

Δικαστικός έλεγχος των μέτρων οικονομικής πολιτικής. Νομολογιακές τάσεις και προσαρμογές στο μεταβαλλόμενο οικονομικο-πολιτικό περιβάλλον

του Ακρίτα Καϊδατζή *

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η διαχρονική μελέτη της νομολογίας μάς επιτρέπει να διακρίνουμε και να αναδεικνύουμε τάσεις, εξελίξεις, συσχετίσεις που δεν μπορούμε να αντιληφθούμε με μια συγχρονική απλώς ματιά σε μεμονωμένες αποφάσεις. Αν οι δικαστικές αποφάσεις ήταν φωτογραφίες, όταν τις εξετάζουμε στη διαχρονία τους θα έμοιαζαν περισσότερο με καρέ κινηματογραφικής ταινίας: προϋποθέτουν την ιστορία που προηγήθηκε και εμπεριέχουν την ανατροπή της. Όσον αφορά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, αποτελεί μάλλον κοινό τόπο η διαπίστωση ότι το εύρος και η ένταση του δικαστικού ελέγχου της κρατικής δράσης και, στο πλαίσió του, ιδίως του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων παρουσιάζουν σημαντικές διακυμάνσεις στο χρόνο και ανάλογα με την κατηγορία των κρινόμενων υποθέσεων¹. Σε κάθε περίπτωση, «η έκταση του δικαστικού ελέγχου δεν είναι απεριορίστη και κυρίως δεν είναι, ούτε μπορεί να είναι, ανεξάρτητη από το περιβάλλον όπου το Δικαστήριο αναπτύσσει την δραστηριότητά του»².

Οι αναπτύξεις που ακολουθούν εκκινούν από τη θέση ότι ο δικαστικός έλεγχος των μέτρων οικονομικής πολιτικής δεν είναι

* Δ.Ν., Δικηγόρος

Προδημοσίευση από τον Τιμητικό Τόμο για τον Καθηγητή Πέτρο Ι. Παραρά.

Η μελέτη παρουσιάστηκε σε συνάντηση του Ομίλου 'Αρ. Μάνεσης' στις Κορυτσάδες στις 13.3.2010 και, σε πιο πρώιμη εκδοχή, στον Τρίτο Κύκλο Συνταγματικού Δικαίου στο Τμήμα Νομικής Α.Π.Θ. στις 14.12.2009. Ευχαριστίες οφείλονται στους συμμετέχοντες στις δύο εκδηλώσεις, καθώς επίσης στους Κωνσταντίνο Γώγο, Ιάκωβο Μαθιουδάκη, Αντώνη Μανιτάκη και Κώστα Τσεκούρα για τις παρατηρήσεις τους σε διάφορες εκδοχές του κειμένου.

¹ Αναντικατάστατη παραμένει η παρουσίαση της εξέλιξης των «μεγάλων θεμάτων» της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας από τον Ι. ΣΑΡΜΑ, Συνταγματική και διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας: Εξελικτική μελέτη των μεγάλων θεμάτων, Εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα 1990, 2^η έκδ. 1994. Στο πεδίο των συνταγματικών δικαιωμάτων, τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας εξετάζουν διαχρονικά οι Κ. ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, Τα δικαιώματα στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, σε: Μ. Τσαπόγα/Δ. Χριστόπουλου (επιμ.), Τα δικαιώματα στην Ελλάδα 1953-2003. Από το τέλος του εμφυλίου στο τέλος της μεταπολίτευσης, Εκδόσεις Καστανιώτη, 2004, σ. 439 επ., και Γ. ΔΕΛΛΗΣ, Το ατομικό δικαίωμα αντιμετώπιση στο οικονομικό και το οικολογικό γενικό συμφέρον. 1953-2003: Η συρρίκνωση της ατομικότητας, στο ίδιο, σ. 209 επ.

² Β. ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗΣ, Το Συμβούλιο της Επικρατείας και τα ελληνικά Συντάγματα, Εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα 2006, σ. 50-51.

ανεξάρτητος από το οικονομικό και πολιτικό περιβάλλον εντός του οποίου ασκείται και, πιο συγκεκριμένα, δεν είναι ανεξάρτητος από τις κρατούσες σε κάθε εποχή οικονομικο-πολιτικές αντιλήψεις, όπως αυτές εκφράζονται *πρωτίστως* από τον δημοκρατικά νομιμοποιημένο νομοθέτη και αποτυπώνονται στον νόμο ως προϊόν της πολιτικής διαδικασίας. «Βαρόμετρο» των αντιλήψεων αυτών αποτελούν οι πολιτικές με τις οποίες κάθε φορά οριοθετείται η σχέση κράτους και αγοράς³. Με κάθε σημαντική μεταβολή στη σχέση αυτή, δηλαδή με τη θέση νέων κατευθύνσεων και την εφαρμογή νέων μέσων άσκησης της οικονομικής πολιτικής, ο δικαστής καλείται να προσαρμόσει τις *τεχνικές* του δικαστικού ελέγχου, κάτι που ενδέχεται να επηρεάζει και την *ένταση* του ασκούμενου ελέγχου. Με τη σειρά του, ο έλεγχος αυτός δεν μένει χωρίς συνέπειες για την πολιτική διαδικασία, έτσι ώστε στη διαμόρφωση του οικονομικο-πολιτικού περιβάλλοντος να συμμετέχει, *δευτερευόντως*, και ο ίδιος ο δικαστής της συνταγματικότητας. Το κρίσιμο μέγεθος για τη συνταγματική αξιολόγηση των μεταβολών αυτών αποτελεί η έννοια του δημοσίου συμφέροντος⁴. Οι *τεχνικές* του δικαστικού ελέγχου αποσκοπούν στην εξεύρεση του ορθού μέτρου μεταξύ της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και του περιορισμού ατομικών ελευθεριών, ενώ και η ένταση του ελέγχου εξαρτάται από το πόσο στενά ή ευρέως θα συγκροτηθεί το δημόσιο συμφέρον ως λόγος θεμιτού περιορισμού των ελευθεριών.

³ Δυο σπουδαία βιβλία που εκδόθηκαν πρόσφατα προσεγγίζουν με παρόμοιο τρόπο, αν και υπό διαφορετικό πρίσμα, τη σημασία που έχει για τον δικαστικό έλεγχο η εξέλιξη της σχέσης κράτους και αγοράς. Στη μονογραφία του Γ. ΔΕΛΛΗ, Κοινή ωφέλεια και αγορά, τόμ. Α', Το τέλος των διαχωριστικών γραμμών: Η 'αγορακεντρική' δημόσια ρύθμιση των κοινωφελών δραστηριοτήτων, Εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα 2008, η σχέση αυτή εξετάζεται υπό το πρίσμα της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, δηλαδή πρωτίστως στο οικονομικό περιβάλλον, απ' όπου όμως φαίνεται να απουσιάζει η πολιτική. Βλ. και ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Κρατικός παρεμβατισμός, οικονομική ανάλυση του δικαίου και οργάνωση των υπηρεσιών γενικού συμφέροντος: Από την 'αγοραφοβική' παρέμβαση στην απελευθέρωση και από τη νεοφιλελεύθερη αποχή στην αναρρύθμιση των οικονομικών δραστηριοτήτων, ΤοΣ 2009, σ. 31 επ. Από την άλλη, στο δοκίμιο της Μ. ΚΑΡΑΜΑΝΩΦ, Βιώσιμο κράτος και δημόσια κτήση. Τα όρια των ιδιωτικοποιήσεων, Εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα 2010, η σχέση κράτους και αγοράς εξετάζεται υπό το πρίσμα της συστημικής επιστήμης, δηλαδή σε ένα περιβάλλον πολλαπλών και αλληλεπιδρώντων συστημάτων. Η πολιτική εδώ δεν είναι παρά ένα μόνο μεταξύ περισσότερων συστημάτων που συνδιαμορφώνουν το περιβάλλον αυτό.

⁴ Βλ. ιδίως Β. ΒΟΥΤΣΑΚΗ, Η οικονομική ελευθερία, το γενικό συμφέρον και ο δικαστικός έλεγχος των μέτρων οικονομικής πολιτικής, στο συλλογικό έργο: Τα εικοσάχρονα του Συντάγματος 1975, Εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα 1998, σ. 387 επ., Β. ΚΑΨΑΛΗ, Δημόσιο συμφέρον και έλεγχος συνταγματικότητας στο πλαίσιο της οικονομικής ελευθερίας, ΔτΑ 2008, σ. 511 επ., και ευρύτερα ΕΥ. ΒΕΝΙΖΕΛΟΥ, Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων. Κριτική προσέγγιση των τάσεων της νομολογίας, Παρατηρητής 1990, ΙΦ. ΚΑΜΤΣΙΔΟΥ, Η επιφύλαξη υπέρ του νόμου ως περιορισμός, εγγύηση και διάμεσος των ελευθεριών, Εκδόσεις Σάκκουλα 2001, σ. 133 επ.

Για το ζήτημα της έντασης του δικαστικού ελέγχου βλ. αντί άλλων Ν. ΠΑΠΑΣΠΥΡΟΥ, Το ζήτημα της έντασης του δικαστικού ελέγχου συνταγματικότητας, σε: Τιμ. Τόμο Συμβουλίου της Επικρατείας - 75 χρόνια, Εκδόσεις Σάκκουλα 2004, σ. 399 επ.

Το ευρύτερο ζήτημα που τίθεται εδώ είναι κατά πόσο και με ποιον τρόπο η μεταβολή του οικονομικο-πολιτικού περιβάλλοντος επηρεάζει την αντίληψη του δικαστή για το δημόσιο συμφέρον ως δικαιολογητικό λόγο των μέτρων οικονομικής πολιτικής και, αντιστοίχως, τις τεχνικές και την ένταση του δικαστικού ελέγχου των μέτρων αυτών. Στο πλαίσιο αυτό, η παρούσα μελέτη φιλοδοξεί να διαγνώσει και να αναδείξει με πολύ αδρές γραμμές, περισσότερο ως υπόθεση που μένει να αποδειχθεί ή να διαψευσθεί, ορισμένες γενικότερες τάσεις του ελέγχου των μέτρων οικονομικής πολιτικής από το Συμβούλιο της Επικρατείας στο ευρύτερο χρονικό πλαίσιο της μεταπολίτευσης, δηλαδή υπό την ισχύ του Συντάγματος του 1975. Προς το σκοπό αυτό, προτείνεται μια συμβατική διάκριση σε δύο βασικές περιόδους, οι οποίες χαρακτηρίζονται από την επικράτηση αντίρροπων οικονομικο-πολιτικών υποδειγμάτων, και εξετάζονται, με αναφορά σε ορισμένες ενδεικτικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι νομολογιακές τάσεις που διαμορφώνονται σε κάθε περίοδο. Στην πρώτη περίοδο, που αναφέρεται εδώ ως «κρατοκεντρική», η κρατούσα αντίληψη επιφυλάσσει στο κράτος κεντρικό ρόλο εντός του οικονομικού πεδίου. Το κρίσιμο νομολογιακό σώμα της περιόδου αυτής συγκροτούν αποφάσεις με τις οποίες ελέγχεται η συνταγματικότητα μέτρων έντονου κρατικού παρεμβατισμού (στο II). Με συμβατικό ορόσημο το 1990 εισερχόμαστε σε μια δεύτερη περίοδο, που αναφέρεται εδώ ως «αγορακεντρική», με κύριο χαρακτηριστικό το «άνοιγμα» στην αγορά και τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Οι αποφάσεις με τις οποίες ελέγχεται η συνταγματικότητα των σχετικών μέτρων δίνουν το στίγμα στην περίοδο αυτή (III). Μια τρίτη περίοδος και ένα νέο οικονομικο-πολιτικό υπόδειγμα, «διορθωτικό» του προηγούμενου, έχουν αρχίσει να αναδύονται τα τελευταία χρόνια, μια εξέλιξη που φαίνεται πως αποτυπώνεται και στη νομολογία (IV).

