



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΡΗΤΗΣ
ΣΧΟΛΗ: ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ: ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΗΜΗΣ
ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΠΟΥΔΩΝ:
ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΗ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ.

ΤΙΤΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

*Οι Συνταγματικοί περιορισμοί και το νομοθετικό
πλαίσιο των ιδιωτικοποιήσεων στην Ελλάδα.*

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟΣ ΦΟΙΤΗΤΗΣ:

ΚΥΔΩΝΙΕΥΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ

Α.Μ.: 174

ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ: ΑΝ. ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ, ΜΑΥΡΟΜΟΥΣΤΑΚΟΥ ΉΒΗ

ΤΡΙΜΕΛΗΣ ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ:

ΑΝ. ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ, ΓΚΙΟΥΡΑΣ ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ

ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ, ΓΡΑΒΑΡΗΣ ΔΙΟΝΥΣΙΟΣ

ΑΝ. ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ, ΜΑΥΡΟΜΟΥΣΤΑΚΟΥ ΉΒΗ

ΡΕΘΥΜΝΟ,
Οκτώβριος, 2012.

*Οι Συνταγματικοί περιορισμοί και το
νομοθετικό πλαίσιο των
ιδιωτικοποιήσεων στην Ελλάδα.*

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ.

Εισαγωγή.....σελ. 7-9.

ΜΕΡΟΣ 1.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1.

1. Εννοιολογική προσέγγιση του όρου ιδιωτικοποίηση.....σελ. 10-15
2. Μορφές ιδιωτικοποίησης.....σελ. 15-25
3. Εννοιολογική οριοθέτηση της έννοιας της ιδιωτικοποίησης από τις συναφείς έννοιες της αποκρατικοποίησης, απελευθέρωσης, απορρύθμισης.....σελ. 26-29

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2.

- 1 Η προσφυγή στην αποκρατικοποίηση.....σελ. 29-31
2. Το νομοθετικό καθεστώς των αποκρατικοποιήσεων.....σελ.31-33
3. Το πεδίο εφαρμογής των αποκρατικοποιήσεων που προβλέπει ο Ν. 3049/2002.....σελ. 33-34

ΜΕΡΟΣ 2.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1.

1. Οριοθέτηση της δημόσιας επιχειρηματικής δραστηριότητας...σελ. 35-38
 - 1.α. Διάκριση επιχειρήσεων που εξυπηρετούν έναν άμεσο δημόσιο σκοπό από τις καθαρά κερδοσκοπικές επιχειρήσεις του δημοσίου.....σελ. 39-43
 2. Η μεταβίβαση επιχειρήσεων από το δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα, ως πράξη των συναλλαγών.....σελ. 43-44
 - 2.α. Η ιδιωτικοποίηση ως πράξη κρατικού οργάνου.....σελ. 44-46
 - 2.β. Πολιτικά διακυβεύματα των ιδιωτικοποιήσεων.....σελ. 47-48
 3. Δεσμεύσεις του κράτους κατά τη μεταβίβαση περιουσιακών του στοιχείων.....σελ. 49-51
 - 3.α. Το συνταγματικό καθεστώς της ιδιωτικής περιουσίας του κράτους και οι συνταγματικές δεσμεύσεις κατά τη μεταβίβαση περιουσιακών του στοιχείων.....σελ. 51 - 59
 4. Κοινωνικές δεσμεύσεις του κράτους κατά τη μεταβίβαση δημόσιων επιχειρήσεων.....σελ. 59-60
 - 4.α. Η συνταγματική προστασία της εργασίας.....σελ. 60-62
 - 4.β. Πολιτικές διατήρησης της απασχόλησης και προστασίας από την απώλεια των θέσεων εργασίαςσελ.63-66
 5. Η περίπτωση της ειδικής μετοχής.....σελ.67-70

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

1. Η δημόσια επιχείρηση ως φορέας παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας.....σελ.70-73
 - 1.α. Οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας από Συνταγματική και νομολογιακή σκοπιά.....σελ.74-78
2. Το υπόδειγμα της δημόσιας επιχείρησης: άμεση παροχή από το κράτος και εξαίρεση από τον ανταγωνισμό.....σελ. 78-80
 - 2.α. Το υπόδειγμα της απελευθερωμένης αγοράς. Ανταγωνισμός δημόσιων και ιδιωτικών επιχειρήσεων και ρύθμιση.....σελ.80-81
 - 2.β. Ιδιωτικοποιήσεις στους τομείς κοινής ωφέλειας..σελ. 82-86
3. Σύνδεση των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας με την ιδιότητα του πολίτη και την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας.....σελ. 86-90
 - 3.α. Το συνταγματικό έρεισμα της υπαγωγής στο καθεστώς της δημόσιας υπηρεσίας (άρθρα 23 παρ. 2, 29 παρ.3, και 106 παρ. 3 του Συντ.).....σελ.90-93
4. Η Συνταγματική επιταγή για ρύθμιση του συστήματος παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας (ρυθμιστική αποστολή του κράτους).....σελ.93-94
 - 4.α. Η ρύθμιση των τομέων κοινής ωφέλειας σε αντιδιαστολή με τη ρύθμιση της γενικής οικονομικής δραστηριότητας.....σελ.94-97
 - 4.β. Οικονομική και κοινωνικοί σκοποί της ρύθμισης.....σελ. 97-99
 - 4.γ. Τρία υποδείγματα ρύθμισης: ρύθμιση μονοπωλιακών τομέων – ρύθμιση απελευθερωμένων τομέων – ρύθμιση ραδιοτηλεόρασης.....σελ. 99-107

ΜΕΡΟΣ 3.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1.

1. Η σημασία της ιδιωτικοποίησης από άποψη Συνταγματικού Δικαίου.....σελ. 108-110
 - 1.α. Οι Συνταγματικές εγγυήσεις λειτουργίας των δημόσιων υπηρεσιών.....σελ.110-111
2. Τα Συνταγματικά όρια των ιδιωτικοποιήσεων
 - 2.1. Η άσκηση δημόσιας εξουσίας ως το ιδιαίτερο μέσο δράσης του κράτους.....σελ.112-113
 - 2.1.α. Το κράτος δεν μπορεί να μεταβιβάσει την άσκηση δημόσιας εξουσίας δράση του σε ιδιώτες.....σελ.113-116
 - 2.1.β. Η άσκηση δημόσιας εξουσίας ως έκφραση κυριαρχίας...σελ. 117-118
3. Το κράτος δεν μπορεί να ιδιωτικοποιήσει την κατ' ενάσκηση δημόσια εξουσία δράση τουσελ. 119-124
4. Τα Συνταγματικά όρια των ιδιωτικοποιήσεων στο πεδίο της αστυνομικής δράσης.....σελ. 124-125
 - 4.α. Διάκριση δημόσιας και ιδιωτικής ασφάλειας.....σελ.125-129

4.β. Τα όρια των ιδιωτικών επιχειρήσεων ασφάλειας.....σελ. 129-134

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2.

1. Η παροχή κοινωνικών υπηρεσιών από το κράτος.....σελ. 134-136

1.α. Η καθολικότητα των κοινωνικών υπηρεσιών.....σελ. 136-140

2. Ο δημόσιος χαρακτήρας των φορέων παροχής ως εγγύηση της καθολικής πρόσβασης στις υπηρεσίες.....σελ. 140-143

3. Ο δημόσιος χαρακτήρας των φορέων ως εγγύηση του κοινωνικού χαρακτήρα των υπηρεσιών.....σελ. 143-147

ΜΕΡΟΣ 4.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....σελ. 148 - 155

ΜΕΡΟΣ 5.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....σελ. 156 - 163

Συντομογραφίες.

- Α.Ε.: Ανώνυμη Εταιρεία.
Α.Ε.Δ.: Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο.
Α.Ε.Ι.: Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα.
Α.Κ.: Αστικώς Κώδικας.
Βλ.: Βιβλίο.
Δ.Ε.Α.: Διυπουργική Επιτροπή Αποκρατικοποιήσεων.
Δ.Ε.Ε.: Διυπουργική Επιτροπή Επενδύσεων
Δ.Ε.Η.: Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού.
Δ.Ε.Κ.: Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.
Δ.Ε.Κ.Ο.: Δημόσιες Επιχειρήσεις Και Οργανισμοί.
Δ.Τ.: Δημόσιος Τομέας.
Δ.Υ.: Δημόσια Υπηρεσία.
Ε.Γ.Α.: Ειδική Γραμματεία Αποκρατικοποιήσεων.
Ε.Δ.Δ.Α.: Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.
Ε.Δ.Δ.Δ.: Επιθεώρηση Δημοσίου και Διοικητικού Δικαίου (περιοδικό).
Ε.Ε.Τ.Τ.: Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων.
Ε.Ε.: Ευρωπαϊκή Ένωση.
ΕισΝΑΚ: Εισαγωγικός νόμος Αστικού Κώδικα.
Ε.Κ.: Ευρωπαϊκή Κοινότητα.
Ε.Π.Ε.: Επιτροπή Προώθησης Επενδύσεων
Ε.Ρ.Τ.: Ελληνική Ραδιοτηλεόραση.
Ε.Σ.Δ.Α.: Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.
Ε.Σ.Ρ.: Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης.
Ε.ΥΔ.Α.Π.: Επιχείρηση Ύδρευση Αποχέτευσης Πρωτεύουσας
Ε.Υ.Α.Θ.: Επιχείρηση Ύδρευση Αποχέτευσης Θεσσαλονίκης.
Κ.Δ.Ν.Δ.: Κώδικας Δημόσιου Ναυτικού Δικαίου.
Κ.Διοικ.Δ.: Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας.
Κ.Π.Δ.: Κώδικας Ποινικής Δικονομίας.
Ν.: Νόμος.
Ν.Δ.: Νομοθετικό Διάταγμα.
Ν.Π.Δ.Δ.: Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου.
Ν.Π.Ι.Δ.: Νομικό πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου.
Ο.Α.: Ολυμπιακή Αεροπορία.
Ο.Α.Ε.: Οργανισμός Ανασυγκρότησης Επιχειρήσεων.
Ο.Α.Σ.Α.: Οργανισμός Αστυνομικών Συγκοινωνιών Πρωτεύουσας.
Ο.Α.Σ.Θ.: Οργανισμός Αστικών Συγκοινωνιών Θεσσαλονίκης
Ο.Λ.Θ.: Οργανισμός Λιμένος Θεσσαλονίκης.
Ο.Λ.Π.: Οργανισμός Λιμένος Πειραιά.
Ο.Π.Α.Π.: Οργανισμός Προγνωστικών Αγώνων Ποδοσφαίρου.

Ο.Τ.Ε.: Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος.
Ο.Τ.Α.: Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης.
Π.Δ.: Προεδρικό Διάταγμα.
Ρ.Α.Ε.: Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας.
Ρ.Α.Θ.Ε.: Ρυθμιστική Αρχή Θαλάσσιων Ενδομεταφορών.
Σελ.: Σελίδα.
Σημ.: Σημείωση.
ΣτΕ.: Συμβούλιο της Επικρατείας
Συντ.: Σύνταγμα.
ΣυνθΕΚ.: Συνθήκη Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.
Υ.Κ.: Υπαλληλικός Κώδικας.
Υποσημ.: Υποσημείωση.
Φ.Ε.Κ.: Φύλλο Εφημερίδος της Κυβερνήσεως.
Χ.Α.Α.: Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το θέμα των αποκρατικοποιήσεων δημοσίων επιχειρήσεων αποτελεί ένα ζήτημα που συζητείται ευρέως στη χώρα μας, ιδιαίτερα μάλιστα μετά την ψήφιση του νόμου 2000/1991. Μάλιστα, η εμπειρία σε εθνικό αλλά και διεθνές επίπεδο μας έχει δείξει ότι η έννοια της αποκρατικοποίησης θέτει πολλά θέματα τόσο θεωρητικής, όσο και πρακτικής σημασίας.

Μεταξύ αυτών αξίζει να αναφέρουμε τη σύγκρουση παρεμβατισμού και φιλελευθερισμού που λαμβάνει χώρα στο βωμό της αποκρατικοποίησης, μερικές φορές με ιδιαίτερα έντονα σημάδια εκδήλωσης. Από τη μια πλευρά δηλαδή έχουμε αρχές που ενισχύουν την παρέμβαση του κράτους στην άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας και από την άλλη τάσεις οι οποίες υποστηρίζουν τον περιορισμό του κράτους και τη λειτουργία του πρότυπου της οικονομίας της αγοράς.

Πρωτεύουσα θέση στον διάλογο σχετικά με τις αποκρατικοποιήσεις (σε οποιοδήποτε πλαίσιο γίνονται αυτές, π.χ. συνταγματικό, οικονομικό, ιδεολογικό κ.α.) κατέχουν οι δημόσιες επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας καθώς αποτελούν επιχειρήσεις που παράγουν και παρέχουν αγαθά και υπηρεσίες ζωτικής σημασίας για το ευρύτερο κοινωνικό σύνολο. Για το λόγο αυτό αποτελούν και σημείο αναφοράς στη συζήτηση περί αποκρατικοποιήσεων αφού είναι πάγιο το ενδιαφέρον ιδιωτικών οργανισμών να εισχωρήσουν στην ιδιοκτησία και διαχείρισή τους.

Ο διάλογος περί ιδιωτικοποίησης εξακολουθεί ακόμα και σήμερα να κυριαρχείται από εξονομικούς επιστημονικούς κλάδους και κυρίως, από την οικονομική επιστήμη. Οι κλάδοι αυτοί μπορεί μεν να προσφέρουν χρήσιμα στοιχεία ανάλυσης για την σκοπιμότητα των ιδιωτικοποιήσεων κρατικών αρμοδιοτήτων και επιχειρήσεων, δεν απαντούν όμως, στο καίριο ερώτημα της συνταγματικότητας ακριβέστερα του συνταγματικού πλαισίου των ιδιωτικοποιήσεων. Εμφανίζεται έτσι το παράδοξο φαινόμενο της παράθεσης επιχειρημάτων υπέρ και κατά της ιδιωτικοποίησης, προτού καν εξετασθεί το ζήτημα εάν είναι καν δυνατή – από συνταγματική άποψη- η ιδιωτικοποίηση και σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, υπό ποιους ειδικότερους όρους και προϋποθέσεις,

Η σκοπιμότητα μιας ιδιωτικοποίησης από οικονομική άποψη ή από άποψη διοικητικής επιστήμης είναι άρρηκτα συνυφασμένα με το ζήτημα του νομικού της πλαισίου. Μπορεί λ.χ. ως βασικό επιχείρημα υπέρ της ιδιωτικοποίησης να προβάλλεται η μείωση του

προσωπικού της δημόσιας διοίκησης και συνακόλουθα η εξοικονόμηση κρατικών πόρων, η βασιμότητα, όμως, του επιχειρήματος αυτού κλονίζεται αν αναλογισθεί κανείς ότι το Σύνταγμα επιτρέπει την ιδιωτικοποίηση συγκεκριμένων αρμοδιοτήτων και επιχειρήσεων υπό τον όρο της ταυτόχρονης διατήρησης της εποπτείας του κράτους. Η εν λόγω διαπίστωση έχει ως συνέπεια ότι σε ορισμένες περιπτώσεις ιδιωτικοποιήσεων δεν επιτυγχάνεται στην πραγματικότητα μείωση του διοικητικού προσωπικού (όχι, τουλάχιστον στο επιθυμητό μέτρο), δεδομένου ότι δημιουργείται η ανάγκη δημιουργίας νέων δημοσιοϋπαλληλικών θέσεων προκειμένου το κράτος να ανταποκριθεί στη συνταγματική του υποχρέωση για εποπτεία των ιδιωτικοποιημένων επιχειρήσεων και δραστηριοτήτων. Η περίπτωση των ιδιωτικοποιήσεων αποτελεί, ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα, το οποίο καταδεικνύει με ενάργεια την αλληλεπίδραση των διάφορων επιστημονικών κλάδων.

Πάντως, σε κάθε περίπτωση κύριο επίκεντρο των υπέρμαχων των αποκρατικοποιήσεων είναι η αναμενόμενη αύξηση της ανταγωνιστικότητας, από την οποία θα προκύψει η βελτίωση της παρεχόμενης υπηρεσίας και η προάσπιση του γενικότερου συμφέροντος.

Βέβαια, η λειτουργία του ελεύθερου ανταγωνισμού σε συνδυασμό με την παροχή βελτιωμένων υπηρεσιών θα πρέπει να συνοδεύεται από ορισμένες δικλείδες ασφαλείας, κάτι που αποτελεί βασική υποχρέωση του κράτους, όπως άλλωστε υπαγορεύεται από το Σύνταγμα και τις σχετικές κοινοτικές οδηγίες.

Η παρούσα εργασία παρουσιάζει τις βασικότερες πτυχές του ζητήματος των συνταγματικών περιορισμών των ιδιωτικοποιήσεων στην Ελλάδα. Ιδιαίτερη βαρύτητα βέβαια δίνεται και στη νομική πτυχή του θέματος. Έτσι λοιπόν στο πρώτο μέρος της εργασίας θα επιχειρηθεί, η εννοιολογική προσέγγιση του όρου ιδιωτικοποίηση, οι μορφές τις οποίες μπορεί να προσλάβει, καθώς και η οριοθέτηση της από συναφείς έννοιες όπως: αποκρατικοποίηση – απελευθέρωση- απορρύθμιση. Επίσης, θα γίνει αναφορά στο νομοθετικό καθεστώς των αποκρατικοποιήσεων στην Ελλάδα και στο πεδίο εφαρμογής του, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Ν. 3049.2002.

Στο δεύτερο μέρος της εργασίας θα αναπτυχθούν οι συνταγματικές δεσμεύσεις της μεταβίβασης επιχειρήσεων από το δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα. Θα επιχειρηθεί η οριοθέτηση της δημόσιας επιχειρηματικής δραστηριότητας καθώς και η διάκριση επιχειρήσεων που εξυπηρετούν έναν άμεσο δημόσιο σκοπό από τις καθαρά κερδοσκοπικές επιχειρήσεις του δημοσίου. Επίσης θα γίνει αναφορά στην ιδιωτικοποίηση, ως πράξη κρατικού οργάνου που υλοποιεί μια πολιτική επιλογή καθώς

και στα πολιτικά διακυβεύματα και συνταγματικά ζητήματα κατά των ιδιωτικοποιήσεων, ενώ παράλληλα θα αναπτυχθούν και οι δεσμεύσεις κοινωνικής πολιτικής για την αντιμετώπιση των κοινωνικών πολιτικών συνεπειών των ιδιωτικοποιήσεων, όπως οι πολιτικές διατήρησης της απασχόλησης και προστασία από την απώλεια των θέσεων εργασίας. Εν συνεχεία θα αναπτυχθούν οι συνταγματικές δεσμεύσεις των ιδιωτικοποιήσεων και της απελευθέρωσης στους τομείς κοινής ωφέλειας, καθώς και η συνταγματική επιταγή για ρύθμιση του συστήματος παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας

Στο τρίτο μέρος της εργασίας, θα γίνει αναφορά στην ιδιωτικοποίηση από την σκοπιά του Συνταγματικού Δικαίου. Θα αναπτυχθούν τα συνταγματικά όρια των ιδιωτικοποιήσεων, όσον αφορά την άσκηση δημόσιας εξουσίας, ως το ιδιαίτερο μέσο δράσης του κράτους. Το κράτος δεν μπορεί να ιδιωτικοποιήσει την κατ' ενάσκηση δημόσια εξουσία δράση του που είναι αναγκαία για την επίτευξη των σκοπών του, μπορεί μόνο να παραιτηθεί. Τέλος θα αναπτυχθούν τα Συνταγματικά όρια των ιδιωτικοποιήσεων των κοινωνικών υπηρεσιών, η καθολικότητα τους - ως έκφραση της αρχής του κοινωνικού κράτους δικαίου - ο δημόσιος χαρακτήρας των φορέων ως εγγύηση του κοινωνικού χαρακτήρα των υπηρεσιών και της καθολικής πρόσβασης στις υπηρεσίες.

ΜΕΡΟΣ 1.

Κεφάλαιο 1.

1. Εννοιολογική προσέγγιση του όρου ιδιωτικοποίηση.

Το πρώτο πρόβλημα που αντιμετωπίζει όποιος μελετά τις ιδιωτικοποιήσεις από τη σκοπιά του συνταγματικού δικαίου είναι η απουσία ενός κοινά αποδεκτού ή έστω καθιερωμένου νομικού ορισμού τους¹. Το Σύνταγμα δεν αναφέρει καν τον όρο, ενώ οι νομοθετικοί ορισμοί αναφέρονται σε επιμέρους εκφάνσεις ενός ευρύτερου φαινομένου.

«Συνήθως η έννοια της ιδιωτικοποίησης συνδέεται όχι ορθώς με την έννοια της αποκρατικοποίησης»². Ο νομοθέτης έχει καταβάλλει έμμεσα προσπάθειες διευκρίνισης των όρων αυτών. Στο Ν. 3049/2002 στο άρθρο 2 προβλέπεται, πως «αποκρατικοποίηση αποτελεί η εφάπαξ ή σταδιακή έξοδος επιχειρήσεων του Δημοσίου από τον έλεγχο του»³. Εν συνέχεια στο άρθρο 4 ο νόμος εξειδικεύει τις πιθανές μορφές αποκρατικοποιήσεων⁴. Συγκεκριμένα αναφέρεται, πως μορφές αποκρατικοποίησης είναι:

α) Η πώληση του συνόλου της επιχείρησης ή περιουσιακών στοιχείων ή τμημάτων αυτής ή κλάδων αυτής.

β) Η εισαγωγή της επιχείρησης σε Χρηματιστήριο Αξιών ή σε άλλη οργανωμένη αγορά.

γ) Η πώληση του συνόλου ή μέρους των μετοχών της επιχείρησης, με ή χωρίς ταυτόχρονη σύναψη συμφωνίας μετόχων, καθώς και η περαιτέρω μεταβίβαση μετοχών της επιχείρησης.

δ) Η παραχώρηση αδειών ή και δικαιωμάτων εκμετάλλευσης της επιχείρησης.

ε) Η σύσταση εταιρείας ή συμμετοχή σε εταιρείες με συνεισφορά μετρητών, περιουσιακών στοιχείων, κλάδων, δικαιωμάτων, μετοχών.

στ) Η κάθε είδους εκμίσθωση επιχείρησης ως συνόλου ή επί μέρους δικαιωμάτων ή περιουσιακών στοιχείων ή τμημάτων ή κλάδων της επιχείρησης.

¹ Για την πολυσημία της νομικής έννοιας των ιδιωτικοποιήσεων, ενδεικτική πρβλ. J.A. Kammerer, Privatisierung, Tybingen 2001, 7 επ.

² Βλ. Ι. Ε. Βενιέρη, Συμπράξεις Δημόσιου και Ιδιωτικού Δικαίου, σελ. 46

³ Άρθρο 2 του Ν. 3049/2002 για την ' αποκρατικοποίηση επιχειρήσεων του Δημοσίου', όπου δεν περιέχεται ειδικότερος ορισμός της ιδιωτικοποίησης.

⁴ Αποτελεί ενδεικτική και όχι αποκλειστική απαρίθμηση όπως και ο νόμος ορίζει.

ζ) Η ανάθεση σε τρίτο της διαχείρισης της επιχείρησης.

η) Η ανταλλαγή μετοχών. Η ανταλλαγή μετοχών των αποκρατικοποιούμενων επιχειρήσεων με προμέτοχα του Δημοσίου

ι) Η πώληση μετοχών με ειδικά σύμφωνα, όπως σύμφωνο επαναγωγής από τον πωλητή-μέτοχο Δημόσιο ή επιχείρηση του Δημοσίου, με οποιουσδήποτε όρους.

κ) Η πώληση μετοχών σε ημεδαπό ή αλλοδαπό νομικό πρόσωπο για την έκδοση από αυτό κινητών αξιών ανταλλάξιμων με τις πωληθείσες μετοχές.

λ) Η πώληση μετοχών σε πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοοικονομικούς οίκους της ημεδαπής ή της αλλοδαπής προς το σκοπό περαιτέρω διάθεσης από αυτούς των μετοχών σε τρίτους.

μ) Η έκδοση εταιρικών ομολόγων μετατρέψιμων σε μετοχές επιχειρήσεων.

Οι μορφές αποκρατικοποίησης μπορεί να εφαρμόζονται αποκλειστικά ή και σε συνδυασμό σε μια ή και διαδοχικές πράξεις

Από τις ρυθμίσεις του Ν. 3049/2002 δεν διαφαίνεται σαφώς η έννοια της ιδιωτικοποίησης. Κάποια στοιχεία για την έννοια της ιδιωτικοποίησης θα μπορούσαν να αντληθούν από τον προγενέστερο Ν. 2000/1991. Αυτός στο άρθρο 1 όριζε, πως για την εφαρμογή των διατάξεων του νόμου, αποκρατικοποίηση θεωρείται:

α) Η κατάργηση ή η συγχώνευση φορέων του Δημοσίου.

β) Η μεταβίβαση σε ιδιώτες φορέων του Δημοσίου ή περιουσιακών στοιχείων, δικαιωμάτων και προνομίων των φορέων αυτών, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 5 (ιδιωτικοποίηση)⁵

⁵ Το άρθρο 5 ορίζει πως:

1. Η κατά την περίπτωση β της παραγράφου 1 του νόμου ιδιωτικοποίηση πραγματοποιείται με έναν από τους παρακάτω τρόπους ή με συνδυασμό αυτών:

β) Πώληση του συνόλου ή μέρους των μετοχών ανώνυμης εταιρείας ή των εταιρικών μεριδίων εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, που ανήκουν σε έναν ή σε περισσότερους φορείς του Δημοσίου ή της συμμετοχής του σε άλλης μορφής εταιρείες.

γ) Εισαγωγή στο Χρηματιστήριο και πώληση του συνόλου ή μέρους των μετοχών επιχείρησης, που ανήκει σε έναν ή περισσότερους φορείς του δημόσιου.

δ) Πώληση στοιχείων ενεργητικού ή και παθητικού, μεμονωμένων ή λειτουργικών συνόλων.

ε) Μίσθωση των αναφερόμενων στην περίπτωση δ' της παραγράφου αυτής στοιχείων με ή χωρίς δικαίωμα εξαγοράς, για συγκεκριμένη χρονική περίοδο και με ή χωρίς ταυτόχρονο με την εκμίσθωση, καθορισμού του τμήματος εξαγοράς.

στ) Ανάθεση της διαχείρισης, με ή χωρίς δικαίωμα εξαγοράς για συγκεκριμένη χρονική περίοδο και με ή χωρίς ταυτόχρονα με την ανάθεση καθορισμού του τμήματος εξαγοράς.

ζ) Ανταλλαγή του συνόλου ή μέρους των μετοχών επιχείρησης που ανήκουν σε φορείς του Δημοσίου με μετοχές επιχείρησης που ανήκουν σε ιδιώτες.

η) Πώληση μετοχών ανώνυμης εταιρείας της παρ. 2 του άρθρου 1 του νόμου αυτού, ήδη εισηγμένης στο Χ.Α.Α., δια της εκδόσεως κινητών αξιών ανταλλάξιμων με τις πωλούμενες ως άνω μετοχής (ανταλλάξιμες κινητές αξίες) και διάθεσης αυτών των αξιών στην Ελλάδα ή και στην αλλοδαπή.

θ) Πώληση μετοχών ανώνυμης εταιρείας της παρ. 2 του άρθρου 1 του νόμου αυτού, ήδη εισηγμένης στο Χ.Α.Α., σε πιστωτικά ή και χρηματοδοτικά ιδρύματα ή άλλης μορφής χρηματοοικονομικούς οίκους της

γ) Η εκκαθάριση υπερχρεωμένων φορέων του Δημοσίου

Ο νόμος αυτός στο άρθρο 1 παρ. 1 ως ιδιωτικοποίηση θεωρεί μια υποπερίπτωση της αποκρατικοποίησης και επικεντρώνεται, όπως και ο Ν. 3049/2002, σε περιουσιακές μεταβιβάσεις, προκειμένου να προσδιορίσει την έννοια της ιδιωτικοποίησης. Αυτό όμως έχει ως αποτέλεσμα την μη αποσαφήνιση των εννοιολογικών στοιχείων της ιδιωτικοποίησης. Εν γένει και οι δύο νόμοι θέτουν ως σημείο αναφοράς αφενός μόνο δημόσιες επιχειρήσεις αφετέρου την περιουσιακή μεταβίβαση του δημοσίου προς τους ιδιώτες. Τα στοιχεία αυτά δεν χαρακτηρίζουν απολύτως τα βασικά στοιχεία των μορφών ιδιωτικοποίησης και τον σκοπό που εξυπηρετούν.

