

# Το περιεχόμενο της ελευθερίας του ανταγωνισμού

Της κ. **Ευριδίκης ΜΠΕΣΙΛΑ-ΒΗΚΑ**  
Αναπλ. Καθηγήτριας Παντείου Πανεπ. Κ.Π.Ε.

## Ι. Γενικά

Ο ελεύθερος ανταγωνισμός είναι μία αντικειμενική κατάσταση, που προϋποθέτει την πολλαπλότητα των οικονομικών φορέων που μετέχουν στην αγορά, καθώς και την ισότητα των όρων και ευκαιριών των φορέων αυτών. Ο ελεύθερος ανταγωνισμός, αποτελεί κίνητρο *sine qua non* της άσκησης και βελτίωσης των προσφερόμενων αγαθών και υπηρεσιών, της ευνοϊκής για τον καταναλωτή διαμόρφωσης των όρων παροχής πωλήσεως καθώς και αναγκαία προϋπόθεση της ανάπτυξης της εθνικής οικονομίας<sup>1</sup>. Ο ελεύθερος ανταγωνισμός αντισταθμίζει ως ένα σημείο τη συχνή οικονομική ανισότητα των ανταγωνιζομένων. Το κράτος δεν επιτρέπεται ν' ανατρέψει την ισορροπία του ανταγωνισμού και την ισότητα ευκαιριών των ανταγωνιστών με τις οικονομικές ρυθμίσεις του ή με την ανάπτυξη επιχειρηματικής δραστηριότητας, εκτός αν αυτό επιβάλλεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος<sup>2</sup>. Για να εξασφαλισθούν επομένως υγιείς συνθήκες ανταγωνισμού, το κράτος πρέπει να λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα, ώστε να υπάρχει ισότητα μεταξύ των ανταγωνιστών και αποτελεσματική προστασία από ανταγωνιστικές ενέργειες, οι οποίες μπορούν να οδηγήσουν στην αναίρεση του ίδιου του οικονομικού ανταγωνισμού ως συστήματος.

Η οικονομική ελευθερία οδηγεί στην ελευθερία του οικονομικού ανταγωνισμού, εν όψει της αρχής της ισότητας τόσο των πολιτών απέναντι στο νόμο και στις δημόσιες υπηρεσίες, όσο και του νόμου απέναντι στους πολίτες. Η σύγχρονη νομική σημασία της οικονομικής ελευθερίας έχει συμπυκνωθεί στη διατήρηση και προστασία ενός καθεστώτος ελεύθερου ανταγωνισμού. Το πλέγμα των συνταγματικών διατάξεων που εγγυώνται γενικά το σύστημα της οικονομίας της αγοράς ολοκληρώνεται με τη συνταγματική εγγύηση της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού. Η σημασία της συνταγματικής εγγύησης είναι ιδιαίτερα σημαντική, διότι ο ανταγωνισμός από μόνος του προσ-

1. Βλ. Δαγιάδου, *Συνταγματικό Δίκαιο, τ.Β., σ. 1004*.

2. Βλ. Κ.ΓΕ. Αθανασόπουλου, *Θεσμικό πλαίσιο Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών, 1994, σ. 15 επ.*

διορίζει και χαρακτηρίζει την οικονομία της αγοράς. Το Σύνταγμα κατοχυρώνει τον ελεύθερο ανταγωνισμό τόσο ως υποκειμενικό ατομικό δικαίωμα, όσο και ως αντικειμενική θεσμική εγγύηση. Η ελευθερία «εκάστου» να συμμετέχει στην οικονομική ζωή της χώρας και η απαγόρευση της προσβολής των «δικαιωμάτων των άλλων» (άρθρ. 5 παρ. 1. Συντ.) προϋποθέτουν την ελευθερία του ανταγωνισμού ως ατομικού δικαιώματος. Στη θεσμική εγγύηση του ελεύθερου ανταγωνισμού ανήκουν η ελευθερία προσβάσεως στην αγορά και η ελευθερία του ανταγωνισμού εντός της αγοράς.

Στην ελευθερία αυτή αντιστοιχεί η απαγόρευση του αθέμιτου ανταγωνισμού, δηλ. του ανταγωνισμού που αντίκειται στα «χρηστά ήθη». Η απαγόρευση αυτή καλύπτεται από τη διάταξη του άρθρ. 5 παρ. 1 του Συντάγματος, η οποία απαγορεύει την άσκηση της οικονομικής ελευθερίας και της απ' αυτή συναγόμενης ελευθερίας του ανταγωνισμού κατά τρόπο αντίθετο με «τα χρηστά ήθη»<sup>3</sup>. Σε πολλές από τις ανταγωνιστικές καταστάσεις υπάρχει κατάχρηση της ελευθερίας του ανταγωνισμού. Η ελευθερία του ανταγωνισμού, όπως και η ελευθερία της συμβάσεως, τελειώνει εκεί που αρχίζει η κατάχρησή του. Η απαγόρευση επομένως του αθέμιτου ανταγωνισμού δεν αποτελεί τόσο περιορισμό, όσο κατοχύρωση της ελευθερίας του ανταγωνισμού. Έτσι, όταν ένας από τους ανταγωνιζόμενους ή και όλοι εφαρμόζουν διαδικασίες που περιορίζουν ή νοθεύουν τον ανταγωνισμό, τότε η απαγόρευση των διαδικασιών αυτών δεν περιορίζει, αλλά αποκαθιστά τον ελεύθερο ανταγωνισμό.