Η περιοδοποίηση αυτή, όπως είναι ευνόητο, αποδίδει γενικές τάσεις μόνο, καθώς σε κάθε περίοδο συνυπάρχουν επιβιώσεις του προηγούμενου κυρίαρχου υποδείγματος και προάγγελoi του επόμενου. Στις συνθήκες, άλλωστε, του σύγχρονου παρεμβατικού και κοινωνικού κράτους δικαίου, οι επιδιωκόμενοι στόχοι οικονομικής πολιτικής είναι τόσο ποικίλοι και διαφορετικοί μεταξύ τους, ώστε οι ασκούμενες σε δεδομένη χρονική στιγμή δημόσιες πολιτικές στο πεδίο της οικονομίας ούτε σε κοινή λογική υπακούν ούτε μian ενιαία και συνεκτική ιδεολογικο-πολιτική αντίληψη εκφράζουν⁵. Το ευρύτερο οικονομικο-πολιτικό περιβάλλον, επομένως, αποτελεί τη συνισταμένη διαφορετικών και εν πολλοίς αντικρουόμενων τάσεων και αντιλήψεων, αν και σε κάθε

⁵ Για τους στόχους των δημόσιων πολιτικών στο κοινωνικό κράτος δικαίου βλ. προπαντός ΑΝΤ. ΜΑΝΙΤΑΚΗ, Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας I, Εκδόσεις Σάκκουλα 1994, ιδίως σ. 167 επ., 274 επ.

περίοδο κάποια ή κάποιες απ' αυτές είναι επικρατέστερες και διαμορφώνουν το στίγμα της εποχής.

II. ΜΕΤΡΑ ΚΡΑΤΙΚΟΥ ΠΑΡΕΜΒΑΤΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΈΛΕΓΧΟΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ «ΚΡΑΤΟΚΕΝΤΡΙΚΗ» ΠΕΡΙΟΔΟ (1975-1990)

Κατά την περίοδο από το 1975 και μέχρι τα τέλη της δεκαετίας του 1980 το κυρίαρχο οικονομικο-πολιτικό υπόδειγμα μπορεί, κάπως σχηματικά, να χαρακτηριστεί ως «κρατοκεντρικό» (ή κρατικιστικό), ενόψει του κεντρικού ρόλου που έχει το κράτος στο οικονομικό σύστημα, τόσο με τις επιτελικές και ρυθμιστικές αρμοδιότητές του όσο και με την άμεση συμμετοχή του στις σχέσεις παραγωγής και διανομής του κοινωνικού πλούτου⁶. Απόγειο της περιόδου αυτής υπήρξε η πρώτη κυβέρνηση του ΠΑΣΟΚ. Μετά τη συντριπτική εκλογική νίκη του 1981 και με νωπή ακόμη τη λαϊκή εντολή για «αλλαγή», η κυβέρνηση Α. Παπανδρέου επιδίωξε να επιταχύνει ή και να προκαλέσει έναν ευρύτατο κοινωνικό μετασχηματισμό. Στο πεδίο της οικονομίας, το κυβερνητικό πρόγραμμα εξέφρασε μian «ηρωϊκή» εκδοχή κρατικού καπιταλισμού, έναν συνδυασμό έντονου κρατικού παρεμβατισμού με στοιχεία κοινωνικού ελέγχου της παραγωγής⁷. Αιχμές, ουσιαστικές και συμβολικές, της οικονομικής αυτής πολιτικής υπήρξαν τα τρία διαδοχικά νομοθετήματα για την κοινωνικοποίηση, τις προβληματικές επιχειρήσεις και το Εθνικό Σύστημα Υγείας⁸. Η τότε κυβέρνηση αντιλαμβανόταν την εφαρμογή του πολιτικού της προγράμματος ως πραγμάτωση της λαϊκής κυριαρχίας, την οποία άλλωστε είχε αναγάγει σε πολιτικό σύνθημα και σε κεντρικό στοιχείο της πολιτικής της ρητορείας («ο λαός στην

⁶ Ο ΔΕΛΛΗΣ, Κοινή ωφέλεια και αγορά, ό.π., ιδίως σ. 1-2, 51 επ., ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, ΤοΣ 2009, σ. 31 επ., προσδίδει στο υπόδειγμα αυτό τον χαρακτηρισμό «αγοραφοβικό», με την έννοια ότι οι ασκούμενες οικονομικές πολιτικές διακρίνονται από υπέρμετρη επιφυλακτικότητα και καχυποψία απέναντι στις δυνατότητες της αγοράς και της ιδιωτικής πρωτοβουλίας. Όσο έξυπνος και εκφραστικός κι αν είναι καθ'αυτόν, ο χαρακτηρισμός εμπεριέχει πάντως μian αξιολογική κρίση, η οποία, σε μian εν πολλοίς κρατικοδίαιτη οικονομία όπως η ελληνική, μένει να αποδειχθεί.

⁷ Το, τρόπον τινά καταστατικό, κείμενο που αποδίδει την κυρίαρχη τότε αντίληψη για τις σχέσεις κράτους και αγοράς είναι η μελέτη του Γ. ΚΑΣΙΜΑΤΗ, Νέες μορφές παρέμβασης στο σύστημα οικονομικής παραγωγής, σε: Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, Α΄ Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Συνταγματολόγων, Εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα 1986, σ. 229 επ. Πρβλ. πάντως, από την ίδια εποχή και, κατά κάποιον τρόπο, ως προάγγελο της μεταστροφής που επήλθε στην επόμενη περίοδο, ΣΠ. ΦΛΟΓΑΪΤΗ, Σύγχρονες όψεις κρατικού παρεμβατισμού. Συμβολή στη μελέτη μεθόδων σύμπραξης κράτους και ιδιωτών στη χάραξη και την άσκηση οικονομικής πολιτικής, Εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα 1985.

⁸ Βλ. τους νόμους 1365/1983 «Κοινωνικοποίηση των επιχειρήσεων δημόσιου χαρακτήρα ή κοινής ωφέλειας» (ΦΕΚ Α΄ 80/22.6.1983), 1386/1983 «Οργανισμός Οικονομικής Ανασυγκρότησης Επιχειρήσεων» (ΦΕΚ Α΄ 107/8.8.1983) και 1397/1983 «Εθνικό Σύστημα Υγείας» (ΦΕΚ Α΄ 143/7.10.1983).

εξουσία»)⁹. Κατά την αντίληψη αυτή, η αρχή της λαϊκής κυριαρχίας συνιστά το έρεισμα και το νομιμοποιητικό θεμέλιο για ευρύτατες παρεμβάσεις στην οικονομία και συνεπάγεται τα *πρωτεία της πολιτικής*: η επιλογή των μέτρων οικονομικής πολιτικής για την εξυπηρέτηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος θεωρείται πρωτίστως, αν όχι αποκλειστικά, υπόθεση του δημοκρατικά νομιμοποιημένου νομοθέτη.

Κατά την περίοδο αυτή, το Συμβούλιο της Επικρατείας φαίνεται να τηρεί μια στάση *κριτικής αποδοχής*. Αποφεύγει να αμφισβητήσει τις κεντρικές επιλογές της κυβερνητικής πολιτικής. Αποφεύγει γενικότερα να αμφισβητήσει μέτρα κρατικού παρεμβατισμού, ακόμη και έντονου, που περιορίζουν ή και αποκλείουν από ορισμένα πεδία την ιδιωτική επιχειρηματική πρωτοβουλία, εφόσον αυτά εξυπηρετούν πράγματι κάποιο σκοπό δημοσίου συμφέροντος με συνταγματική αναγωγή. Ταυτόχρονα ωστόσο, και ανεξαρτήτως της κρίσης του σε συγκεκριμένες υποθέσεις, το Συμβούλιο καθιστά σαφές ότι εννοεί να ελέγχει τη συνδρομή του δημοσίου συμφέροντος, προσαρμόζοντας τα εργαλεία και τις τεχνικές του στον έλεγχο του σκοπού του νόμου και στη στάθμιση μέσου και σκοπού. Έτσι, αποδέχεται μεν την προτεραιότητα, αλλά όχι την αποκλειστικότητα ή την ασυλία του νομοθέτη κατά την επιλογή των μέσων εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος.

Όρια του κρατικού παρεμβατισμού και οριακός δικαστικός έλεγχος

Δύο από τις μείζονες πτυχές του οικονομικού προγράμματος της πρώτης κυβέρνησης του ΠΑΣΟΚ, που αποτυπώθηκαν στους εμβληματικούς νόμους για το ΕΣΥ και για τις προβληματικές επιχειρήσεις, ελέγχθηκαν από το Συμβούλιο της Επικρατείας με δύο, εξίσου εμβληματικές, αποφάσεις της Ολομέλειας. Πρώτα κρίθηκε, με την πασίγνωστη απόφαση 400/1986, ότι δεν αντίκειται στο Σύνταγμα η ένταξη ιδιωτικών νοσηλευτικών ιδρυμάτων στο Εθνικό Σύστημα Υγείας¹⁰. Ακολούθησε η επίσης πολύ γνωστή απόφαση 1094/1987, με

⁹ Για το πολιτικό πλαίσιο της εποχής βλ., ενδεικτικά αντί πολλών, Γ. ΒΟΥΛΓΑΡΗ, *Η Ελλάδα από τη μεταπολίτευση στην παγκοσμιοποίηση*, Εκδόσεις Πόλις 2008, σ. 89 επ.

