό δικαίωμα², όπως άλλωστε επισημαίνει και η θεωρία³.

Επιπλέον, εδώ, ο συντακτικός νομοθέτης οριοθετεί, περαιτέρω του άρθρου 106 παράγραφος 3, τον τρόπο συμμετοχής στην οικονομική ζωή, με γενικές ρήτρες οι οποίες επαναλαμβάνονται. Τα δικαιώματα των άλλων, το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη συνιστούν μια τριάδα «περιορισμών» (Schrankentrias) – όχι με την έννοια της συρρίκνωσης του γενικού περιεχομένου – που ισχύει για όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα⁴.

Παρ' ότι ο σεβασμός στα χρηστά ήθη αμφισβητείται αν υπερτερεί όλων των ελευθεριών, θα πρέπει να θεωρήσουμε ότι, για την «ταυτότητα του λόγου, η αντιμετώπιση των τριών οριοθετήσεων επιβάλλεται να είναι ενιαία, αφού έτσι τίθεται στο Σύνταγμα¹³. Επιπροσθέτως, θα πρέπει να σημειωθεί ότι τα «δικαιώματα των άλλων» προβλέπονται στο Συνταγματικό κείμενο και στην κοινή νομοθεσία – συνεπώς, η ξεχωριστή αναφορά σε αυτά κρίνεται περιττή⁵.

Ιδιαίτερης αναφοράς χρήζει ο περιορισμός του Συντάγματος, ο οποίος περιλαμβάνει και τον σύμφωνο με το σύνταγμα νόμο. Με αυτήν την παραδοχή, μπορούμε να πούμε ότι σε αυτό το σημείο εισάγεται ρητά στην ελληνική έννομη τάξη η λεγόμενη «επιφύλαξη του Συντάγματος»⁶. Στα πλαίσιά της, ο κοινός νομοθέτης οφείλει να επικαλείται συγκεκριμένες διατάξεις, και όχι γενικά και αόριστα το Σύνταγμα, κατά την εισαγωγή νέων οριοθετήσεων ή περιορισμών στο δικαϊκό σύστημα· διαφορετικά, ενδέχεται να καταστρατηγείται η ελευθερία της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας

β. Εννοιολογική οριοθέτηση

i. Γενικά περί εννοιολογικής οριοθέτησης.

«Εννοιολογικές είναι οι οριοθετήσεις που προέρχονται από τις έννοιες που αποδίδονται με τις χρησιμοποιούμενες στο συνταγματικό κείμενο λέξεις». Το εύρος του κάθε δικαιώματος εξαρτάται κατ' ανάγκην από το σημασιολογικό περιεχόμενο της διατύπωσης που δίνεται στη σχετική συνταγματική διάταξη.

ii. Η εννοιολογική οριοθέτηση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας.

Η εννοιολογική οριοθέτηση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας σχετίζεται με τη δυνατότητα κάποιου να εισέλθει στην ελεύθερη αγορά, στα πλαίσια μιας δραστηριότητας και να παραμείνει σε αυτήν με όσο το δυνατόν ευνοϊκότερους όρους για την επιχείρησή του. Πιο συγκεκριμένα, η ελευθερία της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας συνίσταται στις εξής ειδικότερες ελευθερίες :

1) Ελευθερία ίδρυσης επιχείρησης: Καθένας έχει το δικαίωμα να ιδρύει και να

εκμεταλλεύεται, χωρίς εμπόδια διοικητικής ή συντεχνιακής φύσης, ιδιωτικές επιχειρήσεις μέσα στα πλαίσια της ελεύθερης αγοράς.

Μέχρι πριν κάποια χρόνια η ιδιωτική επιχείρηση αφορούσε στη βιομηχανία και στο εμπόριο αποκλειστικά - γι' αυτό γινόταν λόγος για "ελευθερία βιομηχανίας και εμπορίου". Πρόκειται για ορολογία που ανάγεται στα πρώτα χρόνια της Γαλλικής Επανάστασης, όπως είδαμε, οπότε και καθιερώθηκε. Ωστόσο, ο περιορισμός της επιχειρηματικής δραστηριότητας στους δύο αυτούς τομείς δεν ανταποκρίνεται στα σημερινά δεδομένα της αγοράς. Ο οικονομικός χώρος έχει διευρυνθεί σημαντικά προς την κατεύθυνση νέων μορφών χρηματοοικονομικών υπηρεσιών, όπου μάλιστα πραγματοποιούνται αξιόλογες επενδύσεις. Συνεπώς, η ελευθερία της ίδρυσης και λειτουργίας επιχειρήσεων περιλαμβάνει τους τομείς του εμπορίου, της βιομηχανίας και της παροχής χρηματοοικονομικών υπηρεσιών.

2) Ελευθερία διαφήμισης: Πρόκειται για τη δυνατότητα ενός επιχειρηματία να προωθεί ανεμπόδιστα στην αγορά τα αγαθά και τις υπηρεσίες που παράγει, μέσω της γνωστοποίησης της προσφοράς τους στο κοινό. Στη μαζική κοινωνία της εποχής μας η διαφήμιση θεωρείται απαραίτητο στοιχείο – *conditio sine qua non* - της άσκησης επιχειρηματικής δραστηριότητας.

Όσον αφορά στην εμπορική διαφήμιση, αυτή περιλαμβάνει την ελευθερία των διαφημιζομένων να προβάλλουν τα προϊόντα και τις υπηρεσίες τους, αλλά και την ελευθερία των καταναλωτών να πληροφορούνται σχετικά με τα αγαθά που κυκλοφορούν.