Η ελευθερία του ανταγωνισμού δεν προσβάλλεται μόνο από τους ιδιώτες επιχειρηματίες, αλλά και από δημόσιους φορείς. Ορισμένες παρεμβάσεις αυτών στην οικονομική ζωή προσβάλλουν ή και αποκλείουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Τέτοιες παρεμβάσεις είναι οι κρατικές ενισχύσεις ορισμένων επιχειρήσεων, οι οποίες μεταβάλλουν τις συνθήκες ανταγωνισμού σε βάρος των μη επιχορηγούμενων επιχειρήσεων και η οικονομική δραστηριότητα των δημόσιων φορέων. Οι παρεμβάσεις αυτές είναι επιτρεπτές μόνο στο μέτρο που βρίσκουν έρεισμα στις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 και 106 του Συντάγματος. Όλα τα κρατικά μέτρα κατευθύνσεως, εποπτείας και παραγωγής της οικονομίας, που περιορίζουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό, οφείλουν να καλύπτονται από τους περιορισμούς της οικονομικής ελευθερίας, που θεσπίζονται από τις διατάξεις αυτές του Συντάγματος<sup>4</sup>.

Το κράτος, ενδιαφερόμενο για το σύνολο της οικονομίας της χώρας, αναλαμβάνει το ίδιο να τηρήσει, για λόγους κοινωνικής και οικονομικής πολιτικής, και να προστατεύει τις συνθήκες της ελεύθερης αγοράς. Η συνταγματική κατοχύρωση, όμως, του ελεύθερου ανταγωνισμού, δεν αποκλείει εκ των προτέρων τον κρατικό παρεμβατισμό. Το Σύνταγμα το 1975 περιέχει για πρώτη φορά διατάξεις που προβλέπουν τη δραστική επέμβαση του κράτους στην οικονομία για τον προγραμματισμό και τον συντονισμό

3. Βλ. Ράϊκου, *Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου*, τόμ. Β', τεύχ. Β', σ. 142.

4. Η γνώμη αυτή υποστηρίζεται και στη Γερμανία, όπου τέτοια παρεμβατικά μέτρα του Κράτους θεωρούνται ως επιτρεπτά μόνο, εφ' όσον κινούνται στα πλαίσια του τριπλού συνταγματικού περιορισμού της ελευθερίας αναπτύξεως της προσωπικότητας (άρθρ. 2 παρ. 1 Θεμ. Νόμου). Βλ. Dürig σε Maunz - Dürig - Herzog, *op.cit.*, άρθρ. 2, σ. 43 επ., αριθ. περ. 51· Nipperdey σε Bettermann - Nipperdey, *op.cit.*, τ. IV, ημίτ. 2, σ. 884 - Ράϊκου, *Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου*, τόμ. Β' τεύχ. Β', σ. 144. Περί του θέματος των κινήτρων για επενδύσεις βλ. Κ. ΓΕ. Αθανασόπουλου, *Θεσμικό πλαίσιο περιφερειακής ανάπτυξης*, τόμ. Α', Γ' 1996, τόμ. Β', 1995.

της οικονομικής δραστηριότητας (άρθρ. 106 Συντ.). Οι διατάξεις αυτές περιορίζουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό στην αναγκαία και πρόσφορη προστασία άλλων επίσης συνταγματικά προστατευόμενων έννομων αγαθών, όπως π.χ. της δημόσιας υγείας (άρθρ. 21 παρ. 3 Συντ.), της ελευθερίας και της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας (άρθρ. 106 παρ. 2 Συντ.), του περιβάλλοντος (άρθρ. 24 παρ. 1 Συντ.), της εθνικής οικονομίας (άρθρ. 106 παρ. 1, 2 και 3 Συντ.) καθώς και του ίδιου του ελεύθερου ανταγωνισμού έναντι του αθέμιτου ανταγωνισμού. Η κρατική επέμβαση στην οικονομία μπορεί να φθάσει, σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 3-9, μέχρι την εξαγορά επιχειρήσεων ή αναγκαστική συμμετοχή σ' αυτές του κράτους ή άλλων φορέων δημόσιας εξουσίας, εφ' όσον αυτές έχουν μονοπωλιακό χαρακτήρα ή ζωτική σημασία για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου ή έχουν ως κύριο σκοπό την παροχή υπηρεσιών στο κοινωνικό σύνολο<sup>5</sup>.

Στα πλαίσια των μέτρων για την οικονομική ανάπτυξη της χώρας, τη λήψη των οποίων επιτάσσουν οι διατάξεις του άρθρ. 106 παρ. 1 του Συντάγματος, ο κοινός νομοθέτης μπορεί να προβλέπει την παροχή οικονομικών διευκολύνσεων και, ιδίως, επιχορηγήσεων σ' ορισμένες επιχειρήσεις. Η παροχή τέτοιων διευκολύνσεων μπορεί να καλύπτεται και από άλλες συνταγματικές διατάξεις. Έτσι, π.χ. η διάταξη του άρθρ. 22 παρ. 1 του Συντάγματος παρέχει ένα πρόσθετο έρεισμα στις διατάξεις του Ν. 1386/1983 περί της οικονομικής εξυγιάνσεως των προβληματικών επιχειρήσεων, η κατάρρευση των οποίων θα καθιστούσε ανέργους τους εργαζόμενους σ' αυτές<sup>6, 7</sup>.