Η βιβλιογραφία έχει υποδείξει διάφορα χαρακτηριστικά στοιχεία, προκειμένου να αποδώσει την έννοια και τον ορισμό της ιδιωτικοποίησης. Καταρχάς, πρέπει να τονιστεί, πως «η ιδιωτικοποίηση αποτελεί όχι μια πράξη, αλλά μια διαδικασία, μια πορεία με αφετηρία το δημόσιο και προορισμό τον ιδιωτικό τομέα. Στόχος στην πορεία αυτή αποτελεί η απόσυρση του δημοσίου από τομείς, στους οποίους επιδιώκεται η τόνωση και η ανάπτυξη της ιδιωτικής πρωτοβουλίας. Μέσω της ιδιωτικοποίησης μεταβιβάζονται δραστηριότητες από τον δημόσιο τομέα στον ιδιωτικό και παράλληλα μεταβιβάζεται και η παραγωγή αγαθών και υπηρεσιών από τους δημόσιους φορείς στους ιδιωτικούς. Το δημόσιο παρέχει νομοθετικές ευνοϊκές ρυθμίσεις, ενώ δεν διστάζει να αγοράσει αγαθά και υπηρεσίες από τους ιδιώτες, αν και μέχρι πρότινος είχε την αυτάρκεια σε αυτά»⁶.

Το κύριο σκεπτικό της ιδιωτικοποίησης για την εμφάνιση της ήταν η μερική αποτροπή της επιχειρηματικής δραστηριότητας του δημοσίου και πρότυπο αποτελούσε η αγορά, που στηρίζεται στην ιδιωτική πρωτοβουλία. Στην ιδιωτικοποίηση, το δημόσιο παρουσιάζεται απρόθυμο να συνεχίσει μόνο του μια δραστηριότητα που μέχρι πρότινος ανήκε στην αρμοδιότητα του. Έτσι αποφασίζει να εμπλέξει ενεργά τον ιδιωτικό τομέα και αναθέτει την δραστηριότητα αυτήν στον ιδιώτη. Ωστόσο, ισχυρό κίνητρο για την εμπλοκή του αυτή αποτελεί η επιχειρηματική δραστηριότητα του ιδιώτη που θα αποτιμηθεί σε χρηματική αξία και θα επιφέρει αντίστοιχο κέρδος σε αυτόν.

Όμως η ιδιωτικοποίηση, όπως αναφέρθηκε πριν, δεν είναι μόνο μετάβαση περιουσιακή από το δημόσιο στον ιδιώτη. Αυτό το κριτήριο αποτελεί το βασικό για τον χαρακτηρισμό της ιδιωτικοποίησης από τους οικονομολόγους. Ωστόσο, οι πολιτικοί επιστήμονες θεωρούν πως ιδιωτικοποίηση υπάρχει και όταν υφίσταται μετάθεση μέρους της εξουσίας

ημεδαπής ή της αλλοδαπής, προς το σκοπό της περαιτέρω διάθεσης των μετοχών αυτών από τους ανωτέρω αρχικούς αγοραστάς προς τρίτους μετά από προηγούμενη συναίνεση του Δημοσίου ή του εκάστοτε φορέα-πωλητή.

⁶ Βλ. Ι. Ε. Βενιέρης, Συμπράξεις Δημοσίου και ιδιωτικού τομέα, σελ. 50

του κράτους στην κοινωνία και έτσι υπάρχει και ενίσχυση της ατομικής ευθύνης και του ρυθμιστικού ρόλου της αγοράς στην ευρύτερη ζωή. Κατά αυτήν την έννοια, η ιδιωτικοποίηση επιφέρει περιουσιακή αλλαγή, με μείωση περιουσιακή του δημοσίου και αύξηση της περιουσίας των ιδιωτικών φορέων, προκειμένου να δραστηριοποιηθούν εκεί που το κράτος δραστηριοποιούταν. Επιπλέον όμως υπάρχει μέσω της ιδιωτικοποίησης και εξουσιαστική αλλαγή, εφόσον η ιδιωτική πρωτοβουλία αποκτά διαχειριστική δύναμη, περισσότερη ανεξαρτησία, εξάρτηση του δημοσίου από την δραστηριότητα της⁷ και αναλαμβάνει και ευθύνες εκ της νέας δραστηριότητας, ευθύνες που είχε ως τώρα μόνο το δημόσιο. Όταν η μετάθεση είναι μόνο περιουσιακή, υπάρχει απλή μετακίνηση από το δημόσιο στον ιδιώτη, ενώ όταν η μετάθεση είναι και εξουσιαστική, τότε η ιδιωτικοποίηση παίρνει τη μορφή της μεταλλαγής.

Ως κριτήριο λοιπόν της νομικής έννοιας των ιδιωτικοποιήσεων μπορεί να οριστεί η μετάθεση δικαιικής εξουσίας από το κράτος σε ιδιωτικά πρόσωπα φυσικά ή νομικά⁸. «Ως δικαιική εξουσία νοείται εδώ η εξουσία, δηλαδή τα δικαιώματα ή οι αρμοδιότητες, που η έννομη τάξη αναγνωρίζει σε ένα υποκείμενο δικαίου. Ως ιδιωτικά πρόσωπα νοούνται όχι μόνο τα φυσικά πρόσωπα και οι συσσωματώσεις τους (ενώσεις προσώπων, νομικά πρόσωπα), αλλά και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ιδρύει το κράτος»⁹.

Τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου του δημοσίου βρίσκονται μεταξύ, του δημοσίου και του ιδιωτικού δικαίου και ανάλογα με τη σκοπιά που τα εξετάζει κανείς, μπορεί να τα κατατάξει στο ένα ή στο άλλο. Ιδιωτικά είναι στο βαθμό που κάνουν χρήση των μεθόδων της ιδιωτικής οικονομίας και διέπονται από το ιδιωτικό δίκαιο. Αυτό έχει σημαντικές έννομες συνέπειες όσον αφορά τις σχέσεις τους με το προσωπικό τους ή γενικότερα με τους πολίτες και ιδίως ως προς την υπαγωγή τους στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Από την άλλη, όμως δεν παύουν να αποτελούν δημόσια νομικά πρόσωπα¹⁰ και να καταλογίζονται στο με ευρεία έννοια κράτος, κάτι που έχει σημασία όσον αφορά τις συνταγματικές δεσμεύσεις στις οποίες υπόκεινται, ιδίως βέβαια την άμεση δέσμευση τους από τα συνταγματικά δικαιώματα. Αντίστοιχα, η ίδρυση νομικών προσώπων

⁷ Αυτό οφείλεται στο γεγονός, πως το δημόσιο αναμένει μέσω της απόσυρσης του να καλύπτει το κενό οικονομικά και κοινωνικά ο ιδιώτης. Το δημόσιο εξαρτάται από την επιτυχή δραστηριότητα του ιδιώτη, μέσω της ιδιωτικής παραγωγής και διάθεσης αγαθών και υπηρεσιών, ως προς την κάλυψη από τον ιδιώτη δημόσιων αναγκών που εκείνο κάλυπτε. Ακόμα αναμένει κέρδος από μια δραστηριότητα, στην οποία δεν συμμετέχει. Αυτό διότι αναμένει φοροεισπρακτικά κέρδη από τις νέες δραστηριότητες των ιδιωτών, εφόσον αυτές επεκτείνονται και είναι επικερδείς.

⁸ Το κριτήριο αυτό πρότεινε ο Kammerer, Privatisierung, 37

⁹ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ.12

¹⁰ Για την κατηγορία αυτή βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο διοικητικού δικαίου Ι, 9^η έκδοση, Αθήνα-Κομοτηνή 1999, σελ. 349 επ.

ιδιωτικού δικαίου από το κράτος μπορεί να ερμηνευτεί είτε ως έκφραση ιδιωτικοποίησης των μέσων κρατικής δράσης είτε αντίθετα ως διεύρυνση του κρατικού παρεμβατισμού και άρα ως ένα είδος κρατικοποίησης της οικονομίας. Και πάλι η μία ή η άλλη ερμηνεία εξαρτώνται από τη σκοπιά που εξετάζει κανείς το φαινόμενο.

Τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου του δημοσίου αντιμετωπίζονται εδώ ως μορφή ιδιωτικοποίησης με τη νομική της έννοια, στο βαθμό που η ίδρυση τους συνοδεύεται από μετάθεση σ' αυτά αρμοδιοτήτων του κράτους, συνιστά δηλαδή ανάθεση κρατικών καθηκόντων σε ιδιωτικά πρόσωπα. Στη νομική έννοια της ιδιωτικοποίησης ανήκει επίσης η μεταβίβαση σε ιδιωτικά πρόσωπα περιουσιακών στοιχείων του κράτους, όπως ιδίως ακίνητα, μετοχές και επιχειρήσεις. Η συνηθέστερη μορφή, δηλαδή η μετάθεση περιουσιακών δικαιωμάτων από το κράτος σε ιδιώτες, ταυτίζεται με την οικονομική έννοια της ιδιωτικοποίησης. Μετάθεση δικαιοκτικής εξουσίας από το κράτος σε ιδιωτικά πρόσωπα και άρα μορφή ιδιωτικοποίησης, συνιστά επίσης η ανάθεση της άσκησης μιας δημόσιας υπηρεσίας σε ιδιώτες, καθώς και η αποχώρηση του κράτους από κάποια πεδία δράσης, προκειμένου να αναλάβει η ιδιωτική πρωτοβουλία.

Η επιλογή για την εμπλοκή του ιδιώτη και την αποχώρηση του δημοσίου άλλοτε βασίζεται σε οικονομικούς λόγους, και άλλοτε βασίζεται σε πολιτικούς και κοινωνικούς λόγους τόνωσης της ιδιωτικής επιχειρηματικότητας. Ο ιδιωτικός τομέας, παρουσιάζει στοιχεία ειδικών γνώσεων, εμπειρίας, καινοτομίας, ευκινησίας, ευρηματικότητας που καθιστούν επωφελή και αποτελεσματική την ανάθεση σε αυτόν δημόσιων δραστηριοτήτων. Το Σύνταγμα όπως προαναφέρθηκε, δεν αποδίδει κάποιον ορισμό στην ιδιωτικοποίηση, αλλά ούτε και θέτει κάποια υποχρέωση για αυτήν, προκειμένου να ενισχυθεί η μετάβαση της ευθύνης για κάποιες δραστηριότητες από το δημόσιο στους ιδιώτες. Το Σύνταγμα απλώς θέτει κάποια όρια στους στόχους της ιδιωτικοποίησης και στα όρια διενέργειας αυτής.

Συνοψίζοντας μέχρι εδώ, διαπιστώνουμε ότι η νομική έννοια της ιδιωτικοποίησης, δηλαδή η διαδικασία μετάθεσης δικαιοκτικής εξουσίας από το δημόσιο στο ιδιωτικό, συγκεντρώνει τρία βασικά χαρακτηριστικά. Πρώτον, προϋποθέτει μια κρατική απόφαση ή γενικότερα μια ενέργεια. Ιδιωτικοποίηση με απόφαση ιδιωτική δεν μπορεί να υπάρξει. Οι ιδιώτες μπορούν να διαθέσουν μόνον όση δικαιοκτική εξουσία ήδη κατέχουν, δηλαδή τα δικαιώματά τους, και άρα αφετηρία τους είναι πάντοτε το ιδιωτικό. Μια επιχείρηση του δημοσίου, έτσι, μεταβιβάζεται με απόφαση του κράτους, στο οποίο ανήκει, και όχι με απόφαση του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου που αποτελεί τον φορέα της. Δεύτερον, αφετηρία της διαδικασίας είναι το κράτος με ευρεία έννοια. Η ιδιωτικοποίηση

είναι μια διαδικασία που όχι μόνον αποφασίζεται από το κράτος αλλά και αφορά αυτό το ίδιο- τα δικαιώματα, τις αρμοδιότητες και γενικά τα καθήκοντα ή τις λειτουργίες του. Ιδιωτικοποίηση είναι, έτσι, τόσο η πώληση μιας δημόσιας επιχείρησης (μεταβίβαση περιουσιακών δικαιωμάτων) όσο και η μετατροπή ενός φορέα της διοίκησης σε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου (μεταβίβαση αρμοδιοτήτων) ή η ανάθεση μιας δημόσιας υπηρεσίας σε ιδιώτη. Τρίτον, κατάληξη της διαδικασίας είναι το ιδιωτικό με την έννοια του υποκειμένου του ιδιωτικού δικαίου. Τέτοια είναι καταρχάς τα φυσικά πρόσωπα και τα νομικά πρόσωπα που ιδρύονται απ' αυτά, δηλαδή οι γνήσιοι ιδιώτες, φορείς της κοινωνίας και, ιδίως, υποκείμενα συνταγματικών δικαιωμάτων. Υποκείμενα του ιδιωτικού δικαίου είναι, όμως, και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου του δημοσίου τομέα. Ιδιωτικοποίηση είναι, επομένως, όχι μόνον η μεταβίβαση δικαιικής εξουσίας από το κράτος στην κοινωνία, αλλά και η μετάβαση του ίδιου του κράτους στο ιδιωτικό δίκαιο.

2. Μορφές ιδιωτικοποίησης.

Από τη σκοπιά της οικονομικής επιστήμης, η ιδιωτικοποίηση είναι μια μονοσήμαντη έννοια. Σημαίνει τη μεταβίβαση περιουσίας από τον δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα. Στη νομική της διάσταση, ωστόσο η έννοια της ιδιωτικοποίησης διπλασιάζεται και μάλιστα από δυο απόψεις. Πρώτον από άποψη του αντικειμένου της ιδιωτικοποίησης (τι μεταβιβάζεται) και δεύτερον, από την άποψη του υποκειμένου (σε ποιον μεταβιβάζεται).

«Αντικείμενο των ιδιωτικοποιήσεων δεν είναι μόνο περιουσιακά στοιχεία του δημοσίου (ακίνητα, επιχειρήσεις, μετοχές), αλλά και κρατικά καθήκοντα ή κρατικές λειτουργίες (αστυνομική ή κοινωνική ασφάλιση). Στη νομική βιβλιογραφία η διάκριση αυτή διατυπώνεται, ενδεικτικά, με τα δίπολα: ιδιωτικοποίηση δημόσιων επιχειρήσεων και δημόσιων δραστηριοτήτων, ιδιωτικοποίηση δημόσιων επιχειρήσεων και κρατικών καθηκόντων. Στην πρώτη περίπτωση το κράτος μεταβιβάζει περιουσιακά, δηλαδή ιδιωτικά δικαιώματα του, ενώ στη δεύτερη κρατικές, δηλαδή δημόσιες αρμοδιότητες»¹¹.

Η μετάθεση λοιπόν ιδιωτικής δικαιικής εξουσίας, όπως είναι τα περιουσιακά δικαιώματα, συνεπάγεται απλή μετακίνηση της από το δημόσιο στο ιδιωτικό. Τα δικαιώματα παραμένουν τα ίδια, αλλάζει απλώς ο φορέας τους: αντί του κράτους, ένα ιδιωτικό πρόσωπο. Αντίθετα, η μετάθεση δημόσιας δικαιικής εξουσίας, δηλαδή κρατικών αρμοδιοτήτων, από το δημόσιο στο ιδιωτικό προϋποθέτει και συνεπάγεται τη μεταλλαγή της. Η δημόσια εξουσία ασκείται, στα πλαίσια της αρχής της νομιμότητας, ως

¹¹Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 16.

συγκεκριμένη αρμοδιότητα και με ορισμένη δημοσίου δικαίου οργάνωση και διαδικασία. Δεν μπορεί να μεταβιβαστεί ως τέτοια (ως δημόσια) σε ιδιώτες, παρά μόνον αν μετατραπεί σε ιδιωτική εξουσία, δηλαδή σε δικαίωμα που αποτελεί έκφραση ιδιωτικής αυτονομίας. Η παροχή για παράδειγμα, σχολικής εκπαίδευσης από το κράτος σε κρατικά εκπαιδευτήρια(άρθρο 16 παρ.4 του Συντάγματος) συνιστά άσκηση διοικητικής αρμοδιότητας, ενώ η παροχή της ίδιας εκπαίδευσης από ιδιώτες συνιστά άσκηση του ατομικού τους δικαιώματος ίδρυσης ιδιωτικών εκπαιδευτηρίων (άρθρο 16 παρ. 8). Αλλά ακόμα κι αν οι σχετικές αρμοδιότητες μεταβιβαστούν σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου του δημοσίου, η δράση των οποίων δεν αποτελεί έκφραση ιδιωτικής αυτονομίας, πάλι μεταλλάσσονται, καθώς εγκαταλείπεται η δημοσίου δικαίου οργάνωση και διαδικασία άσκησής τους. Στις περιπτώσεις αυτές το κράτος δεν αποξενώνεται από τα καθήκοντα του, που παραμένουν καταρχήν στην ευθύνη του, αλλά μεταθέτει την άσκηση ή την υλοποίηση τους σε ιδιώτες, οι οποίοι με τον τρόπο αυτό συμμετέχουν στην άσκηση κρατικών καθηκόντων. Αυτό σημαίνει ότι δεν νοείται ιδιωτικοποίηση κρατικών καθηκόντων ως τέτοιων, παρά μόνον ιδιωτικοποίηση επιμέρους αρμοδιοτήτων¹².

Οι δυο αυτές κατηγορίες ιδιωτικοποιήσεων μπορούν να χαρακτηριστούν ως περιουσιακή και λειτουργική ιδιωτικοποίηση αντίστοιχα.

α) Περιουσιακή ιδιωτικοποίηση.

Η βασικότερη μορφή ιδιωτικοποίησης, η οποία περιγράφεται κατά κύριο λόγο από την ελληνική νομοθεσία, είναι η ιδιωτικοποίηση κρατικής περιουσίας ή περιουσιακή ιδιωτικοποίηση. Σύμφωνα με αυτήν, «συγκεκριμένα περιουσιακά στοιχεία και δικαιώματα που κατέχει το δημόσιο μεταβιβάζονται σε ιδιωτικούς φορείς»¹³. Περιουσιακά στοιχεία που μπορούν να μεταβιβαστούν από το κράτος και αντίστοιχα να κτηθούν από ιδιώτες είναι μόνον αυτά που ανήκουν στην ιδιωτική κτήση ή ιδιωτική περιουσία του δημοσίου. «Η δημόσια κτήση δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ιδιωτικών δικαιωμάτων, καθώς τίθεται εκτός συναλλαγών (άρθρο 966 Α.Κ) και δεν μπορεί να μεταβιβαστεί με τις μεθόδους του ιδιωτικού δικαίου»¹⁴. Περιουσιακά στοιχεία που ανήκουν στη δημόσια κτήση είναι δυνατό να μεταβιβαστούν μόνον έμμεσα, αφότου δηλαδή πρώτα αποχαρακτηριστούν με νόμο και μετατραπούν σε ιδιωτική περιουσία – και βέβαια, μόνον εκεί όπου ένας τέτοιος αποχαρακτηρισμός είναι συνταγματικά

¹² Βλ. Ιδίως Kammerer, Privatisierung, 39

¹³ Βλ. Ι. Ε. Βενιέρης, Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Δικαίου, σελ. 53.

¹⁴ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 17

επιτρεπτός (παραδείγματος χάριν, ένα πράγμα μπορεί να αποχαρακτηριστεί ως τμήμα της δημόσιας κτήσης και να αποδοθεί στην ιδιωτική περιουσία του δημοσίου, όταν πάψει να εξυπηρετεί το δημόσιο σκοπό στον οποίο ήταν προορισμένο).

Η πιο συνηθισμένη μορφή περιουσιακής ιδιωτικοποίησης είναι η μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων από το δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα, δηλαδή η ιδιωτικοποίηση με την οικονομική έννοια. Περιουσιακή ιδιωτικοποίηση συνιστά όμως και η μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων από το κράτος σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ιδρύει το ίδιο. Εδώ δεν υπάρχει μεταβίβαση στον ιδιωτικό τομέα, αλλά σε ιδιωτικού δικαίου νομικό πρόσωπο του δημοσίου τομέα.

Η πιο σημαντική και περισσότερο ρυθμισμένη μορφή περιουσιακής ιδιωτικοποίησης είναι η μεταβίβαση επιχειρήσεων του δημοσίου. Αυτό είναι εύλογο, καθώς μέσα στην επιχείρηση και γύρω απ' αυτή συναντώνται περισσότερα αντιτιθέμενα κοινωνικά συμφέροντα. Οι συνέπειες της μεταβίβασης της δεν περιορίζονται στη σχέση πωλητή (κράτος) και αγοραστή, αλλά επεκτείνονται και στους εργαζομένους, τους πελάτες / καταναλωτές, τους προμηθευτές / πιστωτές της, ενδεχομένως ακόμα και στο ευρύτερο κοινό. Η σημασία των ιδιωτικοποιήσεων αυτών έγκειται, ωστόσο, και σε ένα ακόμα λόγο. «Μια επιχείρηση του δημοσίου σπάνια αποτελεί απλώς περιουσιακό στοιχείο του κράτους. Αυτό συμβαίνει στην περίπτωση επιχειρήσεων με καθαρά παραγωγικό, εμπορικό ή βιομηχανικό, αντικείμενο, οι οποίες δεν εξυπηρετούν άμεσα κάποιο δημόσιο σκοπό. Συνηθέστερα, όμως, η δημόσια επιχείρηση, πέρα από περιουσιακό στοιχείο του κράτους, αποτελεί και μέσο για την εκπλήρωση κρατικών καθηκόντων, καθώς εξυπηρετεί κάποιο δημόσιο σκοπό ή η δράση της αποτελεί αντικείμενο δημόσιας υπηρεσίας (π.χ. παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας). Στην περίπτωση αυτή η μεταβίβαση της επιχείρησης αποτελεί ταυτόχρονα περιουσιακή και λειτουργική ιδιωτικοποίηση, με την έννοια της ανάθεσης σε ιδιώτες της άσκησης μιας δημόσιας υπηρεσίας ή γενικότερα της υλοποίησης κρατικών καθηκόντων»¹⁵. Η πρακτική γνωρίζει μιαν ευρύτατη ποικιλία μεθόδων περιουσιακής ιδιωτικοποίησης επιχειρήσεων. Οι πιο διαδεδομένες, διεθνώς, είναι η πώληση της επιχείρησης ως συνόλου, η πώληση μετοχών της επιχείρησης με ιδιωτική τοποθέτηση, η εισαγωγή της στο χρηματιστήριο και πώληση μετοχών της μέσω αυτού, η ανάθεση της διαχείρισης. Οι διάφορες μέθοδοι μπορεί να συνδυάζονται ή να εκλεπτούνται σε πιο εξειδικευμένες μορφές. Το γενικό νομοθετικό έρεισμα για την περιουσιακή ιδιωτικοποίηση επιχειρήσεων παρέχει ο Ν. 3049/2002 'για

¹⁵ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 20

την αποκρατικοποίηση επιχειρήσεων του δημοσίου¹⁶, ο οποίος αντικατέστησε τον προϋχούσαντα Ν. 2000/1991 ' για την αποκρατικοποίηση¹⁷. Βάση του γενικού αυτού σχήματος, την αποφασιστική αρμοδιότητα για την ιδιωτικοποίηση ενός φορέα του δημοσίου, για το αν, το πότε, με ποιο τρόπο και σε ποιο ποσοστό θα ιδιωτικοποιηθεί, την έχει ένα κυβερνητικό όργανο, η Διυπουργική Επιτροπή Αποκρατικοποιήσεων. Σε άλλες περιπτώσεις δεν εφαρμόζεται αυτό το γενικό σχήμα, αλλά προτιμάται η έκδοση ειδικών νόμων για συγκεκριμένη κάθε φορά μεταβίβαση¹⁸. Σε κάθε περίπτωση πάντως, τόσο η πρωτοβουλία όσο και η απόφαση για τη μεταβίβαση ανήκουν σε κρατικά όργανα και υλοποιούνται είτε με κανονιστική πράξη βάση νόμου είτε απευθείας με νόμο. Συνολικά, τα κυβερνητικά προγράμματα περιουσιακών ιδιωτικοποιήσεων που κατά καιρούς εφαρμόστηκαν εκφράζουν μια τάση μείωσης του κράτους που κατά κύριο λόγο διέπεται από δημοσιονομικά κίνητρα. Το δημόσιο μεταβιβάζει περιουσιακά του στοιχεία, ιδίως επιχειρήσεις, αφενός, προκειμένου με τα έσοδα απ' τις πωλήσεις να χρηματοδοτήσει το δημόσιο έλλειμμα και, αφετέρου, για να απαλλαγεί από τη χρηματοδότηση της λειτουργίας τους.

Η ιδιωτικοποίηση αυτή είναι η πιο συνηθισμένη και αποσπά περισσότερο ενδιαφέρον, χωρίς όμως να είναι πάντα και η πιο σημαντική. Κριτήριο για τον χαρακτηρισμό της, όπως και στο επόμενο είδος, είναι το αντικείμενο της ιδιωτικοποίησης.

β) Λειτουργική ιδιωτικοποίηση.

Η επόμενη και εξίσου σημαντική μορφή ιδιωτικοποίησης είναι η λειτουργική ιδιωτικοποίηση. Στην περίπτωση αυτή το δημόσιο μεταθέτει είδος εκ των εξουσιών του στον ιδιώτη, με αποτέλεσμα ο ιδιωτικός φορέας να αποκτά δημόσια λειτουργία ή

¹⁶ Ο Ν. 3049/2002 περιλαμβάνει κάποιες κλασικές τεχνικές περιουσιακής ιδιωτικοποίησης, όπως «α) η πώληση του συνόλου της επιχείρησης ή περιουσιακών στοιχείων ή τμημάτων ή κλάδων αυτής,....γ) η πώληση του συνόλου ή μέρους των μετοχών της επιχείρησης,....ζ) η ανάθεση σε τρίτο της διαχείρισης της επιχείρησης...»(εκτενής αναφορά πιο πάνω στο 1). Γενικότερα, ιδιωτικοποιημένη θα πρέπει να θεωρείται μια επιχείρηση όχι μόνον όταν έχει μεταβιβαστεί το σύνολο των ιδιοκτησιακών δικαιωμάτων του δημοσίου, αλλά και όταν έχει μεταβιβαστεί ο έλεγχος επ' αυτής. Ως μεταβίβαση ελέγχου ορίζεται στον νόμο «η μεταβίβαση με οποιονδήποτε τρόπο είτε των μετοχών και ψήφων της πλειοψηφίας του μετοχικού κεφαλαίου, είτε του δικαιώματος διορισμού της πλειοψηφίας των μελών του διοικητικού συμβουλίου ή των οργάνων της διοίκησης είτε η μεταβίβαση του δικαιώματος άσκησης της διαχείρισης της επιχείρησης»(άρθρο 2 εδ. γ').

¹⁷ Ως μέθοδος ιδιωτικοποίησης ο Ν. 2000/1991 ανέφερε την πώληση μετοχών ή εταιρικών μεριδίων εταιριών του δημοσίου, την εισαγωγή στο χρηματιστήριο και πώληση μετοχών επιχείρησης του δημοσίου, την πώληση περιουσιακών τους στοιχείων, καθώς και την εκμίσθωση περιουσιακών ή την ανάθεση της διαχείρισης, με ή χωρίς δικαίωμα εξαγοράς.

Του νόμου αυτού είχε προηγηθεί ως γενική νομική βάση περιουσιακών ιδιωτικοποιήσεων η διάταξη του άρθρου 25 του Ν. 1914/1990, που παρείχε τη δυνατότητα αύξησης του μετοχικού κεφαλαίου τραπεζικών ή άλλων επιχειρήσεων του δημοσίου τομέα με αποκλειστικό μέτοχο το ελληνικό δημόσιο και διάθεσης τους με οποιονδήποτε τρόπο, ακόμα και μέσω Χρηματιστηρίου.

¹⁸ Όπως ο Ν. 2302/95 για την ' αποκρατικοποίηση της επιχείρησης Ελληνικά Ναυπηγεία Α.Ε.' και 2374/96 για την ' εισαγωγή μετοχών του ΟΤΕ στο Χρηματιστήριο Αθηνών'.

δημόσιο καθήκόν¹⁹. Υπό την έννοια αυτήν, «ο ιδιωτικός φορέας αποκτά το δικαίωμα και την υποχρέωση να δραστηριοποιείται με στόχο την εξυπηρέτηση δημόσιων σκοπών και αναγκών και προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος. Ενώ στον αντίστοιχο βαθμό το δημόσιο στερείται την άσκηση των καθηκόντων αυτών, ή τουλάχιστον αφαιρείται από αυτό η αποκλειστικότητα στην άσκηση. Ως προς την εκτέλεση των δημόσιων καθηκόντων στην παροχή των δημοσίων υπηρεσιών και αγαθών ο ιδιώτης παρουσιάζεται ως είδος βοηθού εκπλήρωσης. Δραστηριοποιείται ανεξάρτητα ο ιδιώτης και ενεργοποιείται με σκοπό την παροχή υπηρεσιών για λογαριασμό ή προς όφελος του δημοσίου, που σχεδόν απαλλάσσεται από την δραστηριότητα αυτή»²⁰.