Η ελευθερία της διαφήμισης κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα, σύμφωνα με μερίδα της θεωρίας, στις γενικές περί οικονομικής ελευθερίας διατάξεις. Κατ' άλλη, όμως, άποψη, υπάγεται στο ενιαίο καθεστώς της οικονομικής προστασίας της ελευθερίας της γνώμης (Σύνταγμα, άρθρο 14, παράγραφος 1: "Καθένας μπορεί να εκφράζει και να διαδίδει προφορικά, γραπτά και διά του τύπου τους στοχασμούς του τηρώντας τους νόμους του Κράτους"). παρ' ότι αμφισβητείται το κατά πόσο η εμπορική διαφήμιση συνιστά έκφραση γνώμης.

3) Ελευθερία κερδοσκοπικών ενώσεων: Με την ελευθερία της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας σχετίζεται η σύσταση, οργάνωση και λειτουργία των κερδοσκοπικών εκείνων ενώσεων που δεν προστατεύονται από το άρθρο 12 παράγραφος 1 του Συντάγματος • γι' αυτό και το άρθρο 5, παράγραφος 1, που τις κατοχυρώνει, θεωρείται επικουρικής εφαρμογής. Με τις συνθήκες που έχουν διαμορφωθεί στην αγορά, για τη δραστηριοποίηση στον χώρο των επιχειρήσεων σε πολλές περιπτώσεις απαιτείται η επενδυτική σύμπραξη περισσότερων ατόμων. Καθίσταται έτσι καίρια για τους ιδιώτες, αλλά και για την οικονομία, η ελευθερία σύστασης ενώσεων προκειμένου η παρέμβασή τους στην αγορά να έχει προοπτικές επιτυχίας. Ως εκ τούτου, δημιουργείται προς το κράτος αξίωση για αναγνώριση εταιρικών μορφών που θα προωθούν την κοινή οικονομική δραστηριότητα και για σεβασμό της ελεύθερης λειτουργίας τους.

4) Ελευθερία ανταγωνισμού: Η ειδικότερη αυτή μορφή της ελευθερίας ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας αναλύεται «στην ελευθερία πρόσβασης στην αγορά, την ελευθερία ανταγωνισμού εντός της αγοράς και στην απαγόρευση του αθέμιτου ανταγωνισμού». Στο Σύνταγμα περιλαμβάνεται θεσμική εγγύηση της ελευθερίας ανταγωνισμού, η οποία προκύπτει από την εγγύηση της ιδιωτικής πρωτοβουλίας, όπως αυτή προκύπτει από το άρθρο 106 παράγραφος 2 του Συντάγματος³. Πέρα από την αντικειμενική της διάσταση, αναγνωρίζεται και ως υποκειμενικό ατομικό δικαίωμα⁴.

Στον ελεύθερο ανταγωνισμό ως συστατικό στοιχείο της οικονομίας της αγοράς

μπορεί να εντοπίσει κανείς πολλά πλεονεκτήματα. Κατ' αρχάς, αποτελεί κίνητρο για τη βελτίωση των προϊόντων και υπηρεσιών τα οποία προσφέρει κάθε επιχείρηση. Επιπλέον, στα πλαίσια του συναγωνισμού διαμορφώνονται για τον καταναλωτή, και γενικότερα για τον ασθενέστερο συμβαλλόμενο, ευνοϊκότερες συνθήκες κατά συναλλαγή με τον επιχειρηματία - με αυτόν τον τρόπο αμβλύνεται η ανισότητα που υπάρχει συνήθως μεταξύ των συμβαλλομένων⁵.

Παράλληλα, όμως, η αγορά παρουσιάζει εγγενείς τάσεις προς δημιουργία μονοπωλιακών ή ολιγοπωλιακών καταστάσεων · σε μια τέτοια οικονομία, η επιχείρηση ή επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται αποτελεσματικότερα καταλύουν ή νοθεύουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό, αφού οι τιμές δε διαμορφώνονται πλέον βάσει της προσφοράς και της ζήτησης, αλλά ελέγχονται. Η καταχρηστική αυτή άσκηση της οικονομικής δύναμης δε θίγει μόνο τις μικρότερες επιχειρήσεις, που αδυνατούν να θέσουν τους όρους συμμετοχής τους στην αγορά, αλλά και τους καταναλωτές οι οποίοι δεν μπορούν εύκολα να επιλέγουν ελεύθερα το προϊόν που επιθυμούν². Προκειμένου να απαγορευθεί η μονοπωλιακή επιχειρηματική δραστηριότητα όπως περιγράφηκε, και ταυτόχρονα για να εξασφαλιστούν ίσες ευκαιρίες οικονομικής δράσης στους πολίτες, σύμφωνα με την αρχή της ισότητας³, κρίνεται απαραίτητη η εμπλοκή του κράτους με τη θέσπιση νόμων που θα θέτουν ένα πλαίσιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Στη νομική επιστήμη έχει αναπτυχθεί ένας ιδιαίτερος κλάδος που ονομάζεται «υπό ευρεία έννοια δίκαιο του ανταγωνισμού» · αυτό εντάσσεται συστηματικά κατά μια άποψη στο εμπορικό δίκαιο, κατ' άλλη στο οικονομικό δίκαιο. Σε κάθε περίπτωση, γνωστικό αντικείμενο του εν λόγω κλάδου αποτελούν οι κανόνες εκείνοι που έχουν θεσπιστεί για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, για τον έλεγχο των παρεκβάσεων του, και για την απαγόρευση του αθέμιτου και του παράνομου ανταγωνισμού. Στην Ελληνική έννομη τάξη που μας απασχολεί εδώ, τέτοιους κανόνες αποτελούν οι νόμοι 146/14 και 703/77.⁴