5. Αυτή η «εθνικοποίηση» μπορεί να γίνει μόνο με νόμο, πάντως εξαιρούνται οι επιχειρήσεις με κεφάλαια εξωτερικού που διέπονται από συνταγματικά διασφαλισμένο προνομιακό καθεστώς (άρθρ. 107 Συντ.). Βλ. και Κ. ΓΕ. Αθανασόπουλου, Θεσμικό πλαίσιο περιφερειακής ανάπτυξης, Αθήνα τ. Α', 1992, και τ. Β' 1995.

6. Βλ. Ράικου, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τόμ. Β', τεύχ. Β', σ. 145.

7. Στη Γερμανία η παροχή επιχορηγήσεων και η λήψη εν γένει παρεμβατικών μέτρων, τα οποία περιορίζουν την ελευθερία του ανταγωνισμού, στηρίζονται στην αρχή του Κοινωνικού Κράτους (άρθρ. 20 παρ. 1 και 28 παρ. 1 Θεμελ. Νόμου), η οποία θεωρείται τμήμα της «συνταγματικής τάξεως» υπό την έννοια του άρθρ. 2 παρ. 1 αυτού. Πάντως, το κύρος των εν λόγω μέτρων κρίνεται και από την άποψη της συμφωνίας τους με τη γενική αρχή της ισότητας (άρθρ. 4 παρ. 1 ελλ. Συντ.) Αξιοσημείωτο είναι και η απόφαση του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της Γερμανίας της 20ης Ιουλίου 1954 (BVerfGE 4, 7, Leits. 2), η οποία νομολόγησε τα εξής: «Νόμοι κατευθύνσεως της οικονομίας δεν παραβιάζουν την αρχή της ισότητας μόνο για τον λόγο, ότι μεταβάλλουν την κατάσταση του ανταγωνισμού. Αυτοί μπορούν να εκδίδονται και για το συμφέρον ορισμένων ομάδων, εφ' όσον όμως αυτό επιβάλλεται από το δημόσιο συμφέρον και συμφέροντα άλλων, άξια προστασίας, δεν παραγνωρίζονται αυθαίρετα». Η απόφαση αυτή θεώρησε σύμφωνο με την αξιοπρέπεια του ανθρώπου, την αρχή της ισότητας και την αρχή του Κράτους Δικαίου έναν ομοσπονδιακό νόμο, ο οποίος επέβαλε στις επιχειρήσεις ορισμένων κλάδων της οικονομίας την υποχρέωση της εφ' άπαξ καταβολής ενός χρηματικού ποσού υπό τη μορφή αναγκαστικού δανείου, το οποίο χορηγήθηκε ως δάνειο στις επιχειρήσεις άλλων κλάδων αυτής για την πραγματοποίηση επενδύσεων, με την αιτιολογία ότι δεν συνέτρεχαν «ιδιαίτερες συνθήκες, οι οποίες θα δικαιολογούσαν το συμπέρασμα για μια αυθαίρετη ενέργεια του νομοθέτη» (BVerfGE 4, 24). Το δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό των προσφευγουσών επιχειρήσεων ότι αναγκάστηκαν από το νόμο αυτό να υποστηρίξουν τους ανταγωνιστές τους, με τη σκέψη, ότι από τη δομή του αποκλειόταν μια τέτοια άμεση υποστήριξη και ότι, πάντως, θα μπορούσε σ' εξαιρετικές περιπτώσεις να υπάρξει μία έμμεση υποστήριξη. Η απόφαση δέχτηκε επίσης (BVerfGE 4, 7, Leits 15 επ.), ότι «μία νομοθετική επέμβαση στην ελευθερία της διαθέσεως μέσω της επιχειρήσεως είναι σύμφωνη με το άρθρ. 2 παρ. 1 Θεμελ. Νόμου, εφ' όσον παραμένει ένας ανάλογος χώρος για την ανάπτυξη της επιχειρηματικής πρωτοβουλίας» και ότι ο προσβαλλόμενος νόμος κατέλειπε στον ενδιαφερόμενο επιχειρηματία ευρύ χώρο για την ανάπτυξη της πρωτοβουλίας του. Βλ. Dürig σε Maunz - Dürig - Herzog, op. cit., άρθρ. 2, σ. 44, αριθ. περ. 52· Nipperdey, σε Bettermann - Nipperdey, op. cit., τ. IV, ημίτ. 2, σ. 884 επ. - Α. Ράικου, Η συνταγματική κατοχύρωση της Τοπικής Αυτοδιοικήσεως εις τα σύγχρονα Κράτη, Ανάπτυξη από την επιστημονική επιτηρίδα της Ανωτάτης Βιομηχανικής Σχολής Θεσ/κης, 1969, σ. 114 επ.

## II. Υποκείμενα της ελευθερίας του ανταγωνισμού

### 1. Τα υποκείμενα των ατομικών δικαιωμάτων γενικά

Υπέρ της κατοχύρωσης των ατομικών δικαιωμάτων γενικά μόνο υπέρ των φυσικών προσώπων συνηγορεί, κατ' αρχήν, η γενική διάταξη του άρθρ. 25 παρ. 1 του Συντάγματος, η οποία θέτει υπό την εγγύηση του κράτους «τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου»<sup>8</sup>. Παρ' όλα αυτά στη θεωρία έχει επικρατήσει η άποψη, που θεωρεί αυτονόητη την ικανότητα των νομικών προσώπων να είναι υποκείμενα των ατομικών δικαιωμάτων, χωρίς την επίκληση κάποιας ειδικής συνταγματικής θεμελίωσης<sup>9</sup>.

