

Αικ. Ηλιάδου: Η διείσδυση του Δημοσίου Δικαίου στη ρύθμιση αγορών δικτύου, με Πρόλογο Καθηγητού Γεωργ. Κασιμάτη, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 227, στην Σειρά: Βιβλιοθήκη Θεωρίας και Πράξης Διοικητικού Δικαίου, Διεύθυνση: Χαρ. Χρυσανθάκης, Καθηγητής Παν/μίου Αθηνών

της Δήμητρας Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου¹

Να ένας νέος Τομέας που απασχολεί συνεχώς σήμερα το Δημόσιο Δίκαιο. Ή μάλλον, ιδού ένας νέος «τεχνικό»-χώρος, ο χώρος των αγορών δικτύου, στον οποίο διεισδύει το Δημόσιο Δίκαιο.

Βέβαια, πριν την διείσδυση του εν λόγω Δικαίου στους «τεχνικό»-χώρους, υπήρξε η διείσδυση της τεχνολογίας στο Δίκαιο, η οποία εθεωρήθη αληθής επανάσταση για το δικαιοϊκό τοπίο. Το τελευταίο κατέστη «πορώδες», αλλ' όχι μόνον «το τοπίο» και «ο χώρος», όσον, κατά πρώτο λόγο, η νομική ορολογία. Πράγματι, αυτή κατεκλύσθη από ξένους προς τη Νομική Επιστήμη όρους και ταυτοχρόνως από ξένες προς την εν λόγω Επιστήμη αρχές. Εν τούτοις, οι τελευταίες μετεγράφησαν ταχύτατα στο νομικό επίπεδο και γνωρίζουν μάλλον μεγάλη επιτυχία, αν κρίνει κανείς από την «μαθηματική», οικονομική, φιλοσοφική αρχή της αναλογικότητας ή από την αρχή της «βιώσιμης ανάπτυξης» ή της «αειφορίας» ή και από την έννοια «του Δημοσίου Management των στόχων» (ή των τριών “e”), το οποίο αναλύεται στις οικονομικές αρχές: της αποτελεσματικότητας, οικονομικότητας - ορθολογικότητας και αποδοτικότητας, από τους αγγλικούς αντίστοιχους όρους: *effectiveness*, *economy*, *efficiency*, και φιλοδοξεί να εφαρμοσθεί στον Δημόσιο Τομέα.

Πυκνώνουν, λοιπόν, οι διεισδύσεις του Δημοσίου Δικαίου και συγκεκριμένα του Διοικητικού Δικαίου –είτε με το ένδυμα του ευρωπαϊκού είτε με εκείνο του εθνικού– ώστε να αναρωτιέται κανείς: Ποιο φαινόμενο, τελικά, είναι αυτό που επικρατεί στο Δημόσιο Δίκαιο και δη στο Διοικητικό Δίκαιο, η «συρρίκνωση» του πεδίου εφαρμογής του ή η επέκτασή του σε νέους τομείς;

Επειδή ανήκω σε εκείνους που έχουν επισημάνει το μεν την συρρίκνωση, το δε την διαρκή αναζήτηση πεδίου εφαρμογής του Διοικητικού Δικαίου², εμπλουτίζω το βασικό ερώτημα, με την εξής ερώτηση: Μήπως τούτο αποδιώχνεται από τους κλασικούς τομείς και αυτό είναι που ερμηνεύεται ως «συρρίκνωση», ενώ στην πραγματικότητα

¹ Ομ. Καθηγήτρια Νομικής Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης.

² Δημ. Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Η διαρκής αναζήτηση ορισμού και πεδίου εφαρμογής του Διοικητικού Δικαίου, εις Τιμ. Τόμο Δημ. Τσάτσου, 2004.

«μεταναστεύει» σε νέους χώρους, χρησιμοποιώντας, όμως, τα κλασικά εργαλεία;

Όποια και να είναι η απάντηση, γεγονός είναι, εν προκειμένω, ότι γίνεται μεταβολή και ότι η μεταβολή αυτή γίνεται ταχύτατα, χωρίς Επιτροπές και Fora, δεδομένου ότι ειδικά το Διοικητικό Δίκαιο ανέκαθεν αφομοιώνει όλα τα ρεύματα και προσαρμόζεται εύκολα στις νέες τάσεις και πολιτικές και κατ' επέκταση στις νέες κοινωνικές απαιτήσεις.