Ο νόμος 146/14 "περί αθέμιτου ανταγωνισμού" επιβάλλει τον σεβασμό των χρηστών ηθών στα πλαίσια της δραστηριοποίησης ενός επιχειρηματία στην αγορά. Η απαγόρευση του αθέμιτου ανταγωνισμού, όπως τη συναντάμε στο εν λόγω νομοθέτημα, πραγματώνει κατ' ακεραία τη συνταγματική επιταγή του άρθρου 5 παράγραφος 1, όπου απαγορεύεται η άσκηση της οικονομικής ελευθερίας – άρα και της ελευθερίας της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, και, ακολούθως, της ελευθερίας ανταγωνισμού – κατά τρόπο που αντίκειται στα χρηστά ήθη.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 του νόμου 146/14, "απαγορεύεται κατά τας εμπορικές, βιομηχανικές ή γεωργικές συναλλαγές πάσα προς τον σκοπόν ανταγωνισμού γινομένη πράξις αντικείμενη στα χρηστά ήθη". Θα πρέπει σε αυτό το σημείο να τονιστεί ότι δεν αρκεί η αντίθεση μιας πράξης οικονομικού χαρακτήρα στα χρηστά ήθη για να θεωρηθεί ότι αυτή συνιστά αθέμιτο ανταγωνισμό· απαιτείται επιπροσθέτως η εν λόγω ενέργεια να συνδέεται με κάποιο έννομο αγαθό, δικαίωμα ή απλό συμφέρον, το οποίο βλάπτεται από την υπό εξέταση συμπεριφορά.

Στη συνέχεια του κειμένου του, ο νόμος απαγορεύει την απατηλή διαφήμιση (άρθρα 3-8) και τη διάδοση βλαπτικών ειδήσεων (άρθρα 11-12), ενώ ακόμη προβλέπει την προστασία των διακριτικών γνωρισμάτων (άρθρα 13-15) και των βιομηχανικών απορρήτων (άρθρα 16-18). Στα άρθρα αυτά, όπου συγκεκριμενοποιούνται οι ενέργειες που τίθενται υπό απαγόρευση, υπόκειται μάλλον ο παράνομος ανταγωνισμός· ο κατ' εξοχήν αθέμιτος ανταγωνισμός υπάγεται στο άρθρο 1. Τα ζητήματα που γεννώνται αναφορικά με τον νόμο 146/14 σχετίζονται με το εύρος των προσώπων που προστατεύονται μέσω αυτού, καθώς επίσης με το είδος

προστασίας που τους παρέχεται. Αρχικά, η νομολογία προσδιόριζε ως προϋπόθεση εφαρμογής του «η πράξη να γίνεται επί προθέσει ανταγωνισμού προς το ασκούμενον παρά του ενάγοντος εμπόριον ή βιομηχανίαν χάριν προστασίας των οποίων ετέθη η διάταξις αυτή». Εν συνεχεία όμως θεωρήθηκε από κάποια δικαστήρια ότι ο νόμος στοχεύει «ένθεν μεν να προστατεύση τον έμπορον (...), ένθεν δε να προφυλάξη το κοινόν από ενδεχόμενην παραπλάνησιν», ώστε οι καταναλωτές να επιλέγουν το προϊόν που προτιμούν αποκλειστικά βάσει της τιμής και της ποιότητάς του. Ωστόσο, η «διεύρυνση του προστατευτικού σκοπού του νόμου», όπως εμφανίστηκε στη νομολογία, δεν εφαρμόστηκε για την αξίωση παράλειψης ή αποζημίωσης προς όφελος μεμονωμένων πολιτών· χρησιμοποιήθηκε αποκλειστικά για την απαγόρευση ανταγωνιστικής συμπεριφοράς προς βλάβη του συμφέροντος του καταναλωτικού κοινού, όπως οι πρόσθετες παροχές και η προσφορά δώρων μεγάλης αξίας. Βάσει της τακτικής της νομολογίας αλλά και της μελέτης του ίδιου του νόμου, η θεωρία διχάζεται ως προς την έννοια υπό την οποία προστατεύεται, παράλληλα με τους επιχειρηματίες – ανταγωνιστές, το «συμφέρον της ολότητας»: Κάποιοι υποστηρίζουν ότι η προστασία του προβλέπεται με τρόπο άμεσο και ισότιμο με των ανταγωνιστών, ενώ άλλοι ότι επιβάλλεται σε επίπεδο έμμεσο και αντανακλαστικό. Ο νόμος 703/77, που τροποποιήθηκε με τον νόμο 1934/1991, θεσπίστηκε μέσα σε ένα οικονομικοπολιτικό κλίμα που χαρακτηριζόταν από την επιχειρηματική ανάπτυξη, την τάση για κρατικό παρεμβατισμό και την επικείμενη προσχώρηση της Ελλάδας στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα. Σε μεγάλο βαθμό μάλιστα το περιεχόμενό της στηρίζεται στις διατάξεις των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης της ΕΟΚ, οι οποίες υπερέχουν του εσωτερικού δικαίου του κάθε κράτους – μέλους. Ως κύρια επιδίωξη του νόμου 703/77 θεωρείται η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού και ο έλεγχος των μονοπωλίων και ολιγοπωλίων. Αντίθετα, η αποκατάσταση του ανταγωνισμού, με απώτερο στόχο τη διαμόρφωση μιας τέλει ανταγωνιστικής αγοράς, κρίνεται ότι είναι αδύνατο να επέλθει στα πλαίσια της ελληνικής οικονομίας, με την επίδραση απλώς και μόνο ενός νομοθετήματος. Το σημαντικότερο μέτρο που προβλέπεται εδώ είναι η απαγόρευση, κατ' αρχήν, «όλων των συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων, όλων των αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων και οποιασδήποτε μορφής εναρμολοσμένης τακτικής πρακτικής επιχειρήσεων», οι οποίες αποσκοπούν ή επιτυγχάνουν «την παρακώλυση, τον περιορισμόν ή τη νόθευσιν του ανταγωνισμού». Ως τέτοιες συμπράξεις αναφέρονται, στο άρθρο 1 παράγραφος 1 του νόμου, ενδεικτικά, οι εξής περιπτώσεις: 1. άμεσος ή έμμεσος καθορισμός τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής, 2. περιορισμός ή έλεγχος της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης, ή των επενδύσεων, 3. κατανομή αγορών ή πηγών εφοδιασμού, 4. εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές με τρόπο που δυσχεραίνει τη λειτουργία της αγοράς, όπως άρνηση συναλλαγής, 5. εξάρτηση σύμβασης από την αποδοχή πρόσθετων παροχών, που δε συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης. Με την ενδεικτική απαρίθμηση των παραπάνω περιπτώσεων, δίνεται η δυνατότητα στα αρμόδια για την εφαρμογή του νόμου όργανα να κρίνουν ως απαγορευτές και άλλες ενέργειες. Παράλληλα, στο άρθρο 2 τίθενται υπό απαγόρευση η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων, σε περιπτώσεις που καταγράφονται επίσης ενδεικτικά. Η απαγόρευση των συμπράξεων, ωστόσο, είναι σχετική, αφού συνδυάζεται με επιφύλαξη παροχής άδειας. Συγκεκριμένα, οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, οι οποίες κατ' αρχήν κρίνονται άκυρες, θεωρούνται ισχυρές εν όλω ή εν μέρει, εάν πληρούν αθροιστικώς ορισμένες προϋποθέσεις, σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφος 3, και αφού γνωστοποιηθούν στην Υπηρεσία Προστασίας του Ανταγωνισμού, βάσει