Πολλά από τα δικαιώματα που προβλέπει το Σύνταγμα και συγκεκριμένα, τα δικαιώματα της μη έκδοσης αλλοδαπού, της ελεύθερης εισόδου και εξόδου στη χώρα, της προσωπικής ελευθερίας και ασφάλειας, τα αναφερόμενα στην επιβολή ποινής βασανιστηρίων, θανατικής ποινής, η ελευθερία της θρησκευτικής συνειδήσεως, τα κοινωνικά δικαιώματα του άρθρου 21 σχετικά με την οικογένεια, το γάμο, τη μητρότητα, την παιδική ηλικία κ.λ.π. καθώς και του άρθρ. 22 παρ. 4 (κοινωνική ασφάλιση) προϋποθέτουν ιδιότητες φυσικού προσώπου και δεν περιέχονται στην ικανότητα του νομικού προσώπου.

Αντίθετα, τα δικαιώματα της συμμετοχής στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, του νόμμου δικαστή, της κατοικίας, της αναφοράς και της ένωσης, της συνδικαλιστικής ελευθερίας κ.α., εφαρμόζονται εξ ίσου στα φυσικά και τα νομικά πρόσωπα. Όλα τα ατομικά δικαιώματα που αφορούν δραστηριότητες που μπορούν ν' ασκηθούν όχι μόνο ατομικά αλλά και συλλογικά, έχουν ως φορείς και νομικά πρόσωπα<sup>10</sup>. Υπάρχουν επίσης, ατομικά δικαιώματα που αποσκοπούν στη συντονισμένη προσπάθεια πολλών ατόμων, δηλ. μπορούν ν' ασκηθούν αποτελεσματικά σε συνδυασμό φυσικών και νομικών προσώπων<sup>11</sup>.

Τα νομικά πρόσωπα είναι φορείς ατομικών δικαιωμάτων μόνο αν είναι οργανωμένα κατά το Ιδιωτικό Δίκαιο. Αντίθετα, το κράτος και τα άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου δεν μπορούν να είναι φορείς ατομικών δικαιωμάτων, όταν ενεργούν ως φορείς δημόσιας εξουσίας. Αυτό είναι αυτονόητο, γιατί δεν μπορούν το κράτος και τα

8. Την ίδια ρύθμιση του θέματος περιέλαβαν και τα προηγούμενα Συντάγματα. Το προϊσχύσαν Σύνταγμα ανέφερε τα νομικά πρόσωπα μόνο στη διάταξη του άρθρ. 16 παρ. 5 για την ίδρυση ιδιωτικών εκπαιδευτηρίων («Επιτρέπεται, κατόπιν αδείας της αρχής εις ιδιότης μη εστερημένους των πολιτικών δικαιωμάτων και εις νομικά πρόσωπα, η ίδρυσις εκπαιδευτηρίων λειτουργούντων κατὰ το Σύνταγμα και τους νόμους του κράτους»). Τη διατύπωση αυτή υποθέτισε και το Κυβερνητικό Σχέδιο Συντάγματος (άρθρ. 16 παρ. 5 εδ.β.). Τελικά προκρίθηκε άλλη διατύπωση της διάταξης (άρθρ. 16 παρ. 8 ισχύοντος Συντ.), η οποία δεν περιέλαβε τα νομικά πρόσωπα βλ. Ραΐκου, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τόμ. Β', τεύχ. Α', σ. 124 του Ιδίου, Β' Συμπλήρωμα του Δικονομικού Εκλογικού Δικαίου, έκδ. 2η 1983, σ. 136 επ.

9. Βλ. Κ. Γεωργόπουλου, *op.cit.*, σ. 171, 181· Σβώλου - Βλάχου, *op.cit.*, σ. 172. - Για την ικανότητα των νομικών προσώπων να είναι υποκείμενα θεμελιωδών δικαιωμάτων γενικά βλ. Γ. Βλάχου, *Κοινωνιολογία των δικαιωμάτων του ανθρώπου*, 1976, σ. 58 επ.

10. BVerfGE 42, 212 (219).

11. Τέτοια δικαιώματα είναι η θρησκευτική ελευθερία (εκκλησίες, θρησκευτικές οργανώσεις, θρησκευτικοί λειτουργοί), η ελευθερία του τύπου (εφημερίδα, συνεργάτες εφημερίδας), η ελευθερία της ένωσης (σωματείο, ένωση και τα μέλη τους), η συνδικαλιστική ελευθερία (συνδικαλιστικές οργανώσεις και επιχειρήσεις), η πολιτική ελευθερία (πολιτικά κόμματα, οργανώσεις και τα μέλη τους). Βλ. Δαγιδόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τόμ. Β', σ. 77. Κ. ΓΕ. Αθανασόπουλου, *Η Δημοσιότητα*, ΣΤ' εκδ., 1996, σ. 111 επ.

νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου να δεσμεύονται και να ωφελούνται συγχρόνως από τα ατομικά δικαιώματα. Η αντίθετη άποψη θα οδηγούσε σε πλήρη σύγχυση και εξασθένηση της σημασίας των ατομικών δικαιωμάτων. Την γνώμη αυτή δέχθηκε και η απόφαση του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 2 Μαΐου 1967<sup>12</sup>. Συγκεκριμένα, η απόφαση αυτή νομολόγησε πως τα θεμελιώδη δικαιώματα δεν ισχύουν κατ' αρχήν υπέρ των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, εφ' όσον αυτά εκπληρώνουν δημόσια καθήκοντα. Το δικαστήριο δεν έλυσε και το ζήτημα, αν τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου είναι φορείς θεμελιωδών δικαιωμάτων, όταν εμφανίζονται ως διαχειριστές της περιουσίας τους. Υποστηρίζεται τόσο η αρνητική<sup>13</sup> όσο και η καταφατική<sup>14</sup> λύση του ζητήματος αυτού.

Τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου μπορούν να είναι υποκείμενα των ατομικών δικαιωμάτων, που αναφέρονται στο συνταγματικά κατοχυρωμένο κύκλο ενεργειάς τους<sup>15</sup>. Ο νόμος όμως έχει τη δυνατότητα να καθιερώνει τα ατομικά δικαιώματα και υπέρ των νομικών προσώπων<sup>16</sup>.

Από τα σύγχρονα Συντάγματα μόνο ο Θεμελιώδης Νόμος της Βόννης ρυθμίζει το θέμα της ισχύος των θεμελιωδών δικαιωμάτων και υπέρ των νομικών προσώπων. Η διάταξη του άρθ. 19 παρ. 3 αυτού, ορίζει πως «τα θεμελιώδη δικαιώματα ισχύουν υπέρ των ημεδαπών νομικών προσώπων, εφ' όσον σύμφωνα με τη φύση τους είναι εφαρμόσιμα σ' αυτά». Έτσι, η διάταξη επεκτείνει την ισχύ των θεμελιωδών δικαιωμάτων στα «ημεδαπά νομικά πρόσωπα». Αναμφίβολα, σύμφωνα με τη διάταξη, φορείς των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι τα νομικά πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου που έχουν την έδρα τους στο γερμανικό έδαφος<sup>17</sup>.

12. Βλ. BVerfGE 21, 362 (369/70, 372). - Βλ. G. Leibholz - H. Rinck, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, έκδ. 4η, 1971, σ. 348 επ. H. Weber, Rechtsprechung zum Verfassungsrecht, τ.ΙΙ, 1977, σ. 191 επ. - βλ. και την απόφαση αυτού της 13-1-1982 σε BVerfGE 59, 231, επ. (254).

13. Βλ. Dürig σε Maunz - Dürig - Herzog, op.cit., τ.Ι, άρθρ. 19 παρ. 3, σ. 27 επ.

14. Βλ. τις σχετικές γνώμες και κριτική αυτών, ιδίως στο έργο Alb. von Mutius, Bonner Kommentar, υπ. άρθρ. 19 παρ. 3, σ. 61 επ. - Βλ. περί του άρθρ. 19 παρ. 3 του Θεμελιώδους Νόμου γενικά K. Brinkmann, Grundrechts-Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23 Mai 1949, 1967, υπ. άρθρ. 19, σ. 19 επ. Bleibtreu / Klein / Ulsamer, Bundesverfassungs - gerichtsgesetz, 1978, υπ. άρθρ. 90, σ. 7 επ. Doehring, op. cit., σ. 371 επ. Fr. Giese - E. Schunck, Grundgesetz für die Bundestepublik Deutschland vom 23 Mai 1949, 1976, σ. 81 επ. Hamann - Lenz, op. cit., σ. 32 επ. H v. Mangoldt - Fr. Klein, op. cit., σ. 566 επ. Th. Maunz, Deutsches Staatsrecht, έκδ. 16η, 1968, σ. 98 επ. Th. Schramm, Staatsrecht, τ. ΙΙ, έκδ. 2η, 1979, σ. 36 επ. E. Schunck - H. de Clerk, Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und der Länder, έκδ. 7η, 1976, σ. 151.

15. Έτσι π.χ. τα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα, η αυτοδιοίκηση των οποίων κατοχυρώνεται συνταγματικά (άρθρ. 16 παρ. 5), είναι υποκείμενα του δικαιώματος της ελευθερίας της τέχνης, επιστήμης, έρευνας και διδασκαλίας (άρθρ. 16 παρ. 1 Συνι.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (άρθρ. 102 Συνι.) κ.ά..

16. Έτσι, κατοχυρώνονται υπέρ αυτών νομοθετικά το δικαίωμα της υποβολής αναφορών (άρθρ. 1 Ν.Δ. 769/1970), της συστάσεως συνεταιρισμών (άρθρ. 29 Ν.Δ. 795/1970) και της διοργανώσεως και πραγματοποιήσεως συναδροίσεων (άρθρ. 2-3 Ν.Δ. 794/1970).

17. Η σπουδαιότερη συνέπεια της επέκτασης της ισχύος των ατομικών δικαιωμάτων στα νομικά πρόσωπα είναι η νομιμοποίησή τους να υποβάλουν συνταγματική προσφυγή ενώπιον του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου κατά όποιας δήποτε παραβίασης των δικαιωμάτων τους από τη δημόσια εξουσία. Το δεσμό της συνταγματικής προσφυγής δεν προβλέπει το ελληνικό δίκαιο.