Αυτό που μέχρι τώρα αποτελούσε αποκλειστικά αντικείμενο δημόσιας δραστηριότητας και ευθύνης, με την λειτουργική ιδιωτικοποίηση αποτελεί ζήτημα ιδιωτικής πρωτοβουλίας και δραστηριότητας. Ωστόσο, στην περίπτωση αυτής της ιδιωτικοποίησης δεν υπάρχει πλήρης απόσυρση του δημοσίου και αποξένωση από τα καθήκοντα του. Το δημόσιο αναθέτει σε κάποιον ιδιώτη να αναλάβει τα καθήκοντα του, χωρίς όμως να απαλλάσσεται και από την ευθύνη που έχει το δημόσιο για τα αποτελέσματα της άσκησης των καθηκόντων αυτών. Πρόκειται για καθήκοντα δημοσίου χαρακτήρα και φύσης, των οποίων η σπουδαιότητα για το γενικό σύνολο επιβάλλει την διατήρηση της ευθύνης του δημοσίου. Αυτή εκφράζεται με την διατήρηση της υποχρέωσης του δημοσίου στον έλεγχο και στην εποπτεία τόσο του προσωπικού που έχει αναλάβει την εξυπηρέτηση των δημόσιων σκοπών όσο και της διαδικασίας και των αποτελεσμάτων της εξυπηρέτησης αυτής. Αυτό προκειμένου να διασφαλίζεται η ποιότητα αλλά και η διαθεσιμότητα των δημόσιων υπηρεσιών και των αγαθών που μέχρι πρότινος παρείχε το δημόσιο και τώρα παρέχει ο ιδιώτης. Έτσι το δημόσιο μεταλλάσσεται από παροχέα των υπηρεσιών και των αγαθών δημόσιας φύσεως σε επόπτη και ρυθμιστή της διάθεσής τους από τους ιδιώτες.

Σε σχέση με την περιουσιακή ιδιωτικοποίηση, που πάντοτε ανάγεται σε μια πράξη περιουσιακής μεταβίβασης, η λειτουργική ιδιωτικοποίηση είναι ένα φαινόμενο πιο

¹⁹ Στη γερμανική νομική επιστήμη, η γνήσια μεταβίβαση μιας διαδικασίας από το δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα αποκαλείται «ουσιαστική ιδιωτικοποίηση» (materielle Privatisierung), ενώ η απλή αλλαγή της μορφής του νομικού προσώπου που ασκεί τη δραστηριότητα (από δημοσίου δικαίου σε ιδιωτικού δικαίου με διατήρηση της κυριότητας του κράτους) ονομάζεται «οργανική ιδιωτικοποίηση» (Organisationsprivatisierung). Ως ενδιάμεση μορφή εμφανίζεται η λειτουργική ιδιωτικοποίηση, όπου η κρατική αρχή διατηρεί την ευθύνη της αρμοδιότητας, χρησιμοποιεί, όμως, για την άσκηση της ιδιώτες ως βοηθούς εκπλήρωσης. Βλ. Βλαχόπουλος, *Ιδιωτικοποίηση*, υποσημ. 29, σελ. 13.

²⁰ Βλ. Ι. Ε. Βενιέρης, *Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Δικαίου*, σελ. 53-54.

σύνθετο και λιγότερο τυποποιημένο νομικά²¹. Μπορεί να λάβει διάφορες μορφές, που συντελούνται με διάφορες νομικές πράξεις.

Η βασική κατηγορία λειτουργικών ιδιωτικοποιήσεων χαρακτηρίζεται από την ανάθεση της άσκησης ή υλοποίησης κρατικών καθηκόντων σε ιδιωτικά πρόσωπα και προϋποθέτει μια πράξη ανάθεσης. Ίσως η πιο χαρακτηριστική είναι η ανάθεση σε ιδιώτες της άσκησης μιας δημόσιας υπηρεσίας με σύμβαση παραχώρησης²². Στην κατηγορία αυτή ανήκει, εξάλλου και η ίδρυση νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου του δημοσίου, αφού κι αυτή συνεπάγεται ανάθεση της άσκησης κρατικών καθηκόντων σε ιδιωτικά πρόσωπα. Γενικότερα, εδώ ανήκουν οι μορφές συνεργασίας κράτους – ιδιωτών για την εκπλήρωση μιας κρατικής λειτουργίας, που αποδίδονται διεθνώς με τους όρους «contracting-out» ή «outsourcing»²³. Το κράτος αναθέτει με σύμβαση σε έναν ιδιώτη την άσκηση μιας δραστηριότητας, την εκτέλεση ενός έργου ή την παροχή αγαθών και υπηρεσιών, για τα οποία φέρει ευθύνη το ίδιο. Η κατανομή έργου μεταξύ κράτους και ιδιωτικών προσώπων συνεπάγεται και κατανομή ευθυνών μεταξύ τους. Αν αρχικά το κράτος έφερε την αποκλειστική ευθύνη για την εκπλήρωση των σχετικών καθηκόντων του, μετά τη λειτουργική ιδιωτικοποίηση η ευθύνη κατανέμεται σε δυο βασικές βαθμίδες: η ευθύνη για την εκτέλεση μετατίθεται στον ιδιώτη, ενώ η εγγυητική ευθύνη, που μπορεί ειδικότερα να είναι ευθύνη εποπτείας ή ευθύνη ρύθμισης, παραμένει στο κράτος.

Αν η περιουσιακή ιδιωτικοποίηση ανταποκρίνεται στο αίτημα για μείωση του κράτους η λειτουργική ιδιωτικοποίηση προτείνεται συνήθως ως απάντηση στο αίτημα εξυγίανσης και εκσυγχρονισμού του κράτους. Η κεντρική ιδέα που προβάλλεται είναι ότι το κράτος οφείλει να απαλλαγεί από όσες δραστηριότητες μπορούν να ανατεθούν σε ιδιώτες, ώστε να αποδεσμεύονται υλικά μέσα και προσωπικό από επουσιώδεις δράσεις και να επικεντρωθεί στις ουσιώδεις λειτουργίες του, που μόνον αυτό μπορεί να επιτελέσει. «Η χαρακτηριστική εικόνα που χρησιμοποιείται είναι αυτή της δίαιτας του παχύσαρκου και δυσκίνητου κράτους, προκειμένου να καταστεί λεπτό και ευέλικτο, ώστε να

²¹ Ιδιωτικοποίηση, με βάση το κριτήριο αυτό, θεωρείται η περίπτωση αφαίρεσης, αλλά ταυτοχρόνως, και μεταβίβασης οικονομικής δραστηριότητας από το κράτος σε ιδιώτες κατά το λειτουργικό κριτήριο, δηλαδή σε πρόσωπα ή φορείς, που δεν ελέγχονται και δεν ανήκουν στο κράτος, και σε καμία περίπτωση δεν ασκούν δημόσια εξουσία. Περισσότερα, Βλ. Α. Ι. Τάχου, Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο, σελ. 372- 373, Π. Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο σελ. 662.

²² Πρβλ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 661, ο οποίος διακρίνει την παραχώρηση δημόσιας υπηρεσίας από την πλήρη ιδιωτικοποίηση. Πράγματι, η κατηγορία της λειτουργικής ιδιωτικοποίησης, όπως προτείνεται εδώ, δεν συνιστά πλήρη ιδιωτικοποίηση, αφού το κράτος δεν αποσύρεται πλήρως από τα σχετικά καθήκοντα του, αλλά απλώς μεταβιβάζει την άσκηση τους σε ιδιώτες.

²³ Για τη χρήση των όρων βλ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 598, 663.

ανταποκρίνεται καλύτερα στις ανάγκες του κοινωνικού συνόλου. Υπάρχει, ωστόσο, πάντα ο κίνδυνος η δίαυτα να καταλήξει σε αναγκαστική νηστεία και σε υποσιτισμό»²⁴.

Και αυτό το είδος της ιδιωτικοποίησης αποκτά τον χαρακτηρισμό του με βάση το αντικείμενο της ιδιωτικοποίησης.

γ) Τυπική ή οργανική ιδιωτικοποίηση.

Η ιδιωτικοποίηση ωστόσο σε μια της μορφή δεν αποδέχεται την ένταξη των ιδιωτών σε τομείς δημόσιας δραστηριότητας και δεν αποδέχεται και την μεταβίβαση σε αυτούς περιουσιακών ή λειτουργικών στοιχείων του δημοσίου. «Στην περίπτωση της τυπικής ιδιωτικοποίησης το δημόσιο υιοθετεί το ιδιωτικό πρότυπο λειτουργίας και προσπαθεί το ίδιο να ακολουθήσει τους κανόνες της ιδιωτικής πρωτοβουλίας και της ιδιωτικής οικονομίας. Προς αυτήν την κατεύθυνση μεταμορφώνει συγκεκριμένους φορείς του δημοσίου σε φορείς που ανήκουν σε αυτόν αλλά έχουν την ιδιωτική μορφή και τον τρόπο λειτουργίας των ιδιωτών. Έτσι λοιπόν, όταν το υποκείμενο προς το ποίο κατευθύνεται η ιδιωτικοποίηση είναι ένα νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου του δημοσίου, τότε πρόκειται για τυπική ή οργανική ιδιωτικοποίηση»²⁵. Υποκείμενο εδώ παραμένει το με ευρεία έννοια κράτος, αυτό που αλλάζει είναι η νομική μορφή του φορέα της δράσης του²⁶.

Σε αυτήν την περίπτωση το δημόσιο μεταθέτει περιουσιακά στοιχεία και λειτουργικές αρμοδιότητες σε ένα νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που όμως ανήκει στον τομέα του δημοσίου. Δηλαδή η αρμοδιότητα της ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος και της εκπλήρωσης των δημοσίων αναγκών παραμένει στο δημόσιο. Υπάρχει μόνο οργανωτική αλλαγή εντός του δημοσίου χωρίς ουσιαστική μετάβαση στοιχείων του δημοσίου σε ιδιωτικό φορέα. Πρόκειται περισσότερο για μετάλλαξη του δημοσίου παρά για μεταβίβαση στοιχείων αυτού. Η ιδιωτικοποίηση αυτή χαρακτηρίζεται ως συμβιβαστική λύση ή ακόμα και εικονική ιδιωτικοποίηση. Αναγκαία προϋπόθεση της διαδικασίας αυτής είναι, ωστόσο η ίδρυση ενός νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου ή η μετατροπή ενός νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου σε ιδιωτικού δικαίου. «Αφετηρία της τυπικής ιδιωτικοποίησης είναι και εδώ το κράτος με την ευρεία έννοια του, ακόμα

²⁴ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 25.

²⁵ Βλ. Ι. Ε. Βενιέρης, Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Δικαίου, σελ. 55.

²⁶ Θεωρείται δηλαδή ως ιδιωτικοποίηση η χρήση νομικών μορφών του ιδιωτικού δικαίου και όχι η μεταφορά επιχειρήσεων από τον δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα. Η «τυπική ιδιωτικοποίηση» αφορά μόνον την εξωτερική μορφή του δημοσίου φορέα, ο οποίος, αν και λαμβάνει τον τύπο ιδιωτικής εταιρείας, διατηρεί τον δημόσιο χαρακτήρα του. Έτσι Σ. Β. Βλαχόπουλου, Ιδιωτικοποίηση: Το συνταγματικό πλαίσιο μιας πολιτικής απόφασης, σελ. 9 επ.

δηλαδή και στις ιδιωτικού δικαίου εκφάνσεις του. Αυτό σημαίνει ότι ως φαινόμενο ιδιωτικοποίησης πρέπει να εξετάζεται και η μετατροπή ενός ιδιότυπου νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου του δημοσίου σε ανώνυμη εταιρία, που συνιστά ενίσχυση του ιδιωτικοδικαικού χαρακτήρα του. Αυτό, άλλωστε, αποτελεί το κρίσιμο γνώρισμα της τυπικής ιδιωτικοποίησης: ότι συνιστά μια διαδικασία μετάβασης από το δημόσιο στο ιδιωτικό δίκαιο. Το κράτος δεν υποκαθίσταται από φορείς της κοινωνίας και άρα εδώ δεν υπάρχει αποκρατικοποίηση, αλλά ιδιωτικοποιείται η οργάνωση και δράση του, η μορφή του, η οποία γίνεται ιδιωτική ή ιδιωτικοδικαική»²⁷. Ο χαρακτηρισμός της ιδιωτικοποίησης αυτής βασίζεται στη μορφή και όχι στο αντικείμενο της ιδιωτικοποίησης.

Η οργάνωση κρατικών φορέων κατά το ιδιωτικό δίκαιο αποτελεί έκφραση της τάσης του κράτους να υιοθετεί τον τρόπο δράσης των ιδιωτών και τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, εγκαταλείποντας αντίστοιχα τον ιδιαίτερο και χαρακτηριστικό τρόπο δράσης του, την άσκηση δημόσιας εξουσίας, που οργανώνονται κατά το δημόσιο δίκαιο. «Η χρήση ιδιωτικών νομικών μορφών από το κράτος δεν είναι βέβαια καινούργιο φαινόμενο. Ενώ αρχικά, με την ίδρυση δημόσιων επιχειρήσεων, αποτελούσε έκφραση του κρατικού παρεμβατισμού, σήμερα το ίδιο φαινόμενο γίνεται αντιληπτό ως έκφραση ιδιωτικοποίησης. Η αλλαγή οπτικής οφείλεται στο ότι, ενώ ιστορικά τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού υπήρξαν εργαλεία επέκτασης του κράτους σε νέα πεδία με την είσοδο του στην οικονομία και την ανάληψη επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, σήμερα λειτουργούν περισσότερο ως εργαλεία αποχώρησης του από πεδία που ήδη κατέχει. Αυτό μπορεί να γίνει αντιληπτό με δυο κυρίως έννοιες. Κατά πρώτο λόγο, το κράτος δεν ιδρύει πλέον τόσο παραγωγικές, εμπορικές ή βιομηχανικές, επιχειρήσεις που υποκαθιστούν την ιδιωτική επιχειρηματική πρωτοβουλία όσο μάλλον ανώνυμες εταιρίες για την εφαρμογή και υλοποίηση δημόσιων πολιτικών, οι οποίες τείνουν να υποκαθιστούν τις κρατικές υπηρεσίες²⁸. Αν το αρχέτυπο των δημόσιων επιχειρήσεων υπήρξαν μεταπολεμικά επιχειρήσεις όπως η ΔΕΗ, ο ΟΤΕ ή οι κρατικές τράπεζες, το σύγχρονο υπόδειγμα της ιδιωτικοδικαικής δράσης του κράτους πρέπει να το αναζητήσουμε σε φορείς όπως η Εταιρία Ενοποίησης Αρχαιολογικών Χώρων Α.Ε., η Κοινωνία της Πληροφορίας Α.Ε., ή η Μονάδα Διαχείρισης του Κοινοτικού Πλαισίου Στήριξης Α.Ε., φορείς δηλαδή που, αν δεν είχαν συσταθεί, το έργο τους θα το ασκούσε η υπηρεσία κάποιου υπουργείου. Κατά δεύτερο λόγο, η μετατροπή ενός φορέα της δημόσιας διοίκησης σε μετοχική εταιρία

²⁷ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 28-29.

²⁸ Σ. Β. Βλαχόπουλου, Ιδιωτικοποίηση: Το συνταγματικό πλαίσιο μιας πολιτικής απόφασης, σελ. 11.

καθιστά τεχνικά δυνατή τη μεταβίβαση του σε ιδιώτες, ανοίγει δηλαδή το δρόμο για την ουσιαστική ιδιωτικοποίηση του»²⁹.

Η χρήση της ιδιωτικοδικαιικής αυτής μορφής από το κράτος αποτυπώνεται κατεξοχήν στον Ν. 2414/1996 για τον 'εκσυγχρονισμό των δημόσιων επιχειρήσεων και οργανισμών', ο οποίος αποτελεί το βασικό νομοθετικό σχήμα τυπικής ιδιωτικοποίησης. Έτσι λοιπόν, δίνεται η δυνατότητα μετατροπής σε ανώνυμη εταιρεία φορέων του δημοσίου που δεν έχουν αυτή τη μορφή (νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, κρατικές υπηρεσίες). Για τη μετατροπή αυτή, εκδίδεται, κατ' εξουσιοδότηση του νόμου, προεδρικό διάταγμα με το οποίο ιδρύεται η εταιρία και καταρτίζεται το καταστατικό της σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού και του κοινού περί ανωνύμων εταιριών δικαίου του κωδ. Ν. 2190/20. Ενώ για τους φορείς του δημοσίου που έχουν ήδη, τουλάχιστον κατ' όνομα, τη μορφή ανώνυμης εταιρίας, δίνεται η δυνατότητα προσαρμογής του καταστατικού τους και υπαγωγής τους στο κοινό εταιρικό δίκαιο, όπως συμπληρώνεται με τις διατάξεις του Ν. 2414/1996, με την έκδοση κοινής υπουργικής απόφασης. Το παραπάνω σχήμα, που έγινε γνωστό με τον όρο μετοχοποίηση, έχει ευρύτατη εφαρμογή στην πράξη (π.χ. το Π.Δ.228/99 για τον Οργανισμό Προγνωστικών Αγώνων Ποδοσφαίρου). Η σημαντικότερη συνέπεια του ήταν ότι υπήρξε το όχημα για την εισαγωγή μιας σειράς δημοσίων επιχειρήσεων στο χρηματιστήριο με διάθεση ποσοστού των μετοχών τους σε ιδιώτες.

Το άρθρο 30 του Ν. 1914/90, παρείχε τη δυνατότητα, με έκδοση προεδρικού διατάγματος, της εξόδου φορέων από τον δημόσιο τομέα. Μ' αυτό επιδιωκόταν η αποδέσμευση φορέων του δημοσίου από κανόνες και περιορισμούς δημοσίου δικαίου και η αντίστοιχη μετάβαση τους στο ιδιωτικό δίκαιο και την ιδιωτικοοικονομική λειτουργία. Στα χρόνια που ακολούθησαν η πολιτική των τυπικών ιδιωτικοποιήσεων γνώρισε μεγάλη έξαρση και εφαρμόστηκε, πέρα από το γενικό σχήμα του Ν. 2414/96, με μια σειρά ειδικών νόμων. Κύριο χαρακτηριστικό τους είναι ότι μ' αυτούς είτε ιδρύονται ανώνυμες εταιρείες με αντικείμενο την άσκηση κρατικών καθηκόντων είτε κρατικές υπηρεσίες ή νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή ιδιότυπα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου μετατρέπονται σε τέτοιες (π.χ. με το Ν. 2688/99 για τη μετατροπή των Οργανισμών Λιμένος Πειραιώς και Θεσσαλονίκης σε ανώνυμες εταιρίες). Αναδεικνύεται έτσι το σχήμα της ανώνυμης εταιρείας ως προνομιακή οργανωτική μορφή της ιδιωτικοδικαιικής δράσης του κράτους.

²⁹ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 30.

δ) Ουσιαστική ιδιωτικοποίηση

Στην περίπτωση της ουσιαστικής ιδιωτικοποίησης υπάρχει «πραγματική μετάβαση περιουσιακή ή λειτουργική από το δημόσιο στους ιδιώτες και επέρχεται ουσιαστική υποκατάσταση σε δικαιώματα, υποχρεώσεις και λειτουργίες του δημοσίου από ιδιώτες»³⁰. Συνεπάγεται λοιπόν μια ριζική μεταβολή του υποκειμένου. Το κράτος υποκαθίσταται από φορείς της κοινωνίας. Με την έννοια αυτή, η ουσιαστική ιδιωτικοποίηση συνιστά μορφή αποκρατικοποίησης. Αντικείμενο της μπορεί να είναι είτε περιουσιακά στοιχεία είτε κρατικές δραστηριότητες, περιλαμβάνει δηλαδή τόσο περιουσιακές όσο και λειτουργικές ιδιωτικοποιήσεις, όταν κατάληξη τους είναι γνήσιοι ιδιώτες. Ως τέτοιοι νοούνται καταρχάς τα φυσικά πρόσωπα και περαιτέρω οι συσσωματώσεις τους που αναγνωρίζονται από το δίκαιο, δηλαδή οι ενώσεις προσώπων (π.χ. κοινοπραξίες) και ιδίως, τα νομικά πρόσωπα που η ίδρυση τους ανάγεται άμεσα ή έμμεσα στη βούληση φυσικών προσώπων. Σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, ενώ τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου καταλογίζονται πάντοτε στο κράτος. Από την άλλη, αφετηρία της ουσιαστικής ιδιωτικοποίησης είναι το κράτος με την ευρεία έννοια του, ακόμα δηλαδή και στις ιδιωτικού δικαίου εκφάνσεις του. Περιλαμβάνει, επομένως, και τη μεταβίβαση σε ιδιώτες περιουσιακών στοιχείων ή αρμοδιοτήτων των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου του δημοσίου³¹.

«Η ουσιαστική ιδιωτικοποίηση συνιστά μετάβαση από το κράτος στην κοινωνία. Πρόκειται δηλαδή για μια διαδικασία μετάβασης από το πεδίο των συνταγματικών δεσμεύσεων και την αρχή της νομιμότητας στο πεδίο των συνταγματικών ελευθεριών και την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας»³². Η διαπίστωση αυτή έχει ίσος περιορισμένη σημασία όσον αφορά τη μεταβίβαση κρατικών περιουσιακών στοιχείων σε ιδιώτες, δηλαδή τη μετατροπή της ιδιωτικής περιουσίας του δημοσίου σε περιουσία ιδιωτών, αφού τα μεταβιβαζόμενα περιουσιακά δικαιώματα παραμένουν καταρχήν ίδια, δηλαδή ιδιωτικά. Είναι όμως κρίσιμη όσον αφορά τη μετάθεση της άσκησης κρατικών καθηκόντων σε ιδιώτες, καθώς στην περίπτωση αυτή οι μεταβιβαζόμενες κρατικές αρμοδιότητες μεταλλάσσονται σε ιδιωτικές δραστηριότητες. Αυτό σημαίνει ότι οι δεσμεύσεις ή υποχρεώσεις που συνδέονται με την άσκηση κάποιων καθηκόντων (π.χ. υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας κατά την παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας), βρίσκουν το όριο τους στη διασφάλιση της ιδιωτικής αυτονομίας. Προκύπτει, έτσι, η

³⁰ Βλ. Ι. Ε. Βενιέρης, Συμπράξεις Δημόσιου και Ιδιωτικού Δικαίου, σελ. 55.

³¹ Πρβλ. Kammerer, Privatisierung, 46

³² Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ.27.

ανάγκη για θέση ενός ρυθμιστικού πλαισίου, ώστε να διασφαλίζονται οι σχετικές υποχρεώσεις ακόμα και μετά την ιδιωτικοποίηση. Με άλλα λόγια, αναδεικνύεται ο ρυθμιστικός ρόλος του κράτους ως επακόλουθο, αλλά και ως δέσμευση της ουσιαστικής ιδιωτικοποίησης

Το δημόσιο δεν περιορίζεται σε υιοθέτηση των ιδιωτικών κανόνων λειτουργίας και σε αναδιάρθρωση του δικού του τρόπου δραστηριότητας, αλλά αναθέτει στον ιδιώτη την εκτέλεση των καθηκόντων του και ενδεχομένως τον εξοπλίζει με περιουσιακή υποδομή. Η ουσιαστική ιδιωτικοποίηση οδηγεί είτε σε ανάθεση στον ιδιώτη της άσκησης του δημοσίου καθήκοντος είτε σε ανάθεση στον ιδιώτη του ίδιου του δημοσίου καθήκοντος. Πλέον το δημόσιο μειώνει τις αρμοδιότητες του και υποκαθίσταται ως προς αυτές από τον ιδιώτη.

«Η παραπάνω συμβατική κατηγοριοποίηση των ιδιωτικοποιήσεων πάνω σε δυο άξονες, ανάλογα με το αντικείμενο του (περιουσιακή και λειτουργική ιδιωτικοποίηση) και ανάλογα με το υποκείμενο (ουσιαστική και τυπική ιδιωτικοποίηση), αποδίδει, αν συνδυαστούν οι δυο άξονες, τέσσερις βασικές κατηγορίες ιδιωτικοποίησης, οι οποίες παρουσιάζονται στο διάγραμμα που ακολουθεί»³³.

	Τυπική Ιδιωτικοποίηση	Ουσιαστική ιδιωτικοποίηση
Περιουσιακή ιδιωτικοποίηση	Μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων από το κράτος σε κρατικά Ν.Π.Ι.Δ.	Μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων από το κράτος σε ιδιώτες.
Λειτουργική ιδιωτικοποίηση	Ανάθεση της άσκησης κρατικών δραστηριοτήτων σε κρατικά Ν.Π.Ι.Δ.	Ανάθεση/μετάθεση της άσκησης κρατικών καθηκόντων σε ιδιώτες.

³³ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ.32. Εννοείται βέβαια ότι η πράξη γνωρίζει ποικίλους συνδυασμούς και εκλεπτύνσεις των κατηγοριών αυτών.

3. *Εννοιολογική οριοθέτηση της έννοιας της ιδιωτικοποίησης από τις συναφείς έννοιες της αποκρατικοποίησης – απελευθέρωσης – απορρύθμισης.*

α) αποκρατικοποίηση.

Οι όροι αποκρατικοποίηση και ιδιωτικοποίηση χρησιμοποιούνται ενίοτε αδιάκριτα ή και ως ταυτόσημοι. Η έννοια της αποκρατικοποίησης, αποκτά ένα στενό, τεχνικό περιεχόμενο, όταν αναφέρεται στο φαινόμενο της αντιστροφής προηγούμενων κρατικοποιήσεων ή εθνικοποιήσεων, της απόδοσης δηλαδή κρατικοποιημένων επιχειρήσεων ή γενικότερα περιουσίας στους προηγούμενους ιδιοκτήτες τους ή γενικά στον ιδιωτικό τομέα. «Η αποκρατικοποίηση συνιστά, ωστόσο, ένα πολύ ευρύτερο φαινόμενο, που μπορεί πολύ γενικά να συνοψιστεί ως διαδικασία αποχώρησης του κράτους από πεδία που μέχρι τότε κατείχε και τα οποία πλέον είτε παύουν να υφίστανται (καταργούνται) είτε αποδίδονται στην κοινωνία (ιδιωτικοποιούνται) είτε μετατίθενται σε άλλα μη κρατικά επίπεδα πολιτικής οργάνωσης (ιδίως: κοινωνικοποιούνται)»³⁴.

Αποκρατικοποίηση συνιστά η κατάργηση φορέων του κράτους ή η εγκατάλειψη δραστηριοτήτων του, χωρίς να μετατίθεται σε κάποιο άλλο υποκείμενο, διότι κρίνεται ότι δεν είναι πλέον αναγκαίες. Αποκρατικοποίηση συνιστά επίσης, η μετάθεση κρατικών φορέων ή δραστηριοτήτων σε ιδιώτες, δηλαδή η (ουσιαστική) ιδιωτικοποίηση, που συνιστά υποχώρηση του κράτους υπέρ της κοινωνίας, ιδίως της αγοράς. Αντίθετα, η τυπική ιδιωτικοποίηση, δηλαδή η μετάβαση σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου του δημοσίου, δεν αποτελεί αποκρατικοποίηση, καθώς υποκείμενο παραμένει εδώ το κράτος, σε μια άλλη του μορφή. Αποκρατικοποίηση συνιστά τέλος, η μετάθεση πεδίων δράσης από το κράτος προς άλλα επίπεδα πολιτικής οργάνωσης, είτε έξω από αυτό (σε διεθνείς ή υπερεθνικούς οργανισμούς) είτε και στο εσωτερικό του (αυτοδιοίκηση, περιφέρειες).

Γίνεται έτσι φανερό ότι οι όροι αποκρατικοποίηση και ιδιωτικοποίηση δεν μπορούν να χρησιμοποιούνται κατ' εναλλαγή. Από τη μια, η αποκρατικοποίηση αποτελεί έννοια γένους, μια ειδικότερη έκφανση της οποίας είναι και η ουσιαστική ιδιωτικοποίηση. Από την άλλη, στο εννοιολογικό εύρος της ιδιωτικοποίησης ανήκει και η τυπική ιδιωτικοποίηση. Το κράτος εδώ δεν αποχωρεί, αλλά απλώς αλλάζει μορφή. Έτσι, κάθε ιδιωτικοποίηση δεν συνιστά απαραίτητα και αποκρατικοποίηση. Ενώ οι δυο όροι είναι

³⁴ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συναγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ.33.