του άρθρου 21. Επιπροσθέτως, ως έγκυρες λαμβάνονται: οι κατ' αρχήν άκυρες συμφωνίες που αποσκοπούν στην εξασφάλιση, προώθηση και ενίσχυση των εξαγωγών (άρθρο 6), ενώ έννομα αποτελέσματα παράγει και η συμφωνία που αφορά στη συγχώνευση επιχειρήσεων, με σύσταση νέας, με απορρόφηση από άλλη ή με εξαγορά (άρθρο 4). Τέλος, ο νόμος 703/77 προβλέπει την ίδρυση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία ασκεί απλή γνωμοδοτική αρμοδιότητα .

Γενικότερα, σε σχέση με την απαγόρευση του αθέμιτου ανταγωνισμού, θα πρέπει να σημειωθεί ότι δεν συνιστά περιορισμό, αλλά κατοχύρωση της ελευθερίας του ανταγωνισμού, αφού οι κανόνες που θεσπίζονται αποβλέπουν στην καθιέρωση ενός ορθού και δίκαιου ανταγωνισμού (Fair competition).

IV Περιορισμοί της Ιδιωτικής Οικονομικής Πρωτοβουλίας

α. Γενικά περί των περιορισμών

Στη θεωρία περί θεμελιωδών Δικαιωμάτων, ο Περιορισμός συνίσταται στη «συρρίκνωση του γενικού περιεχομένου του δικαιώματος», και άρα αποτελεί «απόκλιση εις βάρος της ελευθερίας του ανθρώπου».

Οι περιορισμοί διακρίνονται σε αντικειμενικούς και υποκειμενικούς, βάσει του φορέα τους. Αντικειμενικοί ονομάζονται όσοι επιβάλλονται χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ποιο είναι το υποκείμενο του δικαιώματος το περιεχόμενο του οποίου συρρικνώνεται. Υποκειμενικούς Περιορισμούς αποτελούν εκείνοι που τίθενται με βάση την ιδιότητα του φορέα της αντίστοιχης ελευθερίας.

Με κριτήριο την προέλευσή τους, οι περιορισμοί κατατάσσονται στους:

- 1) Συνταγματικούς ή άμεσους, οι οποίοι προβλέπονται ευθέως στο Σύνταγμα
- 2) Νομοθετικούς ή έμμεσους: αυτοί θεμελιώνονται στο Σύνταγμα αλλά εισάγονται μέσω της κοινής νομοθεσίας με «επιφύλαξη νόμου». Η διάταξη του άρθρου 25 παράγραφος 1 του αναθεωρημένου Συντάγματος του 2001 αναφέρει επ' αυτού: «Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από τον νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού» .

β. Οι περιορισμοί στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία

i. Η επιφύλαξη του νόμου.

Η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία τελεί υπό την επιφύλαξη του νόμου. Αυτό σημαίνει ότι το Σύνταγμα παρέχει στον κοινό νομοθέτη «ευρεία διακριτική εξουσία» προς περιορισμό της επιχειρηματικής δραστηριότητας του ιδιώτη μέσω της παρέμβασης του κράτους – του κρατικού παρεμβατισμού . Ωστόσο αυτή η εμπλοκή της κρατικής εξουσίας στην οικονομική ζωή έχει όρια: μπορεί να εκτείνεται μέχρι το σημείο όπου γίνεται σεβαστή και δεν καταλύεται η οικονομική ελευθερία .

ii. Μορφές κρατικού παρεμβατισμού.