Από το άρθρ. 25 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων προκύπτει η κατοχύρωση όλων των ατομικών δικαιωμάτων που προβλέπει<sup>18</sup> και υπέρ των ενώσεων προσώπων. Έτσι, η σύμβαση κατοχυρώνει, με υπερνομοθετική ισχύ μάλιστα, όλα τα προστατευόμενα απ' αυτή ατομικά δικαιώματα και υπέρ των Ενώσεων προσώπων (με ή χωρίς νομική προσωπικότητα), εφ' όσον βέβαια τα δικαιώματα αυτά συμβιβάζονται με τη φύση τους.

## 2. Τα νομικά πρόσωπα ως υποκείμενα της ελευθερίας του ανταγωνισμού

Υποκείμενα της οικονομικής ελευθερίας και της συναγόμενης απ' αυτή ελευθερίας του ανταγωνισμού είναι τόσο τα φυσικά πρόσωπα<sup>19</sup> όσο και τα συνιστώμενα απ' αυτά νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (Σ.τ.Ε. 598/53, 434/59). Το κράτος και τα συνεστημένα από αυτό νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου δεν μπορούν να είναι υποκείμενα ατομικών ελευθεριών γενικά (Σ.τ.Ε. 1711/64) κατ' αρχήν, ούτε και της οικονομικής ελευθερίας<sup>20</sup>. Βέβαια, δε συνάγεται απ' αυτό, εξ αντιδιαστολής, πως για το κράτος και τα δημόσια νομικά πρόσωπα είναι ανεπίτρεπτη η άσκηση οικονομικής δραστηριότητας.

Το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και συμμετοχής στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, που καλύπτει, κατά την ορθότερη γνώμη, και την οικονομική ελευθερία, πρέπει να θεωρηθεί πως αναφέρεται όχι μόνο στα φυσικά αλλά και στα νομικά πρόσωπα<sup>21</sup>. Εξ' άλλου, θα ήταν εκτός πραγματικότητας να εξαιρέσει κανείς τα νομικά πρόσωπα από τη συνταγματική προστασία της οικονομικής ελευθερίας, εφ' όσον όλοι οι σημαντικοί φορείς της οικονομίας είναι οργανωμένοι σ' αυτά. Υποκείμενα ατομικών δικαιωμάτων μπορούν να είναι και ενώσεις ή

18. Οι διατάξεις του άρθρου αυτού της σύμβασης ορίζουν, ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων μπορεί να επιλαμβάνεται αιτήσεων που υποβάλλονται στο Γενικό Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης από κάθε φυσικό πρόσωπο, μη κυβερνητική οργάνωση ή ομάδα ατόμων, οι οποίοι διατείνονται πως είναι θύματα παραβίασης, από κάποιο από τα συμβαλλόμενα μέρη, ενός από τα δικαιώματα που αναγνωρίζονται από τη σύμβαση βλ. Ράϊκου, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τόμ. Β', τεύχ. Α', σ. 126.

19. Η διάταξη του άρθρ. 5 παρ. 1 του Συντάγματος κατοχυρώνει και τα τέσσερα γενικά θεμελιώδη δικαιώματα ως δικαιώματα του ανθρώπου και όχι ως δικαιώματα του πολίτη. Υπέρ της ερμηνείας αυτής της διάταξης συνηγορεί η σαφής διατύπωσή της και, συγκεκριμένα, η χρησιμοποίηση της λέξης «καθένας» σύμφωνα με το γερμανικό πρότυπο («jeder») και όχι της λέξης «Έλληνας» ή «πολίτης». Βλ. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Β', σ. 1140, αριθ. περ. 1452· Μάνεση, *op. cit.*, σ. 117· Α Πανιελή, Ζητήματα συνταγματικών επιφυλάξεων σε «Βιβλιοθήκη Δημοσίου Δικαίου», τ. 10, 1984, σ. 133· Παραρά, *op. cit.*, τ.Ι., σ. 145· Ράϊκου, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τ.Β', τεύχ. Β', σ. 89 επ. - Η γερμανική επιστήμη θεωρεί αυτονόητο το χαρακτήρα της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας ως δικαιώματος του ανθρώπου βλ. Dürig σε Maunz - Dürig - Herzog, *op. cit.*, τ.Ι. άρθρ. 2, σ. 53 επ., αριθ. περ. 5· H. D. Jarass σε H. D. Jarass - B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, έκδ. 3η, München 1995, σ. 57, αριθ. περδ. 8-9· Murswiek σε M. Sachs, Grundgesetz, Kommentar, München 1996· A. Podlech σε E. Denninger - H. Ridder - H. Simon - E. Stein, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in zwei Bänden σε «Reihe Alternativkommentare», Luchterhand Verlag, έκδ., 2η, τ.Ι., Neuwied, 1979, σ. 276, αριθ. περ. 60-61.

20. Βλ. Dürig σε Maunz - Dürig - Herzog, *op. cit.*, άρθρ. 2, σ. 44, αριθ. περ. 52· L. Fröhler, Landesgesetzliche Beschränkungen der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand σε «Bayerische Verwaltungslätter, 1956, σ. 135 επ.· H. C. Nipperdey, Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand σε «Betriebs-Berater», 1951, σ. 593 επ.· του Ιδίου σε Bettermann - Nipperdey, *op. cit.*, τ.ΙV, ημίτ. 2 σ. 884 επ. - Ράϊκου, Η συνταγματική κατοχύρωση της Τοπικής Αυτοδιοίκησης ως εις τα σύγχρονα κράτη, σ. 115.