εννοιολογικά συγγενείς, με περιεχόμενο που εν πολλοίς επικαλύπτεται³⁵, πάντως διαθέτουν εννοιολογική αυτοτέλεια τέτοια που να δικαιολογεί τη διάκριση τους³⁶.

β) Απελευθέρωση.

«Η απελευθέρωση συνίσταται, πολύ γενικά στη διαδικασία κατάργησης των εμποδίων πρόσβασης στην αγορά. Σε διάφορους τομείς της οικονομίας η ανάπτυξη της ιδιωτικής πρωτοβουλίας εμποδίζεται, είτε γιατί επιφυλάσσονται στην κρατική ή την κρατικά εγγυημένη αποκλειστικότητα (δημόσια ή ιδιωτικά μονοπώλια) είτε γιατί η δραστηριοποίηση σ' αυτούς εξαρτάται από την απονομή αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων. Η κατάργηση των εμποδίων αυτών συνεπάγεται άνοιγμα στον ανταγωνισμό, δηλαδή δημιουργεί αγορές»³⁷.

Η απελευθέρωση συνδέεται με την ιδιωτικοποίηση, όταν το καταργούμενο μονοπώλιο (ή αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα) είχε τεθεί υπέρ κρατικού φορέα. Μετά το άνοιγμα στον ανταγωνισμό, η δημόσια πρώην μονοπωλιακή επιχείρηση λειτουργεί πλέον στην ίδια αγορά μαζί με ιδιωτικές επιχειρήσεις, με αποτέλεσμα οι τελευταίες να καταλαμβάνουν ένα μερίδιο της αγοράς που μέχρι τότε κατείχε η πρώτη. Με την απελευθέρωση, για παράδειγμα, των τηλεπικοινωνιών ο ΟΤΕ μοιράζεται την αγορά με ιδιωτικές τηλεπικοινωνιακές επιχειρήσεις. Παρομοίως, με την απελευθέρωση των υπηρεσιών διαμεσολάβησης στην αγορά εργασίας τον ΟΑΕΔ ανταγωνίζονται ιδιωτικά γραφεία συμβούλων εργασίας. Αντίθετα, η κατάργηση ενός ιδιωτικού μονοπωλίου δεν συνιστά ιδιωτικοποίηση. Η απελευθέρωση, για παράδειγμα, των θαλάσσιων μεταφορών³⁸, όπου δεν δραστηριοποιούνται δημόσιες επιχειρήσεις, δεν επιφέρει μετάθεση δικαικής ισχύος από το δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα, αλλά ανακατανομή της εντός του τελευταίου

Από την άλλη, πρέπει να διευκρινιστεί ότι η απλή αντικατάσταση και όχι κατάργηση ενός δημόσιου από ένα ιδιωτικό μονοπώλιο, δηλαδή η ιδιωτικοποίηση του, δεν συνιστά απελευθέρωση. Η τυπική ιδιωτικοποίηση, για παράδειγμα, των Οργανισμών Ύδρευσης και Αποχέτευσης Θεσσαλονίκης, με τη μετατροπή τους από νομικά πρόσωπα δημοσίου

³⁵ Για το λόγο αυτό είναι προβληματική η χρήση των όρων από τον Βλαχόπουλο, *Ιδιωτικοποίηση*, 9 επ., που φαίνεται να θεωρεί τις δυο έννοιες εξίσου ειδικές και συνεπώς αλληλοαποκλειόμενες (ότι συνιστά αποκρτικοποίηση δεν μπορεί να είναι ιδιωτικοποίηση και αντίστροφα)

³⁶ Η διάκριση αυτή τονίζεται εδώ, διότι είναι σημαντική η χρήση του όρου αποκρτικοποίηση στα ελληνικά. Αλλού, όπου τέτοιος όρος είτε δεν απαντά είτε δεν χρησιμοποιείται ιδιαίτερα, η διάκριση παρέλκει. Έτσι, στην αγγλική γλώσσα δεν έχει καθιερωθεί αντίστοιχος όρος, με συνέπεια η έννοια "privatisation" να έχει το ευρύτερο δυνατό περιεχόμενο.

³⁷ Βλ. Α. Καϊδατζής, *Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων*, σελ. 35.

³⁸ Ν. 2932/01 για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στις θαλάσσιες ενδομεταφορές και το π.δ. 344/03 για την εφαρμογή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στις θαλάσσιες μεταφορές σε συμμόρφωση προς τον κανονισμό (Ε.Ο.Κ.) 3577/92.

δικαίου σε ιδιωτικού δικαίου, δεν επηρέασε τη μονοπωλιακή θέση τους. Απλώς, το κρατικό μονοπώλιο απέκτησε ιδιωτική μορφή. Δεδομένου ότι το δίκτυο ύδρευσης και αποχέτευσης έχει το χαρακτήρα φυσικού μονοπωλίου, ούτε η ουσιαστική ιδιωτικοποίηση μπορεί εδώ να συνοδευτεί από άνοιγμα στον ανταγωνισμό. Συνιστά απλώς μετατροπή ενός δημόσιου μονοπωλίου σε ιδιωτικό.

Συνεπώς, η απελευθέρωση δεν συνδέεται πάντοτε με ιδιωτικοποίηση, γιατί αυτό που καταργείται μπορεί να είναι ένα ιδιωτικό μονοπώλιο. Αλλά και η ιδιωτικοποίηση ενός κρατικού μονοπωλίου δεν συνιστά απαραίτητα απελευθέρωση, γιατί μπορεί αυτό να μην καταργείται, αλλά απλώς να αντικαθίσταται από ένα άλλο, ιδιωτικό. Η διαπίστωση αυτή δεν πρέπει βέβαια να υποβαθμίζει τη στενή εννοιολογική συγγένεια απελευθέρωσης και ιδιωτικοποίησης. «Η απελευθέρωση συνιστά μετάβαση από ένα, με ευρεία έννοια, δημόσιο καθεστώς (κρατικά εγγυημένο μονοπώλιο) σε ένα καθεστώς ιδιωτικό (ανταγωνισμός) – κάτι που, με μια ευρύτερη θεώρηση, μπορεί να γίνει αντιληπτό ως διαδικασία ιδιωτικοποίησης. Εξάλλου, η απελευθέρωση ωθεί στην τυπική ιδιωτικοποίηση των δημόσιων επιχειρήσεων, τη μετατροπή τους δηλαδή σε κοινές εταιρείες του εμπορικού δικαίου, προκειμένου ο ανταγωνισμός με τις νεοεισερχόμενες στην αγορά ιδιωτικές επιχειρήσεις να διεξάγεται με ίσους όρους. Τέλος κοινό στοιχείο τόσο της απελευθέρωσης όσο και της λειτουργικής ιδιωτικοποίησης είναι ότι συνοδεύονται από το αίτημα για ρύθμιση»³⁹.

γ) Απορρύθμιση.

Τα αιτήματα για απορρύθμιση και για ιδιωτικοποίηση τέθηκαν, ιδίως κατά τη δεκαετία του '80, παράλληλα. Οι δυο αυτές έννοιες χρησιμοποιούνταν συχνά ως σύστοιχες ή και ως ταυτόσημες και πάντως καλύπτονταν κάτω από το γενικότερο αίτημα για λιγότερο κράτος. «Πολύ σχηματικά, η απορρύθμιση συνίσταται στη διαδικασία περιορισμού ή κατάργησης κανόνων, θεσμών και διαδικασιών κρατικής παρέμβασης στην οικονομία και μπορεί να συνοψιστεί στο σύνθημα : λιγότεροι νόμοι»⁴⁰.

Η απορρύθμιση μοιράζεται με την απελευθέρωση έναν κοινό σκοπό, την ενίσχυση της ιδιωτικής επιχειρηματικής πρωτοβουλίας. Παρά τον κοινό σκοπό, ωστόσο, τα δυο φαινόμενα διαφέρουν σημαντικά. Ενώ η απελευθέρωση συνίσταται στο περιορισμό ή την κατάργηση των κανόνων πρόσβασης στην αγορά (μονοπώλια, αποκλειστικά δικαιώματα)

³⁹ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 36.

⁴⁰ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 37.

και άρα δημιουργεί μιαν αγορά, η απορρύθμιση έγκειται στον περιορισμό ή την κατάργηση των κανόνων συμπεριφοράς (π.χ. διοικητικού, εργατικού, περιβαλλοντικού κλπ δικαίου) σε μιαν αγορά που είδη υπάρχει και λειτουργεί. Προκειμένου όμως να δημιουργήσει μια αγορά, το κράτος οφείλει να αναλάβει έντονη δράση και να θέσει το θεσμικό και κανονιστικό πλαίσιο ρύθμισής της. Στην περίπτωση μάλιστα των τομέων κοινής ωφέλειας (τηλεπικοινωνίες, ενέργεια κ.λ.π.) το άνοιγμα στον ανταγωνισμό συνοδεύτηκε από πληθωριστική παραγωγή νόμων, ίδρυση ρυθμιστικών αρχών και τη θέσπιση νέων διαδικασιών.

Η απορρύθμιση, ως κατάργηση παρεμβατικής δράσης του κράτους και όχι μεταβίβαση της σε ιδιωτικά υποκείμενα, καταρχήν δεν φαίνεται να συνδέεται με την ιδιωτικοποίηση. «Μπορεί, ωστόσο να νοηθεί ως φαινόμενο ιδιωτικοποίησης η ειδική εκείνη περίπτωση περιορισμένης απορρύθμισης, που συνίσταται στην μετάθεση της εξουσίας θέσπισης κανόνων συμπεριφοράς από το κράτος στην κοινωνία, δηλαδή η μετάβαση από την κρατική ετερορρύθμιση στην κοινωνική αυτορρύθμιση. Ο περιορισμός της κρατικής ρύθμισης δεν ισοδυναμεί τότε με εγκατάλειψη στους νόμους της αγοράς, αλλά με υπαγωγή στη δεοντολογική, επαγγελματική, συμβατική ή συναινετική ρύθμιση – δηλαδή τη μετάθεση ρυθμιστικής εξουσίας στην κοινωνία»⁴¹.

Κεφάλαιο 2.

1. Η προσφυγή στην αποκρατικοποίηση.

Από τις αρχές της δεκαετίας του 1980 εμφανίζεται έντονα το φαινόμενο της αποκρατικοποίησης, δηλαδή η τάση της απομάκρυνσης του κράτους από τους τομείς που κατείχε παραδοσιακά. Αυτή η στροφή του σύγχρονου κράτους συνεπάγεται την υποχώρηση από την άμεση παραγωγή αγαθών και την άμεση παροχή υπηρεσιών ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο, τον κλυδωνισμό στις κοινωνικές του λειτουργίες, όπως παιδεία, υγεία και την απειλή του σκληρού πυρήνα του κράτους από την ιδιωτική πρωτοβουλία. Το φαινόμενο της αποκρατικοποίησης, συνδέεται τόσο με την ανάγκη για μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα στη διοίκηση και λειτουργία των κοινωφελών υπηρεσιών όσο και με την τεχνολογική επανάσταση και την ιδεολογική στροφή προς τη νεοφιλελεύθερη ιδεολογία.

⁴¹ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 38.

Την δεκαετία του 1990, η τάση πλήρους απελευθέρωσης των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας που κυριάρχησε στην Ευρώπη, άρχισε σταδιακά να διαπνέει και τις επιλογές του εθνικού νομοθέτη, ο οποίος προέβη στην εναρμόνιση του εσωτερικού δικαίου, με τις επιταγές της κοινοτικής πολιτικής κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 10 ΣυνθΕΚ που θεσπίζει την αρχή της κοινοτικής πίστης, υπό την έννοια της υποχρέωσης του κράτους μέλους να λαμβάνει κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο κατάλληλο να εξασφαλίσει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τους πρωτογενείς και δευτερογενείς κοινοτικούς κανόνες.

Οι σχετικές νομοθετικές πρωτοβουλίες κινήθηκαν σε δυο κατευθύνσεις και συγκεκριμένα στην ιδιωτικοποίηση των υφιστάμενων δημόσιων επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας αφενός και στην απελευθέρωση των σχετικών αγορών αφετέρου.

Το κύμα των αποκρατικοποιήσεων άρχισε στην Ελλάδα κυρίως με την προσπάθεια ένταξης της Χώρας στην Ο.Ν.Ε. Οι διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, οι οποίες κατοχυρώνουν τον ελεύθερο και ανόθευτο ανταγωνισμό, δεν άφησαν αδιάφορο τον έλληνα νομοθέτη. Μια μεγάλη σειρά αποκρατικοποίησης ελληνικών Δ.Ε.Κ.Ο. μπορούν να καταγραφούν αυτά τα χρόνια στον ελληνικό χώρο. Οι πρωτοβουλίες αυτές επιδιώκουν να εξασφαλίσουν και την προστασία των καταναλωτών – χρηστών των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας. Η ελληνική εκκίνηση δόθηκε με τον νόμο 2000/1991 " περί αποκρατικοποίησης", ο οποίος οριοθέτησε για πρώτη φορά την έννοια, εντάσσοντας σ' αυτή α) την κατάργηση ή συγχώνευση των φορέων του δημοσίου, β) την εκκαθάριση των προβληματικών επιχειρήσεων και γ) τις ιδιωτικοποιήσεις(εκτενής αναφορά έγινε στο πρώτο κεφάλαιο του πρώτου μέρους της παρούσας εργασίας στην υποσημείωση 4). Ακολούθησε μια σειρά προεδρικών διαταγμάτων που προέβλεπαν την αποδέσμευση δημόσιων επιχειρήσεων από διατάξεις που ισχύουν για το δημόσιο τομέα με παράλληλη δυνατότητα μετοχοποίησης τους (αυτή η έξοδος εφαρμόστηκε στην περίπτωση της Δ.Ε.Η., του Ο.Τ.Ε., της Ο.Α. και της Ε.Υ.Δ.Α.Π. (Π.Δ. 360/1991 για τη Δ.Ε.Η., Π.Δ. 361/1991 για τον Ο.Τ.Ε., Π.Δ. 362/1991 για την Ο.Α., Π.Δ. 139/1992 για την Ε.Υ.Δ.Α.Π.). Ο νόμος 1914/1990 προέβλεψε ακόμη τη δυνατότητα εισαγωγής στο χρηματιστήριο δημοσίων επιχειρήσεων με μορφή Α.Ε. ενώ ειδικά για τις Δ.Ε.Κ.Ο., ορίστηκε ότι πρέπει να παραμένει στην κυριότητα του ελληνικού δημοσίου το 51% τουλάχιστον του συνόλου των μετοχών τους. Η τάση αποκρατικοποίησης των Δ.Ε.Κ.Ο. βασίζεται κυρίως στο επιχείρημα της αύξησης της ανταγωνιστικότητας από την οποία θα προκύψει η βελτίωση της παρεχόμενης υπηρεσίας. Η λειτουργία του ελεύθερου ανταγωνισμού μπορεί να οδηγήσει στην παροχή βελτιωμένων υπηρεσιών και την

προστασία των συμφερόντων του καταναλωτή, υπό την προϋπόθεση όμως ότι τηρούνται ορισμένες δικλείδες ασφαλείας. Μετά ειδικότεροι νόμοι προσάρμοζαν σταδιακά τα κλασικά κρατικά μονοπώλια κοινής ωφέλειας στον ελεύθερο ανταγωνισμό, όπως ιδίως την κινητή τηλεφωνία, τις ταχυμεταφορές και την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας. Επίσης υπάρχει ο νόμος 2414.1996 για τον εκσυγχρονισμό των Δ.Ε.Κ.Ο. και άλλες νομοθετικές ενέργειες προστασίας των ελλήνων καταναλωτών στο χώρο της κοινής ωφέλειας. Στο πλαίσιο των ανώτερων προσπαθειών εντάσσεται και η ίδρυση ανεξάρτητων διοικητικών αρχών, προστασίας καταναλωτών και ελέγχου τόσο των δημόσιων όσο και των ιδιωτικών φορέων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας. Η Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών, το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης, η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, και ο Συνήγορος του Πολίτη, αποδεικνύουν τη συμμόρφωση και του έλληνα νομοθέτη στις νέες επιταγές λειτουργίας του σύγχρονου κράτους ρυθμιστή.

2. Το νομικό καθεστώς των αποκρατικοποιήσεων.

Στην χώρα μας το εγχείρημα για αποκρατικοποίηση των δημοσίων επιχειρήσεων ευτύχησε να συνοδευτεί από την δεδηλωμένη πρόθεση του νομοθέτη να καλύψει κάθε ρυθμιστική ανάγκη του ζητήματος συνολικά. Οι αποκρατικοποιήσεις διέπονται, από την πρώτη κιόλας προσπάθεια καθορισμού των θεμελιακών στοιχείων τους, από νομοθετήματα τα οποία επεχείρησαν την πλήρη κανονιστική τους αντιμετώπιση. Και στις δυο βασικές νομοθετικές πρωτοβουλίες προς την κατεύθυνση αυτή⁴² επιχειρήθηκε και να δομηθεί με πληρότητα το κανονιστικό πλαίσιο, που περιέγραφε τις προβλεπόμενες διαδικασίες αποκρατικοποίησης, αλλά και να δοθεί ο νομικός ορισμός των χρησιμοποιούμενων εννοιών⁴³. Έτσι, η χώρα μας διαθέτει από το 1991 μια ολοκληρωμένη νομική κατασκευή για τις αποκρατικοποιήσεις. Βέβαια, μολονότι ο πρώτος νόμος υπέστη αρκετές τροποποιήσεις στην υπερδεκαετή εφαρμογή του, όταν η συγκυρία υπαγόρευσε μια θεμελιώδη μεταβολή στην αντιμετώπιση των διαδικασιών και

⁴² Διατάξεις των άρθρων 1- 11 του προΐσχυσαντος Ν. 2000/1991 «για την αποκρατικοποίηση, απλούστευση των διαδικασιών εκκαθάρισης και ενισχύσεως των κανόνων ανταγωνισμού» και τις διατάξεις των άρθρων 1- 11 του Ν. 3049/2002 για την «αποκρατικοποίηση επιχειρήσεων του Δημοσίου»

⁴³ Οι τροποποιήσεις του Ν. 2000/1991 ήταν αρκετά συχνές, αλλά σχεδόν πάντοτε περιορισμένης έκτασης και σημασίας. Οι κυριότερες θεσπίστηκαν με τις διατάξεις: του άρθρου 70 του Ν. 2065/1992, του άρθρου 39 του Ν. 2093/1992, του άρθρου 8 και κυρίως της παρ. 8 του Ν. 2166/1993, της παρ. 26 του άρθρου δευτέρου του Ν. 2257/1994, του άρθρου 2 του Ν. 2302/1995, της παρ. 1 του άρθρου 24 του Ν. 2733/1998, του άρθρου 29 του Ν. 2843/2000 και τέλος των παρ. 1 και 2 του άρθρου 28 του Ν. 2919/2001.

την εννοιολογική προσέγγιση των βασικών του όρων, τότε επελέγη η εξ αρχής θέσπιση ενιαίου νομοθετικού κειμένου και όχι η εκτεταμένη επέμβαση στον ήδη υπάρχοντα νόμο.

Με τον Ν. 2000/1991 τέθηκε σε εφαρμογή το πρώτο σύστημα κανόνων, με το οποίο ο νομοθέτης προσπάθησε να ρυθμίσει εξαντλητικά τις μεθόδους αποκρατικοποίησης. Με τις συγκεκριμένες διατάξεις επιχειρήθηκε να περιγραφεί το ευρύτερο πλαίσιο και να τεθεί με πληρότητα το πεδίο εφαρμογής και η έκταση των αποκρατικοποιήσεων στη χώρα μας, καθώς και το νομικό καθεστώς των μεθόδων, των μορφών και των διαδικασιών τους. Ολοκληρώθηκε με τον τρόπο αυτό η προσπάθεια που ξεκίνησε με τις επιφυλακτικές ρυθμίσεις του Ν. 1914/1990. Βέβαια, όπως ειπώθηκε, ο Ν. 2000/1991 δεν αρκέστηκε να περιγράψει απλώς τα πεδία της νομικής διάστασης των αποκρατικοποιήσεων, που θα ήταν αναγκαία για την εφαρμογή των διατάξεων του. Δοκίμασε για πρώτη φορά να διατυπώσει έναν ορισμό, ο οποίος θα περιέκλειε κάθε δογματική πτυχή της έννοιας. Έτσι, με τον ορισμό που δόθηκε αναπτύχθηκε στο προϊσχύσαν καθεστώς η διάκριση των μεθόδων αποκρατικοποίησης αφενός σε αυτές, με τις οποίες συντελείται η καθ' οιονδήποτε τρόπο μείωση του αριθμού των δημοσίων φορέων (εν ευρεία έννοια αποκρατικοποίηση), και αφετέρου σε αυτές, με τις οποίες συντελείται η ιδιωτικοποίηση, η μεταβίβαση δηλαδή σε ιδιώτες συμμετοχών ή οικονομικών στοιχείων επιχειρήσεων που ανήκουν στο δημόσιο ή σε φορείς του (εν στενή έννοια αποκρατικοποίηση).

Με τον νόμο 3049/2002 επιχειρήθηκε μια εντελώς νέα προσέγγιση των διαδικασιών αποκρατικοποίησης⁴⁴. Είναι δε τόσο διαφορετικός ο κανονιστικός προσανατολισμός των δυο νομοθετημάτων, ώστε εκτός ορισμένων διατάξεων που αφορούν τις βασικές αρχές λειτουργίας των αρμόδιων για την διεκπεραίωση των σχετικών διαδικασιών οργάνων, δεν υπάρχει κανένα άλλο κοινό δογματικό στοιχείο με το προγενέστερο καθεστώς. Η επιλεγείσα άλλωστε μέθοδος για την τροποποίηση του προϊσχύσαντος νόμου, η συνολική δηλαδή κατάργηση των διατάξεων του και η θέσπιση νέων, μαρτυρεί και το εύρος των σχετικών μεταβολών. Οι βασικοί μάλιστα εννοιολογικοί άξονες που μεταβλήθηκαν

⁴⁴ Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 3049/2002 «στο εισηγούμενο Σχέδιο Νόμου, επιχειρείται μια ριζική τροποποίηση του Ν. 2000/91. Ο νόμος 2000/1991 αποτελεί το βασικό θεσμικό πλαίσιο που διέπει τις αποκρατικοποιήσεις στη χώρα μας και ρύθμισε τα σχετικά θέματα επί μια δεκαετία. Οι διατάξεις του εξυπρέτησαν με σχετική επάρκεια τις μέχρι σήμερα αποκρατικοποιήσεις, χρειάστηκε ωστόσο να τροποποιηθούν κατ' επανάληψη. Μια επαναθεώρηση του θεσμικού αυτού πλαισίου κρίνεται σήμερα απαραίτητη, υπαγορευόμενη, κυρίως, από την αναγκαιότητα: α) αξιοποίησης της εμπειρίας που έχει αποκτηθεί την τελευταία δεκαετία, β) κατάργησης διατάξεων, που έχουν αποδειχθεί, είτε περιττές, είτε ακατάλληλες, γ) θέσπισης διατάξεων που θα συντελέσουν, κατά την ουσία ή και τη διαδικασία, στον εκσυγχρονισμό του θεσμικού πλαισίου. Με το εισαγόμενο σχέδιο νόμου επιδιώκεται ο εκσυγχρονισμός, ανανέωση και συμπλήρωση του υπάρχοντος νομοθετικού πλαισίου με αφετηρία και βάση τις πιο πάνω αναγκαιότητες».

αφορούν τον ίδιο το ορισμό της αποκρατικοποίησης. Συγκεκριμένα, ο όρος ιδιωτικοποίηση αποφεύγεται παντελώς, ενώ ο ορισμός της αποκρατικοποίησης ξεφεύγει από την περιπτωσιολογική προσέγγιση και λαμβάνει περισσότερο λειτουργικά χαρακτηριστικά, τα οποία περιστρέφονται γύρω από την έννοια του δημοσίου ελέγχου των αποκρατικοποιούμενων φορέων. Επίσης, σημαντική μεταστροφή υπήρξε και στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών ρυθμίσεων, το οποίο εντοπίστηκε με μεγαλύτερη ακρίβεια στον χώρο του δημόσιου επιχειρηματικού τομέα. Τέλος, οι ιδιαίτερες μορφές των αποκρατικοποιήσεων, που καθορίζονται με τις διατάξεις του σχετικού νόμου, τηρούνται με την ρητή επιφύλαξη περί του ενδεικτικού χαρακτήρα της απαρίθμησης τους⁴⁵.

3. Πεδίο εφαρμογής των αποκρατικοποιήσεων που προβλέπει ο Ν. 3049/2002.

Το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων για τις αποκρατικοποιήσεις αποτελεί άλλη μια εύστοχη νομοτεχνική επιλογή του Νόμου 3049/2002⁴⁶. Ο Συγκεκριμένος νόμος εντοπίζει το πεδίο εφαρμογής των διαδικασιών αποκρατικοποίησης με εξαιρετική νομική ακρίβεια στην αρχή του, κατονομάζοντας για πρώτη φορά τις δημόσιες επιχειρήσεις και ξεπερνώντας τις προσεγγίσεις του προγενέστερου νόμου, που αναφερόταν συγκεκριμένα σε δημόσιους φορείς. Σύμφωνα λοιπόν με ρητή διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 στις ρυθμίσεις του παρόντος νόμου υπάγονται οι επιχειρήσεις του δημοσίου. Η λιτή αυτή διατύπωση, πέραν της ακρίβειας στην περιγραφή του πεδίου εφαρμογής των αποκρατικοποιήσεων, έρχεται να βελτιώσει αυτόματα και τον ίδιο τον ορισμό τους. Με άλλα λόγια οι αποκρατικοποιήσεις διακρίνονται πλέον ρητώς από διάφορες διαδικασίες περιορισμού του δημόσιου τομέα ή μείωσης του αριθμού των δημοσίων φορέων, που δεν ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα και οι οποίοι δεν θα μπορούσαν να ενδιαφέρουν την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία. Έτσι, η αποκρατικοποίηση ξεχωρίζει όχι μόνον από διαδικασίες αποπαρέμβασης, αλλά και από διαδικασίες διοικητικής αναδιάρθρωσης, οι οποίες δεν αφορούν και δεν συσχετίζονται με τον δημόσιο επιχειρηματικό τομέα.

Μολοντί η νομική θεωρία δεν έχει καταλήξει προς την κατεύθυνση της περιγραφής του δημόσιου επιχειρηματικού τομέα ως του πραγματικού πεδίου εφαρμογής των

⁴⁵ Η ενδεικτική αυτή απαρίθμηση καταγράφεται στις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 1 περ. α' - ιγ' του Ν. 3049/2002 (εκτενής αναφορά θα γίνει στη συνέχεια).

αποκρατικοποιήσεων⁴⁷, ο νομοθέτης τολμά και εντοπίζει με ασφάλεια το εύρος εφαρμογής των διαδικασιών αυτών. Η έννοια δε της δημόσιας επιχείρησης αποδίδεται ορθότερα, όπως έχει ήδη αναφερθεί, όταν προσδιορίζει επιχειρήσεις στις οποίες το κράτος ασκεί αποφασιστικό έλεγχο, χωρίς οργανικές αγκυλώσεις, ανεξάρτητα δηλαδή από το καθεστώς δημοσίου, ιδιωτικού ή μικτού δικαίου, που διέπει την μορφή τους. Με την ρητή αυτή οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής των αποκρατικοποιήσεων, εντός του πλαισίου της λειτουργικής ανεξάρτησης φορέων του δημόσιου επιχειρηματικού τομέα, αποδίδεται με μοναδική ορθότητα και η ιστορική σημασία της έννοιας της αποκρατικοποίησης.

⁴⁷ Η δημόσια επιχείρηση έχει πάντως υποδειχθεί ως αδιαμφισβήτητο πεδίο εφαρμογής των αποκρατικοποιήσεων από μεγάλο τμήμα της θεωρίας, βλ. Π.Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, σελ. 662, Επ. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, σελ. 361.

ΜΕΡΟΣ 2.

Κεφάλαιο 1.

1. Οριοθέτηση της δημόσιας επιχειρηματικής δραστηριότητας.