¹⁰ ΣτΕ (Ολ.) 400/1986 [εισηγητής: Ηλ. Παπαγεωργίου], ΤοΣ 1986, σ. 433. Η κρίσιμη σκέψη της απόφασης ήταν ότι το επίμαχο νομοθετικό μέτρο «είναι γενικής εφαρμογής και εθεσπίσθη κατά τη κρίση του κοινού νομοθέτη προς εξυπηρέτηση γενικότερου δημόσιου συμφέροντος, που συνίσταται στην παροχή στους πολίτες υπηρεσιών υγείας υψηλού επιπέδου για να εκπληρωθεί η επιταγή της παρ. 3 του άρθρου 21 του Συντάγματος. Συνεπώς δεν δύναται να εξαιρεθούν από την εφαρμογή του μέτρου αυτού τα νοσοκομεία των κοινωφελών ιδρυμάτων, τα οποία προστατεύονται από τις διατάξεις του άρθρου 109 του Συντάγματος». Η απόφαση αυτή υπήρξε μια απ' τις πιο πολυσυζητημένες της ελληνικής συνταγματικής νομολογίας. Για τον αντίκτυπο που είχε βλ. μόνο, αντί πολλών, τους πρώτους σχολιασμούς της από τους Πρ. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, *Δημόσιο συμφέρον και Σύνταγμα*, ΤοΣ 1986, σ. 425 επ., Θ. ΑΡΑΒΑΝΗ, *Τα άρθρα 21 παρ. 3 και 109 του Συντάγματος*. Παρατηρήσεις επί της ΣτΕ 400/86 (Ολ.), ΤοΣ 1987, σ. 480 επ., και Φ. ΒΕΓΛΕΡΗ, *Επίμετρο στο ζήτημα της συνταγματικής προστασίας των ιδιωτικών κοινωφελών ιδρυμάτων*, ΤοΣ 1987, σ. 501 επ.

την οποία κρίθηκε ότι ούτε η υπαγωγή προβληματικών επιχειρήσεων υπό κρατικό έλεγχο αντίκειται στο Σύνταγμα¹¹. Και στις δυο αποφάσεις, κεντρικό ζήτημα ήταν τα *όρια του κρατικού παρεμβατισμού*, δηλαδή τα επιτρεπτά όρια της παρέμβασης του κράτους στην αγορά. Στη μεν πρώτη το ζήτημα τέθηκε διαμεσολαβημένο από την αντιπαράθεση μεταξύ δύο «ειδικότερων» συνταγματικών κανόνων, του άρθρου 21 παρ. 3 για την προστασία της υγείας και του άρθρου 109 για την προστασία διαθηκών και δωρεών. Στη δεύτερη απόφαση, που είναι για τον λόγο αυτό αντιπροσωπευτικότερη για τις ανάγκες της εδώ ανάπτυξης, το ζήτημα τέθηκε με ακόμη μεγαλύτερη καθαρότητα, ως ευθεία αντιπαράθεση μεταξύ οικονομικής ελευθερίας και κρατικής παρέμβασης.

Στην υπόθεση των προβληματικών, ενώπιον του Δικαστηρίου τέθηκε μια δέσμη έντονα παρεμβατικών μέτρων, που έθετε ο ν. 1386/1983 με σκοπό τη διάσωση και εξυγίανση σημαντικών για την εθνική οικονομία, υπερχρεωμένων επιχειρήσεων. Επρόκειτο, όπως με εξαιρετική διεισδυτικότητα επισήμαινε στην εισήγησή του επί της υπόθεσης ο τότε Σύμβουλος και μετέπειτα Πρόεδρος Βασίλης Μποτόπουλος, για μια υπόθεση «δημοσιοποίησης, για λόγους δημοσίου συμφέροντος, ιδιωτικών σχέσεων», όπου το Δικαστήριο καλούνταν να λειτουργήσει ως «φρουρός των συνόρων μεταξύ του χώρου της κρατικής επέμβασης και του χώρου που κατά το Σύνταγμα πρέπει να παραμείνει πάντοτε ιδιωτικός»¹². Ο νόμος προέβλεπε ότι, από την υπαγωγή μιας επιχείρησης στις ρυθμίσεις του, παύει η εξουσία των διοικητικών οργάνων της και τη διοίκησή της αναλαμβάνει προσωρινά ένας κρατικός φορέας, ο Οργανισμός Οικονομικής Ανασυγκρότησης Επιχειρήσεων (ΟΑΕ). Ούτε λίγο ούτε πολύ, επρόκειτο για στέρηση, έστω προσωρινή, της διαχειριστικής εξουσίας της επιχείρησης, που αποτελεί την πεμπτούσια της ιδιωτικής επιχειρηματικής πρωτοβουλίας και, σε επιχειρήσεις με εταιρική μορφή, της έννοιας της εταιρικής συμμετοχής.

Ο συλλογισμός που ανέπτυξε το Δικαστήριο στην απόφασή του μπορεί να αναλυθεί σε τρία βήματα. Πρώτον, σε τί συνίσταται ο περιορισμός; Η διαχειριστική εξουσία που απορρέει από τη μετοχή προστατεύεται ως ενάσκηση της οικονομικής ελευθερίας και –μια κρίση με καταλυτική σημασία– δεν εμπίπτει στο πεδίο αναφοράς του δικαιώματος της ιδιοκτησίας¹³. Δεύτερον, πώς δικαιολογείται ο περιορισμός; Δεδηλωμένος σκοπός του νόμου είναι η επιβίωση και συνέχιση της λειτουργίας ορισμένων επιχειρήσεων με ιδιαίτερη σημασία

¹¹ ΣτΕ (Ολ.) 1094/1987 [εισηγητής: Β. Μποτόπουλος], ΤοΣ 1987, σ. 279, ομοίως ΣτΕ (Ολ.) 1093/1987 [εισηγητής: Μ. Δεκλερής], ΝοΒ 1987, σ. 971.

¹² Β. ΜΠΟΤΟΠΟΥΛΟΣ, Υπαγωγή των προβληματικών επιχειρήσεων στον ν. 1386/1983. Εισήγηση επί της ΣτΕ 1094/87, ΤοΣ 1987, σ. 289 επ. (304-305, υποσημ. 2, η έμφαση προστέθηκε).

¹³ ΣτΕ (Ολ.) 1094/1987, ό.π., σκέψη 9.

για την εθνική οικονομία¹⁴. Τρίτον, πώς αξιολογείται συνταγματικά η δικαιολόγηση του περιορισμού; Εδώ το Δικαστήριο εφάρμοσε τεχνικές που του επιτρέπουν να ελέγξει το σκοπό του νόμου, καθώς και τη σχέση μέσου προς σκοπό. Καταρχάς, εκτίμησε τα νομοθετικά δεδομένα, δηλαδή τις διατάξεις του νόμου στη συστηματική και λογική τους ενότητα, καθώς και, ιδίως, την εισηγητική του έκθεση, προκειμένου να επιβεβαιώσει ότι ο προβαλλόμενος σκοπός δημοσίου συμφέροντος είναι πραγματικός και σοβαρός¹⁵. Περαιτέρω, δέχθηκε ότι η οικονομική ελευθερία «τελεί υπό την επιφύλαξη του νόμου και της οποίας μόνο ο πυρήνας προστατεύεται συνταγματικά», με αποτέλεσμα ο νομοθέτης να διαθέτει ευρύτατα περιθώρια παρεμβάσεων¹⁶. Τέλος –στη μάλλον σημαντικότερη κρίση του, η οποία έκρινε εν τέλει και τη συνταγματικότητα του μέτρου– αναγνώρισε ότι «από την άποψη της συνταγματικής αρχής της διάκρισης των εξουσιών», η ουσιαστική εκτίμηση του δημοσίου συμφέροντος δεν ανήκει στην αρμοδιότητα των οργάνων της δικαστικής εξουσίας, αλλά «μόνο η υπέρβαση των ακραίων λογικών ορίων της εννοίας εμπίπτει στο πεδίο του ελέγχου νομιμότητας τον οποίον ασκεί ο ακυρωτικός δικαστής»¹⁷.

Η απόφαση 1094/1987 εντάσσεται σε ένα σώμα νομολογίας, που βρήκε το απόγειό της σε μια σειρά αποφάσεων της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας του ίδιου και του επόμενου έτους, πάνω στο ευρύτερο ζήτημα των σχέσεων ιδιωτικής πρωτοβουλίας και κρατικής παρέμβασης¹⁸. Με την απόφαση 5024/1987 κρίθηκε ότι η υποχρεωτική κοινωνική ασφάλιση «έχει εξαιρεθεί από το χώρο της ιδιωτικής πρωτοβουλίας» και πρέπει να παρέχεται μόνον από το κράτος ή νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου¹⁹. Με την απόφαση 5040/1987 κρίθηκε ότι ο κρατικός έλεγχος επί της ραδιοτηλεόρασης «επιτρέπει την βαθειά επέμβαση του κράτους εις την λειτουργία των σταθμών», που μπορεί, κατά την εκτίμηση του νομοθέτη, να λάβει και τη μορφή κρατικού μονοπωλίου²⁰. Με τις αποφάσεις 14/1988 και 2376/1988 κρίθηκε ότι δεν αντίκειται στο Σύνταγμα η έντονη ρυθμιστική παρέμβαση του κράτους στην οργάνωση και λειτουργία των ιδιωτικών εκπαιδευτηρίων²¹, τα οποία δεν είναι απλές ιδιωτικές επιχειρήσεις, αλλά ασκούν δημόσιο

¹⁴ Ο.π., σκέψη 11.

¹⁵ Ο.π., σκέψη 8.

¹⁶ Ο.π., σκέψη 10.

¹⁷ Ο.π., σκέψη 11.

¹⁸ Αξίζει, παρεμπιπτόντως, να σημειωθεί ότι η νομολογία αυτή σε μεγάλο βαθμό φέρει τη σφραγίδα του Βασίλη Μποτόπουλου, που υπήρξε εισηγητής στην παραπάνω και σε άλλες υποθέσεις.

¹⁹ ΣτΕ (Ολ.) 5024/1987 [εισηγητής: Β. Μποτόπουλος], ΤοΣ 1988, σ. 348.

²⁰ ΣτΕ (Ολ.) 5040/1987 [εισηγητής: Μ. Δεκλερής], ΕλλΔνη 1989, σ. 857.

²¹ ΣτΕ (Ολ.) 14/1988 [εισηγητής: Β. Μποτόπουλος], ΝοΒ 1988, σ. 811.

λειτουργήματα²². Εξάλλου, με την απόφαση 2289/1987 το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν αντίκειται στο Σύνταγμα η επιβολή έκτακτων μέτρων για την προστασία της εθνικής οικονομίας, επαναλαμβάνοντας το επιχείρημα από την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, ότι δηλαδή η ουσιαστική εκτίμηση του δημοσίου συμφέροντος ανήκει στη νομοθετική ή την εκτελεστική εξουσία, ενώ ο δικαστής περιορίζεται σε έλεγχο υπέρβασης ακραίων ορίων²³.