1) Προγραμματισμός και Συντονισμός της Εθνικής Οικονομίας

Στο άρθρο 106 παράγραφος 1 ορίζεται ότι: «Για την εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και την προστασία του γενικού συμφέροντος το Κράτος προγραμματίζει και συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα στη χώρα, επιδιώκοντας να εξασφαλίσει την οικονομική ανάπτυξη όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας. Λαμβάνει τα επιβαλλόμενα μέτρα για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου, από την ατμόσφαιρα και τα υπόγεια ή υποθαλάσσια κοιτάσματα, για την προώθηση της περιφερειακής ανάπτυξης και την προαγωγή ιδίως της οικονομίας των ορεινών, νησιωτικών και παραμεθόριων περιοχών». Με την παράγραφο 1 κατοχυρώνεται μια εκ των τριών μορφών κρατικού παρεμβατισμού, και συγκεκριμένα ο οικονομικός

προγραμματισμός και ο συντονισμός της εθνικής οικονομίας . Επιπλέον, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, εδώ και στην παράγραφο 2 προσδιορίζονται τα όρια μέσα στα οποία είναι επιτρεπτή η ανάπτυξη της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας .

Ως σκοπός της μορφής αυτής παρεμβατισμού προβάλλεται κατ' αρχάς η προστασία της κοινωνικής ειρήνης και του γενικού συμφέροντος, καθώς επίσης η ανάπτυξη της οικονομίας στο σύνολό της. Η αναφορά στην κοινωνική ειρήνη κρίνεται περιττή, αφού αυτή συνιστά μέρος του γενικού συμφέροντος . Το δε γενικό συμφέρον, παρ' ότι κατ' αρχήν δεν μπορεί να εισαγάγει περιορισμό δικαιώματος, εν προκειμένω θεωρείται ότι προβλέπεται ως ειδική ρήτρα, και συνεπώς είναι αποδεκτοί βάσει αυτού οι περιορισμοί στην άσκηση των οικονομικών δικαιωμάτων κατ' εξαίρεση . Ωστόσο υποστηρίζεται επίσης η αντίληψη ότι η συχνή επίκληση από τη νομολογία του γενικού συμφέροντος για να θεωρηθεί ένας περιορισμός συμβατός με το Σύνταγμα, ως γενική και αόριστη «αποδυναμώνει τα ατομικά δικαιώματα» .

2) Κρατικοποίηση επιχειρήσεων

Στο άρθρο 106 παράγραφος 3 του Συντάγματος διακηρύσσεται ότι: «Με την επιφύλαξη της προστασίας που παρέχεται από το άρθρο 107 ως προς την επανεξαγωγή κεφαλαίων εξωτερικού μπορεί να ρυθμίζονται με νόμο τα σχετικά με την εξαγορά επιχειρήσεων ή την αναγκαστική συμμετοχή σε αυτές του Κράτους ή άλλων δημόσιων φορέων, εφόσον οι επιχειρήσεις αυτές έχουν χαρακτήρα μονοπωλίου ή ζωτική σημασία για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου, ή έχουν ως κύριο σκοπό την παροχή υπηρεσιών στο κοινωνικό σύνολο». Οι μορφές αυτές κρατικού παρεμβατισμού κρίνονται ως εξαιρετικά δραστικές . Πρόκειται για τη λεγόμενη εθνικοποίηση – κρατικοποίηση των επιχειρήσεων, κατά την οποία ο έλεγχος τους περιέρχεται στο κράτος και σε άλλους δημόσιους φορείς, νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου αλλά και ιδιωτικού δικαίου που πρόσκεινται εξολοκλήρου στο Κράτος . Η ολική κρατικοποίηση καταργεί πλήρως και η μερική περιορίζει σοβαρά την οικονομική ελευθερία των μέχρι τούδε μετόχων ή ιδιοκτητών της επιχείρησης .

Οι Προϋποθέσεις που πρέπει να τηρούνται για να προχωρήσει το κράτος σε τόσο έντονου χαρακτήρα κρατικό παρεμβατισμό απαριθμούνται περιοριστικά:

- 1) οι προς κρατικοποίηση επιχειρήσεις να έχουν μονοπωλιακό χαρακτήρα
- 2) να είναι καίριας σημασίας για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου
- 3) η δραστηριοποίηση των επιχειρήσεων να αφορά στην παροχή υπηρεσιών προς το κοινωνικό σύνολο.

Σύμφωνα με το άρθρο 106 παράγραφος 4 του Συντάγματος, όταν εξαγοράζεται, εν όλω ή εν μέρει, μια επιχείρηση, καθώς και όταν συμμετέχει υποχρεωτικά το Κράτος σε μια επιχείρηση, επιβάλλεται η αποζημίωση των μετόχων. Ο τρόπος καθορισμού του ύψους του τιμήματος της εξαγοράς ή του ανταλλάγματος της αναγκαστικής συμμετοχής είναι ανάλογος με τον καθορισμό της αποζημίωσης κατά την αναγκαστική απαλλοτρίωση, κατά τη διάταξη του άρθρου 17 του Συντάγματος. Στη σχετική ερμηνευτική δήλωση επισημαίνεται ότι, εάν πρόκειται για επιχείρηση μονοπωλιακού χαρακτήρα, κατά τον υπολογισμό της αξίας της επιχείρησης αποκλείονται τα κέρδη που οφείλονται στον μονοπωλιακό της χαρακτήρα. Επιπλέον, στο άρθρο 106 παράγραφος 5, κατοχυρώνεται το δικαίωμα των μετόχων της επιχείρησης, ο έλεγχος της οποίας περιέρχεται στο κράτος, να ζητήσει εξαγορά της συμμετοχής του σε αυτήν .