Ο ιδιαίτερος και χαρακτηριστικός τρόπος δράσης του κράτους, αυτός που το διακρίνει από την ιδιωτική κοινωνία, είναι η άσκηση δημόσιας εξουσίας, δηλαδή η μονομερής δράση του με δυνατότητα καταναγκασμού. Ο νόμος, διοικητική πράξη και η δικαστική απόφαση αποτελούν τις βασικές νομικές μορφές με τις οποίες εκδηλώνεται η άσκηση δημόσιας εξουσίας. Από την άλλη το κράτος μπορεί να παρεμβαίνει στην οικονομική διαδικασία με τον ίδιο τρόπο όπως και οι ιδιώτες, αναπτύσσοντας ιδιωτικοοικονομική ή άλλως, επιχειρηματική δραστηριότητα. Με τον τρόπο αυτό συμμετέχει στη διαδικασία παραγωγής και διάθεσης αγαθών και υπηρεσιών ως υποκείμενο των συναλλαγών. Ως φορέας δημόσιας εξουσίας το κράτος παρεμβαίνει στην οικονομία ρυθμιστικά και ως τρίτος, θέτοντας κανόνες στις συναλλαγές και διασφαλίζοντας τη λειτουργία του ανταγωνισμού. Κατά την επιχειρηματική του δραστηριότητα, αντίθετα, το κράτος αποτελεί μέρος των συναλλαγών και υπόκειται στους κανόνες τους, όπως και στους κανόνες του ανταγωνισμού. Στην περίπτωση αυτή το κράτος δεν επιβάλλεται αλλά συναλλάσσεται. Κάνει χρήση των μεθόδων της ιδιωτικής οικονομίας και των τύπων του ιδιωτικού δικαίου. Η σύμβαση αποτελεί τη βασική νομική μορφή με την οποία εκδηλώνεται η επιχειρηματική ή ιδιωτικοοικονομική δράση του κράτους.

Προκειμένου να αναπτύξει ιδιωτικοοικονομική δραστηριότητα, το κράτος χρησιμοποιεί τους τύπους δράσης του ιδιωτικού δικαίου. Για παράδειγμα το κράτος εκποιεί πλεονάζοντα στοιχεία της ιδιωτικής του περιουσίας καταρτίζοντας κοινές συμβάσεις πώλησης ή ένας δήμος εκμισθώνει διαφημιστικές επιφάνειες σε ιδιώτες με κοινές συμβάσεις μίσθωσης. Το κράτος μπορεί επίσης να χρησιμοποιεί τους τύπους οργάνωσης του ιδιωτικού δικαίου. Αυτό συμβαίνει, όταν επιθυμεί να συμμετάσχει με τρόπο συστηματικό και οργανωμένο στην οικονομική διαδικασία, οπότε ιδρύει ένα νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου. Ο φορέας που δραστηριοποιείται με τον τρόπο αυτό έχει ως κύριο αντικείμενο την ανάπτυξη επιχειρηματικής δραστηριότητας. Μπορεί έτσι

να ιδρυθεί μια δημόσια επιχείρηση με σκοπό την εκποίηση, για λογαριασμό του κράτους, των πλεοναζόντων στοιχείων της ιδιωτικής περιουσίας ή μια δημοτική επιχείρηση αξιοποίησης της περιουσίας του δήμου. Οι οργανικοί τύποι του ιδιωτικού δικαίου επιλέγονται, προκειμένου να διευκολύνουν και να υποστηρίξουν την επιχειρηματική δραστηριότητα του κράτους, καθώς προσφέρουν το πιο πρόσφορο οργανωτικό πλαίσιο για τη συμμετοχή στις συναλλαγές.

«Το μέσο που κάθε φορά επιλέγει το κράτος, άσκηση δημόσιας εξουσίας ή ιδιωτικοοικονομική δραστηριότητα, δεν συνδέεται απαραίτητα με την επιδίωξη διαφορετικών σκοπών. Ο ίδιος δημόσιος σκοπός μπορεί να εξυπηρετείται είτε κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας είτε με ανάπτυξη επιχειρηματικής δραστηριότητας. Η κτήση για παράδειγμα, ενός ακινήτου για την εκτέλεση ενός δημοσίου έργου μπορεί να επιτευχθεί είτε με τη διαδικασία της αναγκαστικής απαλλοτρίωσης (για την ολοκλήρωση της οποίας απαιτείται η έκδοση νόμου, διοικητικής πράξης και δικαστικής απόφασης) είτε με απευθείας αγορά από τον ιδιοκτήτη του ακινήτου (ιδιωτική σύμβαση)»⁴⁸. Πρέπει να τονιστεί ότι, όποτε το κράτος αναπτύσσει ιδιωτικοοικονομική δραστηριότητα, το κάνει προς εξυπηρέτηση κάποιου δημοσίου σκοπού ή πάντως του γενικότερου δημοσίου συμφέροντος. Το κράτος δεν έχει ούτε νοείται να έχει κάποιο ιδιωτικό συμφέρον. Κάθε μορφή δράσης του, ακόμα κι όταν γίνεται με τα μέσα του ιδιωτικού δικαίου, αποσκοπεί, άμεσα ή έμμεσα στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Κατά τούτο διαφοροποιείται η επιχειρηματική δραστηριότητα του κράτους από την αντίστοιχη των ιδιωτών. Η ιδιωτική επιχειρηματική πρωτοβουλία αποτελεί έκφραση της ιδιωτικής αυτονομίας, δεν είναι δεσμευμένη στην εξυπηρέτηση οποιουδήποτε σκοπού, αλλά αποτελεί αυτοσκοπό η ίδια γι' αυτό και προστατεύεται συνταγματικά ως ενάσκηση ελευθερίας. Για το κράτος, αντίθετα, η ανάπτυξη επιχειρηματικής δραστηριότητας είναι πάντοτε δράση ετερόνομη, καθώς είναι δεσμευμένη στο σκοπό της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος.

Συνήθως η επιχειρηματική δραστηριότητα του κράτους εξυπηρετεί άμεσα το δημόσιο συμφέρον, με την επιδίωξη ενός ειδικού και ορισμένου δημοσίου σκοπού. Ο σκοπός αυτός μπορεί να είναι είτε ρυθμιστικός – παρεμβατικός, όταν το κράτος αποβλέπει στην επικουρία ή τη διόρθωση της αγοράς, είτε παροχικός, όταν παρέχει αγαθά και υπηρεσίες στο κοινωνικό σύνολο. «Εδώ το κράτος δραστηριοποιείται επιχειρηματικά, προκειμένου να εξυπηρετήσει σκοπούς οικονομικής ή κοινωνικής πολιτικής. Στο βαθμό που η

⁴⁸ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 55.

δραστηριότητα αυτή συνιστά εργαλείο εφαρμογής δημόσιων πολιτικών, υπερβαίνει το πεδίο των συναλλαγών και συνδέεται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας- πρόκειται δηλαδή για μια μικτή μορφή δράσης του κράτους. Στις πιο χαρακτηριστικές περιπτώσεις, όπως είναι κατεξοχήν η παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, η επιδίωξη των δημόσιων αυτών σκοπών αποτελεί μάλιστα αντικείμενο δημόσιας υπηρεσίας με λειτουργική έννοια. Μια ιδιαίτερη κατηγορία ιδιωτικοοικονομικής δραστηριότητας του κράτους που εξυπηρετεί ένα δημόσιο σκοπό είναι, εξάλλου, αυτή που είναι αναγκαία για την υποστήριξη της κυρίως δράσης του, όπως για παράδειγμα η σύναψη συμβάσεων μίσθωσης ακινήτων για την στέγαση των υπηρεσιών του»^{49 50}.

Σε άλλες περιπτώσεις, όμως το κράτος μπορεί να αναπτύσσει επιχειρηματική δραστηριότητα χωρίς να επιδιώκει άμεσα κάποιο δημόσιο σκοπό. Η σχετική δραστηριότητα αναπτύσσεται τότε, σύμφωνα με μια τυποποιημένη έκφραση της νομολογίας, για την εξυπηρέτηση ταμειυτικών σκοπών, με κριτήρια ιδιωτικοοικονομικά και αποσκοπεί απλώς στην είσπραξη οικονομικού ανταλλάγματος, δηλαδή την επίτευξη κέρδους⁵¹. Στις περιπτώσεις αυτές το κράτος μοιάζει να συμπεριφέρεται όπως ένας οποιοσδήποτε ιδιώτης. Ακόμα και τότε, ωστόσο, διαφέρει από τους ιδιώτες, γιατί σε αντίθεση με εκείνους, δεν παύει να εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον και να δεσμεύεται απ' αυτό. Αναπτύσσοντας καθαρά κερδοσκοπική δραστηριότητα το κράτος μπορεί να μην επιδιώκει την εξυπηρέτηση ενός άμεσου δημοσίου σκοπού – έννοια ειδικότερη σε σχέση με αυτή του δημοσίου συμφέροντος- αποβλέπει ωστόσο έμμεσα σ' ένα σκοπό δημοσίου συμφέροντος. Και τούτο, διότι τα κέρδη απ' την επιχειρηματική αυτή δραστηριότητα τελικά δεν εξυπηρετούν ιδιωτικά συμφέροντα, αλλά καθίστανται δημόσια έσοδα, συμβάλλοντας έτσι έμμεσα στη χρηματοδότηση δημόσιων σκοπών⁵².

⁴⁹ Βλ. Α. Καΐδατζής, Συναγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 56.

⁵⁰ Ενδεικτική βιβλιογραφία για την ευρύτερη προβληματική της οργανικής λειτουργίας της δημόσιας επιχειρηματικής δραστηριότητας, J. – P. Schneider, Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Steuerungsakteur, DVB1 2000, 1250 επ. T. Thiemeyer, Instrumentalfunktion öffentlicher Unternehmen, Baden – Baden 1990.

⁵¹ Ο δημοτικός και κοινοτικός κώδικας προέβλεπε χαρακτηριστικά ότι δημοτικές και κοινοτικές επιχειρήσεις μπορούν να συνιστώνται, μεταξύ άλλων και «για την ανάπτυξη δραστηριοτήτων που έχουν σκοπό την πραγματοποίηση εσόδων» (άρθρο 277 παρ.1 γ' του π.δ. 410/95). Όμοια πρόβλεψη περιελάμβανε ο κώδικας νομαρχιακής αυτοδιοίκησης (άρθρο 75 παρ. 1 γ' του π.δ. 30/60).

⁵² Βλ. Α. Καΐδατζής, Συναγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ.58, υποσημείωση 20: Διαφορετική είναι πάντως η περίπτωση, όπου η επίτευξη εσόδων καθίσταται η ίδια με νόμο δημόσιος σκοπός. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση του ΟΠΑΠ, που κρίθηκε ότι αποτελεί δημόσια επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 56 παρ. 3 του Συντάγματος, διότι λειτουργεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος – και άρα όχι απλώς για την εξυπηρέτηση ταμειυτικών σκοπών – δεδομένου ότι σύμφωνα με την νομοθεσία που τον διέπει τα κέρδη του αποτελούν έσοδο απευθείας του κρατικού προϋπολογισμού και διατίθενται κυρίως για την ανάπτυξη του αθλητισμού και του πολιτισμού-βλ. ΑΕΔ 89/1997, ΕΔΔΔ 2000, 793 επ., σκ.6,

Μια αυστηρή διάκριση της ιδιωτικοοικονομικής δραστηριότητας του κράτους σε δραστηριότητα με την οποία επιδιώκονται άμεσοι δημόσιοι σκοποί (και η οποία αποτελεί μια μικτή μορφή δράσης) και σε δραστηριότητα που εξυπηρετεί κερδοσκοπικούς ή ταμειευτικούς μόνο σκοπούς (καθαρά ιδιωτικοοικονομική) δεν μπορεί βέβαια να γίνει. Οι σκοποί αυτοί δεν είναι αμοιβαία αποκλειόμενοι και μπορεί κάλλιστα να συντρέχουν ή να επικαλύπτονται. Ένας δήμος, για παράδειγμα, μπορεί να διαχειρίζεται ένα δημοτικό πάρκο αποσκοπώντας στην παροχή υπηρεσιών αναψυχής στους δημότες του (κοινωνικός σκοπός) και, στα πλαίσια της διαχείρισης αυτής, να εκμισθώνει το δημοτικό αναψυκτήριο που βρίσκεται εντός του πάρκου αποσκοπώντας στην επίτευξη του υψηλότερου δυνατού μισθώματος (ταμειευτικός σκοπός)... Ένα αντίστροφο παράδειγμα αποτέλεσε η ανάληψη προβληματικών επιχειρήσεων από το κράτος μέσω του Οργανισμού Ανασυγκρότησης των Επιχειρήσεων⁵³. «Στην περίπτωση αυτή επρόκειτο για ιδιωτικές επιχειρήσεις με καθαρά παραγωγικό αντικείμενο δραστηριότητας, εμπορικό ή βιομηχανικό, που καθ'αυτό δεν αποτελεί αντικείμενο δημόσιας υπηρεσίας ούτε εξυπηρετεί οποιονδήποτε δημόσιο σκοπό. Παρόλα αυτά, η προσωρινή ανάληψη τους από το κράτος εξυπηρετεί ένα δημόσιο σκοπό, που δεν έχει όμως να κάνει με τη επιχειρηματική λειτουργία τους ως τέτοια, αλλά έγκειται ακριβώς στην προσπάθεια διάσωσής τους, για λόγους οικονομικής και κοινωνικής πολιτικής. Όπως χαρακτηριστικά κρίθηκε, δημόσιου χαρακτήρα σκοπός δεν είναι ούτε γίνεται ο σκοπός των επιχειρήσεων αυτών, αλλά η ίδια η προσπάθεια διάσωσής τους»^{54 55}.

⁵³ Ν. 1386/1983 για την εξυγίανση των προβληματικών επιχειρήσεων. Με τον νόμο αυτό ιδρύθηκε ο Οργανισμός Ανασυγκρότησης Επιχειρήσεων (Ο.Α.Ε), ο οποίος λειτούργησε με την μορφή της ανώνυμης εταιρείας υπό την εποπτεία του κράτους και με σκοπό την θεραπεία του κοινωνικού συμφέροντος. Ο οργανισμός αναλάμβανε μετά από απόφαση του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας την οικονομική εξυγίανση επιχειρήσεων, οι οποίες είτε είχαν αναστείλει ή διακόψει την λειτουργία τους για οικονομικούς λόγους είτε ευρίσκονταν σε κατάσταση παύσης πληρωμών ή είχαν πτωχεύσει ή είχαν τεθεί υπό την αναγκαστική διαχείριση των πιστωτών τους είτε το σύνολο των οφειλών τους υπερέβαινε κατά πολύ τα ίδια κεφάλαια και παρουσιαζόταν έκδηλη αδυναμία πληρωμής είτε τέλος ενδιέφεραν την εθνική άμυνα ή είχαν ζωτική σημασία για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου ή είχαν ως κύριο σκοπό την παροχή υπηρεσιών προς το κοινωνικό σύνολο και φανέρωναν αδυναμία πληρωμής των οφειλών τους. Ο Ο.Α.Ε λύθηκε και τέθηκε σε εκκαθάριση με τις διατάξεις των άρθρων 12-20 του Ν.2741/1999, και ειδικότερα του άρθρου 15, όπως ισχύει μετά από τις τροποποιήσεις του άρθρου 20 του Ν.2141/2001. Για τις φάσεις λειτουργίας του Ο.Α.Ε., βλ. Β. Σεβδαλή, *Ιδιωτικοποίηση και αναπτυξιακή πολιτική- Νέοι προσανατολισμοί*, σελ 194 επ., σε: *Οι δημόσιες επιχειρήσεις και το ζήτημα της ιδιωτικοποίησης: Η Ελληνική περίπτωση*, 1996

⁵⁴ Βλ. Α. Καϊδατζής, *Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων*, σελ.58-59.

⁵⁵ Ο δημόσιος σκοπός της προσωρινής ανάληψης των ιδιωτικών αυτών επιχειρήσεων από το κράτος έγκειται, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του ν. 1386/83, στην διατήρηση του παραγωγικού δυναμικού της χώρας και την εξασφάλιση της απασχόλησης των εργαζομένων στις επιχειρήσεις αυτές, καθώς και στους συγγενείς τομείς της οικονομίας που εξαρτώνται ή επηρεάζονται απ' αυτές.

1.α. Διάκριση επιχειρήσεων που εξυπηρετούν έναν άμεσο δημόσιο σκοπό από τις καθαρά κερδοσκοπικές επιχειρήσεις του δημοσίου.

Η διάκριση ανάμεσα στην εξυπηρέτηση ενός άμεσου δημοσίου σκοπού και στην επιδίωξη ταμειωτικών σκοπών – και άρα, έμμεσα μόνο του δημοσίου συμφέροντος – αφορά βέβαια και την ιδιωτικοοικονομική δραστηριότητα που αναπτύσσει το κράτος με τρόπο συστηματικό, δηλαδή μέσω μιας επιχείρησης ως οργανωμένης οικονομικής ενότητας. Για τη σχετική δραστηριότητα του το κράτος συνηθίζει πλέον να χρησιμοποιεί τους τύπους οργάνωσης του ιδιωτικού δικαίου, ιδρύοντας ένα ξεχωριστό νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου ως φορέα επιχείρησης. Σε αντιστοιχία προς τους σκοπούς που επιδιώκονται με την ίδρυση τους, μπορούμε να διακρίνουμε δυο κατηγορίες επιχειρήσεων. Την πρώτη κατηγορία αποτελούν οι επιχειρήσεις που η δραστηριότητα τους εξυπηρετεί άμεσα ένα δημόσιο σκοπό (π.χ. μια δημοτική επιχείρηση ύδρευσης). Στην δεύτερη κατηγορία ανήκουν οι επιχειρήσεις με καθαρά κερδοσκοπική δραστηριότητα (π.χ. ένας ξενώνας).

Στην πρώτη κατηγορία, που καλύπτει τις συντριπτικά περισσότερες περιπτώσεις ανήκουν οι δημόσιες επιχειρήσεις⁵⁶ με την ουσιαστική σημασία του όρου. Ο δημόσιος

⁵⁶ Οι δημόσιες επιχειρήσεις είναι οργανισμοί που λειτουργούν στον ανταγωνιστικό τομέα της οικονομίας και σύμφωνα με τα κριτήρια της οικονομικής αποτελεσματικότητας, αλλά αποσκοπούν πάντα στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και όχι στην ατομική κερδοσκοπία της διοίκησης ή των μελών τους. Επιδιώκουν την οικονομική αποτελεσματικότητα για την καλύτερη εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν3429/2005 «Δημόσιες Επιχειρήσεις και Οργανισμοί (Δ.Ε.Κ.Ο.)», ο οποίος αντικατέστησε τον Ν. 2414/1996 «Εκσυγχρονισμός των Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών και άλλες διατάξεις », ως δημόσια επιχείρηση νοείται «κάθε ανώνυμη εταιρεία, στην οποία το ελληνικό Δημόσιο δύναται να ασκεί άμεσα ή έμμεσα αποφασιστική επιρροή, λόγω της συμμετοχής του στο μετοχικό της κεφάλαιο ή της χρηματοοικονομικής συμμετοχής του ή των κανόνων που τη διέπουν».

Την ακριβή σημασία της αποφασιστικής επιρροής προσδιορίζει ο νομοθέτης στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου. Πρόκειται για τις περιπτώσεις που το Δημόσιο (και τα λοιπά δημόσια νομικά πρόσωπα που ανήκουν στη δημόσια διοίκηση με την ευρεία έννοια του όρου):

α) είναι κύριος μετοχών που εκπροσωπούν την απόλυτη πλειοψηφία του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου της ανώνυμης εταιρείας.

β) ελέγχει την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου στη γενική της συνέλευση,

γ) δύναται να διορίζει το ήμισυ πλέον ενός των μελών του διοικητικού της συμβουλίου ή

δ) χρηματοδοτεί την ετήσια δραστηριότητα της σε ποσοστό άνω του πενήντα τοις εκατό.

Όπως ορίζεται στο άρθρο 1 παρ. 3 του Ν. 3429/2005, δημόσια επιχείρηση μπορεί να χαρακτηριστεί και κάθε ανώνυμη εταιρεία που είναι συνδεδεμένη με άλλη δημόσια επιχείρηση. Ως συνδεδεμένες επιχειρήσεις νοούνται κατεξοχήν εκείνες, ανάμεσα στις οποίες έχει αναπτυχθεί σχέση μητρικής προς θυγατρική επιχείρηση, ήτοι, όταν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 42 Ε παρ. 5 του Κ.Ν. 2190/1920 «Περί Ανωνύμων Εταιρειών».

Ο Ν. 3429 του 2005 για τις Δ.Ε.Κ.Ο., ωστόσο, εκτός από την οργάνωση, λειτουργία, διοίκηση και κρατική εποπτεία των δημοσίων επιχειρήσεων (κεφάλαιο Α'), ρυθμίζει και τα σχετικά με τη συμμετοχή

χαρακτήρας των επιχειρήσεων αυτών, αυτό δηλαδή που τις διακρίνει από τις κοινές ιδιωτικές επιχειρήσεις, έγκειται σε ένα στοιχείο τυπικό και ένα στοιχείο ουσιαστικό. Το τυπικό στοιχείο συνίσταται στο ότι οι επιχειρήσεις ανήκουν στο δημόσιο ή ελέγχονται από αυτό. Το ουσιαστικό ή ποιοτικό στοιχείο συνίσταται στο ότι, μέσω αυτών, το κράτος επιδιώκει άμεσα την ικανοποίηση ενός δημόσιου σκοπού, είτε ρυθμιστικού – παρεμβατικού είτε παροχικού. Το στοιχείο αυτό συνδέει την επιχειρηματική δραστηριότητα με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, καθιστώντας την έτσι μια μικτή μορφή κρατικής δράσης. Το κατεξοχήν παράδειγμα δημόσιας επιχείρησης με την ουσιαστική αυτή έννοια αποτελούν οι δημόσιες επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, που αποσκοπούν στην παροχή ζωτικής σημασίας αγαθών ή υπηρεσιών στο κοινωνικό σύνολο. Η δραστηριότητα που αναπτύσσουν είναι βέβαια ιδιωτικοοικονομική, ταυτόχρονα όμως αποτελεί αντικείμενο δημόσιας υπηρεσίας με λειτουργική έννοια.

«Σχηματικά, η ουσιαστική έννοια της δημόσιας επιχείρησης συντίθεται από τρία στοιχεία: α) αποτελεί επιχείρηση, δηλαδή οργανωμένη οικονομική μονάδα που συμμετέχει στις συναλλαγές με τρόπο συστηματικό και με κριτήρια ιδιωτικοοικονομικά (την επίτευξη κέρδους ή έστω την αποφυγή ζημίας), β) ανήκει στο δημόσιο ή ελέγχεται απ' αυτό, γ) η δραστηριότητα της εξυπηρετεί ένα δημόσιο σκοπό και, κατά περίπτωση, αποτελεί αντικείμενο δημόσιας υπηρεσίας με λειτουργική έννοια. Επειδή, εξάλλου, ο δημόσιος σκοπός που επιδιώκεται με την ίδρυση της μπορεί, στα πλαίσια της αρχής της νομιμότητας της κρατικής δράσης, να είναι μόνο ένας σκοπός νόμιμος, δηλαδή εκ του νόμου προβλεπόμενος, η ίδρυση μιας τέτοιας επιχείρησης γίνεται με νόμο ή βάση νόμου»^{57 58}.

του ελληνικού Δημοσίου σε εταιρείες εισηγμένες σε οργανωμένες αγορές άρθρο 1 παρ. 4 και 5 και κεφάλαιο Β΄)

Με κοινή απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών και του εποπτεύοντος τη δημόσια επιχείρηση υπουργού, ο νόμος τούτος- και ειδικότερα το κεφάλαιο Α αυτού- έχει ανάλογη εφαρμογή και σε άλλα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που χρηματοδοτούνται από το Δημόσιο ή νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου σε ποσοστό άνω του 50 %(δημόσιοι οργανισμοί). Α. Μακρυδημήτρης, Δημόσια Διοίκηση, Στοιχεία διοικητικής οργάνωσης, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις: Σάκκουλα, σελ. 390 – 392.

⁵⁷ Ακρίτας Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ.62.

⁵⁸ Οι δημόσιες επιχειρήσεις δημιουργούνται με πολλούς τρόπους από τους οποίους οι πιο διαδεδομένοι είναι οι εξής: α) Η ίδρυση δημόσιας επιχείρησης με νόμο. β) Η ίδρυση δημόσιας επιχείρησης με απόφαση διοικητικού συμβουλίου. γ) Η δημιουργία δημόσιας επιχείρησης με κρατικοποίηση. Η δημόσια επιχείρηση μπορεί να ιδρυθεί από το κράτος με νομοθετική πράξη ή με κανονιστική πράξη που εκδίδεται κατά νομοθετική εξουσιοδότηση. Πολλές μεγάλες δημόσιες επιχειρήσεις έχουν ιδρυθεί με νόμο που ψήφισε η Βουλή (π.χ. Ο.Τ.Ε., η Δ.Ε.Η.). Στους ιδρυτικούς νόμους των δημοσίων επιχειρήσεων περιλαμβάνονται διατάξεις για τη σκοπιμότητα ίδρυσης της δημόσιας επιχείρησης, για τους σκοπούς της και τα μέσα επίτευξής τους, για τους τομείς και τις δραστηριότητες που μπορεί να αναπτύξει, για την οργάνωση και διοίκηση της δημόσιας επιχείρησης, για τις αρχές λειτουργίας της και για τη σχέση της δημόσιας

Το τελευταίο στοιχείο διαφοροποιεί τις επιχειρήσεις της πρώτης κατηγορίας (τις δημόσιες επιχειρήσεις με ουσιαστική έννοια) από εκείνες της δεύτερης κατηγορίας, δηλαδή τις επιχειρήσεις του δημοσίου που έχουν αποκλειστικά κερδοσκοπική δραστηριότητα και με τις οποίες δεν επιδιώκεται η εξυπηρέτηση κάποιου άμεσου δημόσιου σκοπού. Οι τελευταίες δεν εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον παρά μόνον έμμεσα, με τα έσοδα από τη λειτουργία τους. Ο δημόσιος χαρακτήρας τους περιορίζεται στο τυπικό στοιχείο ότι ανήκουν στο κράτος ή ελέγχονται απ' αυτό. Κατά τα λοιπά δεν διαφέρουν από τις ομοειδείς ιδιωτικές επιχειρήσεις. Μέσω των επιχειρήσεων αυτών το κράτος συμμετέχει στην οικονομική διαδικασία με όμοιο τρόπο όπως ένας ιδιώτης επιχειρηματίας, ασκεί απλώς εμπορία. Για το λόγο αυτό, άλλωστε δεν απαιτείται να ιδρύονται με ειδικό νόμο, αλλά αρκεί η τήρηση των κοινών διατάξεων του εμπορικού δικαίου.

Αυτού του είδους οι επιχειρήσεις αποτελούν μάλλον ασυνήθη και πάντως μη τυπική μορφή δημόσιας επιχειρηματικής δραστηριότητας. Η θέση τους στον ευρύτερο δημόσιο τομέα⁵⁹ είναι εντελώς περιφερειακή. Συχνά πρόκειται για θυγατρικές άλλων

επιχείρησης με το κράτος, τις άλλες επιχειρήσεις και τους καταναλωτές. Προβλέπεται ακόμα η προικοδότηση της δημόσιας επιχείρησης με το αρχικό κεφάλαιο.

Με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου ιδρύονται κατά κανόνα οι θυγατρικές εταιρίες των μητρικών δημόσιων επιχειρήσεων. Στις σχετικές αποφάσεις καθορίζονται οι τομείς και οι δραστηριότητες των θυγατρικών επιχειρήσεων, η σκοπιμότητα ίδρυσης τους, οι στόχοι και τα μέσα επίτευξής τους, η οργάνωση και διοίκηση τους και οι σχέσεις μεταξύ μητρικής εταιρίας, θυγατρικής εταιρείας και άλλων επιχειρήσεων. Εξασφαλίζεται το αρχικό κεφάλαιο για τη λειτουργία της θυγατρικής εταιρείας. Τα παραπάνω μπορεί να διατυπωθούν και με τη μορφή καταστατικού της επιχείρησης. Μια από τις μορφές συμμετοχής του κράτους σε επιχειρήσεις είναι η αγορά μετοχών. Με αυτό τον τρόπο το κράτος και οι δημόσιες επιχειρήσεις αποκτούν μερίδια σε ιδιωτικές επιχειρήσεις. Εάν τα μερίδια του κράτους υπερβαίνουν το 50% των μετοχών, τότε η επιχείρηση θεωρείται δημόσια επιχείρηση.