Στη σκέψη αυτή, ότι δηλαδή «ο δικαστικός έλεγχος δεν μπορεί παρά να είναι οριακός, ώστε ο δικαστής να μην υποκαθιστά τις εκτιμήσεις του σ' αυτές του δημοκρατικά νομιμοποιημένου Νομοθέτη και της Διοικήσεως»²⁴, μπορεί να συνοψισθεί η κεντρική ιδέα της νομολογίας της περιόδου αυτής για τον έλεγχο των μέτρων κρατικού παρεμβατισμού²⁵. Η οικονομική ελευθερία δεν μπορεί να εξομοιωθεί με τις λοιπές ατομικές ελευθερίες, καθώς το πεδίο προστασίας της, πολύ περισσότερο απ' ό,τι σ' εκείνες, συγκαθορίζεται από το εύρος προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, όπως αυτό αποτυπώνεται στη ρυθμιστική και περιοριστική παρέμβαση του νομοθέτη²⁶. Η αντίληψη αυτή εναρμονίζεται καταρχήν με το οικονομικο-πολιτικό περιβάλλον της εποχής, το οποίο η νομολογία δεν ήταν δυνατόν και ούτε θα έπρεπε να αγνοήσει, ενώ ταυτόχρονα εγγράφει την κυρίαρχη αντίληψη για τα πρωτεία του νομοθέτη σε ένα δικαιοκρατικό πλαίσιο. Έστω και οριακά, οι επιλογές του νομοθέτη είναι πάντως ελέγξιμες από τον δικαστή, ο οποίος διαθέτει ή, εν πάση περιπτώσει, μπορεί να διαπλάσει εργαλεία κατάλληλα για τον έλεγχο της πραγματικής συνδρομής ενός σκοπού

²² ΣτΕ (Ολ.) 2376/1988 [εισηγητής: Στ. Σαρηβαλάσης], ΔιΔικ 1989, σ. 314.

²³ ΣτΕ (Ολ.) 2289/1987 [εισηγητής: Β. Μποτόπουλος], ΝοΒ 1987, σ. 1096.

²⁴ Β. ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗΣ, Ο προσδιορισμός των κατευθύνσεων της οικονομικής δραστηριότητας, ΕφημΔΔ 2007, σ. 99 επ. (102, η έμφαση προστέθηκε).

²⁵ Ως ανεπίσημες δηλώσεις της διαμορφωθείσας νομολογιακής αντίληψης για τα όρια των κρατικών παρεμβάσεων στην οικονομία θα μπορούσαν περαιτέρω να εκληφθούν και μια σειρά μελετών που δημοσιεύθηκαν την ίδια περίπου περίοδο από δικαστές του Συμβουλίου της Επικρατείας, όπου κατά κύριο λόγο παρουσιάζεται συστηματοποιημένη η σχετική νομολογία του Δικαστηρίου. Βλ. ιδίως Μ. ΒΡΟΝΤΑΚΗ, Προβλήματα ερμηνευτικής τακτικής του Συμβουλίου της Επικρατείας σε θέματα οικονομικού προγραμματισμού και παρεμβατισμού, σε: Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, Α' Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Συνταγματολόγων, Εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1986, σ. 311 επ., Γ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ, Οικονομική ελευθερία και κρατική παρέμβαση, ΝοΒ 1992, σ. 1180 επ., Ι. ΤΖΕΒΕΛΕΚΑΚΗ, Οικονομική παρέμβαση και ακυρωτικά διαφορά, σε: Τιμ. Τόμο του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1979, τόμ. Ι, Εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1979, σ. 169 επ. Για μια πρόσφατη σύνθεση της σχετικής προβληματικής βλ. ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗ, ΕφημΔΔ 2007, σ. 99 επ.

²⁶ Για την ευρεία διαπλαστική εξουσία του νομοθέτη στο πεδίο της οικονομικής ελευθερίας βλ. ιδίως ΑΡ. ΜΑΝΕΣΗ, Συνταγματικά δικαιώματα, τόμ. α', Ατομικές ελευθερίες, 4^η έκδ., Εκδόσεις Σάκκουλα 1982, σ. 154 επ., ΑΝΤ. ΜΑΝΙΤΑΚΗ, Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, Εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα 1981, σ. 191 επ. Πρβλ. ευρύτερα ΚΑΜΤΣΙΔΟΥ, Η επιφύλαξη υπέρ του νόμου, ό.π., σ. 133 επ., 237 επ.

δημοσίου συμφέροντος και την αξιολόγηση του εφαρμοσθέντος μέτρου σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

Εντατικοποίηση του ελέγχου των ρυθμιστικών της οικονομικής δραστηριότητας μέτρων

Το σημαντικότερο από τα νέα εργαλεία ελέγχου που αναδεικνύονται κατά την περίοδο αυτή είναι βεβαίως η αρχή της αναλογικότητας. Αν και χωρίς άξια λόγου εφαρμογή σε υποθέσεις κρατικού παρεμβατισμού, αποδείχθηκε ιδιαίτερα σημαντική σε μian άλλη, πολιτικά πολύ λιγότερο επίμαχη, κατηγορία υποθέσεων, που αφορούν τη ρύθμιση της οικονομικής, ιδίως επαγγελματικής, δραστηριότητας. Διαμορφώθηκε έτσι ένα δυναμικό εντατικοποίησης του δικαστικού ελέγχου, οι συνέπειες του οποίου φάνηκαν στην επόμενη περίοδο, οπότε ο έλεγχος πράγματι γνώρισε μεγαλύτερη ένταση στις υποθέσεις αυτές.

Στην πασίγνωστη πλέον απόφαση 2112/1984 του Δ' Τμήματος διατυπώθηκε η σκέψη ότι, για να είναι συνταγματικά επιτρεπτοί, οι όροι και προϋποθέσεις που ο νομοθέτης, επικαλούμενος λόγους δημοσίου συμφέροντος, τάσσει στην ελευθερία επιλογής και άσκησης επαγγέλματος πρέπει «να ανταποκρίνονται εις την εκ της εννοίας του κράτους δικαίου απορρέουσαν συνταγματικήν αρχήν της αναλογικότητας, κατά την οποίαν οι εκ μέρους του νομοθέτου και της Διοικήσεως επιβαλλόμενοι περιορισμοί εις την άσκησιν των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνον οι αναγκαίοι και να συνάπτονται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενον σκοπόν»²⁷. Η απόφαση δικαίως θεωρείται ιστορικής σημασίας. Όχι μόνο διότι μ' αυτή τυποποιήθηκε στον δικανικό συλλογισμό η αρχή της αναλογικότητας ως τεχνική του δικαστικού ελέγχου της συνδρομής και εκτίμησης του δημοσίου συμφέροντος για τον περιορισμό ατομικών δικαιωμάτων²⁸. Αλλά κυρίως διότι αποτέλεσε τη συμβολική αφετηρία σε μια νομολογιακή πορεία σταδιακής εντατικοποίησης του δικαστικού ελέγχου στο, «χαμηλής» πολιτικής, πεδίο των ρυθμιστικών παρεμβάσεων στην άσκηση της επαγγελματικής και επιχειρηματικής ελευθερίας. Η πορεία αυτή φαίνεται πως επιβεβαιώνεται και διεθνώς, με τη διάδοση της αρχής της αναλογικότητας να τείνει να οδηγεί σε διεύρυνση της εξουσίας του δικαστή²⁹. Σε κάθε περίπτωση, η τυποποίηση, την ίδια περίπου περίοδο, της αρχής της αναλογικότητας στη νομολογία τόσο του Δικαστηρίου των

²⁷ ΣτΕ 2112/1984 [εισηγητής: Π. Παραράς], ΤοΣ 1985, σ. 63.

²⁸ Πριν από τη «γενέθλια» απόφαση 2112/1984, η αρχή της αναλογικότητας είχε πλούσια προϊστορία στη νομολογία, βλ. ιδίως Σ. ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗ, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη. Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα 2003.

²⁹ Βλ. ιδίως Α. STONE SWEET/J. MATHEWS, Proportionality balancing and global constitutionalism, Columbia Journal of Transnational Law 47 (2008), σ. 73 επ.

Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων όσο και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου είναι βέβαιο ότι δεν άφησε ανεπηρέαστη την εθνική νομολογία³⁰.

III. ΜΕΤΡΑ ΑΝΟΙΓΜΑΤΟΣ ΣΤΗΝ ΑΓΟΡΑ ΚΑΙ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΈΛΕΓΧΟΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ «ΑΓΟΡΑΚΕΝΤΡΙΚΗ» ΠΕΡΙΟΔΟ (1990–)

Παρόλο που η νομολογία δεν αμφισβήτησε τις κεντρικές επιλογές της κυβερνητικής πολιτικής, η αντίληψη για την παντοδυναμία του νομοθέτη και, με την έννοια αυτή, της πολιτικής άρχισε σταδιακά να φθίνει. Το 1990 υπήρξε μια χρονιά ορόσημο, καθώς συνοψίζει δύο διαφορετικές εξελίξεις, που από κοινού οδήγησαν σε ένα νέο οικονομικο-πολιτικό υπόδειγμα. Από τη μια, η εκλογική νίκη της Νέας Δημοκρατίας έφερε στην εξουσία την κυβέρνηση Μητσοτάκη με ένα οικονομικό πρόγραμμα που εξέφρασε μίαν αντιστοίχως «ηρωϊκή», για τα ελληνικά δεδομένα, εκδοχή οικονομικού φιλελευθερισμού, με επίκεντρο το αίτημα για «λιγότερο κράτος»³¹. Η αντίληψη αυτή ευνοήθηκε από το διεθνές και ευρωπαϊκό περιβάλλον, αφενός με την κατάρρευση του κρατικού σοσιαλισμού (το έτος-σύμβολο «1989») και αφετέρου με την εμβάθυνση της οικονομικής ενοποίησης της Ευρώπης (το έτος-σύμβολο «1992»). Το κρίσιμο στοιχείο στην εξέλιξη αυτή είναι ότι *η πολιτική αρχίζει να υποχωρεί έναντι της οικονομίας*. Από την άλλη, το 1990 έχει πλέον γίνει σαφές ότι η δημοκρατία στην Ελλάδα δεν κινδυνεύει. Λιγότερο ή περισσότερο εύκολα, το πολιτικό σύστημα κατόρθωσε να ξεπεράσει τις κρίσεις του, ενώ παράλληλα μετεξελίχθηκε σε σύστημα πλειοψηφικού κοινοβουλευτισμού, με την κυβέρνηση και την κοινοβουλευτική πλειοψηφία να συγκροτούν ένα συμπαγές μπλοκ εξουσίας³². Στις συνθήκες αυτές, ίσως για πρώτη φορά στην ιστορία του ελληνικού κράτους, το κέντρο βάρους σταδιακά μετατίθεται από την προάσπιση της δημοκρατίας στην προστασία των δικαιωμάτων. Τούτο συνεπάγεται αναβάθμιση του ρόλου του δικαστή, η ελεγκτική αποστολή του οποίου «προβάλλει ως αντίβαρο στη θεσμική ένταση που προκαλεί η

³⁰ Πρβλ. αντιστικτικά ΕΥΓ. ΠΡΕΒΕΔΟΥΡΟΥ, Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΔτΑ τεύχος εκτός σειράς ΠΙ/2005, σ. 167 επ., και Κ. ΓΩΓΟΥ, Πτυχές του ελέγχου αναλογικότητας στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, στο ίδιο, σ. 299 επ., επίσης Σ. ΟΡΦΑΝΟΥΔΑΚΗ/Β. ΚΟΚΟΤΑ, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική και την κοινοτική έννομη τάξη: Συγκλίσεις και αποκλίσεις, ΕΕΕυρΔ 2007, σ. 691 επ.