3) Μέτρα εποπτείας των επιχειρήσεων

Γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι ένας πρόσθετος τρόπος κρατικού παρεμβατισμού είναι η θέσπιση μέτρων ελέγχου της δραστηριότητας μιας επιχείρησης, ηπιότερων της

κρατικοποίησης. Η αιτιολόγηση μιας τέτοιας παρεμβατικής τακτικής της κυβέρνησης βρίσκεται στο Σύνταγμα, και συγκεκριμένα στο άρθρο 106 παράγραφος 1, όπου είδαμε ανωτέρω ότι η οικονομική ελευθερία τελεί υπό την επιφύλαξη του νόμου .

iii. Ο Δικαστικός Έλεγχος της συνταγματικότητας των σχετικών νόμων
Η νομοθετική δραστηριότητα ελέγχεται δικαστικά ως προς τη συμφωνία των νόμων που θεσπίζονται με το Σύνταγμα. Συγκεκριμένα, όσον αφορά στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, τα αρμόδια δικαστήρια ασκούν έλεγχο στους σχετικούς νόμους ως προς τον βαθμό παρέμβασης του κράτους στην επιχειρηματική δραστηριότητα: εξετάζουν εάν η κρατική εμπλοκή περιορίζει υπέρμετρα την οικονομική ελευθερία του ιδιώτη.

Η τακτική που ακολουθούν τα αρμόδια ελληνικά δικαστήρια σε αυτόν τον τομέα κρίνεται από τη θεωρία ως υπερβολικά διστακτική: πολύ σπάνια καταδικάζεται αντισυνταγματικός ένας νόμος που περιορίζει την ελευθερία δραστηριοποίησης του ιδιώτη στην αγορά .

Αναφορικά με το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει κρίνει με σειρά αποφάσεών του, ότι η νομοθετική παρέμβαση στην ελευθερία της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, πρέπει να γίνεται «χάριν του γενικότερου συμφέροντος». Το συμφέρον αυτό θεωρείται από τη νομολογία ως αόριστη νομική έννοια του Συνταγματικού Δικαίου, της οποίας το περιεχόμενο συγκεκριμενοποιείται από τον εκάστοτε νόμο και υποβάλλεται στον έλεγχο του ακυρωτικού δικαστή· κάποτε μάλιστα εξειδικεύεται με τον προσδιορισμό του ως δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος. Έτσι, κάθε νομοθέτημα κρίνεται ως αντισυνταγματικό ή συνταγματικό βάσει της υπαγωγής του σκοπού που επιδιώκεται μέσω αυτού στην έννοια του γενικότερου συμφέροντος.

Ως τέτοιος σκοπός κρίνεται από το Συμβούλιο της Επικρατείας, κατ' αρχάς, η προστασία της τάξης και της ασφάλειας· ειδικότερα η προστασία της δημόσιας υγείας , η προστασία των εργαζομένων στην επιχείρηση, των περίοικων και του περιβάλλοντος χώρου από δυσμενείς επενέργειες που τυχόν προκαλεί η λειτουργία της επιχείρησης, η προστασία της υγείας των καταναλωτών από τα προϊόντα μιας επιχείρησης, καθώς και η αποτροπή της παραπλάνησης των πολιτών ως προς την ποιότητα των εμπορευμάτων . Έναν δεύτερο λόγο που υπάγεται στο γενικότερο συμφέροντος συνιστά η πρόοδος της εθνικής οικονομίας. Ο συντακτικός νομοθέτης ρητά επιτρέπει τον περιορισμό της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, όπως είδαμε, στο άρθρο 106 παράγραφος 2, εάν μέσω αυτού επιτυγχάνεται η ανάπτυξη της οικονομίας της χώρας στο σύνολό της . Εξάλλου, θεωρείται ότι οι διατάξεις των άρθρων 5 παράγραφος 1, 17 παράγραφος 1, 25 παράγραφοι 2 και 4, 106 παράγραφοι 1 και 2, και 21 έως 24 του Συντάγματος, τεκμηριώνουν την προτροπή του συντακτικού νομοθέτη για την προώθηση ενός Κράτους με κοινωνικό χαρακτήρα .

Ωστόσο, φαίνεται ότι η τακτική αυτή του Συμβουλίου της Επικρατείας, να κρίνει τους νόμους που περιορίζουν την οικονομική ελευθερία ως σύμφωνους με το Σύνταγμα με τη δικαιολόγηση ότι εξυπηρετούν το γενικότερο συμφέρον, εκτιμάται ως ανεπαρκής από τη θεωρία . Γι' αυτό οι περισσότεροι συγγραφείς θέτουν ένα επιπλέον κριτήριο: την αρχή της επικουρικότητας (Subsidiaritätsprinzip), η οποία αποτελεί μέρος του γενικού συμφέροντος. Σύμφωνα με αυτήν, για να επιτραπεί η κρατική παρέμβαση σε μια επιχειρηματική δραστηριότητα, απαιτείται να συντρέχουν

ταυτόχρονα δύο προϋποθέσεις: πρώτον, ο σκοπός της δραστηριότητας να είναι δημόσιος, και, δεύτερον, να μην μπορεί να πραγματοποιηθεί «τουλάχιστον εξίσου καλά και ορθολογικά» από έναν ιδιώτη. Επιπροσθέτως, τονίζεται ότι το Κράτος δεν επιτρέπεται επουδενί να αναπτύσσει κερδοσκοπική δράση, αφού η επίτευξη κέρδους δε συνάδει με τον χαρακτήρα ενός Κράτους φιλελεύθερου – καπιταλιστικού, όπως αυτό καθιερώνεται από ένα Σύνταγμα που κατοχυρώνει το σύστημα της οικονομίας της αγοράς .