Ίσως, μάλιστα, αυτή την ευκολία του και ευχέρειά του, να την εκμεταλλεύεται η λεγόμενη «παγκοσμιοποίηση» της εσωτερικής εννόμου τάξεως και δη του Διοικητικού Δικαίου, της διαμορφώσεως, δηλαδή, ενός παγκοσμίου Διοικητικού *Rule of Law* έξω των συνόρων του εθνικού κράτους που επηρεάζει, όμως, και ισχύει εντός των εθνικών συνόρων, αν και δεν στηρίζεται σε διεθνείς συνθήκες και γενικότερα στο άρθρο 28 του Σ., γεγονός που θέτει σε κίνδυνο την συνταγματική τάξη.

Οπότε, πραγματοποιείται αυτό που λέγεται «Το ταξείδι του εσωτερικού Δημοσίου Δικαίου, από την κοινοτικοποίηση και διεθνοποίηση, στην παγκοσμιοποίηση», ενώ ταυτόχρονα ερωτάται: «Και μετά πού;».

Επιστρέφοντας στην παρουσιαζόμενη Μελέτη, η σ. διευκρινίζει, πως η έρευνα αναφέρεται στις αγορές δικτύου, υπό την έννοια ότι περιλαμβάνει κατ' εξοχήν εκείνες που έχουν φυσική υποδομή δικτύου (π.χ. γραμμές, όπως ηλεκτρική ενέργεια ή σιδηρόδρομοι, ή αγωγούς π.χ. φυσικό αέριο, ύδρευση και αποχέτευση). Επομένως, δεν περιλαμβάνονται άλλες αγορές που έχουν «εικονικά» δίκτυα.

Ειδικότερα:

Η Μελέτη μετά την Εισαγωγή (σελ. 1-18) διαιρείται σε τέσσερα ισοσκελισμένα Μέρη. Η ισοσκέλιση αυτή αποδεικνύει την ορθολογική-μαθηματική σκέψη και έρευνα της σ. του λεγομένου «καρτεσιανού» (από τον γάλλο μαθηματικό *R. Descartes*) αυστηρού συστήματος επιστημονικής γραφής που εγγυάται την ασφάλεια της μεθόδου και των συμπερασμάτων της θεωρητικής έρευνας, όπου, ως γνωστόν, δεν υπάρχει η μέθοδος της επαληθεύσεως των θετικών επιστημών. Στο πρώτο (σελ. 9-52) και το δεύτερο Μέρος (σελ. 53-102), που θα μπορούσαν να είναι ένα, ασχολείται με την οργάνωση των βιομηχανιών δικτύου και τους κανόνες δικαίου οργάνωσης αγορών δικτύου, ενώ στο τρίτο (σελ. 103-152) και τέταρτο Μέρος (σελ. 153-202), που επίσης μπορούσαν να είναι ενωμένα, οπότε η Μελέτη θα πληρούσε, και τυπικά, αφού το έχει επιτύχει ουσιαστικά, το πιο πάνω «καρτεσιανό» σύστημα, καίτοι η σ. είναι κατ' εξοχήν γερμανοτραφής, εν τούτοις, όπως αποδεικνύεται, συνδυάζει εξίσου και την γαλλική παιδεία, συνδυασμός άριστος για έρευνα ζητημάτων Δημοσίου Δικαίου, όπως εν προκειμένω. Στο Τρίτο, λοιπόν, και Τέταρτο Μέρος ασχολείται το μεν με την ουσιαστική ρύθμιση των αγορών δικτύου, το δε με τις Ρυθμιστικές Αρχές (τα

όργανα), ενώ ακολουθεί Επίλογος με τη σύνοψη των θέσεων της σ. και τα Συμπεράσματα (σελ. 199-208), καθώς και η σχετική βιβλιογραφία.

Στην Εισαγωγή εξηγείται και οριοθετείται το αντικείμενο της Μελέτης ως η διείσδυση του Δημοσίου Δικαίου στη ρύθμιση των αγορών δικτύου, δεδομένου ότι πλέον κατισχύει η απελευθέρωση των αγορών αυτών από τα γνωστά μονοπώλια και η μετατροπή του ρόλου του Κράτους, από κατ' εξοχήν φορέα της σχετικής οικονομικής δραστηριότητας, σε ρυθμιστή αγορών.