³¹ Βλ. ιδίως Π. ΚΑΖΑΚΟΥ, Ο ρυθμιστικός ρόλος του κράτους στην οικονομία. Προβλήματα και προοπτικές της πολιτικής αποκρατικοποιήσεων στην Ελλάδα, σε: Λ. Τσούκαλη (επιμ.), Η Ελλάδα στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα: Η πρόκληση της προσαρμογής, Εκδόσεις Παπαζήση 1993, σ. 129 επ.

³² Κάτι που κατεξοχήν αποτυπώθηκε στη συνταγματική αναθεώρηση του 1986. Βλ. αντί άλλων Γ. ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΥ, Πολιτικό σύστημα και πραγματικό Σύνταγμα την περίοδο 1974-2004. Μια πρώτη περιοδολόγηση της Γ' Ελληνικής Δημοκρατίας, ΝοΒ 2004, σ. 1909 επ.

λειτουργική αφομοίωση της νομοθετικής εξουσίας από την εκτελεστική»³³. Έτσι, η πολιτική αρχίζει να υποχωρεί έναντι και του δικαίου, με την έννοια πρωτίστως της εμπάθυνσης του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας, δηλαδή του ελέγχου του νομοθέτη.

Συναφώς πρέπει να επισημανθούν δύο σημαντικές εξελίξεις στο δικαιοκώ περιβάλλον. Με την προσχώρηση της Ελλάδας στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες και με την αναγνώριση της ατομικής προσφυγής στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου προστέθηκαν δύο παράλληλα επίπεδα δικαστικού ελέγχου, πλάι στο εθνικό. Ο ολοένα αυξανόμενος αριθμός των ελληνικού ενδιαφέροντος υποθέσεων στα Δικαστήρια του Στρασβούργου, κυρίως για θέματα προστασίας της ιδιοκτησίας, και του Λουξεμβούργου, για θέματα οικονομικής ελευθερίας, οδήγησε στην ανάπτυξη ενός διαλόγου μεταξύ του εθνικού και του ευρωπαϊκού δικαστή, που δεν είναι άμοιρος συνεπειών όσον αφορά την ένταση του ελέγχου που ασκεί ο πρώτος³⁴.

Κατά την περίοδο από το 1990 και εφεξής, το κυρίαρχο οικονομικο-πολιτικό υπόδειγμα μπορεί να χαρακτηριστεί ως «αγορακεντρικό»³⁵ (ή νεοφιλελεύθερο). Η πίστη στις δυνατότητες της αγοράς, η απόλυτη προτεραιότητά της έναντι του κράτους στο πεδίο της οικονομίας, καθώς και η αντίληψη ότι οι πολιτικές επιλογές στο πεδίο αυτό οφείλουν να ενσωματώνουν τη λογική και τις αξίες της αγοράς αποτελούν τα κύρια γνωρίσματά του³⁶. Έχοντας προηγουμένως γνωρίσει ευρεία διάδοση διεθνώς³⁷, το υπόδειγμα αυτό βρήκε ίσως την πιο χαρακτηριστική έκφρασή του όχι τόσο στο έντονα ιδεολογικά φορτισμένο οικονομικό πρόγραμμα της κυβέρνησης Μητσοτάκη, που όμως έμεινε εν πολλοίς

³³ ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, Τα δικαιώματα στη νομολογία του ΣτΕ, ό.π., σ. 456.

³⁴ Για την, τρόπον τινά, «συμπληρωματική» λειτουργία τη νομολογίας των δύο ευρωπαϊκών Δικαστηρίων όσον αφορά την προστασία της ιδιοκτησίας και της οικονομικής ελευθερίας, βλ. ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Τα δικαιώματα στη νομολογία του ΣτΕ, ό.π., σ. 454-455, 459 επ.

³⁵ Δανείζομαι τον όρο από τον ΔΕΛΛΗ, Κοινή ωφέλεια και αγορά, ό.π., ιδίως σ. 1-2, 113 επ., 228 επ. και *passim*, αλλά τον χρησιμοποιώ με διαφορετική σημασία. Ο Δελλής ρητά και κατηγορηματικά διακρίνει το αγορακεντρικό υπόδειγμα από τον νεοφιλελευθερισμό (*ibid*, σ. 113 επ.) και, πάντως, δεν χρησιμοποιεί τον όρο για να χαρακτηρίσει μια συνολική αντίληψη για τις σχέσεις κράτους και οικονομίας, αλλά ειδικά για να περιγράψει εκείνη τη *δημόσια* ρύθμιση της οικονομίας, η οποία ενσωματώνει τη λογική και τις αξίες της αγοράς.

³⁶ Για μια προγραμματικού χαρακτήρα αποτύπωση της σχετικής αντίληψης βλ. Π. ΚΑΖΑΚΟΥ, Αναθεώρηση του Συντάγματος και οικονομία. Δοκίμιο οικονομικής ανάλυσης των συνταγματικών θεσμών, Εκδόσεις Παπαζήση 2007.

³⁷ Μιαν εξαιρετική ανάλυση της μετάβασης από τον «κρατικο-καπιταλιστικό» στον «νεοφιλελεύθερο συνταγματισμό» μάς προσφέρει ο D. SCHNEIDERMAN, *Constitutional approaches to privatization: An inquiry into the magnitude of neo-liberal constitutionalism*, Law & Contemporary Problems 2000, σ. 83 επ. Τη γενικότερη αυτή τάση είχε από νωρίς επισημάνει ο Π. ΠΑΡΑΡΑΣ, *Ελευθερία και ισότητα στη σύγχρονη Γαλλία - Η απόρριψη του εξισωτισμού*. Τάσεις στην πρόσφατη γαλλική πολιτική θεωρία με αναφορές και στην Ελλάδα, Εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα 1989.

ανεφάρμοστο, όσο μάλλον στο σαφέστατα λιγότερο επιθετικό πρόγραμμα των κυβερνήσεων Σημίτη μετά το 1996, που λόγω του πραγματιστικού χαρακτήρα του εφαρμόστηκε με μεγαλύτερη επιτυχία. Οι δημοσιονομικές απαιτήσεις για την ένταξη στην Οικονομική και Νομισματική Ένωση, όπως και ευρύτερα η κανονιστική πίεση του κοινοτικού δικαίου για «απελευθέρωση» των αγορών και «άνοιγμα» της οικονομίας³⁸, επέτρεπαν να εμφανίζονται οι σχετικές πολιτικές ως έκφραση *οικονομικής αναγκαιότητας*. Το γενικότερο πολιτικό σχέδιο ως προς τις σχέσεις κράτους και αγοράς συγκροτείται κατά την περίοδο αυτή από τρεις επάλληλους στόχους: μεγιστοποίηση της συμμετοχής της ιδιωτικής πρωτοβουλίας στην οικονομική δραστηριότητα, νέες μορφές «σύμπραξης» κράτους και φορέων της αγοράς, υιοθέτηση μεθόδων της αγοράς από τον δημόσιο τομέα³⁹. Οι σχετικές πολιτικές αποτυπώνονται σε σειρά νομοθετικών μέτρων για τον περιορισμό ρυθμιστικών παρεμβάσεων στην αγορά, τη μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων του Δημοσίου και, ίσως το πιο χαρακτηριστικό, τις λεγόμενες «μετοχοποιήσεις»⁴⁰. Ο ν. 2414/1996 για τον εκσυγχρονισμό των ΔΕΚΟ εκφράζει με τον πιο άμεσο τρόπο τη μετάβαση στο νέο υπόδειγμα. Εάν το ΠΑΣΟΚ της «αλλαγής» είχε κάνει σημαία του την κοινωνικοποίηση των δημόσιων επιχειρήσεων, μιάμιση δεκαετία μετά το ΠΑΣΟΚ του «εκσυγχρονισμού» προωθεί την *ιδιωτικοοικονομική λειτουργία* τους. Τα πρωτεία μοιάζει πλέον να ανήκουν στην οικονομία. Ή, όπως το διατύπωνε την ίδια περίπου εποχή ο Πρόεδρος των ΗΠΑ Μπιλ Κλίντον: *it's the economy, stupid!*

Οι γενικές τάσεις της νομολογίας

Κατά την περίοδο αυτή, η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σε θέματα οικονομικής, με ευρεία έννοια, πολιτικής παρουσιάζει μεγαλύτερη διαφοροποίηση. Όσον αφορά τις κεντρικές

³⁸ Βλ. W. DEVROE, Privatizations and Community law: Neutrality versus policy, *Common Market Law Review* 1997, σ. 267 επ.

³⁹ Για μια τυπολογία και το συνταγματικό πλαίσιο του ευρύτερου αυτού πολιτικού σχεδίου βλ. ΑΚΡ. ΚΑΪΔΑΤΖΗ, Μια τυπολογία των πολιτικών ιδιωτικοποίησης ενόψει των συνταγματικών περιορισμών τους, *ΤοΣ* 2009, σ. 91 επ. Πρβλ. συγκριτικά, από την πρόσφατη ξένη βιβλιογραφία, τις συμμετοχές στο συλλογικό έργο J. FREEMAN/M. MINOW (eds), *Government by contract. Outsourcing and American democracy*, Harvard University Press 2009.

⁴⁰ Με τον όρο αυτόν έμειναν γνωστές οι μαζικές, κατά την περίοδο αυτή, μετατροπές φορέων του Δημοσίου σε κοινές ανώνυμες εταιρίες. Βλ. ιδίως τον ν. 2414/1996 «Εκσυγχρονισμός των Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 135/25.6.1996), και σχετικά ΕΛ. ΑΔΑΜΑΝΤΙΔΟΥ, Αποκρατικοποίηση - εκσυγχρονισμός των δημόσιων επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας και προστασία των καταναλωτών, *Αρμ* 1998, σ. 787 επ. Πρόκειται για έναν από τους πρώτους νόμους της κυβέρνησης Σημίτη και από τους πλέον εμβληματικούς, λόγω του προφανούς συμβολισμού που ενέχει η αναφορά, στον τίτλο του νόμου, τού κεντρικού συνθήματος της κυβερνητικής πολιτικής ρητορείας.

επιλογές της κυβερνητικής πολιτικής, δηλαδή διάφορα μέτρα ανοίγματος στην αγορά, επιβεβαιώνεται ο οριακός χαρακτήρας του δικαστικού ελέγχου. Περισσότερο απ' ό,τι στην προηγούμενη περίοδο, όμως, η νομολογία φαίνεται να τηρεί μια στάση *δημιουργικής αποδοχής*, καθώς, χωρίς να αμφισβητεί τα μέτρα, συμβάλλει στην οριοθέτησή τους, θέτοντάς τα εντός του συνταγματικού πλαισίου. Πέραν αυτού, μπορούμε να διακρίνουμε τουλάχιστον τρεις ακόμη παράλληλες τάσεις της νομολογίας.