⁵⁹ Ο όρος δημόσιος τομέας έχει καθιερωθεί νομικά στην Ελλάδα από το Ν. 1232/82 και ερμηνεύθηκε από το Ν.1256/82. Ως συνέπεια των διάφορων νομοθετικών ρυθμίσεων και μεταβολών, που έχουν εμφιλοχωρήσει στην πορεία του χρόνου και αντανακλούν ποικίλες πολιτικές και κοινωνικές αντιλήψεις για το ρόλο και την αποστολή του Κράτους (υπό την ευρεία έννοια του όρου), ο δημόσιος τομέας έχει οριοθετηθεί από αναλυτικής τουλάχιστον σκοπιάς και θεωρείται ότι περιλαμβάνει:

α) τις δημόσιες υπηρεσίες που υπάγονται στο νομικό πρόσωπο του Δημοσίου (το Κράτος υπό τη στενή έννοια του όρου),

β) τα Ν.Π.Δ.Δ., τα οποία έχουν ιδρυθεί κατ' εφαρμογή των αρχών της τοπικής και καθ' ύλην αυτοδιοίκησης,

γ) τις κάθε είδους κρατικές ή δημόσιες και παραχωρηθείσες επιχειρήσεις και οργανισμούς, όπως επίσης και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που έχουν δημόσιο χαρακτήρα και επιδιώκουν κοινωφελείς ή άλλους δημόσιους σκοπούς.

δ) τις τράπεζες που ανήκουν στο Δημόσιο στο σύνολό τους ή κατά πλειοψηφία και

ε) τις κάθε είδους θυγατρικές εταιρείες των Ν.Π.Δ.Δ. και των δημόσιων επιχειρήσεων και οργανισμών που εντάσσονται στις παραπάνω περιπτώσεις β και γ) με την εξαίρεση των επιχειρήσεων των Ο.Τ.Α.

Στην έννοια του ευρύτερου δημόσιου τομέα, που εισήχθη με τον Ν. 2000/1991 «Για την αποκρατικοποίηση, απλούστευση των διαδικασιών εκκαθάρισης, ενισχύσεως των κανόνων ανταγωνισμού και άλλες διατάξεις», εμπεριέχονται και :

α) όσα νομικά πρόσωπα έπαψαν να περιλαμβάνονται στον δημόσιο τομέα,

β) τα κοινωφελή ιδρύματα του Αστικού Κώδικα που έχουν περιέλθει στο Δημόσιο και χρηματοδοτούνται ή επιχορηγούνται από αυτό,

επιχειρήσεων του δημοσίου, όπως για παράδειγμα ο θυγατρικές των δημοσίων εμπορικών τραπεζών που ιδρύονται για λόγους εμπορικής πολιτικής της μητρικής επιχείρησης. «Αυτές οι κοινές εμπορικές επιχειρήσεις του δημοσίου δεν αποτελούν δημόσιες επιχειρήσεις με την παραπάνω ουσιαστική έννοια, αλλά πρόκειται απλώς για επιχειρήσεις του δημοσίου, ή με άλλη διατύπωση, επιχειρήσεις του δημοσίου τομέα. Η απλώς τυπική – χωρίς δηλαδή αναφορά στο στοιχείο του σκοπού – έννοια της επιχείρησης του δημοσίου συντίθεται έτσι από δυο στοιχεία: α) αποτελεί επιχείρηση,

γ) οι τραπεζικές και άλλες ανώνυμες εταιρείες, στις οποίες το Δημόσιο ή άλλα δημόσια νομικά πρόσωπα είτε έχουν το σύνολο ή την πλειοψηφία των μετοχών του εταιρικού κεφαλαίου είτε έχουν κρατικό προνόμιο ή επιχορήγηση, και

δ) οι θυγατρικές εταιρείες των παραπάνω νομικών προσώπων.

Σημειώνεται, εξάλλου, ότι με διατάγματα μπορεί ένα νομικό πρόσωπο να παύσει να ανήκει στον δημόσιο τομέα, με συνέπεια να μην έχουν πλέον σε αυτό εφαρμογή οι όποιες ρυθμίσεις αφορούν στα νομικά πρόσωπα που εντάσσονται στον δημόσιο τομέα. Είναι γεγονός, πάντως, πως οι έννοιες του δημόσιου τομέα και του ευρύτερου δημόσιου τομέα απαντούν στις διάφορες συνταγματικές και νομοθετικές διατάξεις κατά τρόπο διάσπαστο, όχι συστηματικά συνεπή και ενιαίο, προκαλώντας ασάφειες και δυσκολίες κατά την ερμηνεία αυτών των διατάξεων.

Από ουσιαστικής ωστόσο σκοπιάς και ανεξαρτήτως της ειδικότερης μορφής και ονομασίας που αποδίδεται για διάφορους λόγους σε ένα δημόσιο νομικό πρόσωπο, στον δημόσιο τομέα ανήκουν κατά βάση οι οργανισμοί (δημόσιες οργανώσεις), στη σύσταση, τη διάρθρωση και λειτουργία των οποίων απαντούν ένα ή περισσότερα από τα εξής κριτήρια ή χαρακτηριστικά γνωρίσματα:

α) έχουν συσταθεί κατόπιν αντίστοιχης νομοθετικής πρωτοβουλίας με πράξη δημόσιας εξουσίας (νόμο ή διάταγμα), που διέπει σε γενικές γραμμές την οργάνωση και λειτουργία του, προσδιορίζει την από μέρους τους εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος (δημόσιοι σκοποί) και τα θέτει υπό την εποπτεία του κράτους.

β) Ο ιδιοκτησιακός τους έλεγχος και η διαχείριση της περιουσίας τους ανήκουν στο Κράτος ή σε άλλα δημόσια νομικά πρόσωπα (δημόσιος χαρακτήρας της περιουσίας του),

γ) το κράτος ή άλλοι δημόσιοι οργανισμοί ασκούν σε αυτά αποφασιστική επιρροή, είτε μέσω του διορισμού των οργάνων διοίκησης τους είτε μέσω χρηματοδότησης τους.

Στη γενική κατηγορία των δημοσίων οργανώσεων (ή δημοσίων νομικών προσώπων), που λειτουργούν στη σφαίρα του δημοσίου τομέα, ανήκουν συνεπώς κατά βάση:

α) το Κράτος υπό τη στενή έννοια του όρου (το νομικό πρόσωπο του Δημοσίου),

β) τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), που έχουν ιδρυθεί από το Κράτος και επιτελούν ειδικούς σκοπούς δημοσίου συμφέροντος (οργανισμοί της καθ' ύλην αυτοδιοίκησης, όπως είναι λ.χ., τα πανεπιστήμια),

γ) οι οργανισμοί της τοπικής αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) πρώτου και δεύτερου βαθμού

δ) τα δημόσια νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που έχουν μεν ιδρυθεί ή ελέγχονται ως προς τη διοίκηση ή τη διαχείριση της περιουσίας τους από το κράτος ή άλλον δημόσιο οργανισμό, αλλά η δράση τους διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο και αυτά δραστηριοποιούνται στον ιδιωτικό ή ανταγωνιστικό τομέα της οικονομίας της αγοράς.

Τα δημόσια νομικά πρόσωπα εντάσσονται στην τελευταία ως άνω κατηγορία των Ν.Π.Ι.Δ. μπορούν, εξάλλου, να προσλάβουν την ειδικότερη μορφή των δημοσίων επιχειρήσεων. Αυτές λειτουργούν μεν στον τομέα της οικονομίας της αγοράς και κατά τούτο διέπονται από το ιδιωτικό δίκαιο, αλλά με τη δράση τους εξυπηρετούν και ανάγκες δημοσίου συμφέροντος (όπως είναι λ.χ., η διασφάλιση της παροχής ηλεκτρικού ρεύματος από τη Δ.Ε.Η. ή ραδιοτηλεοπτικής ενημέρωσης από την Ε.Ρ.Τ.). Μπορούν, επίσης να προσλάβουν μια καθαρά εταιρική μορφή (ανώνυμης εταιρείας), στη σύνθεση του κεφαλαίου της οποίας μετέχει το Κράτος (υπό την ευρεία έννοια), αλλά και ιδιώτες (όπως είναι λ.χ., η Εθνική ή η Αγροτική Τράπεζα). Μπορεί ακόμη να έχουν διφυή χαρακτήρα και μάλιστα υπό αντίστροφη φορά: τουτέστιν, να είναι νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου αλλά να μην ασκούν κερδοσκοπική ή επιχειρηματική δράση (όπως είναι λ.χ., το Εθνικό Θέατρο, το Κέντρο της Ελληνική Γλώσσας ή διάφορα Ερευνητικά - Επιστημονικά Ινστιτούτα).

δηλαδή μια οργανωμένη οικονομική μονάδα με ιδιωτικοοικονομική λειτουργία, και β) ανήκει στο δημόσιο ή ελέγχεται απ' αυτό»⁶⁰.

2. Η μεταβίβαση επιχειρήσεων από το δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα (ουσιαστική περιουσιακή ιδιωτικοποίηση), ως πράξη των συναλλαγών.

Περιουσιακή ιδιωτικοποίηση υπάρχει, όταν το κράτος μεταβιβάζει περιουσιακά του στοιχεία σε ιδιωτικά πρόσωπα. Η μεταβίβαση μπορεί να γίνεται προς ένα νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου του δημοσίου (τυπική περιουσιακή ιδιωτικοποίηση). Η πιο σημαντική περίπτωση είναι η μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων από το κράτος στον ιδιωτικό τομέα, που συνιστά ουσιαστική περιουσιακή ιδιωτικοποίηση. Αντικείμενο μεταβίβασης μπορεί να είναι στοιχεία της ακίνητης περιουσίας του κράτους, κινητά πράγματα ή αξίες, όπως ιδίως μετοχές, και βέβαια επιχειρήσεις ως σύνολα. Η περιουσιακή ιδιωτικοποίηση προϋποθέτει μεταβίβαση μέσω παραγωγής και γενικότερα περιουσίας που μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο οικονομικής εκμετάλλευσης⁶¹. Την πιο χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί η μεταβίβαση επιχειρήσεων από τον δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα, η οποία συνιστά και την πιο κλασική μορφή των ιδιωτικοποιήσεων γενικά.

Μια επιχείρηση του δημοσίου μπορεί να μεταβιβαστεί ως σύνολο ή εν μέρει, αρκεί η οποιαδήποτε περιουσιακή μετακίνηση από τον δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα. Μεταβιβαζόμενο περιουσιακό στοιχείο είναι, κατά περίπτωση, η επιχείρηση, ένας κλάδος της, επιμέρους στοιχεία της, μετοχές της ή η διαχείριση της. Οι σχετικές συναλλαγές παίρνουν τη μορφή συμβάσεων πώλησης, ανταλλαγής, μίσθωσης ή ανάθεσης της διαχείρισης (management) της επιχείρησης. Η μεταβίβαση μπορεί εξάλλου, να γίνει χρηματιστηριακά, με δημόσια εγγραφή ή με ιδιωτική τοποθέτηση, ή εξωχρηματιστηριακά. Γενικότερα, το δημόσιο κάνει εδώ χρήση των μεθόδων και τεχνικών περιουσιακής μεταβίβασης του ιδιωτικού και ιδίως του εταιρικού δικαίου.. Χαρακτηριστικές είναι οι μέθοδοι που προβλέπει ο ν.3049/2002 "για την αποκρατικοποίηση επιχειρήσεων του Δημοσίου"(εκτενής αναφορά έγινε στο πρώτο μέρος της εργασίας). Ανεξάρτητα από την ειδικότερη μέθοδο που εφαρμόζεται, αυτό που

⁶⁰ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ.62 – 63.

⁶¹ Ενδεικτικά Πρβλ. G. Ambrosius, Privatisierung in Historischer Perspektive: Zum Verhältnis von öffentlicher und privater Produktion, St WissStPr 1994, 415 επ.

έχει σημασία είναι πως στις περιπτώσεις αυτές το κράτος μεταβιβάζει ιδιωτικά δικαιώματα του, καθώς πρόκειται για στοιχεία της ιδιωτικής του περιουσίας⁶². Και φυσικά οι σχετικές μεταβιβάσεις διενεργούνται με ιδιωτικές δικαιοπραξίες. Είναι άλλωστε εύλογο ότι οι ιδιωτικοοικονομικές επιχειρήσεις του δημοσίου, που δραστηριοποιούνται στο πεδίο των συναλλαγών, δηλαδή στην αγορά, δεν μπορεί παρά να μεταβιβάζονται με τους τύπους και τις μεθόδους των συναλλαγών.

2.α. Η ιδιωτικοποίηση ως πράξη κρατικού οργάνου.

Ενώ όμως η μεταβίβαση ιδιωτικών δικαιωμάτων του δημοσίου είναι αυτή καθ' αυτή πράξη των συναλλαγών και του ιδιωτικού δικαίου, η απόφαση για τη μεταβίβαση είναι πράξη της κρατικής εξουσίας και υπόκειται στο δημόσιο δίκαιο. Μια ιδιωτική επιχείρηση μπορεί να μεταβιβαστεί με απόφαση του προσώπου που αποτελεί φορέα της, δηλαδή, αν έχει τη μορφή της μετοχικής εταιρείας, με απόφαση της γενικής συνέλευσης των μετόχων, που είναι το όργανο όπου εκπροσωπούνται οι ιδιοκτήτες της. Η σχετική απόφαση λαμβάνεται σύμφωνα με τους όρους του καταστατικού της εταιρείας και στα πλαίσια του εταιρικού δικαίου. Τόσο η απόφαση για τη μεταβίβαση (απόφαση της Γενικής Συνέλευσης) όσο και η ίδια η πράξη της μεταβίβασης (σύμβαση πώλησης) διέπονται αποκλειστικά από το ιδιωτικό δίκαιο και αποτελούν έκφραση της ιδιωτικής αυτονομίας. Το κράτος, όμως, ως ιδιοκτήτης μιας επιχείρησης, δεν διαθέτει ιδιωτική αυτονομία, αντίθετα κάθε πράξη του υπόκειται στην αρχή της νομιμότητας. Η μεταβίβαση μιας επιχείρησης του δημοσίου δεν βρίσκει έρεισμα στην ιδιωτική αυτονομία, αλλά μπορεί να γίνει μόνο με νόμο ή με κανονιστική πράξη βάση νόμου⁶³. Της μεταβίβασης (δηλαδή της ιδιωτικής δικαιοπραξίας) προηγείται έτσι μια πράξη κρατική, η οποία ως τέτοια διέπεται από το δημόσιο δίκαιο και υπόκειται σε δεσμεύσεις που απορρέουν από το Σύνταγμα και ιδίως τα συνταγματικά δικαιώματα. Ενώ λοιπόν η πράξη της μεταβίβασης αποτελεί ιδιωτική δικαιοπραξία που διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο, η απόφαση για τη μεταβίβαση αποτελεί πράξη κρατική που κρίνεται με βάση το Σύνταγμα.

Τη μεταβίβαση μιας επιχείρησης του δημοσίου δεν την αποφασίζει η εταιρεία που αποτελεί τον φορέα της, αλλά ένα κυβερνητικό όργανο, η Διυπουργική Επιτροπή

⁶² Σε αντιδιαστολή με τη δημόσια περιουσία του 'η δημόσια κτήση', η οποία κείται εκτός των συναλλαγών (άρθρο 966 Α.Κ.) και δεν μεταβιβάζεται, άρα ούτε υπόκειται σε περιουσιακή ιδιωτικοποίηση.

⁶³ Βλ., για το θέμα αυτό και ιδίως για το ζήτημα της κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ του τυπικού νομοθέτη και της κανονιστικής διοίκησης, Βλαχόπουλου, Ιδιωτικοποίηση, σελ. 63 επ.. Ενδεικτική ξενόγλωσση Πρβλ. Bauer Hartmut, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStRL 1995, 243 επ.

Αποκρατικοποιήσεων (Δ.Ε.Α.). Σύμφωνα με τον Ν. 3049/02, η Δ.Ε.Α. χαράσσει την κυβερνητική πολιτική για την αποκρατικοποίηση επιχειρήσεων του δημοσίου και καθορίζει με αποφάσεις της ποιες επιχειρήσεις θα αποκρατικοποιηθούν (άρθρο 3). Στη σχετική απόφαση της η Δ.Ε.Α. προσδιορίζει ειδικότερα τη μορφή, την έκταση, τον τρόπο και τη διαδικασία της αποκρατικοποίησης, καθώς και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών⁶⁴.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι, σε αντίθεση με τη μεταβίβαση μιας ιδιωτικής επιχείρησης, η μεταβίβαση μιας επιχείρησης του δημοσίου, δηλαδή η ιδιωτικοποίησης της, έχει δυο διαστάσεις. Σχηματικά μπορούμε να διακρίνουμε μια διάσταση ιδιωτικού δικαίου και μια διάσταση δημοσίου δικαίου.

⁶⁴ Ο Ν. 3049/2002, ανέθετε τις βασικές λειτουργίες για την διενέργεια των διαδικασιών της αποκρατικοποίησης σε ένα ολιγομελές συλλογικό όργανο αποτελούμενο από Υπουργούς. Κυρίαρχο όργανο, επιφορτισμένο με την αποφασιστική αρμοδιότητα επιλογής των αποκρατικοποιήσεων φορέων και του τρόπου αποκρατικοποίησής τους, αποτελεί η αποκαλούμενη Διυπουργική Επιτροπή Αποκρατικοποιήσεων (Δ.Ε.Α.). Η διυπουργική Επιτροπή Αποκρατικοποιήσεων συστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 3 του Ν. 3049/2002 και αποτελείται, από τον Υπουργό Οικονομίας και Οικονομικών, ως πρόεδρο, από τους Υπουργούς Ανάπτυξης, Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και κατά περίπτωση από τον Υπουργό, που εποπτεύει την επιχείρηση του δημοσίου που υπάγεται στις διατάξεις του νόμου. Ο Υπουργός Οικονομίας και Οικονομικών, εκτός του ότι προεδρεύει της Επιτροπής, εποπτεύει το έργο της αποκρατικοποίησης και είναι ο αποκλειστικός πλέον εισηγητής των θεμάτων που αφορούν την αποκρατικοποίηση οποιασδήποτε δημόσιας επιχείρησης.

Οι αρμοδιότητες της Επιτροπής θα μπορούσαν να διαχωριστούν σε τρία επίπεδα. Στο πρώτο επίπεδο περιλαμβάνονται οι κατά το πλείστον κανονιστικές αρμοδιότητες, που της παρέχει ο νόμος, για την προετοιμασία των αποκρατικοποιήσεων, στο δεύτερο επίπεδο υπάγεται η βασική αρμοδιότητα, που της επιτρέπει την επιλογή των αποκρατικοποιούμενων επιχειρήσεων του δημοσίου, ενώ στο τρίτο επίπεδο εντάσσεται η εκτελεστική της αρμοδιότητα για την εφαρμογή συγκεκριμένων διαδικασιών. Ειδικότερα, στο στάδιο προετοιμασίας των αποκρατικοποιήσεων παρέχεται στην Δ.Ε.Α. εξουσιοδότηση να εντάξει στο πεδίο εφαρμογής του νόμου δημόσιες επιχειρήσεις και άλλους φορείς του δημοσίου που δεν προβλέπονται στις διατάξεις του. Περαιτέρω, στο ίδιο στάδιο η Δ.Ε.Α. αποφασίζει την λήψη μέτρων για τον εκσυγχρονισμό και αναδιάρθρωση οποιασδήποτε επιχείρησης του δημοσίου. Η δυνατότητα αυτή κρίνεται αναγκαία ιδίως σε περιπτώσεις που πρέπει να διευκολυνθεί η διαδικασία αποκρατικοποίησης. Στο επόμενο στάδιο η Δ.Ε.Α., ως αποκλειστικώς υπεύθυνη για την κυβερνητική πολιτική επί των αποκρατικοποιήσεων, αναλαμβάνει τον σημαντικότερο διοικητικό ρόλο του να καθορίζει τις επιχειρήσεις του δημοσίου που αποκρατικοποιούνται. Τέλος, η Επιτροπή έχει την ευθύνη καθορισμού και εφαρμογής των διαδικασιών για την εκτέλεση και ολοκλήρωση των αποκρατικοποιήσεων. Η Δ.Ε.Α. αναλαμβάνει ευρεία διοικητική εξουσία για την σύναψη συμβάσεων με συμβούλους και εμπειρογνώμονες, την συγκρότηση επιτροπών παρακολούθησης, την διάθεση μετοχών του δημοσίου σε εργαζομένους και συνταξιούχους στις αποκρατικοποιούμενες επιχειρήσεις, την πρόβλεψη κινήτρων διακράτησης των μετοχών κ.λ.π. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 του Ν. 3049/2002 η απόφαση της Δ.Ε.Α. για την αποκρατικοποίηση επιχείρησης του Δημοσίου καθορίζει την μορφή, την έκταση, τον τρόπο, την διαδικασία αποκρατικοποίησης και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών και μπορεί να προβλέπει ιδίως: α) την σύναψη με ή χωρίς διαγωνισμό των απαραίτητων συμβάσεων, περιλαμβανομένων και των συμβάσεων με συμβούλους για την πραγματοποίηση της αποκρατικοποίησης και γενικά την εφαρμογή της απόφασης της Δ.Ε.Α., β) την διάθεση, παράλληλα με την διαδικασία της αποκρατικοποίησης, μετοχών της επιχείρησης με οποιονδήποτε πρόσφορο τρόπο, γ) την συγκρότηση επιτροπών παρακολούθησης, παραλαβής και εγκρίσεως πληρωμών για το έργο αποκρατικοποίησης, εξυγίανσης και αναδιάρθρωσης, δ) τον ειδικό λογαριασμό, που θα βαρύνουν οι κάθε είδους δαπάνες και αμοιβές, που προκύπτουν κατά τη διαδικασία αποκρατικοποίησης, ε) την διάθεση ποσοστού μετοχών, που διαθέτει το δημόσιο στην αποκρατικοποιούμενη επιχείρηση, στους εργαζόμενους στην επιχείρηση αυτή, τους συνταξιούχους της και τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, στ) την δωρεάν ή με μειωμένο τίμημα διάθεση επιπλέον μετοχών σε επενδυτές, εφόσον διακρατούν τις μετοχές που απέκτησαν κατά την διαδικασία αποκρατικοποίησης για ορισμένο χρονικό διάστημα.

Η ιδιωτικού δικαίου διάσταση της ιδιωτικοποίησης έγκειται στην πραγματοποίηση μιας περιουσιακής μετακίνησης μέσω μιας ιδιωτικής δικαιοπραξίας. Πρόκειται για ένα δεύτερο στάδιο στη διαδικασία της ιδιωτικοποίησης, αυτό όπου εφαρμόζεται, με τα μέσα του ιδιωτικού δικαίου, η πράξη μεταβίβασης μιας επιχείρησης. Στο επίπεδο αυτό, το κράτος – ιδιοκτήτης δεν κάνει κάτι διαφορετικό απ' ότι θα έκανε ο οποιοσδήποτε ιδιοκτήτης. Η επιχείρηση του δημοσίου (π.χ. μια δημόσια εμπορική τράπεζα) μεταβιβάζεται με τον ίδιο ακριβώς τρόπο όπως και οι ομοειδείς ιδιωτικές επιχειρήσεις.

Η δημόσιου δικαίου διάσταση της ιδιωτικοποίησης, από την άλλη βρίσκεται στο επίπεδο όπου λαμβάνεται, ως πολιτική επιλογή, η απόφαση για μεταβίβαση μιας επιχείρησης. Η σχετική απόφαση λαμβάνεται με πράξη ενός κρατικού οργάνου, η οποία μάλιστα, προκειμένου να κείται εντός της νομιμότητας πρέπει να προβλέπεται σε νόμο ή βάση νόμου. Το κράτος χρειάζεται πάντοτε ένα νόμιμο έρεισμα για να μεταβιβάσει περιουσία του, σε αντίθεση με τους ιδιώτες, έρεισμα των οποίων είναι η ιδιωτική αυτονομία. Το πρώτο αυτό στάδιο της διαδικασίας περιλαμβάνει, επομένως, τόσο την έκδοση της πράξης περί ιδιωτικοποίησης όσο και την έκδοση του νόμου ή της κανονιστικής πράξης που παρέχει σ' ένα κρατικό όργανο την εξουσία να λαμβάνει τέτοιες αποφάσεις⁶⁵.

⁶⁵ Στο σημείο αυτό ωστόσο πρέπει να αναφερθεί ότι το κράτος εγκατέλειψε την παλαιά διαδικασία αποκρατικοποιήσεων που βασιζόταν στον Ν. 3049/2002 με την θέσπιση του Ν. 3986/2011. Με τον συγκεκριμένο νόμο ιδρύθηκε την 1^η Ιουλίου 2011, το Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου, στο πλαίσιο της εφαρμογής του μεσοπρόθεσμου προγράμματος δημοσιονομικής στρατηγικής. Στόχος του νέου νόμου ήταν να θέσει την διαδικασία αποκρατικοποιήσεων εκτός πολιτικού παρεμβατισμού και να την ανάπτυξη σε ένα απόλυτα επαγγελματικό πλαίσιο. Το Ταμείο είναι μια ανώνυμη εταιρεία, με μόνο μέτοχο το Ελληνικό Δημόσιο και με μετοχικό κεφάλαιο 30^Ε εκατομμύρια. Το Ταμείο δεν εμπίπτει στις διατάξεις του Δημοσίου και διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο. Όσον αφορά στα περιουσιακά στοιχεία που μεταφέρονται από το Δημόσιο, αυτά δεν αποτελούν μετοχικό κεφάλαιο του Ταμείου.

Ο Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου, ο Διευθύνων Σύμβουλος και τα μέλη Δ.Σ. ορίστηκαν με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης. Προηγουμένως ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος, είχαν υποβληθεί στον εξονυχιστικό έλεγχο της Επιτροπής του Άρθρου 49^Α του Κανονισμού της Βουλής, όπου ο διορισμός τους εγκρίθηκε με 13 ψήφους υπέρ σε σύνολο 15. Το Ταμείο έχει δετή διάρκεια ζωής η δε σημερινή διοίκηση έχει τριετή θητεία. Το Ταμείο διοικείται αποκλειστικά από το Διοικητικό Συμβούλιο. Καμιά απόφαση που αφορά στις ιδιωτικοποιήσεις δε λαμβάνεται από τη Γενική Συνέλευση. Το Διοικητικό Συμβούλιο περιλαμβάνει πέντε μέλη και απαρτίζεται από εκπροσώπους πολιτικών κομμάτων και επιχειρηματικά στελέχη. Το πενταμελές Διοικητικό Συμβούλιο διορίζεται με απόφαση της γενικής Συνέλευσης Μετόχων, ανακοινώνεται στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης και έχει τριετή θητεία, η οποία μπορεί να ανανεωθεί για ίσο χρονικό διάστημα. Επίσης στο Διοικητικό Συμβούλιο έχουν οριστεί δυο παρατηρητές, ένας από την Ευρωζώνη και ένας από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, οι οποίοι δικαιούνται να συμμετέχουν στις συνελεύσεις του Διοικητικού συμβουλίου του Ταμείου ως παρατηρητές, χωρίς δικαίωμα ψήφου. Το Διοικητικό Συμβούλιο έχει πλήρη εξουσία σχετικά με τις αποφάσεις των αποκρατικοποιήσεων. Ο Διευθύνων Σύμβουλος έχει την απόλυτη ευθύνη για τη λειτουργία του Ταμείου και εισηγείται τις αποκρατικοποιήσεις στο Διοικητικό Συμβούλιο για την λήψη αποφάσεων. Η λειτουργία του Ταμείου υποστηρίζεται και από μια Επιτροπή Εμπειρογνομόνων, απαρτιζόμενη από ευρείας αποδοχής πρόσωπα, που έχουν διακριθεί για την επιστημονική τους κατάρτιση και την επαγγελματική τους εμπειρία στον

2.β. Πολιτικά διακυβέματα των ιδιωτικοποιήσεων.