Επισημαίνεται, ότι οι βιομηχανίες δικτύου διαφοροποιούνται σε σύγκριση με άλλες επιχειρηματικές δραστηριότητες, για τους εξής λόγους:

Πρώτον, έχουν κοινά χαρακτηριστικά: π.χ. εξάρτηση από δικτυακές υποδομές που έχουν χαρακτηριστικά φυσικού μονοπωλίου.

Δεύτερον, έχουν ιδιαίτερη σημασία για την κοινή ωφέλεια, στο μέτρο που αφορούν στη διάθεση αγαθών και υπηρεσιών απολύτως ζωτικής σημασίας για την ομαλή διαβίωση και την οικονομική ανάπτυξη, επηρεάζοντας και άλλους κλάδους της οικονομίας.

Τρίτον, έτσι δικαιολογείται η δημοσία (του κράτους) παρέμβαση στους τομείς αυτούς, χάριν της διαρκούς και ομαλής παροχής των σχετικών υπηρεσιών στους καταναλωτές.

Την εκσυγχρονισμένη αυτή δημοσία παρέμβαση παρακολουθεί η έρευνα της σ., για να παρατηρήσει ότι ο τρόπος οργάνωσης και ο βαθμός έντασης της εν λόγω παρέμβασης δεν είναι ομοιόμορφος χρονικά, ούτε εκ των προτέρων νομικά οργανωμένος και αμετάβλητος.

Η εν λόγω παρατήρηση της σ. είναι ορθή, αφού, ως γνωστόν το Σύνταγμα μας είναι «ουδέτερο», κατ' αρχήν, στην πολιτική των ιδιωτικοποιήσεων ή κρατικοποιήσεων, δεδομένου ότι θα πρέπει να ακολουθηθεί εκάστοτε ο καλύτερος τρόπος εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Ο «καλύτερος τρόπος», όμως, κάθε φορά είναι το ζητούμενο, το οποίο προσδιορίζεται από ποικίλους εκάστοτε παράγοντες και βέβαια ανήκει στις επιλογές της εκάστοτε πολιτικής εξουσίας.

Πέραν, όμως, αυτής της διαφοροποίησης, η σ. επισημαίνει την ιστορική διαφοροποίηση του συγκεκριμένου τομέα που είναι οι βιομηχανίες δικτύου και πώς εξελικτικά αυτές οργανώθηκαν δομικά και κατέληξαν σήμερα, από το γνωστό «μοντέλο» των μονοπωλιακών δημοσίων επιχειρήσεων της παροχικής Διοικήσεως (βάσει κυρίως του άρθρου 106 του Σ.), στις ιδιωτικές επιχειρηματικές δραστηριότητες και συγκεκριμένα «στις αγορές δικτύου». Τούτο έχει την έννοια ότι αυτές αναμορφώνονται έτσι, ώστε να ανταποκρίνονται στους κανόνες του υγιούς και ελεύθερου ανταγωνισμού ή της ελεύθερης αγοράς. Κανόνες, δηλαδή, που επιδρούν στο κόστος των παρεχομένων υπηρεσιών κοινής ωφελείας, χάριν βεβαίως των καταναλωτών (ήτοι, του δημοσίου συμφέροντος).

Για την περιγραφή της αλλαγής αυτής χρησιμοποιείται από την σ. η έννοια της «ρύθμισης». Κι εδώ είναι η μεγάλη προβληματική, με κάποια αντιφατικότητα, αλλ' όχι αντινομία. Διότι, ναι μεν η απελευθέρωση σημαίνει απορρύθμιση (*deregulation*), ήτοι άρση κρατικών παρεμβάσεων και ελεύθερος προσδιορισμός, κυρίως τιμών, μέσω του μηχανισμού της αγοράς, εν τούτοις, η ένταξη των εν λόγω βιομηχανικών δραστηριοτήτων στην αγορά, γίνεται με την κρατική «ρύθμιση»-παρέμβαση (*regulation*), προσηρμοσμένη, όμως, στην ανταγωνιστική αγορά. Η «ρυθμιστική», δηλαδή, «παρέμβαση» των δημοσίων-Ρυθμιστικών Αρχών, είναι προσηρμοσμένη στην ιδιωτικο-οικονομική διαχείριση των ΔΕΚΟ.