Καταρχάς, το Δικαστήριο αποφεύγει να αμφισβητήσει τις, όχι λίγες, επιβιώσεις του κρατικού παρεμβατισμού. Κρίνοντας ιδίως προνόμια και αποκλειστικά δικαιώματα στην παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, δεν φαίνεται να επηρεάζεται από την επικρατούσα τάση της «απελευθέρωσης» και εμμένει στην προγενέστερη νομολογία του, αποφεύγοντας να διαπιστώσει αντισυνταγματικότητα. Στην πιο χαρακτηριστική ίσως περίπτωση, με την απόφαση 3818/1997 της Ολομέλειας κρίθηκε ότι η παροχή αστικών συγκοινωνιών αποτελεί αντικείμενο δημόσιας υπηρεσίας με λειτουργική έννοια, έτσι ώστε η σχετική δραστηριότητα να μην συνιστά ενάσκηση «συνταγματικώς κατοχυρωμένης, ως ατομικού δικαιώματος, οικονομικής ελευθερίας και ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας»⁴¹. Παρομοίως, δεν αμφισβητήθηκε το μονοπώλιο του ΟΣΕ στις διεθνείς λεωφορειακές γραμμές⁴² ούτε της Ολυμπιακής Αεροπορίας στις υπηρεσίες handling⁴³. Από την άλλη, το Δικαστήριο, με βασικό εργαλείο την αρχή της αναλογικότητας, ασκεί πολύ εντατικότερο έλεγχο σε μέτρα ρυθμιστικά της επαγγελματικής ιδίως, αλλά και επιχειρηματικής ελευθερίας. Στις σχετικές υποθέσεις, χωρίς να υπερβαίνει τον οριακό χαρακτήρα του ελέγχου, εμφανίζεται πάντως περισσότερο εναρμονισμένο με το αγορακεντρικό πρότυπο. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση 1991/2005 της Ολομέλειας, με την οποία κρίθηκαν αντισυνταγματικοί ορισμένοι περιορισμοί στη νομική μορφή και την οργάνωση των καταστημάτων οπτικών ειδών⁴⁴. Στην ίδια γενικότερη λογική κινούνται αρκετές ακόμη

⁴¹ ΣτΕ (Ολ.) 3818/1997 [εισηγητής: Μ. Βροντάκης], ΤοΣ 1998, σ. 376 επ. Βλ. Δ. ΤΟΜΑΡΑ, Η τελευταία εθνικοποίηση στην Ελλάδα. Σκέψεις εξ αφορμής των αποφάσεων ΣτΕ Ολομ. 3818/1997 και Α' Τμ. 1141/1999, ΔτΑ 2004, σ. 503 επ. Σημειωτέον ότι η νομολογία αυτή επιβεβαιώθηκε προσφάτως με την απόφαση ΣτΕ 2948/2008 [Τμ. Δ', εισηγήτρια: Ευ. Νίκα].

⁴² ΣτΕ (Ολ.) 308/1998 [εισηγητής: Ηλ. Παπαγεωργίου], ΤοΣ 1998, σ. 371.

⁴³ ΣτΕ 2176/1996 [Τμ. Δ', εισηγητής: Π. Παραράς], ΤοΣ 1997, σ. 717, με σχόλιο της ΣΤ. ΚΤΙΣΤΑΚΗ, Το μονοπώλιο επίγειας εξυπηρέτησης ξένων αεροσκαφών από την Ολυμπιακή Αεροπορία και το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, ΤοΣ 1997, σ. 703 επ. Σημειωτέον ότι η νομολογία αυτή φαίνεται πλέον πως ανατρέπεται με την απόφαση ΣτΕ 1453/2009 [Τμ. Δ', εισηγητής: Ηρ. Τσακόπουλος].

⁴⁴ Βλ. αντιστικτικά, για το ίδιο θέμα, ΣτΕ (Ολ.) 1991/2005 [εισηγήτρια: Α. Χριστοφορίδου] και ΔΕΚ C-140/03, 21.4.2005, Επιτροπή κατά Ελλάδας, ΤοΣ 2006, σ. 181 επ., με παρατηρήσεις ΑΚΡ. ΚΑΪΔΑΤΖΗ, όπου ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η πολύ

αποφάσεις, όπως για τον υπολογισμό της τιμής των φαρμάκων⁴⁵, τα κριτήρια χορήγησης αδειών φαρμακείων⁴⁶, τα ιδιωτικά ιατρικά κέντρα⁴⁷ κ.ά. Τέλος, μια εντελώς ξεχωριστή κατηγορία συνιστά η περιβαλλοντική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Στις σχετικές υποθέσεις το Δικαστήριο τείνει να εξαντλεί την ένταση του δικαστικού ελέγχου και ενίοτε να υποκαθίσταται στην κρίση του νομοθέτη, κάτι για το οποίο έχει μεν δεχθεί κριτική, αλλά πάντως ως ένα βαθμό μπορεί να δικαιολογηθεί από τη διαχρονική αποτυχία του νομοθέτη και της διοίκησης να προστατεύσουν αποτελεσματικά το δικαίωμα στο περιβάλλον⁴⁸.

Όρια του ανοίγματος στην αγορά και δημιουργικός δικαστικός έλεγχος

Όσον αφορά τα, κεντρικής σημασίας κατά την περίοδο αυτή, μέτρα ανοίγματος της οικονομικής δραστηριότητας στην αγορά, το Συμβούλιο της Επικρατείας δεν διστάζει να συμβάλλει δημιουργικά στην οριοθέτησή τους, συνάγοντας συνταγματικούς όρους και δεσμεύσεις, χωρίς πάντως να αμφισβητεί την προτεραιότητα του νομοθέτη. Χαρακτηριστική είναι η αντιμετώπιση των μετοχοποιήσεων, της μετατροπής δηλαδή δημόσιων επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας σε ανώνυμες εταιρίες του κοινού δικαίου. Με αφετηρία το πρακτικό ΣτΕ (ΠΕ) 158/1992 και παγίως έκτοτε, το Συμβούλιο δέχθηκε ότι η επιλογή της οργανωτικής μορφής ανήκει στην εκτίμηση του νομοθέτη, έκρινε όμως ότι σε κάθε περίπτωση και ανεξάρτητα από τη νομική τους μορφή, οι επιχειρήσεις αυτές υπόκεινται σε καθεστώς δημόσιας υπηρεσίας και στις υποχρεώσεις που απορρέουν απ' αυτό⁴⁹.

εντατικότερη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων σε σχέση με το Συμβούλιο της Επικρατείας.

⁴⁵ ΣτΕ (Ολ.) 3633/2004 [εισηγητής: Π. Κοτσώνης], ΔτΑ 2005, σ. 167, με σχόλιο του Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗ, Προβλήματα συνταγματικότητας της νομοθετικής ρύθμισης για τον υπολογισμό της τιμής των φαρμάκων, ΔτΑ 2005, σ. 149 επ.

⁴⁶ ΣτΕ (Ολ.) 3665/2005 [εισηγήτρια: Ελ. Δανδουλάκη], ΕΔΔΔ 2006, σ. 314.

⁴⁷ ΣτΕ (Ολ.) 252/2008 [εισηγήτρια: Ευ. Νίκα], ΔτΑ 2008, σ. 600, με σχόλιο της ΣΤ. ΚΤΙΣΤΑΚΗ, Οικονομική ελευθερία και δημόσια υγεία. Ιατρικές εταιρίες παροχής υπηρεσιών υγείας, ΔτΑ 2008, σ. 595 επ.

⁴⁸ Για μια χαρακτηριστική κριτική της νομολογίας βλ. Γ. ΔΕΛΛΗ, Από το καρνάγιο της Πύλου στο ορυχείο της Κασσάνδρας. Η 'βιώσιμη ανάπτυξη' μεταξύ δικαιοπλασίας του δικαστή και μυθοπλασίας της θεωρίας, σε: Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας - 75 χρόνια, Εκδόσεις Σάκκουλα 2004, σ. 1057 επ., πρβλ. ευρύτερα, αντί άλλων, Π. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑ, Συνταγματική προστασία των δικαιωμάτων στην κοινωνία της διακινδύνευσης. Υγεία - Ιδιωτικότητα - Περιβάλλον, Εκδόσεις Σάκκουλα 2006, σ. 308 επ.

⁴⁹ ΣτΕ (ΠΕ) 158/1992 [εισηγητής: Ν. Ρόζος], ΤοΣ 1992, σ. 157, ομοίως ΣτΕ (ΠΕ) 33/1998, ΕΔΔΔ 1998, σ. 361 επ., ΣτΕ 1511/2002, ΤοΣ 2003, σ. 357, με σημείωμα ΑΠ. ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ, και πολλές άλλες. Βλ. ιδίως Μ. ΒΡΟΝΤΑΚΗ. Τα συνταγματικά όρια της εξουσίας του νομοθέτη στον καθορισμό του τρόπου και την επιλογή της μορφής οργανώσεως για την εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού, σε: Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας - 75 χρόνια, Εκδ. Σάκκουλα 2004, σ. 181 επ.

Στο ίδιο ευρύτερο πλαίσιο ξεχωρίζει πάντως μια διαφορετική απόφαση, η 1934/1998 της Ολομέλειας, που εκδόθηκε στην υπόθεση των παρκομέτρων⁵⁰. Μ' αυτήν ακυρώθηκε απόφαση του Δήμου Αθηναίων που ανέθετε σε ιδιωτική επιχείρηση τον έλεγχο της στάθμευσης οχημάτων, διότι κρίθηκε αντισυνταγματικό το νόμιμο έρεισμα της ανάθεσης, δηλαδή οι σχετικές διατάξεις του ν. 2218/1994, «κατά το μέρος που προβλέπουν ευθέως ή επιτρέπουν την ανάθεση αστυνομικής φύσεως αρμοδιοτήτων (...) σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου». Το Δικαστήριο επικαλέστηκε τα άρθρα 1 παρ. 3 και 26 παρ. 2 Συντ., απ' τα οποία συνήγαγε ότι η «αστυνομική εξουσία, ως η κατεξοχήν δημόσια εξουσία και έκφραση κυριαρχίας, ασκείται, δια της αστυνομικής αρχής, μόνο από το κράτος (...) και όχι από ιδιώτες»⁵¹.