Αλλά και το Συμβούλιο της Επικρατείας δεν αρκείται στην επίκληση του γενικότερου συμφέροντος, κατά την εκτίμηση της συνταγματικότητας των νόμων. Ενίοτε θέτει ορισμένες πρόσθετες προϋποθέσεις: Αυτές είναι:

1. η Αρχή της συστηματικότητας: σύμφωνα με αυτήν, ο λόγος γενικότερου συμφέροντος που επικαλείται ο νόμος απαιτείται να είναι συναφής με το μέτρο που περιστέλλει την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία – θα πρέπει δηλαδή να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στο νομοθετικό μέτρο και τον λόγο που οδηγεί στην επιβολή του.
2. η Αρχή της αναγκαιότητας: βάσει αυτής, οι λόγοι που επιτρέπουν την εμπλοκή του Κράτους στην οικονομική ζωή πρέπει να είναι εμφανείς «κατά την κοινή αντίληψη» - η αιτιώδης συνάφεια, δηλαδή, μεταξύ του επιβαλλόμενου περιορισμού και του επιδιωκόμενου σκοπού είναι αναγκαίο να γίνεται αντιληπτή στον πολίτη.
3. η Αρχή της ισότητας: στα πλαίσιά της, οι περιορισμοί της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας θεωρείται απαραίτητο να τίθενται με τρόπο γενικό και αντικειμενικό, ώστε να αφορούν όλους τους πολίτες που έχουν τα ίδια χαρακτηριστικά .
4. η Αρχή της αναλογικότητας: σύμφωνα με αυτήν, τα επιβαλλόμενα μέτρα πρέπει να μην περιορίζουν την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία σε βαθμό δυσανάλογα μεγάλο σε σχέση με τον σκοπό που θα επιτευχθεί με τα μέτρα αυτά.

Εξίσου σημαντικό κριτήριο αποτελεί και η διατήρηση του πυρήνα της οικονομικής ελευθερίας: η κρατική παρέμβαση απαιτείται να πραγματοποιείται με τέτοιο τρόπο ώστε να γίνεται σεβαστή η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία και να μην καταργείται ουσιαστικά .

iv) Παραδείγματα Αποφάσεων Δικαστηρίων

Σύμφωνοι με το Σύνταγμα έχουν κριθεί νόμοι που προβλέπουν:

- Την αγοραπωλησία αγροτικών προϊόντων με έκδοση τιμολογίου αγοράς
- Την παράλληλη με την κρατική ιδιωτική επιχειρηματική δραστηριότητα στη διάθεση λυμάτων ή βιομηχανικών αποβλήτων².
- Την παραχώρηση από το Κράτος μιας επιχειρηματικής δραστηριότητας σε συγκεκριμένη δημόσια επιχείρηση³
- Την παραχώρηση από το Κράτος μια επιχειρηματικής δραστηριότητας σε συγκεκριμένη ιδιωτική επιχείρηση⁴: αναφορικά με αυτήν την απόφαση, αμφισβητείται από τη θεωρία⁵ κατά πόσο είναι επαρκής η αιτιολόγηση ότι έτσι δημιουργούνται «συνθήκαι κατάλληλαι δια την όσον ένεστι προτιμωτέραν και αρτιωτέραν, επ' ωφελεία του συνόλου, οργάνωσις της επιχειρήσεως, αποφευγομένων των εκ του ελεύθερου ανταγωνισμού κινδύνων». Αντίθετα υποστηρίζεται ότι ένα τέτοιο νομοθετικά κατοχυρωμένο ιδιωτικό μονοπώλιο θεμελιώνει προνόμιο υπέρ κάποιου, καταστρατηγώντας την αρχή της ισότητας
- Την αφαίρεση με μεταγενέστερη ρύθμιση μιας δραστηριότητας, όπως της αποκλειστικής εκτέλεσης συγκοινωνιακού έργου σε κάποια περιοχή, από μια ιδιωτική επιχείρηση⁶
- Την υπαγωγή επιχειρηματικής δραστηριότητας σε καθεστώς προηγούμενης διοικητικής άδειας⁷