Τούτο έχει την έννοια, ότι η εν λόγω «μετάλλαξη» των βιομηχανιών δικτύου, γίνεται στο πλαίσιο της όλης μεταρρυθμιστικής προσπάθειας, για την επιλογή της μεθόδου εκείνης, μέσω της οποίας θα επιτευχθεί η μεγιστοποίηση της οικονομικής-κοινωνικής ωφέλειας με το μικρότερο, όμως, κοινωνικό, οικονομικό κόστος.

Άρα, μπορεί να παρατηρήσει κανείς, ότι αυτό γίνεται προκειμένου να εφαρμοσθούν οι αρχές της αποτελεσματικότητας, αποδοτικότητας, οικονομικότητας, ήτοι να εφαρμοσθεί το λεγόμενο Νέο Δημόσιο Management των στόχων, ή των τριών “e”, στον πρώην Δημόσιο Τομέα, αρχή η οποία προαναφέρθηκε.

Με άλλα λόγια «το αγοραίο» κράτος παρεμβαίνει στις απελευθερωμένες αγορές δικτύου, επιβάλλοντας ωρισμένους περιορισμούς, όπως π.χ., κατά την σ., παρακρατεί την κυριότητα του εταιρικού κεφαλαίου, εάν δεν έχει γίνει ολοκληρωτική περιουσιακή ιδιωτικοποίηση, ή, θα προσθέταμε, την λεγομένη «χρυσή μετοχή».

Παρατηρείται, βέβαια, ότι τα ζητήματα που γεννώνται κατά την μελέτη των κανόνων οργάνωσης και ρύθμισης της σχετικής αγοράς, ναι μεν αποτυπώνονται σε ειδικό νομικό-κανονιστικό πλαίσιο για κάθε επί μέρους βιομηχανία δικτύου, όμως στην Μελέτη, επιδιώκεται από την σ. ενιαία συστηματική ανάλυση, λόγω των κοινών χαρακτηριστικών που εμφανίζουν οι επί μέρους περιπτώσεις. Τα κοινά δε χαρακτηριστικά, είναι, άλλως τε, ένα από τα κριτήρια (εξωτερικά) που οδηγούν στην κρατική «ρύθμιση».

Πράγματι, όπως διευκρινίζει η σ., η δομή των συγκεκριμένων αγορών δικτύου διαλαμβάνει το μεν έναν υποτομέα, όπου υπάρχει ένα φυσικό μονοπώλιο, το δε έναν άλλο υποτομέα που είναι ελεύθερος στον ανταγωνισμό. Ήτοι: η παραγωγή, η διάθεση και η παροχή υπηρεσιών κοινής ωφελείας.

Έτσι, εξετάζονται τα μέσα της δημοσίας ρύθμισης-παρέμβασης και γίνεται επιτυχής προσπάθεια διατύπωσης μιας γενικής θεωρίας και ερμηνευτικής προσέγγισης του όρου «ρύθμιση», προκειμένου να μπορέσει αυτή να αξιοποιηθεί πέρα από τις ατομικές και συγκεκριμένες περιπτώσεις που ερευνώνται στην Μελέτη.

Στην συνέχεια επισημαίνονται ορθά, τα ουσιαστικά, θα λέγαμε, κριτήρια, εξαιτίας των οποίων δικαιολογείται η παρέμβαση-διείσδυση του Δημοσίου Δικαίου και τα οποία είναι ήδη, νομίζω, καθορισμένα από το άρθρο 106 του Συντάγματος, το οποίο, άλλωστε, υπολανθάνει, ως αυτονόητο, σε όλη την έρευνα της σ., δεδομένου ότι η αποκρατικοποίηση των συγκεκριμένων αγορών δεν αντιβαίνει στο άρθρου 106 του Σ., βάσει του οποίου είχαν συσταθεί τα κρατικά εν προκειμένω μονοπώλια. Πράγματι, η έννοια των διατάξεων του 106 αποβλέπει στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, ήτοι, εν προκειμένω των καταναλωτών. Και αφού το κράτος απέτυχε ως επιχειρηματίας, καλείται τώρα να συμβάλει στους ίδιους τομείς με την διασφάλιση του υγιούς ανταγωνισμού από τους τρίτους, χάριν, όμως, του ιδίου σκοπού.