Στην υπόθεση αυτή και με αφορμή ένα ζήτημα «χαμηλής» πολιτικής, το Συμβούλιο της Επικρατείας βρήκε την ευκαιρία να αναδείξει κάποια όρια στην πολιτική ανοίγματος στην αγορά, με εν δυνάμει ευρύτερη σημασία. Οι διατάξεις που επιτρέπουν την ανάθεση δημοτικών αρμοδιοτήτων σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου εντάσσονται, άλλωστε, σε ένα γενικότερο πολιτικό σχέδιο «σύμπραξης» κράτους και επιχειρήσεων, για το οποίο υπήρξε ευρεία πολιτική συναίνεση κατά την περίοδο αυτή. Το Δικαστήριο, επικαλούμενο, αν και χωρίς να τις κατονομάζει ρητά, την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας και την αρχή της διάκρισης των εξουσιών και τη θέση της εκτελεστικής λειτουργίας στο πλαίσió της, οδηγήθηκε στο μείζονος σημασίας συμπέρασμα ότι, όπως και η κρατική παρέμβαση στην αγορά, έτσι και το άνοιγμα στην αγορά δεν είναι απεριόριστο, αλλά ελέγχεται δικαστικά, έστω και οριακά, όπως εν προκειμένω, όπου κρίθηκε ότι θίγονται κυριαρχικές εξουσίες του κράτους. Όπως στην υπόθεση των προβληματικών μια δεκαετία νωρίτερα, έτσι και εδώ το Δικαστήριο κλήθηκε να λειτουργήσει ως «φρουρός των συνόρων», κατά την έκφραση του Μποτόπουλου, αν και αυτή τη φορά από την άλλη πλευρά τους. Αντιστρέφοντας τους όρους, θα λέγαμε ότι κλήθηκε να οριοθετήσει την ιδιωτική πρωτοβουλία από ένα χώρο που «κατά το Σύνταγμα πρέπει να παραμείνει πάντοτε κρατικός», δηλαδή ένα χώρο δημόσιας εξουσίας απ' τον οποίο αποκλείονται οι ιδιώτες.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας επικαλέστηκε και εφάρμοσε τη σπουδαία αυτή νομολογία και σε μεταγενέστερες σημαντικές αποφάσεις του. Χαρακτηριστική είναι η σειρά των αποφάσεων με τις οποίες κρίθηκε

⁵⁰ ΣτΕ (Ολ.) 1934/1998 [εισηγητής: Ν. Σακελλαρίου], ΤοΣ 1998, σ. 598. Για τη σημασία της απόφασης βλ., αντί άλλων, ΑΚΡ. ΚΑΪΔΑΤΖΗ, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα 2006, σ. 291 επ., και κριτικά ΣΠ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΥ, Ιδιωτικοποίηση: Το συνταγματικό πλαίσιο μιας πολιτικής απόφασης, Εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα 1999, σ. 32 επ.

⁵¹ ΣτΕ (Ολ.) 1934/1998, ό.π., σκέψη 11 (η έμφαση προστέθηκε).

ότι δεν αντίκειται στο Σύνταγμα η μετατροπή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου σε ανώνυμες εταιρίες, «υπό την αυτονόητη προϋπόθεση» ότι δεν πρόκειται για εκείνα τα νομικά πρόσωπα «των οποίων οι αρμοδιότητες είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένες με τον πυρήνα της κρατικής εξουσίας»⁵². Παρομοίως, κρίθηκε ότι δεν αντίκειται στο Σύνταγμα η ανάθεση σε ιδιωτικές επιχειρήσεις καθηκόντων ελέγχου προσώπων και πραγμάτων στα αεροδρόμια, υπό την προϋπόθεση ότι διαφυλάσσονται οι αρμοδιότητες των κρατικών οργάνων για την τήρηση της τάξης και ασφάλειας⁵³.

IV. ΠΡΟΣ ΜΙΑ «ΔΙΟΡΘΩΣΗ» ΤΗΣ ΑΓΟΡΑΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗΣ;

Η εφαρμογή στην πράξη των πολιτικών ανοίγματος στην αγορά πολύ σύντομα κατέδειξε και τα όρια του αγορακεντρικού υποδείγματος. Παρόλο που ούτε σ' αυτή την περίοδο η νομολογία αμφισβήτησε τις κεντρικές κυβερνητικές επιλογές, συνέβαλε ωστόσο στο να συνειδητοποιηθεί ότι αυτές δεν μπορούν να σταθούν ερήμην του πολιτικού και συνταγματικού πλαισίου. Η εφαρμογή αγορακεντρικών πολιτικών δεν κατέληξε σε μια μονόδρομη μετάβαση από το κράτος στην αγορά, αλλά συνοδεύθηκε από την ανανοσηματοδότηση του δημοσίου συμφέροντος και ιδίως την αναγέννηση της έννοιας της δημόσιας υπηρεσίας⁵⁴. Δεν είναι τυχαίο, άλλωστε, ότι σε όλη αυτή την περίοδο εξακολουθούν να επιβιώνουν ισχυροί «θύλακες» κρατικού παρεμβατισμού⁵⁵. Παράλληλα, τη διάψευση πολλών από τις παραδεδεγμένες αντιλήψεις και τις προβλέψεις του νεοφιλελευθερισμού έδειξε και η διεθνής εμπειρία, και μάλιστα ακριβώς εκεί όπου είχαν βρει το πιο «θριαμβευτικό» πεδίο εφαρμογής, δηλαδή στις χώρες της Ανατολικής Ευρώπης και της Λατινικής Αμερικής⁵⁶.

⁵² ΣτΕ 867/2002 [Τμ. Δ', εισηγητής: Ηλ. Μάζος], Αρμ 2002, σ. 1090, ομοίως ΣτΕ 1511/2002, ό.π., και άλλες. Βλ. ΣΠ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΥ, Η ιδιωτικοποίηση των αρμοδιοτήτων του πυρήνα της κρατικής εξουσίας, ΔτΑ 2004, σ. 455 επ., Θ. ΦΟΡΤΣΑΚΗ, Συνταγματικοί και υπερνομοθετικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, ΔτΑ 2004, σ. 429 επ.

⁵³ ΣτΕ 3946/2002 [Τμ. Δ', εισηγήτρια: Μ. Σωτηροπούλου].

⁵⁴ Κάτι που φάνηκε χαρακτηριστικά στη νομολογία για τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας, οι οποίες εξακολουθούν, παρά τη μετοχοποίηση των επιχειρήσεων παροχής τους, να αποτελούν αντικείμενο δημόσιας υπηρεσίας –βλ. παραπάνω, υποσημ. 49. Σε συγκριτικό πλαίσιο, εξόχως διδακτική, ακριβώς διότι αναφέρεται σε μian έννομη τάξη απ' την οποίαν απουσίαζε η σχετική παράδοση, είναι η άποψη που διατυπώνει ο T. PROSSER, Public service law: Privatization's unexpected offspring, Law & Contemporary Problems 2000, σ. 63 επ., ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, The limits of competition law. Markets and public services, Oxford University Press 2005, ότι η εφαρμογή των αγορακεντρικών, με την εδώ έννοια, πολιτικών είχε ως απροσδόκητη συνέπεια την υιοθέτηση της έννοιας της δημόσιας υπηρεσίας στο βρετανικό δίκαιο.

⁵⁵ Ο ΔΕΛΛΗΣ, Κοινή ωφέλεια και αγορά, ό.π., σ. 64 επ., κάνει λόγο για «νόθο φιλελευθερισμό».

⁵⁶ Για τις κυρίαρχες κατά τη δεκαετία του 1990 τάσεις στις χώρες αυτές, οι οποίες όμως φαίνεται να αντιστρέφονται την επόμενη δεκαετία, βλ. χαρακτηριστικά Α. PRZEWORSKI,

Το έτος 2008 μπορεί να θεωρηθεί ως ένα νέο ορόσημο, αν και δεν συνδέεται με κάποια εσωτερική, αλλά με μια διεθνή εξέλιξη: το ξέσπασμα της χρηματοπιστωτικής κρίσης του 2007-2008 και την επάνοδο σε πολιτικές έντονου κρατικού παρεμβατισμού στο εθνικό επίπεδο⁵⁷. Η διεθνής οικονομική κρίση που επακολούθησε, όπως και η τρέχουσα δημοσιονομική κρίση στη χώρα μας, αποτελούν τα μέχρι στιγμής τελευταία και πιθανόν καταλυτικά επεισόδια σε μια πορεία αναστροφής του νεοφιλελεύθερου υποδείγματος. Παραφράζοντας το γνωστό σμιτιανό απόφθεγμα, θα μπορούσαμε να πούμε: ο κανόνας δεν αποδεικνύει τίποτα, η κρίση αποδεικνύει τα πάντα. Είναι πολύ πιθανό, επομένως, ότι ήδη έχουμε εισέλθει σε μιαν υπό διαμόρφωση τρίτη περίοδο, όπου το κυρίαρχο υπόδειγμα δεν μπορεί, μέχρι στιγμής τουλάχιστον, να οριοθετηθεί θετικά, παρά μόνον αρνητικά, ως «διορθωτικό» του προηγούμενου αγορακεντρικού υποδείγματος. Ήδη, πάντως, η τρέχουσα συγκυρία, με την επιβολή «έκτακτων» μέτρων και την προσφυγή στην «εξαιρετική» νομοθέτηση με σκοπό την αντιμετώπιση της κρίσης, μπορεί να γίνει αντιληπτή με μιαν έννοια και ως (οδυνηρή) επάνοδος της πολιτικής.

Ενόψει των παραπάνω, θα μπορούσε κάποιος να διακινδυνεύσει την εκτίμηση ότι, στην παρούσα φάση, η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σε θέματα, με ευρεία έννοια, οικονομικής πολιτικής μοιάζει να διχάζεται ανάμεσα στην επικράτηση της αγορακεντρικής προσέγγισης και σε μια διαφαινόμενη και υπό διαμόρφωση διορθωτική της προσέγγιση. Ως χαρακτηριστική κορύφωση της αγορακεντρικής προσέγγισης θα μπορούσε να θεωρηθεί η απόφαση 3037/2008 της Ολομέλειας, με την οποία κρίθηκε ότι αντίκειται στο Σύνταγμα νομοθετική διάταξη που επιτρέπει την κατά διακριτική ευχέρεια της διοίκησης χορήγηση αδειών ίδρυσης υπεραγοράς⁵⁸. Από την άλλη, την ανάδυση μιας διαφορετικής προσέγγισης μπορούμε να διαβλέψουμε στη

Δημοκρατία και αγορά. Πολιτικές και οικονομικές μεταρρυθμίσεις στην Ανατολική Ευρώπη και στη Λατινική Αμερική [1991], Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης 2001, επίσης SCHNEIDERMAN, Constitutional approaches, ό.π.

⁵⁷ Πρβλ. Γ. ΔΕΛΛΗ, Το χαμένο πρόσωπο του φιλελευθερισμού (και η σημασία του στην κατανόηση μιας, όχι μόνο οικονομικής, κρίσης), ΕφημΔΔ 2008, σ. 600 επ., ΑΠ. ΚΑΡΑΓΚΟΥΝΙΔΗ, Το οικονομικό δίκαιο της χρηματοπιστωτικής κρίσης - Μία εισαγωγική θεώρηση, ΕφημΔΔ 2008, σ. 606 επ.

⁵⁸ ΣτΕ (Ολ.) 3037/2008 [εισηγητής: Δ. Γρατσίας], ΝοΒ 2008, σ. 2692. Βλ. Κ. ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Η αντισυνταγματικότητα των «αδειών σκοπιμότητας» ή το τέλος του οικονομικού πλουραλισμού του Συντάγματος 1975/1986/2001;, ΕφημΔΔ 2006, σ. 578 επ., ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Μεταξύ συνταγματικών σκοπών και συνταγματικών ορίων: Η διαλεκτική εξέλιξη της συνταγματικής πραγματικότητας στην εθνική και στην κοινοτική έννομη τάξη, ΕφημΔΔ 2008, σ. 733 επ.