- Την αφαίρεση προηγούμενης διοικητικής άδειας υπό τη μορφή διοικητικής κύρωσης για παραβάσεις νόμων⁸
 - Την απαγόρευση λειτουργίας φαρμακαποθήκης με τη μορφή ανώνυμης εταιρίας, επειδή δε διασφαλίζεται ο ουσιαστικός έλεγχός της από τον φαρμακοποιό προσωπικά
 - Τη χορήγηση άδειας λειτουργίας οδοντιατρείου μόνο σε οδοντιάτρους και όχι σε ομόρρυθμες εταιρίες, έστω οδοντιάτρων²
 - Την υποχρεωτική διεύθυνση και εκμετάλλευση καταστήματος οπτικών ειδών προσωπικά από τον κάτοχο της άδειας λειτουργίας, κατ' αποκλεισμό της εκμετάλλευσης υπό μορφή εταιρίας³
 - Την απαγόρευση χρήσης συγκεκριμένης επωνυμίας από ιδιωτικές επιχειρήσεις για να αποφευχθεί η σύγχυση του κοινού προς αντίστοιχες υπηρεσίες παρεχόμενες από το κράτος⁴: όσον αφορά σ' αυτήν την απόφαση, κρίνεται από τη θεωρία⁵ ότι δεν τηρεί την αρχή της αναλογικότητας, την οποία το ίδιο το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει θέση ως κριτήριο
 - Τα αγορανομικά μέτρα για τη ρύθμιση τιμών, την εξασφάλιση επάρκειας και την αποτροπή της νοθείας στα υπό πώληση προϊόντα⁶
 - Την υποχρεωτική συγχώνευση Τραπεζών, σύμφωνα με το άρθρο 10 του νόμου 2292/1953 ⁷
 - Τον υποχρεωτικό διπλασιασμό του μετοχικού κεφαλαίου τράπεζας με παράλληλη διάθεση των 9/10 των νέων μετοχών σε πρόσωπα που δεν ήταν παλαιά μέτοχοι, σύμφωνα με τον νόμο 431/1976 ⁸
 - Την ανάθεση της διοίκησης τράπεζας σε προσωρινό επίτροπο διορισμένο από τη Νομισματική Επιτροπή, με αυτοδίκαιη παύση κάθε εξουσίας των καταστατικών οργάνων της, εάν πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις⁹
 - Την ανάληψη της διοίκησης των λεγόμενων «προβληματικών» επιχειρήσεων από τον Οργανισμό Ανασυγκρότησης Επιχειρήσεων, με σκοπό την εξυγίανσή τους με αναγκαστική αύξηση του κεφαλαίου ή ειδική εκκαθάριση, σύμφωνα με τον νόμο^{1386/1983}
 - Την αναγκαστική πρόσληψη ατόμων που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες, όπως οι πολύτεκνοι, τα άτομα με ειδικές ανάγκες, οι ανάπηροι κ.α.², σύμφωνα με τον νόμο 1648/1986, μέτρο με το οποίο πραγματώνεται η συνταγματική επιταγή του άρθρου 21, παράγραφος 2 («Πολύτεκνες οικογένειες, ανάπηροι πολέμου και ειρηνικής περιόδου, θύματα πολέμου, χήρες και ορφανά όσων έπεσαν στον πόλεμο, καθώς και όσοι πάσχουν από ανίατη σωματική ή πνευματική νόσο έχουν δικαίωμα ειδικής φροντίδας από το Κράτος»). Στις περιπτώσεις αυτές ο αριθμός των αναγκαστικών προσλήψεων είναι μικρός σε σχέση με τις θέσεις απασχόλησης της επιχείρησης ³
 - Την απαγόρευση των ομαδικών απολύσεων χωρίς προηγούμενη έγκριση του Υπουργού Εργασίας ⁴
- Ως ασυμβίβαστοι με τις συνταγματικές διατάξεις περί ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας έχουν θεωρηθεί νόμοι που:
- Επιβάλλουν σε ιδιωτικές επιχειρήσεις την υποχρέωση να χρησιμοποιούν αχθοφόρους σωματειακά οργανωμένους κατά τόπους, αντί των δικών τους εργατών, για την πραγματοποίηση φορτοεκφορτωτικών εργασιών⁵.
 - Καθορίζουν μέγιστο επιτρεπόμενο αριθμό βυτιοφόρων ανά εταιρία εμπορίας πετρελαιοειδών, προκειμένου να μην αφαιρεθεί το μεταφορικό έργο των βυτιοφόρων δημόσιας χρήσης⁶
 - Απαγορεύουν την εξαγωγή ενός προϊόντος επειδή είναι ποιοτικά κατώτερο από άλλα εξαγόμενα ελληνικά προϊόντα

Βασικά Συμπεράσματα

Το οικονομικοπολιτικό σύστημα μιας χώρας διαμορφώνεται σύμφωνα με τον χαρακτήρα του πολιτεύματος που θεμελιώνεται βάσει του Συντάγματος, ενώ παράλληλα διαμορφώνει την κοινωνική πραγματικότητα μέσα στην οποία ζουν οι πολίτες της.

Ένα κράτος, ανάλογα με το πολιτειακό καθεστώς που έχει καθιερωθεί σε αυτό, μπορεί να είναι αμιγές φιλελεύθερο, αμιγές σοσιαλιστικό, ή μικτό. Ο χαρακτήρας του εξαρτάται, ως ένα σημείο, από τον βαθμό στον οποίο προστατεύεται, μέσα στο συνταγματικό κείμενο της εκάστοτε χώρας, η οικονομική ελευθερία και ιδιαίτερα η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία. Πράγματι, η συνταγματική προστασία του δικαιώματος στην επιχειρηματική δραστηριότητα καθορίζει την έκταση της κρατικής συμμετοχής στην οικονομική ζωή, και τα όρια μέσα στα οποία επιτρέπεται από το Κράτος να παρεμβαίνει στον τρόπο δραστηριοποίησης ενός ιδιώτη στον οικονομικό χώρο.

Όσον αφορά στο ελληνικό Σύνταγμα, κατ' αρχήν είναι ξεκάθαρο πως δεν μπορεί να θεωρηθεί οικονομικοπολιτικά ουδέτερο: παράλληλα με το δημοκρατικό πολίτευμα, αναμφίβολα κατοχυρώνει και ένα οικονομικό σύστημα, με βάση το οποίο η δημοκρατία μας προσδιορίζεται ως «φιλελεύθερη – διευθυνόμενη». Αυτό σημαίνει ότι, αφενός αναγνωρίζεται η οικονομική ελευθερία (άρθρο 5, παράγραφος 3), και η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία (άρθρο 106, παράγραφος 2) ως δικαίωμα και ως θεσμός, αφετέρου αυτές περιορίζονται μέσω του Κρατικού Παρεμβατισμού (άρθρο 106, παράγραφοι 1,3). Συνεπώς,, το ελληνικό είναι για ένα μικτό οικονομικό σύστημα: αφενός θεμελιώνεται στην ελεύθερη οικονομία ή οικονομία της αγοράς, αφετέρου επιτάσσει την εμπλοκή του Κράτους στην οικονομική δραστηριότητα, με σκοπό την προώθηση μιας πιο κοινωνικής πολιτικής, προς όφελος των χαμηλότερης στάθμης κοινωνικών στρωμάτων, ως αποτέλεσμα των λαϊκών διεκδικήσεων.