Τόσο ο νόμος που προβλέπει τη δυνατότητα ιδιωτικοποίησης όσο και η πράξη με την οποία αποφασίζεται η ιδιωτικοποίηση μιας συγκεκριμένης επιχείρησης αποτελούν έκφραση πολιτικών επιλογών, οι οποίες μάλιστα εντάσσονται κατά κανόνα στα πλαίσια ενός ευρύτερου κυβερνητικού προγράμματος αποκρατικοποιήσεων. Ενώ η ίδια η μεταβίβαση της επιχείρησης παραμένει μια οικονομική συναλλαγή, η απόφαση για τη μεταβίβαση της είναι μια απόφαση πολιτική. Ως εκ τούτου, κάποια ζητήματα που συνδέονται με την ιδιωτικοποίηση καθίστανται ζητήματα πολιτικά και κρίνονται ως τέτοια. Ένα σημαντικό πολιτικό διακύβευμα στην ιδιωτικοποίηση όχι μόνον επιχειρήσεων αλλά γενικότερα κρατικών περιουσιακών στοιχείων είναι ο κίνδυνος ξεπουλήματος, δηλαδή μεταβίβασης αντί τιμήματος κατώτερου της πραγματικής αξίας. Ένα δεύτερο πολιτικό διακύβευμα έχει να κάνει με τον κίνδυνο απώλειας θέσεων εργασίας εξαιτίας της ιδιωτικοποίησης της επιχείρησης. Τέλος, κατά περίπτωση μπορεί να επηρεάζονται κάποιες δημόσιες πολιτικές (βιομηχανική, τουριστική), όταν οι ιδιωτικοποιούμενες επιχειρήσεις λειτουργούν ως εργαλεία για την εφαρμογή τους.

τεχνικό, οικονομικό και νομικό κλάδο. Διορίζονται με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου με τριετή θητεία, η οποία μπορεί να ανανεωθεί για ίσο χρονικό διάστημα.

Στο Ταμείο μεταφέρθηκαν τα περισσότερα από τα περιουσιακά στοιχεία που είχαν περιληφθεί στο Μεσοπρόθεσμο Πρόγραμμα και θα μεταφερθούν όσα ακόμα περιουσιακά στοιχεία αποφασιστεί από την Ελληνική Δημοκρατία να αξιοποιηθούν ή να πουληθούν. Όποιο περιουσιακό στοιχείο μεταφερθεί στο Ταμείο, πωλείται, αξιοποιείται ή ρευστοποιείται. Δεν επιτρέπεται από τον Νόμο η επιστροφή των περιουσιακών στοιχείων στο Δημόσιο. Τα περιουσιακά στοιχεία που έχουν μεταφερθεί στο Ταμείο συνοψίζονται σε τρεις κατηγορίες: 1) ακίνητα 2)μετοχές εταιρειών 3)δικαιώματα.

Το διοικητικό Συμβούλιο στις αποφάσεις του λαμβάνει υπόψη τη γνώμη του Συμβουλίου Εμπειρογνομόνων, η οποία όμως δεν είναι δεσμευτική. Το Συμβούλιο των Εμπειρογνομόνων αποτελείται από επτά άτομα με εκτεταμένη πείρα και υψηλή ακαδημαϊκή κατάρτιση. Το Διοικητικό Συμβούλιο διορίζει τέσσερα πρόσωπα και η Τρόικα διορίζει τρία. Το Συμβούλιο Εμπειρογνομόνων γνωμοδοτεί για κάθε αποκρατικοποίηση, ενώ η διαδικασία αποκρατικοποίησης περιγράφεται στον Ν. 3869/2011.

Το Διοικητικό Συμβούλιο συνεδριάζει τακτικά για να εγκρίνει τα βασικά σημεία της διαδικασίας του διαγωνισμού, την προεπιλογή, τους κύριους όρους της σύμβασης και την επιλογή του τελικού επενδυτή. Απόφαση λαμβάνεται με απλή πλειοψηφία των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου και η γνωμοδότηση του Συμβουλίου Εμπειρογνομόνων απηχεί την πλειοψηφία. Στο τέλος της διαδικασίας υπάρχει ανεξάρτητος εκτιμητής, τη γνώμη του οποίου επίσης λαμβάνει υπόψη του το Διοικητικό Συμβούλιο στις συσκέψεις του. Μετά από απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου περί αποκρατικοποίησης, η σύμβαση υποβάλλεται στο Ελεγκτικό Συνέδριο για προσυμβατικό έλεγχο. Κατά μέσο όρο μια αποκρατικοποίηση διαρκεί από 9 μέχρι 15 μήνες, από την έναρξη της προετοιμασίας έως την κατάθεση των χρημάτων στο Ταμείο.

Το Ταμείο δημοσιεύει τριμηνιαίες εκθέσεις έχει εσωτερικούς κανονισμούς, εσωτερικούς και εξωτερικούς ελεγκτές και υπόκειται σε Κοινοβουλευτική παρακολούθηση.

Αποκλειστική αποστολή του Ταμείου Αξιοποίησης της ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου είναι η μεγιστοποίηση της τιμής που θα αποφέρει στο Ελληνικό Δημόσιο η αξιοποίηση ή και η πώληση των στοιχείων του ενεργητικού του. Αυτό περιλαμβάνει το πραγματικό ποσό προσόδων από τη μεταφορά των περιουσιακών στον ιδιωτικό Τομέα, τα οικονομικά οφέλη από τη συνεπακόλουθη άμεση επένδυση στα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία, καθώς και το άνοιγμα των σχετικών τομέων της αγοράς. Τέλος, οι προσπάθειες του Ταμείου θα βασιστούν σε τρεις πυλώνες: σαφήνεια σκοπού, διαφάνεια διαδικασιών και ταχύτητα, ενώ όλες οι ανακοινώσεις που αφορούν το Ταμείο θα αναρτώνται στο διαδίκτυο, στην ιστοσελίδα του Ταμείου, προκειμένου να υπάρχει πλήρης ενημέρωση και διαφάνεια.

«Για τα ζητήματα αυτά η κυβέρνηση, ως φορέας διαμόρφωσης και κρατικής πολιτικής (άρθρο 82 του Συντάγματος), φέρει ευθύνη πολιτική. Η ευθύνη του κράτους ως φορέα πολιτικής εξουσίας επηρεάζει και τη θέση του ως οικονομικού υποκειμένου της επιχείρησης, δηλαδή την ιδιότητα του ως ιδιοκτήτη, ως εργοδότη και ως επιχειρηματία – διαφοροποιώντας την από την αντίστοιχη των ιδιωτών. Το κράτος – ιδιοκτήτης υπέχει, έτσι, πολιτική ευθύνη, δηλαδή ευθύνη έναντι του κοινωνικού συνόλου, για την επωφελή αξιοποίηση της περιουσίας του. Ο ιδιώτης ιδιοκτήτης, αντίθετα, δεν ευθύνεται καταρχήν απέναντι σε κανέναν για τον τρόπο αξιοποίησης της περιουσίας του και μπορεί κάνοντας χρήση της συμβατικής του ελευθερίας να μεταβιβάζει περιουσιακά του στοιχεία με όρους που καθορίζει κατά βούληση, περιοριζόμενος μόνο από τη γενική νομοθεσία (π.χ. το δίκαιο του ανταγωνισμού). Τα κράτος – εργοδότης υπέχει πολιτική ευθύνη για την κατά το δυνατό διατήρηση των θέσεων εργασίας στις επιχειρήσεις του. Ο ιδιώτης εργοδότης, αντίθετα όσο δεν παραβιάζει την εργατική νομοθεσία (π.χ. για ομαδικές απολύσεις), δεν ευθύνεται για τη διατήρηση ή κατάργηση θέσεων εργασίας. Το κράτος – επιχειρηματίας, τέλος φέρει πολιτική ευθύνη για την εφαρμογή των δημόσιων πολιτικών που επηρεάζονται από την επιχειρηματική δραστηριότητα. Ο ιδιώτης επιχειρηματίας, αντίθετα, δεν φέρει ευθύνη για την επιδίωξη σκοπών άλλων εκτός από την εξυπηρέτηση του ιδιωτικού του συμφέροντος»⁶⁶.

Αυτή η πολιτική διάσταση της μεταβίβασης επιχειρήσεων του δημοσίου, που τη διαφοροποιεί από τη μεταβίβαση αντίστοιχων ιδιωτικών, οριοθετεί και το συνταγματικό ενδιαφέρον για τις σχετικές μεταβιβάσεις. Μεταβιβάζοντας επιχειρήσεις τους οι ιδιώτες ασκούν την οικονομική τους ελευθερία, ενώ το κράτος ασκεί πολιτική. Το δίκαιο γενικά παρέχει στα πολιτικά όργανα του κράτους, βασικά στην κυβέρνηση, ευρύτατα περιθώρια επιλογής και διαμόρφωσης πολιτικής. Ενώ το κοινό δίκαιο, που μέσω της κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας βρίσκεται συνήθως στη διάθεση της κυβέρνησης, μπορεί κατά κανόνα να προσαρμόζεται, προκειμένου να διευκολύνει την εφαρμογή της κυβερνητικής πολιτικής, αντίθετα το συνταγματικό δίκαιο – όπως άλλωστε και το κοινοτικό- αποτελεί τη σταθερά βάση της οποίας κρίνεται η κυβερνητική πολιτική, θέτει άρα περιορισμούς στην επιλογή και τη διαμόρφωση των προγραμμάτων ιδιωτικοποίησης επιχειρήσεων.

⁶⁶Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 73- 74

3. Δεσμεύσεις του κράτους κατά τη μεταβίβαση περιουσιακών του στοιχείων

Σ' ένα σύστημα ελεύθερης οικονομίας η διαδικασία παραγωγής και διάθεσης αγαθών και υπηρεσιών επιφυλάσσεται καταρχήν στην ιδιωτική πρωτοβουλία. Το Σύνταγμα προστατεύει την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, τόσο με την έννοια της προστασίας του ατομικού δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας όσο και με την έννοια της συνολικής εγγύησης του συστήματος της ελεύθερης οικονομίας και του ελεύθερου ανταγωνισμού ως θεμελιώδους αρχής του⁶⁷. Από την άλλη, το Σύνταγμα καταρχήν δεν εμποδίζει την άμεση συμμετοχή του κράτους στην οικονομία με την ανάπτυξη επιχειρηματικής δραστηριότητας από μέρους του. Στις περιπτώσεις μάλιστα όπου μ' αυτήν εξυπηρετείται ένας άμεσος δημόσιος σκοπός, όπως "η αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου" ή η "παροχή υπηρεσιών στο κοινωνικό σύνολο", το Σύνταγμα παρέχει έρεισμα για την ανάληψη τέτοιας δραστηριότητας από το κράτος (άρθρο 106 παρ. 3). Αλλά και γενικότερα το κράτος δεν εμποδίζεται να αναπτύξει οποιαδήποτε επιχειρηματική δραστηριότητα, ακόμα και καθαρά κερδοσκοπική, εφόσον δεν προσβάλλει την οικονομική ελευθερία και ειδικότερα την ελευθερία του ανταγωνισμού και δεν θίγει την ανάπτυξη της ιδιωτικής πρωτοβουλίας, ώστε να διασφαλίζεται τόσο ο ιδιωτικός όσο και ο ανταγωνιστικός χαρακτήρας της ελληνικής οικονομίας.

Για το Σύνταγμα είναι αδιάφορο εάν οι επιχειρήσεις που ανταγωνίζονται στην αγορά ανήκουν στον ιδιωτικό ή τον δημόσιο τομέα. Αυτό που ενδιαφέρει είναι να διασφαλίζεται σε κάθε περίπτωση αφενός η εύρυθμη λειτουργία του ανταγωνισμού ως θεσμού και αφετέρου η ελευθερία ανταγωνισμού των ιδιωτικών επιχειρήσεων. Εφόσον διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση δημόσιων και ιδιωτικών επιχειρήσεων και δεν εμποδίζεται η ελεύθερη και ισότιμη συμμετοχή των τελευταίων στον ανταγωνισμό, καθώς και η προστασία τους από πρακτικές αθέμιτου ανταγωνισμού⁶⁸, δεν συντρέχει λόγος περιορισμού της επιχειρηματικής δραστηριότητας του κράτους. Υπό τους όρους αυτούς είναι συνταγματικά ανεκτή η συνύπαρξη δημόσιων και ιδιωτικών επιχειρήσεων στον ανταγωνιστικό τομέα της οικονομίας. Η έκταση της συμμετοχής του κράτους στην αγορά ως επιχειρηματία αποτελεί, στα πλαίσια αυτά, αντικείμενο μιας πολιτικής

⁶⁷ Για τη διπλή φύση του δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας, ως δικαιώματος του ατόμου και ως κανόνα του αντικειμενικού δικαίου, βλ. Χρυσόγονου, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, σελ. 180.

⁶⁸ Η ελευθερία του ανταγωνισμού των ιδιωτικών επιχειρήσεων συνίσταται στην ελευθερία πρόσβασης στην αγορά, την ελευθερία ανταγωνισμού μέσα σ' αυτήν και την προστασία από τον αθέμιτο ανταγωνισμό. Βλ. Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, *Ατομικά δικαιώματα*, τομ. Β', Αθήνα – Κομοτηνή 1991, σελ. 1004.

απόφασης, που δεν ελέγχεται παρά για την τήρηση ακραίων ορίων. Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνεται και από το κοινοτικό δίκαιο. Σύμφωνα με το άρθρο 295 ΣυνθΕΚ, η Συνθήκη «δεν προδικάζει με κανένα τρόπο το καθεστώς ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη». Η διάταξη αυτή, δηλώνει την καταρχήν ουδετερότητα της κοινοτικής έννομης τάξης απέναντι στη δημόσια ή την ιδιωτική ιδιοκτησία των επιχειρήσεων – εννοείται, βέβαια, πάντα στα πλαίσια της οικονομίας της αγοράς⁶⁹. Ο κανόνας, εξάλλου της ίσης μεταχείρισης δημόσιων και ιδιωτικών επιχειρήσεων στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού (άρθρο 86 ΣυνθΕΚ) προϋποθέτει και, άρα, αναγνωρίζει τη συνύπαρξη δημόσιων και ιδιωτικών επιχειρήσεων στον ανταγωνιστικό τομέα της οικονομίας των κρατών μελών⁷⁰.

«Όπως το Σύνταγμα δεν εμποδίζει καταρχήν την ανάληψη καθαρά ιδιωτικοοικονομικής δραστηριότητας από το κράτος, έτσι, αντίστοιχα, δεν εμποδίζει και την παραίτηση απ' αυτή, με τη μεταβίβαση των σχετικών επιχειρήσεων σε ιδιώτες-αρκεί, εννοείται, σε κάθε περίπτωση να μη θίγεται ο ελεύθερος ανταγωνισμός. Ως προς αυτό το Σύνταγμα είναι ουδέτερο. Ούτε απαγορεύει, αλλά ούτε και επιτάσσει την ιδιωτικοποίηση των επιχειρήσεων του δημοσίου που δραστηριοποιούνται με σκοπό αποκλειστικά κερδοσκοπικό στον ανταγωνιστικό τομέα της οικονομίας. Η απόφαση για το αν το κράτος θα διατηρήσει μια τέτοια επιχείρηση υπό τον έλεγχο του ή αν θα τη μεταβιβάσει στον ιδιωτικό τομέα αποτελεί μια καθαρά πολιτική επιλογή, η οποία δεν προκαθορίζεται από το ίδιο το Σύνταγμα»^{71 72}.

Προκειμένου να μεταβιβαστεί μια επιχείρηση και γενικότερα ένα περιουσιακό στοιχείο του κράτους, τα αρμόδια κρατικά όργανα οφείλουν να αποφασίσουν πάνω σε τρία βασικά ζητήματα, τα οποία προϋποθέτουν αντίστοιχες πολιτικές επιλογές. Τα ζητήματα αυτά είναι: πρώτον, αν θα μεταβιβαστεί το συγκεκριμένο περιουσιακό στοιχείο ή όχι-όπου περιλαμβάνεται και η επιλογή για το ποιο ανάμεσα σε περισσότερα περιουσιακά στοιχεία θα μεταβιβαστεί, όπως επίσης για το πότε. Δεύτερον, σε ποίον θα μεταβιβαστεί το περιουσιακό στοιχείο, που έχει να κάνει με την επιλογή της διαδικασίας (π.χ. διαγωνισμός ή απευθείας πώληση). Τρίτον, με ποιους όρους και ιδίως με τι αντάλλαγμα θα γίνει η μεταβίβαση. Όταν μεταβιβάζεται περιουσία του ένας ιδιώτης, όλες αυτές οι

⁶⁹ Βλ. Badura Peter, Das öffentliche Unternehmen im europäischen Binnenmarkt, ZGR 1997, 295 επ., ο οποίος επισημαίνει και τη σχετικοποίηση του κανόνα αυτού από άλλες διατάξεις της Συνθήκης

⁷⁰ Βλ. Badura Peter, Das öffentliche Unternehmen im europäischen Binnenmarkt, ZGR 1997, 296 επ. και Βλ. Burgi Martin, Die öffentlichen Unternehmen im Gefüge des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1997, 261 επ.

⁷¹ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ.78.

⁷² Βλ. Βλαχόπουλος, Ιδιωτικοποίηση, σελ. 61-62.

αποφάσεις καταλείπονται στην ιδιωτική αυτονομία. Ο ιδιώτης μπορεί καταρχήν να μεταβιβάζει περιουσία του εάν και όποτε θέλει, σε όποιον θέλει και σε όποιο τμήμα θέλει. Η ελευθερία του αυτή προστατεύεται συνταγματικά και ο ιδιώτης, στο βαθμό που κινείται στα πλαίσια του δικαίου των συναλλαγών⁷³ και των κανόνων του ανταγωνισμού, δεν οφείλει να συμμορφώνεται σε σκοπούς άλλους πέρα από το ατομικό του συμφέρον, όπως αυτό προσδιορίζεται αυτόνομα από τον ίδιο.

Δεν συμβαίνει όμως το ίδιο, όταν μεταβιβάζει περιουσία του το κράτος. Το κράτος, πέρα από το ότι οφείλει να σέβεται το δίκαιο των συναλλαγών και τους κανόνες του ανταγωνισμού, είναι υποχρεωμένο να εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, το οποίο όμως δεν προσδιορίζεται αυτόνομα από το ίδιο, αλλά απορρέει από κανόνες δημόσιο δικαίου και ιδίως βέβαια από το Σύνταγμα. Το τελευταίο δεν κατοχυρώνει για το κράτος κάποια ιδιωτική αυτονομία ή συναλλακτική ελευθερία. Αντίθετα, ακόμα και κατά τη συναλλακτική του δράση το δημόσιο δεσμεύεται από τα συνταγματικά δικαιώματα⁷⁴. Κατά τούτο οι σχετικές αποφάσεις του, όταν μεταβιβάζει περιουσιακά του στοιχεία, υπόκειται σε δεσμεύσεις που απορρέουν από το Σύνταγμα.

3.α. Το συνταγματικό καθεστώς της ιδιωτικής περιουσίας του κράτους και οι συνταγματικές δεσμεύσεις του κατά τη μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων.

Οι εμπορικές ή βιομηχανικές επιχειρήσεις του δημοσίου που δεν εξυπηρετούν άμεσα κάποιο δημόσιο σκοπό αποτελούν στοιχεία της ιδιωτικής περιουσίας του. Σύμφωνα με την καθιερωμένη διάκριση μεταξύ δημόσιας και ιδιωτικής περιουσίας του δημοσίου⁷⁵, η πρώτη εξυπηρετεί άμεσα και ως τέτοια ορισμένο δημόσιο σκοπό, ενώ η δεύτερη έμμεσα μόνον εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον μέσω της οικονομικής της αξιοποίησης. Μια καίρια διαφορά τους έγκειται στο ότι η δημόσια περιουσία του κράτους αποκλείεται κατά το άρθρο 966 Α.Κ. από τις συναλλαγές, είναι εκτός συναλλαγών, ενώ αντίθετα η ιδιωτική περιουσία του είναι προορισμένη να συμμετέχει σ' αυτές. Η μεταβίβαση επιχειρήσεων του κράτους στον ιδιωτικό τομέα συνεπάγεται, λοιπόν, μετατροπή της ιδιωτικής περιουσίας του σε περιουσία ιδιωτών.

⁷³ Για την ελευθερία των συμβάσεων ως ελευθερία σύναψης ή μη σύναψης μιας σύμβασης, ελευθερία επιλογής του αντισυμβαλλόμενου και ελευθερία καθορισμού του περιεχομένου της σύμβασης, Βλ. Π. Δαγτόγλου, Ατομικά δικαιώματα, τομ. Β' σελ. 998.

⁷⁴ Βλ. Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 59 – 60.

⁷⁵ Για τη διάκριση αυτή ενδεικτικά βλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, σελ. 668 επ.

Η ιδιωτική περιουσία του κράτους έχει ένα κοινό στοιχείο με την περιουσία των ιδιωτών: ότι συμμετέχει στις συναλλαγές. Σ' αυτό έγκειται ο ιδιωτικός της χαρακτήρας. Απ' το στοιχείο αυτό απορρέει κι ένας δημόσιος χαρακτήρας. Η μετατροπή της, με την ιδιωτικοποίηση, σε περιουσία ιδιωτών σημαίνει πως διαρρηγνύει κάθε δεσμό με το χώρο του δημοσίου και μεταβαίνει ολοκληρωτικά στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου. Το ζήτημα που ενδιαφέρει εδώ είναι κατά πόσο το Σύνταγμα θέτει κάποιους όρους για τη μετατροπή αυτή. Προκειμένου να απαντηθεί, είναι ανάγκη να εξετασθεί το συνταγματικό καθεστώς της ιδιωτικής περιουσίας του κράτους σε σχέση με αυτό της περιουσίας ιδιωτών.

Η ιδιωτική περιουσία του κράτους συμμετέχει στις συναλλαγές με τον ίδιο τρόπο όπως και η περιουσία των ιδιωτών. Λέγεται ότι στις περιπτώσεις αυτές, όταν δηλαδή ασκεί ιδιωτικοοικονομική δραστηριότητα, το κράτος λειτουργεί ως εάν ήταν ιδιώτης. Υπάρχει όμως μια καίρια διαφορά μεταξύ της περιουσίας του κράτους, είτε δημόσια είναι αυτή είτε ιδιωτική, και της περιουσίας των ιδιωτών. Η τελευταία δεν είναι καταρχήν δεσμευμένη στην εξυπηρέτηση οποιουδήποτε σκοπού. Ο ιδιώτης μπορεί να διαχειρίζεται και να διαθέτει την περιουσία του κατ' αρέσκειαν, προσδιορίζει ο ίδιος αυτόνομα τους σκοπούς στην εξυπηρέτηση των οποίων τη θέτει και πάντως δεν εμποδίζεται να επιδιώκει δι' αυτής το ατομικό του συμφέρον. Από την άλλη, τόσο η δημόσια όσο και η ιδιωτική περιουσία του κράτους, παρά τη υπαγωγή τους σε διαφορετικά νομικά καθεστώτα, έχουν ένα κοινό σημείο: είναι και οι δυο προορισμένες στην εξυπηρέτηση ενός δημόσιου σκοπού. Η πρώτη άμεσα, με την αυτούσια χρήση του πράγματος, η δεύτερη έμμεσα, με την επωφελή αξιοποίηση του. Η δημόσια και η ιδιωτική περιουσία του δεν είναι έτσι, τόσο ριζικά διαφορετικές όσο η κατηγορική τους διάκριση υπαινίσσεται. Και, πάντως αντιδιαστέλλονται με σαφήνεια από την περιουσία των ιδιωτών κατά το ότι με την περιουσία του κράτους, είτε δημόσια είτε ιδιωτική, αποκλείεται να επιδιώκει ποτέ κάποιο ατομικό συμφέρον. Το ότι, επομένως, τόσο η ιδιωτική περιουσία του κράτους όσο και η περιουσία των ιδιωτών συμμετέχουν εξίσου και με τον ίδιο καταρχήν τρόπο στις συναλλαγές καθόλου δεν σημαίνει πως ταυτίζονται.

Η διαχείριση της περιουσίας του δημοσίου γίνεται μεν εντός των συναλλαγών και χρησιμοποιεί τους τύπους τους (εκμίσθωση, πώληση κ.λ.π.), υπόκειται όμως επιπλέον σε ένα δημόσιου δικαίου καθεστώς. Το κράτος μπορεί να συνάπτει ιδιωτικές συμβάσεις, της κατάρτισής τους προηγείται όμως μια διοικητική ενέργεια, που υπόκειται, όπως το

σύνολο της διοικητικής δράσης, στην αρχή της νομιμότητας⁷⁶. Δεν μπορεί, όπως οι ιδιώτες, να διαχειρίζεται και να διαθέτει την περιουσία του κατ' αρέσκειαν, αλλά οφείλει να τηρεί την προβλεπόμενη διοικητική διαδικασία και υπόκειται σε δημοσίου δικαίου δεσμεύσεις. Τα ιδιωτικά δικαιώματα που έχει το κράτος επί της περιουσίας του, τού αναγνωρίζονται όχι ως έκφραση ιδιωτικής αυτονομίας, αλλά μόνο προκειμένου να μπορεί να συμμετέχει στις συναλλαγές.

«Η κυριότητα – όπως αντίστοιχα και τα άλλα ιδιωτικά δικαιώματα – παρέχει στο κράτος την εξουσία να καταρτίζει τον τύπο εκείνο των δικαιοπραξιών (εκμίσθωση, πώληση κ.λ.π.) που είναι κάθε φορά απαραίτητος για τη διαχείριση της περιουσίας του. Αντίθετα, δεν του παρέχει την εξουσία να καταρτίζει οποιαδήποτε δικαιοπραξία αυτού του τύπου, δηλαδή με οποιονδήποτε αντισυμβαλλόμενο και με οποιουσδήποτε όρους. Με άλλα λόγια, η κυριότητα του κράτους είναι εξουσία χρήσης, κάρπωσης και διάθεσης, αλλά όχι και εξουσία κατ' αρέσκειαν χρήσης, κάρπωσης και διάθεσης – όπως είναι καταρχήν η κυριότητα των ιδιωτών. Συνιστά κατά τούτο μια κυριότητα λειψή»⁷⁷.

Το ιδιότυπο, σύμφωνα με τα παραπάνω, ιδιοκτησιακό δικαίωμα του κράτους επί της ιδιωτικής του περιουσίας δεν αποτελεί ατομική ιδιοκτησία με την έννοια του Συντάγματος. Φορέας του συνταγματικού δικαιώματος της ιδιοκτησίας, όπως και γενικότερα ατομικών δικαιωμάτων, καταρχήν δεν μπορεί να είναι το κράτος σε οποιαδήποτε μορφή του. Υποκείμενα ατομικών δικαιωμάτων είναι τα φυσικά πρόσωπα και οι φορείς ομαδικής δράσης τους. Τα δικαιώματα τους αυτά δεσμεύουν πρώτα απ' όλους το κράτος ως αποδέκτη τους, το οποίο δεν μπορεί να υπεκφύγει τη δέσμευση του, ενδύομενο ιδιωτικές μορφές οργάνωσης και δράσης. Η δέσμευση από τα ατομικά δικαιώματα είναι ουσιαστική. Δεν έχει νόημα να υποστηρίξει κανείς ότι, όταν το κράτος δεν ασκεί δημόσια εξουσία, αλλά δρα ως ιδιώτης, είναι νοητή η προστασία της δραστηριότητας του με επίκληση ατομικών δικαιωμάτων. Κάτι τέτοιο όμως δεν έχει νόημα για το με στενή έννοια κράτος, δεδομένου ότι «δεν νοείται προστασία του κράτους έναντι του εαυτού του»⁷⁸. Συνεπώς, όταν το κράτος διαχειρίζεται την ιδιωτική του περιουσία δεν δρα ως ιδιώτης. Η ιδιωτικοποίηση της κρατικής δράσης περιορίζεται στην υπαγωγή του κράτους στις νομικές μορφές του ιδιωτικού δικαίου, δεν επεκτείνεται στα νομικά περιεχόμενα και πάντως δεν συνεπάγεται την ποιοτική εξίσωσή του με τους

⁷⁶ Δηλαδή της νόμιμης (υπό τον νόμο και κατά τον νόμο) δράσης, και πάντοτε για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντός. Η διαφορά αυτή συνεπάγεται βέβαια και υπαγωγή σε διαφορετικό συνταγματικό καθεστώς.

⁷⁷ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 88.

⁷⁸ Βλ. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο. Ατομικά δικαιώματα Β', σελ. 912-913, 927 επ.

ιδιώτες. Ούτε, επομένως, η συμμετοχή του κράτους στις συναλλαγές, ούτε το ότι είναι φορέας ιδιωτικών ιδιοκτησιακών δικαιωμάτων δικαιολογούν την αναγνώρισή του και ως φορέα ατομικών δικαιωμάτων.