Έτσι, ως πρώτο ουσιαστικό κριτήριο της «ρύθμισης» πρέπει να θεωρηθεί η λειτουργία των εν λόγω οργανωμένων αγορών-επιχειρήσεων κοινής ωφελείας, για το κοινωνικό σύνολο και την εθνική οικονομία. Τούτο, διότι μέσω αυτών των επιχειρήσεων και αγορών παρέχονται ζωτικής σημασίας υπηρεσίες και αγαθά στο κοινωνικό σύνολο, όπως τονίζει και η σ. Επίσης, βασικό ουσιαστικό κριτήριο, είναι, κατά την σ. η ανάγκη προστασίας των εν λόγω διανεμομένων αγαθών και υπηρεσιών, από την άγρια φιλελευθεροποίηση-ιδιωτικοποίηση, χάριν της προστασίας και προαγωγής του κοινωνικού συμφέροντος. Εφαρμογή, δηλαδή, της αρχής του Κοινωνικού Κράτους Δικαίου.

Στα πιο πάνω κλασικά νομικά ζητήματα Δημοσίου Δικαίου, υπεισέρχονται τεχνικά ζητήματα, αλλά και εννοιολογικά ζητήματα τεχνικής ορολογίας, δεδομένου ότι εξ ορισμού το νομικό πλαίσιο αφορά σε ύλη και θεματική από άλλες επιστήμες, όπως και κυρίως οικονομικές και ενέργειας και θετικές, αλλά και από άλλους δικαιοκούς κλάδους, όπως εμπορικού δικαίου (π.χ. καθετοποίηση της επιχειρήσεως), τα οποία η σ. αντιμετωπίζει επιτυχώς και με εντυπωσιακή ευχέρεια.

Κατά συνέπεια, η Μελέτη αποδεικνύεται πολυκλαδική, με διείσδυση, όχι μόνον του Δημοσίου Δικαίου στον τεχνικό χώρο, αλλά και της δημοσιολόγου συγγραφέως σε ένα πολυεπιστημονικό χώρο, με αποτέλεσμα το παρουσιαζόμενο βιβλίο να είναι χρήσιμο και για άλλες «αγορές», όπως εκείνες για τα εικονικά δίκτυα.

Τελειώνοντας, θέλω να σημειώσω, ότι η σ., η οποία δεν νομίζω να μας είχε συνηθίσει σε τέτοιου είδους μελέτες, δεδομένου ότι μέχρι τώρα ήταν μάλλον «prima» δογματική, με το έργο της αυτό παρουσιάζει ένα άλλο κομμάτι της επιστημοσύνης της, εμπλουτισμένο από εκείνο το οποίο απεκόμισε και αποκομίζει καθημερινά από την επαγγελματική της παράλληλη ενασχόληση στη Νομική Υπηρεσία της ΔΕΗ. Το τελευταίο αυτό, πιστεύω, της έδωσε την τόλμη και την ικανότητα να δαμάσει μια «ετερόκλητη» επιστημονικά ύλη, με επιτυχία.

Τα δε συμπεράσματά της, είναι και απ' αυτής της απόψεως διπλά αξιόπιστα και αυθεντικά, συμβάλλοντας στο νομικό «ξεκαθάρισμα» του νέου αυτού πεδίου εφαρμογής του Δημοσίου και ειδικότερα του Διοικητικού Δικαίου και εκσυγχρονίζοντας την ύλη τούτου. Προ πάντων, όμως, τα συμπεράσματα συμβάλλουν στην με σύστημα και επιμονή κρατική «ρύθμιση» στους λεγομένους απελευθερωμένους αυτούς χώρους, χάριν, βεβαίως, του καταναλωτού και σε τελευταία ανάλυση του δημοσίου συμφέροντος και ενός «βιώσιμου Κράτους» που τόσο κινδυνεύει στις ημέρες μας από το «αγοραίο κράτος».³

Δημ. Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου
Ομ. Καθηγήτρια Νομικής
Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

³ *Μ. Καραμανώφ*, Βιώσιμο Κράτος και Δημόσια Κτήση (τα όρια των ιδιωτικοποιήσεων), εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2010 *passim*.