21. Βλ. BVerfGE 10, 89 (99) και σταθερή μεταγενέστερη νομολογία.

ομάδες προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα. Το Σύνταγμά μας αναγνωρίζει και προστατεύει συλλογικές προσπάθειες ατόμων χωρίς ν' απαιτεί ως προϋπόθεση της συνταγματικής αυτής προστασίας την οργάνωσή τους ως νομικών προσώπων, όπως π.χ. των διαφόρων εμπορικών, βιομηχανικών ή τραπεζικών επιχειρήσεων<sup>22</sup>.

Φορείς της οικονομικής ελευθερίας είναι μόνο τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, όπως οι εμπορικές εταιρίες, ενώ αντίθετα τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, όπως και το κράτος, δεν είναι, όπως προαναφέρθηκε, κατ' αρχήν, υποκείμενα ατομικών δικαιωμάτων. Το ίδιο ισχύει και για τους δημόσιους οργανισμούς που ασκούν οικονομική δραστηριότητα με μορφή νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, ιδιαίτερα, ανώνυμης εταιρίας. Πρόκειται δηλ. για τις δημόσιες επιχειρήσεις που αποτελούν μονοπώλια ή κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην παροχή ζωτικών αγαθών ή υπηρεσιών, όπως π.χ. ύδρευση, αποχέτευση, ηλεκτρισμός κ.α.. Οι επιχειρήσεις αυτές δεν είναι υποκείμενα της συνταγματικά κατοχυρωμένης οικονομικής ελευθερίας και δεν μπορούν να την αντιτάξουν στο κράτος.

Τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου δεν μπορούν να επικαλούνται την οικονομική και επαγγελματική ελευθερία για την ανάπτυξη όποιας δήποτε οικονομικής δραστηριότητας, ήδη για το λόγο, ότι το συγκεκριμένο ατομικό δικαίωμα δεν μπορεί από τη φύση του να εφαρμοστεί στους φορείς δημόσιας εξουσίας. Η οικονομική δραστηριότητα αυτών περιορίζει σοβαρά τον ελεύθερο ανταγωνισμό και τον αποκλείει στην περίπτωση ασκήσεώς της υπό τη μορφή μονοπωλίου. Η άσκηση όποιας δήποτε οικονομικής δραστηριότητας όλων των φορέων δημόσιας εξουσίας πρέπει να στηρίζεται πάντοτε στις διατάξεις του Συντάγματος για την οικονομική ελευθερία (άρθρ. 5 παρ. 1 σε συνδυασμό με άρθρ. 106 Συντ.).

Το Σύνταγμα του 1975 καθιερώνει τόσο την οικονομική ελευθερία των ιδιωτών, όσο και τη δυνατότητα του κράτους να επεμβαίνει στην διαμόρφωση των οικονομικών σχέσεων για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού και για την προώθηση της οικονομικής ανάπτυξης. Στο συνταγματικό πλαίσιο (άρθρ. 5 παρ. 1 και 3 και άρθρ. 106 παρ. 1, 2 και 3-5 Συντ.) συνυπάρχουν η ιδιωτική και η δημόσια πρωτοβουλία. Καθιερώνεται ένα σύστημα ανοικτής οικονομίας της αγοράς, όπου το κράτος και οι φορείς δημόσιας εξουσίας μπορούν να αναπτύσσουν, για την εξυπηρέτηση του γενικότερου συμφέροντος της εθνικής οικονομίας, οικονομικές δραστηριότητες ακόμη και ανταγωνιστικές των ιδιωτών. Οι σκοποί γενικότερου συμφέροντος μπορεί να συνδέονται με την παροχή υπηρεσιών στο κοινό, με την αξιοποίηση των πλουτοπαραγωγικών πόρων και γενικά την οικονομική ανάπτυξη<sup>23</sup>. Το Συμβούλιο της Επικρατείας, για παράδειγμα, δεν αρνήθηκε στο κράτος και στα άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου τη δυνατότητα ίδρυσης βιομηχανιών χάριν του δημοσίου σκοπού της προωθήσεως της βιομηχανικής ανάπτυξης της χώρας<sup>24</sup>. Το ίδιο δικαστήριο δημοσίου δικαίου, για λό-

22. Βλ. Δαγιάδου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, τ. Β, σ. 78.

23. Βλ. Ι. Αναστόπουλου, *Επιχειρήσεις, συμμετοχές και κοινοπραξίες των Ο.Τ.Α.*, σε «*Νομικά θέματα αυτοδιοίκησης*», 2 σ. 107.

24. Από συνάγεται έμμεσα από τις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας (Σ.τ.Ε. 2811/74 και 1048/80), οι οποίες δέχθηκαν, δικαιολογούμενη εξ αυτού του λόγου, τη θέσπιση φορολογικής και δασμολογικής απαλλαγής για τα εισαγόμενα αντικείμενα παγίων εγκαταστάσεων καθώς και πρώτων και βοηθητικών υλών υπέρ της Ε.Τ.Β.Α. και των ανωνύμων εταιριών, των οποίων η Ε.Τ.Β.Α. είναι αποκλειστική μέτοχος. Βλ. Κ.Γ.Ε. Αθανασόπουλου, *Θεσμικό πλαίσιο Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών*, Αθήνα, 1990, σ. 21 επ.