σπουδαία απόφαση 891/2008 που εξέδωσε η Ολομέλεια στην υπόθεση των τουριστικών ακινήτων⁵⁹.

Με την τελευταία κρίθηκε ότι η διαχείριση των κοινόχρηστων πραγμάτων που ανήκουν στη δημόσια κτήση, όπως οι ακτές, «αντιδιαστέλλεται προς τη διαχείριση της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου και αποτελεί άσκηση δημοσίας εξουσίας», οι δε πράξεις που εκδίδονται στο πλαίσιο της διαχείρισης αυτής, ακόμη κι αν προέρχονται από μian ανώνυμη εταιρία του Δημοσίου (επρόκειτο για την εταιρία «Ελληνικά Τουριστικά Ακίνητα Α.Ε.»), ελέγχονται ακυρωτικά ως εκτελεστές διοικητικές πράξεις, διότι «ανήκουν στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας»⁶⁰. Η απόφαση 891/2008 επικαλείται τη νομολογία που διαμόρφωσε η 1934/1998 και την οδηγεί ένα βήμα παραπέρα. Το βαθύτερο νόημα της απόφασης εκείνης είναι πως η δημόσια εξουσία δεν επιτρέπεται να ασκείται ως ιδιωτική διαχείριση. Το νόημα αυτό έρχεται να συμπληρώσει η απόφαση 891/2008 κρίνοντας ότι, εκεί όπου κάτω από τη μορφή της ιδιωτικής διαχείρισης κρύβεται η άσκηση δημοσίας εξουσίας, αυτή πρέπει να αντιμετωπίζεται ως τέτοια και, επομένως, να ελέγχεται από τον διοικητικό δικαστή.

Το Δικαστήριο εδώ δεν στέκεται «φρουρός» κάποιων συνόρων. Όπως, άλλωστε, έδειξε η προηγούμενη νομολογία του, τα σύνορα μεταξύ δημόσιου και ιδιωτικού δεν είναι σταθερά και συμπαγή, αλλά ευμετάβλητα και πορώδη. Το Δικαστήριο έρχεται εδώ να διαχειριστεί μια, φαινομενικά παράδοξη, συνέπεια αυτής της «κινητικότητας»: τη *διείσδυση του δημόσιου στο ιδιωτικό*, η οποία συντελείται ακριβώς εξαιτίας της *διείσδυσης του ιδιωτικού στο δημόσιο*⁶¹. Η υπόθεση των τουριστικών ακινήτων αφορά μια πράξη ιδιωτικής διαχείρισης κατά τη μορφή της, ως πράξη ανώνυμης εταιρίας, που όμως κατά το περιεχόμενό της, ως πράξη παραχώρησης της εκμετάλλευσης ακτής, συνιστά άσκηση δημοσίας εξουσίας. Η ανάθεση της αρμοδιότητας αυτής, που μέχρι τότε ασκούσαν με εκτελεστές πράξεις διοικητικής αρχής, σε μian ανώνυμη εταιρία, έστω του Δημοσίου, συνεπάγεται μια μορφή διείσδυσης του ιδιωτικού στο δημόσιο. Η διαδικασία αυτή όμως –μάς λέει η απόφαση 891/2008– εμπεριέχει, ως ανεστραμμένο είδωλό της, μια παράλληλη διαδικασία διείσδυσης του δημόσιου στο ιδιωτικό: την αντιμετώπιση της ανώνυμης εταιρίας ως διοικητικής αρχής, των πράξεών της ως εκτελεστών διοικητικών πράξεων και τον έλεγχο τους από τον διοικητικό

⁵⁹ ΣτΕ (Ολ.) 891/2008 [εισηγητής: Δ. Πετρούλιας], ΕφημΔΔ 2008, σ. 471, με παρατηρήσεις ΑΚΡ. ΚΑΪΔΑΤΖΗ = ΘΠΔΔ 2008, σ. 676, με παρατηρήσεις ΕΥ. ΤΖΙΡΑΚΗ και Γ. ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟΥ. Για τις πολιτικές «απομείωσης» της δημόσιας κτήσης που σχετίζονται με την υπόθεση αυτή βλ. ΚΑΡΑΜΑΝΩΦ, Βιώσιμο κράτος, ό.π., σ. 121 επ.

⁶⁰ ΣτΕ (Ολ.) 891/2008, ό.π., σκέψη 5.

⁶¹ Για την αλληλεπίδραση αυτή πρβλ. χαρακτηριστικά PROSSER, Public service law, ό.π., σ. 63 επ.

δικαστή⁶². Παρόλο που ούτε άμεσα τη σχέση κράτους και αγοράς αφορά ούτε ευθέως σε έλεγχο συνταγματικότητας προβαίνει, αλλά περιορίζεται να κρίνει ένα ζήτημα δικαιοδοσίας, η απόφαση είναι ενδεικτική μιας τάσης προσαρμογής του δικαστή στο μεταβαλλόμενο περιβάλλον. Αφού το οικονομικο-πολιτικό εκκρεμές διέγραψε, κατά τις προηγούμενες δεκαετίες, την πορεία από τη μία άκρη του τόξου στην άλλη, στα χρόνια μας φαίνεται πως τείνει να εξισορροπήσει κάπου προς το κέντρο. Η απόφαση 891/2008 μπορεί να ιδωθεί ως μια ένδειξη ότι τη διαφαινόμενη στο πολιτικό επίπεδο διόρθωση του μέχρι τώρα κυρίαρχου αγορακεντρικού υποδείγματος φαίνεται να συμμερίζεται και η νομολογία, κάτι βέβαια που μένει να αποδειχθεί.

Τάσεις και προοπτικές

Σε όλη την ευρύτερη περίοδο που εξετάζεται, το κεντρικό θεσμικό διακύβευμα είναι φυσικά οι σχέσεις νομοθέτη και δικαστή και τα όρια της εξουσίας του τελευταίου. Σε υποθέσεις ελέγχου μέτρων οικονομικής πολιτικής, η νομολογία διαχρονικά υιοθετεί την αντίληψη ότι ο δικαστικός έλεγχος δεν μπορεί παρά να είναι έλεγχος οριακός. Διαφοροποιήσεις ανά κατηγορίες υποθέσεις φυσικά υπάρχουν, αν και, ενόψει του όγκου και της ποικιλίας του σχετικού νομολογιακού υλικού, κάθε γενίκευση θα ήταν παρακινδυνευμένη. Με την επιφύλαξη αυτή, θα μπορούσαμε να διακρίνουμε, περισσότερο ως υπόθεση, δύο ζεύγη διακρίσεων που επιβεβαιώνονται διαχρονικά. Από τη μια, τη διάκριση μεταξύ υποθέσεων «υψηλής» πολιτικής, δηλαδή κεντρικές πολιτικές επιλογές της κυβέρνησης, και υποθέσεων «χαμηλής» πολιτικής, με το Δικαστήριο να εμφανίζεται γενικά πιο επιφυλακτικό κατά τον έλεγχο των πρώτων. Η διάκριση αυτή σε μεγάλο βαθμό αντιστοιχεί, αν και δεν ταυτίζεται, με τη διάκριση μεταξύ μέτρων οικονομικού παρεμβατισμού, είτε για τον περιορισμό της αγοράς είτε για το άνοιγμα σ' αυτή, και μέτρων ρυθμιστικών της οικονομικής δραστηριότητας, με το Δικαστήριο να ασκεί σαφέστατα εντονότερο έλεγχο των δεύτερων.

Ανεξάρτητα πάντως από τις επιμέρους διακρίσεις, μπορούμε να διαπιστώσουμε μια γενικότερη τάση εντατικοποίησης του δικαστικού ελέγχου της συνταγματικότητας, με βασικό εργαλείο την αρχή της αναλογικότητας, η οποία άλλωστε δεν παρατηρείται μόνο στην κατηγορία των υποθέσεων που εξετάζονται, αλλά και ευρύτερα στη

⁶² Η κρίση αυτή μοιάζει να αποτελεί έκφραση της θεωρίας των νομικών προσώπων διφυούς χαρακτήρα, για την οποία βλ., αντί πολλών, ΣΠ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΥ, Λιγότερο Κράτος δεν σημαίνει και συρρίκνωση της διοικητικής δικαιοσύνης: Η αναβίωση των 'διφυών' νομικών προσώπων, ΕφημΔΔ 2009, σ. 417 επ. Παρόλο που και μεταγενέστερες αποφάσεις, όπως η ΣτΕ (Ολ.) 1176/2008, ΕφημΔΔ 2008, σ. 652, σκέψη 8, εντάσσουν την απόφαση 891/2008 σ' αυτή τη νομολογιακή παράδοση, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η συγκρότηση του συλλογισμού στην απόφαση αυτή παρουσιάζει ορισμένες ποιοτικές διαφορές.

νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Η έντονη καχυποψία με την οποία η πολιτική εξουσία αντιμετωπίζει αυτή τη διεύρυνση της εξουσίας του δικαστή και τα προσκόμματα που κατά καιρούς επιχειρεί να θέσει στον δικαστικό έλεγχο ο νομοθέτης, κοινός και αναθεωρητικός⁶³, δεν φαίνεται πάντως να έχουν επηρεάσει σε αξιόλογο βαθμό τη νομολογιακή αυτή τάση.

Σε κάθε περίπτωση, φαίνεται να επιβεβαιώνεται η αφετηριακή υπόθεση, ότι δηλαδή ως ζήτημα συνταγματικό και, άρα, και ζήτημα δικαστικού ελέγχου οι σχέσεις κράτους και αγοράς δεν συνδιαμορφώνονται μόνον από τις εκάστοτε επικρατούσες οικονομικές αντιλήψεις και συνθήκες, αλλά εξίσου και από τις εκάστοτε πολιτικές συνθήκες, δηλαδή από τη λειτουργία του πολιτικού συστήματος. Ο δικαστικός έλεγχος των μέτρων οικονομικής πολιτικής προδήλως εντάσσεται στο ευρύτερο οικονομικό και πολιτικό περιβάλλον, απ' το οποίο επηρεάζεται, αλλά και το επηρεάζει με τη σειρά του. Ήδη για τον λόγο αυτό μπορούμε να πιθανολογήσουμε την επικράτηση, τόσο στην οικονομική πολιτική όσο και στη νομολογία που την ελέγχει, μιας διορθωτικής του αγορακεντρικού προτύπου προσέγγισης, η οποία επαναφέρει, πλάι στις οικονομικές παραμέτρους, τη λήψη υπόψη και των πολιτικών παραμέτρων, τις οποίες η αγορακεντρική προσέγγιση έτεινε να εξοβελίσει.

⁶³ Βλ. αντί πολλών Π. ΠΑΡΑΡΑ, Ο έλεγχος της συνταγματικότητας του νόμου στο στόχαστρο της αναθεώρησης, ΔτΑ 2001, σ. 75 επ., ΑΝΤ. ΜΑΝΙΤΑΚΗ, Η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου: Απόπειρα πολιτικοποίησης του Συντάγματος δια της συνταγματοποίησης της πολιτικής, ΤοΣ 2008, σ. 3 επ.