γους δημοσίου συμφέροντος, ως συνταγματικά ακάλυπτη από το γεγονός της ύπαρξης ομοειδών ιδιωτικών επιχειρήσεων<sup>25</sup>.

Η υποκατάσταση του κράτους και των άλλων φορέων δημόσιας εξουσίας στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία είναι συνταγματικά επιτρεπτή μόνο κατ' εξαίρεση στις περιπτώσεις, στις οποίες επιβάλλει αυτή το γενικό συμφέρον (άρθρ. 106 παρ. 1 Συντ.). Βεβαίως, το γενικό συμφέρον δεν μπορεί να δικαιολογήσει όποια δήποτε οικονομική δραστηριότητα των φορέων δημόσιας εξουσίας, που αποβλέπει στην επίτευξη κέρδους. Η ανάπτυξη κερδοσκοπικής δραστηριότητας από το κράτος και τα άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου είναι ασυμβίβαστη με το σκοπό ενός φιλελεύθερου καπιταλιστικού κράτους. Οι δημόσιοι φορείς οφείλουν υπό το σύστημα ελεύθερης οικονομίας, όπως το ελληνικό, να καλύπτουν τις δαπάνες τους με την επιβολή δημόσιων βαρών και όχι με την άσκηση όποιας δήποτε κερδοσκοπικής δραστηριότητας<sup>26</sup>. Το γενικό συμφέρον δικαιολογεί την οικονομική δραστηριότητα των φορέων δημόσιας εξουσίας μόνο, όταν η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία αδυνατεί απόλυτα ή δεν μπορεί να εκπληρώσει εξ' ίσου καλά και ορθολογικά ορισμένα δημόσια καθήκοντα<sup>27</sup>. Επομένως, το επιτρεπτό και η έκταση της οικονομικής δραστηριότητας των φορέων δημόσιας εξουσίας κρίνονται σύμφωνα με την αρχή της επικουρικότητας αυτών, που περιλαμβάνεται στο γενικό συμφέρον<sup>28</sup>.

Οι δημόσιοι φορείς μπορούν ν' αναπτύσσουν οικονομική δραστηριότητα, όταν αυτή αποβλέπει στην πραγματοποίηση ενός δημόσιου σκοπού και ο σκοπός αυτός δεν μπορεί να πραγματοποιείται εξ' ίσου καλά και ορθολογικά από τους ιδιώτες<sup>29</sup>. Μόνο ένας τέτοιος περιορισμός της οικονομικής δραστηριότητας φορέων δημόσιας εξουσίας περιορίζει ή αποτρέπει τον κατ' αρχήν συνταγματικά ανεπίτρεπτο ανταγωνισμό της ιδιωτικής οικονομίας από το κράτος και τα άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου<sup>30</sup>.

Πρέπει να επισημανθεί επίσης πως το επιτρεπτό της άσκησης επιχειρηματικής δραστηριότητας από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, εξυπακούουν και οι διατάξεις των παρ. 3-5 του άρθρ. 106 Συντ., που αναφέρονται στη δυνατότητα εξαγοράς επιχειρήσεως ή αναγκαστική συμμετοχή σ' αυτές του κράτους ή των άλλων δημοσίων φορέων.

25. Βλ. Σ.τ.Ε. 1210/76, η οποία απέρριψε αίτηση ακυρώσεως ανταγωνιστικής, ιδιωτικής εταιρίας καιά πράξεως που χορήγησε στην Αγροική Τράπεζα της Ελλάδος, η οποία αποβλέπει σύμφωνα με το καταστατικό στη βελτίωση των όρων διεξαγωγής των γεωργικών εργασιών, άδεια ιδρύσεως εργοστασίου λειοτριβήσεως δείου. Βλ. Βροντάκη, *op. cit.*, σ. 313.

26. Βλ. Ράϊκου, *Η συνταγματική κατοχύρωση της Τοπικής Αυτοδιοικήσεως εις τα σύγχρονα κράτη*, σ. 114 επ.

27. Βλ. Ράϊκου, *Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου*, τόμ. Β', τεύχ. Β', σ. 148.

28. Βλ. Ε. Μπέσιλα - Βήκα, *Το Συνταγματικό Πλαίσιο του θεσμού της Τοπικής Αυτοδιοίκησης*, 1995, σ. 180. - Βλ. *Nipperdey σε Bettermann - Nipperdey, op. cit.*, τ. IV, ημίτ. 2, σ. 885.

29. Βλ. *Dürig σε Maunz - Dürig - Herzog, op. cit.*, άρθρ. 1, σ. 26, αριθ. περ. 54, άρθρ. 2, σ. 45 επ.

30. Ο ερμηνευτής του Συντάγματος οφείλει ακριβώς να τονίζει με αποφασιστικότητα, ότι το σπρεφόμενο κατά του κράτους θεμελιώδες δικαίωμα της ελευθερίας του ανταγωνισμού εμποδίζει κατ' αρχήν και αυτό ν' ανταγωνίζεται οικονομικά την ιδιωτική οικονομία βλ. *Dürig σε Maunz - Dürig - Herzog, op. cit.*, άρθρ. 2, σ. 44, αριθ. περ. 52.