Από την παραπάνω θέση, ότι δηλαδή η ιδιωτική περιουσία του κράτους δεν αποτελεί ατομική ιδιοκτησία και δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 17 του Συντάγματος – προκύπτουν και οι συνταγματικές δεσμεύσεις στις οποίες υπόκειται η μεταβίβαση κρατικής περιουσίας σε ιδιώτες. Αν το δικαίωμα ιδιοκτησίας και μαζί μ' αυτό η ελευθερία διάθεσης δεν αναγνωρίζονται στο κράτος, αυτό σημαίνει ότι κατά τη μεταβίβαση περιουσίας του ισχύει πλήρως ο κανόνας της δέσμευσης του από το Σύνταγμα. Η δράση του κράτους – ιδιοκτήτη δεν καταλείπεται στην ιδιωτική αυτονομία, την οποία δεν έχει, αλλά, όπως το σύνολο της κρατικής δράσης, υπόκειται στο δίκαιο και τον νόμο, οφείλει να είναι δημοκρατικά νομιμοποιημένη και δεσμεύεται στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Οι δεσμεύσεις στις οποίες το Σύνταγμα υποβάλλει τη δράση του κράτους ιδιοκτήτη, άρα και την απόφαση του να μεταβιβάσει περιουσία του, είναι τόσο διαδικαστικού χαρακτήρα όσο και ουσιαστικές.

Μια πρώτη συνταγματική δέσμευση έγκειται στην υπαγωγή στην αρχή της νομιμότητας. Όπως κάθε δράση του κράτους, έτσι και η δράση του κράτους ιδιοκτήτη διενεργείται υπό τον νόμο και κατά τον νόμο. Η δήλωση βουλήσεως για τη μεταβίβαση κρατικής περιουσίας μπορεί να γίνεται κατά τους τύπους των συναλλαγών (π.χ. με σύμβαση πώλησης), δεν είναι όμως ποτέ ελεύθερη, που στην περίπτωση του κράτους θα σήμαινε: αυθαίρετη. Η κατάρτιση της σχετικής δικαιοπραξίας αποτελεί ενάσκηση όχι ελευθερίας, αλλά αρμοδιότητας την οποία απονέμει ο νόμος. Όπως κάθε κρατική πράξη, έτσι και η απόφαση για τη μεταβίβαση κρατικής περιουσίας πρέπει να έχει ένα νόμιμο έρεισμα, όπου να προβλέπει ποιο κρατικό όργανο λαμβάνει την απόφαση, με ποια διαδικασία και με ποιους όρους. Ενώ η μεταβίβαση καθαυτή συνιστά ιδιωτική δικαιοπραξία, η απόφαση για τη μεταβίβαση αποτελεί πράξη κρατικού οργάνου, βασικά διοικητική πράξη, και ως τέτοια πρέπει να προβλέπεται σε νόμο ή σε κανονιστική πράξη που εκδίδεται βάση νόμου. Η μεταβίβαση κρατικής περιουσίας προϋποθέτει, επομένως, την έκδοση νόμου, μπορεί δηλαδή να συντελεστεί μόνο με νόμο ή βάση νόμου⁷⁹.

Η υποχρέωση παρεμβολής του νομοθέτη συνιστά καταρχάς διαδικαστικού χαρακτήρα συνταγματική δέσμευση, καθώς αναφέρεται στον τύπο που πρέπει να λάβει η σχετική απόφαση. Ταυτόχρονα, όμως, αποτελεί και ουσιαστική δέσμευση, διότι εκφράζει την

⁷⁹ Βλ. Βλαχόπουλος, *Ιδιωτικοποίηση*, σελ. 63 επ.

υποχρέωση δημοκρατικής νομιμοποίησης της απόφασης. Ο εθνικός νομοθέτης, «ως αντιπρόσωπος του λαού και του έθνους, είναι ο μόνος αρμόδιος και δημοκρατικά νομιμοποιούμενος να αποφασίσει για την τύχη της δημόσιας περιουσίας»⁸⁰. Ο νομοθέτης μπορεί, έτσι, είτε να αποφασίζει απευθείας ο ίδιος την πώληση ενός συγκεκριμένου περιουσιακού στοιχείου του κράτους είτε, συνηθέστερα, να θέτει το κανονιστικό πλαίσιο για την απόφαση αυτή, απονέμοντας τη σχετική αρμοδιότητα σε άλλα κρατικά όργανα⁸¹. Το πλαίσιο αυτό μπορεί, περαιτέρω, να εξειδικεύεται από την κανονιστικώς δρώσα διοίκηση, εφόσον πληρούνται οι όροι του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος, εφόσον δηλαδή υπάρχει ειδική και ορισμένη νομοθετική εξουσιοδότηση⁸². «Στην περίπτωση αυτή ο νόμος ή η κανονιστική πράξη που εκδίδεται βάσει αυτού παρέχουν το νόμιμο έρεισμα για τη μεταβίβαση συγκεκριμένων περιουσιακών στοιχείων του κράτους από όργανα της διοίκησης, με ατομικές διοικητικές πράξεις»⁸³.

Μια δεύτερη κατηγορία ουσιαστικών συνταγματικών δεσμεύσεων απορρέει από την ισχύ των ατομικών δικαιωμάτων κατά τη συναλλακτική δράση του κράτους. Η δέσμευση αυτή δεν παρακωλύει τη συμμετοχή του κράτους στην οικονομική ζωή, καθώς δεν εμποδίζει τις συναλλαγές του καθ'αυτές, τις εξαρτά όμως από μια αρνητική προϋπόθεση. Όπως και κάθε συναλλαγή του, έτσι και η μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων του κράτους δεν επιτρέπεται να προσβάλλει ατομικά δικαιώματα⁸⁴. Έχει ήδη επισημανθεί ότι αρνητική προϋπόθεση τόσο για την ανάληψη επιχειρηματικής δραστηριότητας από το κράτος όσο και για την παραίτηση απ' αυτή με τη μεταβίβαση επιχειρήσεων του είναι να μη θίγει την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού. Δεν είναι, λοιπόν επιτρεπτή, διότι προσβάλλει την ελευθερία του ανταγωνισμού, η μεταβίβαση επιχειρήσεων από τον δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα, αν προκαλεί στρεβλώσεις του ανταγωνισμού, δημιουργώντας για παράδειγμα ένα ιδιωτικό μονοπώλιο ή οδηγώντας σε ανεπίτρεπτη συγκέντρωση επιχειρήσεων.

Σημαντικότερες είναι οι δεσμεύσεις που απορρέουν από την αρχή της ισότητας και την απαγόρευση των διακρίσεων. Το κράτος έχει, ακόμα και κατά τη συναλλακτική του δράση, συνταγματική υποχρέωση να μεταχειρίζεται ισότιμα τους πολίτες του και

⁸⁰ Βλ. Αδαμαντίδου, Τα συνταγματικά όρια της ιδιωτικοποίησης και της ελευθέρωσης των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, σε: Η πορεία προς το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και η πρόσφατη αναθεώρηση του Ελληνικού Συντάγματος, σελ. 154.

⁸¹ Χαρακτηριστικά ο Νόμος 3049/2002, καθώς και ο προϊσχύσας 2000/91 για την αποκρατικοποίηση επιχειρήσεων του δημοσίου

⁸² Βλ. Βλαχόπουλος, Ιδιωτικοποιήσεις, σελ 67 επ.

⁸³ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 93.

⁸⁴ Βλ. Βλαχόπουλος, Ιδιωτικοποιήσεις, σελ.18, υποσημ 39.

απαγορεύεται να απονέμει αδικαιολόγητα προνόμια σε κάποιους ή να διακρίνει δυσμενώς άλλους. Αυτό σημαίνει ότι υποχρεούται να συμβάλλεται με τους πολίτες βάσει αντικειμενικών και απρόσωπων κανόνων και διαδικασιών που ισχύουν εξίσου για όλους. Για τη μεταβίβαση κρατικής περιουσίας πρέπει, επομένως, να θεωρηθεί ως συνταγματικά επιβεβλημένη «μια διαδικασία διαφανής, αντικειμενική και ισότιμη προς όλους»⁸⁵.

Απαιτείται λοιπόν, η διασφάλιση όρων ισότιμης συμμετοχής στις διαδικασίες, πρακτικά ιδίως η κατοχύρωση της ευρύτερης δυνατής δημοσιότητας και του δικαιώματος πληροφόρησης όλων των ενδιαφερόμενων αγοραστών. Απαιτείται, περαιτέρω, η θέσπιση αντικειμενικών, εύλογων, εκ των προτέρων γνωστών και ελέγξιμων κριτηρίων επιλογής των αγοραστών (π.χ. η προσφορά του υψηλότερου τιμήματος), όπως επίσης και ο σχεδιασμός πρόσφορων θεσμών και διαδικασιών για την εφαρμογή τους (π.χ. με πλειοδοτικό διαγωνισμό). Κατηγορίες αγοραστών δεν θα πρέπει να ευνοούνται έναντι άλλων (με δικαίωμα προτίμησης ή εκπτώσεις στην κτήση μετοχών), παρά μόνο για λόγους που δικαιολογούνται συνταγματικά και δεν παραβιάζουν την αρχή της ισότητας (π.χ. εργαζόμενοι της επιχείρησης). Επιβάλλεται επίσης, η θέσπιση κατάλληλων κριτηρίων και αδιάβλητων διαδικασιών για την αποτίμηση της αξίας του μεταβιβαζόμενου περιουσιακού στοιχείου και για τον καθορισμό, βάσει αυτής, του τιμήματος. Ιδίως δεν θα πρέπει να μεταβιβάζεται περιουσία του δημοσίου σε τίμημα κατώτερο της πραγματικής αξίας, αφού αυτό θα συνεπαγόταν αδικαιολόγητη προνομιακή μεταχείριση των αγοραστών σε βάρος των υπόλοιπων πολιτών ως σύνολο.

Τέλος το κράτος οφείλει να διαχειρίζεται την περιουσία του με τον πλέον επωφελή τρόπο. Το κράτος – ιδιοκτήτης δεν έχει ιδιωτικά συμφέροντα. Ακόμα και κατά τη συναλλακτική δράση του ενεργεί για λογαριασμό του κοινωνικού συνόλου, ως αντιπρόσωπός του. Οφείλει, έτσι, να ενεργεί για τη διασφάλιση των συμφερόντων του εντολέα του. Σε αντίθεση λοιπόν με τους ιδιώτες, το δημόσιο δεν μπορεί να διαθέτει περιουσία του με πράξεις χαριστικές και για λόγους ελευθεριότητας, κάτι που πρακτικά σημαίνει ιδίως ότι το τίμημα της μεταβίβασης ενός περιουσιακού του στοιχείου δεν επιτρέπεται να είναι χαμηλότερο από την πραγματική του αξία. Και τούτο, διότι, το προϊόν της διάθεσης κρατικής περιουσίας είναι κι αυτό προορισμένο έμμεσα στην επιδίωξη δημόσιων σκοπών, με την αύξηση των δημόσιων εσόδων και τη χρηματοδότηση των σκοπών αυτών. Αποτελεί, έτσι, δημόσιο σκοπό όχι η διαχείριση της

⁸⁵ Βλ. Αδαμαντίδου, Τα συνταγματικά όρια της ιδιωτικοποίησης και της ελευθέρωσης των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, σε: Η πορεία προς το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και η πρόσφατη αναθεώρηση του Ελληνικού Συντάγματος, σελ. 153.

περιουσίας καθαυτή, αλλά η βέλτιστη αξιοποίηση της. Η επιταγή εωφελούς διαχείρισης από το κράτος της περιουσίας του και ειδικότερα η απαγόρευση διάθεσής της σε βάρος των συμφερόντων του επιβεβαιώνεται από το δίκαιο, ιδίως το δημοσιολογιστικό, που διέπει τη διαχείριση δημόσιας περιουσίας, χρήματος ή αξιών⁸⁶. Συνταγματικό έρεισμα βρίσκει στο άρθρο 98 του Συντάγματος που, πέρα από τη συγκεκριμένη διαρρύθμιση οργάνων και αρμοδιοτήτων, συμπυκνώνει και κατοχυρώνει τις γενικές αρχές που διέπουν την οικονομική διαχείριση του κράτους.

Όταν η μεταβίβαση μιας επιχείρησης του δημοσίου δεν είναι μια απλώς αγοραία συναλλαγή, αλλά δι' αυτής επιδιώκονται και σκοποί κοινωνικής ή οικονομικής πολιτικής, ως τίμημα δεν θα πρέπει να λογίζεται μόνο το χρηματικό αντάλλαγμα, αλλά να συνυπολογίζεται και η δια της μεταβίβασης εξυπηρέτηση των δημόσιων σκοπών. Προϋπόθεση γι' αυτό είναι βέβαια αφενός να πρόκειται για την επιδίωξη σκοπών συνταγματικά θεμιτών και αφετέρου η εξυπηρέτηση τους να αποτιμάται βάσει αντικειμενικών και γνωστών κριτηρίων που προβλέπονται στον νόμο (π.χ. διασφάλιση της βιωσιμότητας της επιχείρησης, διατήρηση των θέσεων εργασίας)⁸⁷. Και εδώ πάντως, το αντίτιμο οφείλει να παραμένει τουλάχιστον ίσο με την πραγματική αξία της επιχείρησης – απλά δεν είναι μόνο χρηματικό.

Οι παραπάνω συνταγματικές δεσμεύσεις στις οποίες υπόκειται η μεταβίβαση δημόσιας περιουσίας λειτουργούν, σε ένα πρώτο επίπεδο, ως δεσμευτικές υποδείξεις κατά τον θεσμικό σχεδιασμό των περιουσιακών ιδιωτικοποιήσεων. Στο επίπεδο αυτό απευθύνονται στην κυβέρνηση, που διατυπώνει το πρόγραμμα ιδιωτικοποιήσεων, και στον νομοθέτη, που το μετατρέπει σε νόμο. Η λειτουργία τους έγκειται εδώ στο να αποκλείουν ως αντίθετες προς το Σύνταγμα κάποιες πολιτικές επιλογές σχετικά με τη διαδικασία και τους όρους των μεταβιβάσεων, αποτρέποντας τη μετατροπή τους σε νομοθετικές ρυθμίσεις. Δεν θα αποτελούσε, για παράδειγμα, συνταγματικά ανεκτή επιλογή η μεταβίβαση επιχειρήσεων ή άλλων περιουσιακών στοιχείων του δημοσίου, όπως ακινήτων, με χαριστικούς όρους, ή με διαφορετική διατύπωση, το ξεπούλημα τους.

Σε ένα δεύτερο επίπεδο, οι παραπάνω συνταγματικές δεσμεύσεις λειτουργούν ως κριτήριο ελέγχου της εφαρμογής των περιουσιακών ιδιωτικοποιήσεων. Στο επίπεδο αυτό απευθύνονται στον δικαστή ως εφαρμοστή του δικαίου των ιδιωτικοποιήσεων και η

⁸⁶ Είναι ενδεικτικό ότι η ελάττωση της δημόσιας περιουσίας από υπάλληλο στον οποίο είναι εμπιστευμένη η διαχείριση της μπορεί να στοιχειοθετεί το έγκλημα της απιστίας στην υπηρεσία (άρθρο 256 Π.Κ.).

⁸⁷ Τέτοια κριτήρια προβλέφθηκαν στο άρθρο 6 παρ. 2 του προΐσχυσαντος Ν. 2000/91, μετά την τροποποίηση του με το άρθρο 29 παρ. 9 του Ν. 2843/00, και διευρύνθηκαν με το άρθρο 6 παρ. 6 του Ν. 3049/02.

λειτουργία τους έγκειται στο να διορθώνουν ή να ανατρέπουν εκ των υστέρων κάποιες πολιτικές επιλογές που έχουν ήδη καταστεί περιεχόμενο νόμου. Αυτό σημαίνει καταρχάς ότι η σχετική νομοθεσία πρέπει να ερμηνεύεται ενόψει των συνταγματικών επιταγών, ώστε μεταξύ περισσότερων υποστηρίξιμων ερμηνευτικών εκδοχών να προκρίνεται εκείνη που είναι σύμφωνη με τις επιταγές αυτές. Η διάταξη, για παράδειγμα, του άρθρου 5 του ν 3049/02, όπου προβλέπεται ότι η διυπουργική επιτροπή αποκρατικοποιήσεων καθορίζει με απόφαση της, μεταξύ άλλων, τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, έχει προφανώς το νόημα ότι η επιτροπή μπορεί να επιλέγει μεταξύ περισσότερων κριτηρίων, τα οποία, πάντως, σε κάθε περίπτωση πρέπει να είναι αντικειμενικά, εύλογα, να τηρούν την αρχή της ισότητας μεταξύ των ενδιαφερόμενων αγοραστών και να προστατεύουν τα συμφέροντα του δημοσίου. Στις περιπτώσεις, ωστόσο, όπου μια νομοθετική διάταξη δεν μπορεί να διασωθεί, καθώς κάθε ερμηνεία της καταλήγει σε αντίθεση προς τις παραπάνω συνταγματικές δεσμεύσεις, θα πρέπει να παραμερίζεται ως αντισυνταγματική και να μην εφαρμόζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση. Σοβαρές επιφυλάξεις ως προς την συνταγματικότητά τους εγείρουν ειδικά οι ευρύτατες εξουσίες που ο Ν. 3049/02 παρέχει στη διυπουργική επιτροπή αποκρατικοποιήσεων. Για παράδειγμα, αμφίβολης συνταγματικότητας είναι η κατά το άρθρο 5 στοιχ. α' αρμοδιότητα της επιτροπής να αποφασίζει τη σύναψη με ή χωρίς διαγωνισμό των απαραίτητων για την πραγματοποίηση της αποκρατικοποίησης συμβάσεων, διότι, στο βαθμό που δεν καθορίζονται στο νόμο τα κριτήρια για τη μια ή την άλλη επιλογή, δεν τηρούνται οι απαιτήσεις για μια διαδικασία διαφανή και αντικειμενική.

Πρέπει γενικότερα να παρατηρηθεί ότι ο Ν. 3049/02 για την ' αποκρατικοποίηση επιχειρήσεων του Δημοσίου' μπορεί να προβλέπει ταχύτερες και πιο ευέλικτες διαδικασίες, ταυτόχρονα όμως συνιστά, ως προς την τήρηση των συνταγματικών δεσμεύσεων, οπισθοδρόμηση σε σχέση με το προϊσχύσαν καθεστώς του ν. 2000/91 ' για την αποκρατικοποίηση'. Δεν επαναλαμβάνονται, έτσι, στον νέο νόμο κάποιες ρήτρες, όπως ο δικαστικός καθορισμός, στην περίπτωση της ειδικής διαδικασίας πώλησης με δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό, του ποσού της κατώτερης προσφοράς (άρθρο 9 του ν. 2000/91) ή ρητά προβλεπόμενη, στην περίπτωση της πώλησης με απευθείας διαπραγματεύσεις, υποχρέωση επιδίωξης του μεγαλύτερου δυνατού τιμήματος (άρθρο 6 παρ. 1 του ν. 2000/91, όπως ίσχυσε πριν την τροποποίηση του με το άρθρο 29 παρ. 7 του ν. 2843/00).

«Η τάση νομοθετικής διευκόλυνσης των ιδιωτικοποιήσεων⁸⁸, είναι ενδεικτική των πιέσεων που η πολιτική και οικονομική πραγματικότητα ασκούν, προκειμένου να αρθούν ή να παρακαμφθούν οι δικαικές δεσμεύσεις. Ιδίως επιδιώκονται αποκλίσεις από τον κανόνα της απαγόρευσης μεταβίβασης κρατικής περιουσίας σε τίμημα χαμηλότερο από την πραγματική αξία. Από τη μια μεριά, η πολιτική εξουσία προτιμά συχνά την ταχεία διεκπεραίωση της μεταβίβασης σε βάρος της επίτευξης εύλογου τιμήματος, κυρίως όταν υφίσταται επιτακτική δημοσιονομική ανάγκη εξεύρεσης πόρων ή επειδή η κυβέρνηση επιθυμεί να απαλλαγεί από ζημιογόνες επιχειρήσεις. Από την άλλη, η αγορά συνήθως δεν είναι διατεθειμένη να εκδηλώσει ενδιαφέρον παρά μόνο με τη διασφάλιση ευνοϊκών – χαρακτηριστικών υπέρ αυτής όρων. Το κίνητρο, επομένως, για την καταστρατήγηση των συνταγματικών κανόνων διαχείρισης της δημόσιας περιουσίας είναι ισχυρό, αφού μάλιστα συχνά αποτελεί κοινή επιθυμία τόσο της κυβέρνησης όσο και των ενδιαφερόμενων αγοραστών. Οι σημαντικότερες εγγυήσεις τήρησης των συνταγματικών δεσμεύσεων των ιδιωτικοποιήσεων έγκειται κατά τούτο στην παρεμβολή του κοινοβουλευτικού νομοθέτη για την υλοποίηση του προγράμματος ιδιωτικοποιήσεων, με τη δημοσιότητα που συνεπάγεται, και στον δικαστικό έλεγχο των επιμέρους μεταβιβάσεων»⁸⁹.

4. Κοινωνικές δεσμεύσεις του κράτους κατά τη μεταβίβαση δημόσιων επιχειρήσεων.

Οι προηγούμενες συνταγματικές δεσμεύσεις αφορούν τη μεταβίβαση κάθε περιουσιακού στοιχείου του δημοσίου, είτε πρόκειται για ακίνητα, κινητά πράγματα, μετοχές ή άλλες άυλες αξίες είτε για επιχειρήσεις. Η μεταβίβαση μιας επιχείρησης ως τέτοιας είναι, ωστόσο, μια πιο σύνθετη διαδικασία και θέτει πρόσθετα συνταγματικά ζητήματα. Μια επιχείρηση του δημοσίου, ακόμα κι όταν έχει καθαρά ιδιωτικοοικονομική δραστηριότητα, δεν μπορεί να αντιμετωπίζεται μονάχα ως περιουσιακό στοιχείο. Η

⁸⁸ Βλ. Α. Καϊδατζής, *Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων*, σελ. 98-99. Υποσημείωση 147: Ενδεικτική της τάσης αυτής είναι η σταδιακή διεύρυνση των νόμιμων κριτηρίων αξιολόγησης των προσφορών. Ενώ σύμφωνα με την αρχική διατύπωση του άρθρου 6 του προΐσχυσαντος ν. 2000/91 το κριτήριο έγκειται στη 'επίδωξη του μεγαλύτερου δυνατού τιμήματος (άρθρο 6 παρ. 1 στοιχ. β'), μετά την τροποποίηση του από το άρθρο 29 παρ. 7 – 9 του ν. 2843/00, διευρύνεται για να περιλάβει- πέρα από το τίμημα- το επιχειρηματικό σχέδιο, το επενδυτικό πρόγραμμα και τη διατήρηση των θέσεων εργασίας. Ήδη με το άρθρο 6 παρ. 6 του ν. 3049/02 τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών διευρύνονται ακόμα περισσότερο και περιλαμβάνουν επιπρόσθετα την εμπειρία και φερεγγυότητα των επενδυτών, τη 'δυνατότητα τους να ολοκληρώσουν τη συναλλαγή' και άλλα. Είναι φανερό ότι η διεύρυνση και ιδίως η αοριστία των κριτηρίων δίνει τη δυνατότητα ευέλκτων ερμηνειών και είναι τελικά σε βάρος της ασφάλειας δικαίου και της τήρησης των συνταγματικών δεσμεύσεων.

⁸⁹ Βλ. Α. Καϊδατζής, *Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων*, σελ. 98-99.

επιχείρηση αποτελεί βέβαια και επενδυμένη περιουσία – είναι όμως κάτι πολύ περισσότερο απ’ αυτό. Είναι ταυτόχρονα ένας κοινωνικός οργανισμός. Μέσα στην επιχείρηση και γύρω απ’ αυτήν γεννιούνται και λειτουργούν μια σειρά έννομων σχέσεων, που εκφράζουν κάτι πολύ ευρύτερο από τη δυναμική διάσταση της ιδιοκτησίας. Η επιχείρηση αποτελεί πεδίο αντιπαράθεσης κοινωνικών συμφερόντων και, ως τέτοια, πεδίο διαφορετικών συνταγματικών δικαιωμάτων.

Ο συσχετισμός αυτών των τελευταίων διαφέρει ανάλογα με το αν υποκείμενο της επιχείρησης είναι ένας ιδιώτης ή το δημόσιο. Το διαφορετικό συνταγματικό status της ιδιωτικής και της δημόσιας επιχείρησης συνεπάγεται διαφοροποίηση της συνταγματικής προστασίας των κοινωνικών συμφερόντων στη μια και στην άλλη περίπτωση. Η μεταβίβαση επιχειρήσεων του δημοσίου υπόκειται, για το λόγο αυτό, σε συνταγματικές δεσμεύσεις κοινωνικού χαρακτήρα, οι οποίες υπερβαίνουν τις δεσμεύσεις που το κοινό δίκαιο θέτει γενικά στη μεταβίβαση επιχειρήσεων. Οι πιο σημαντικές απ’ αυτές πηγάζουν από τη συνταγματική υποχρέωση του κράτους να προστατεύει την απασχόληση των εργαζομένων και αφορούν το κράτος στην ιδιότητα του ως εργοδότη.

4.α. Η συνταγματική προστασία της εργασίας.

Οι εργασιακές σχέσεις αποτελούν εκείνο το πεδίο των επιχειρηματικών σχέσεων στο οποίο κατεξοχήν παρεμβαίνει το κράτος ως εκπρόσωπος του δημοσίου συμφέροντος⁹⁰. Θεμέλιο της παρέμβασης του, είναι καταρχάς η γενική αποστολή του να εγγυάται την άσκηση των συνταγματικών δικαιωμάτων σε όλους τους φορείς τους (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος), επομένως και στα υποκείμενα των εργασιακών σχέσεων. Η αμοιβαία διασφάλιση των δικαιωμάτων σε σχέσεις όπου αυτά αντιπαρά τίθενται προϋποθέτει βέβαια το συμβιβασμό αντίρροπων συμφερόντων. Καθώς όμως, στα πλαίσια του κεφαλαιοκρατικού τρόπου παραγωγής, ο ένας συντελεστής της παραγωγής, το κεφάλαιο, διαθέτει δυσανάλογα μεγαλύτερη ικανότητα επιβολής έναντι του άλλου, της εργασίας, η κρατική παρέμβαση προς εξισορρόπηση των συμφερόντων τους έχει νόημα ως παρέμβαση υπέρ του ασθενέστερου μέρους, δηλαδή ως προστασία της εργασίας.

Η βασική αυτή ιδέα, που διατρέχει το εργατικό δίκαιο, βρίσκει τη συνταγματική της αποτύπωση, αρνητικά, στις κοινωνικές ρήτρες σύμφωνα με τις οποίες «η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας» (άρθρο 106 παρ. 2),

⁹⁰ Β.λ. Ι. Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο. Ατομικές εργασιακές σχέσεις και η κοινωνική πολιτική, σελ. 28, επ. 31 επ.

καθώς επίσης τα δικαιώματα που απορρέουν από την ιδιοκτησία «δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος» (άρθρο 17 παρ. 1). Κυρίως όμως αποτυπώνεται στο άρθρο 22 παρ. 1 του Συντάγματος, όπου ορίζεται ότι «η εργασία αποτελεί δικαίωμα και προστατεύεται από το κράτος». Με τη διάταξη αυτή, τόσο στη διάσταση της ως κοινωνικού δικαιώματος όσο κυρίως ως συνταγματικής επιταγής και σκοπού κοινωνικής πολιτικής⁹¹, συνταγματοποιείται θετικά ο κρατικός παρεμβατισμός στις εργασιακές σχέσεις. Το κράτος δεν δικαιούται απλώς, αλλά υποχρεούται να παρεμβαίνει υπέρ των συμφερόντων των εργαζομένων.

«Το άρθρο 22 παρ. 1 του Συντάγματος αναπτύσσει το κύριο κανονιστικό του περιεχόμενο ως κοινωνική διάταξη σκοπού, δηλαδή σε ένα επίπεδο αντικειμενικό, χωρίς να συνδέεται άμεσα με υποκειμενικές αξιώσεις. Λειτουργεί κατά βάση ως συνταγματική εντολή για την άσκηση ενεργών κρατικών πολιτικών εργασίας»⁹². Το κράτος είναι υποχρεωμένο να ακολουθεί πολιτική πλήρους απασχόλησης και να επιδιώκει τη διαρκή βελτίωση των βιοτικών συνθηκών των εργαζομένων, ή με τα λόγια του Συντάγματος, «οφείλει να μεριμνά για τη δημιουργία συνθηκών απασχόλησης όλων των πολιτών και για την ηθική και υλική εξύψωση του εργαζόμενου αγροτικού και αστικού πληθυσμού», (άρθρο 22 παρ. 1)⁹³. Δεν πρόκειται για απλή διακήρυξη και κατευθυντήρια αρχή, αλλά για κανόνα με επιτακτικό χαρακτήρα και άμεση απέναντι στο νομοθέτη και τον εφαρμοστή του δικαίου ισχύ. Η επιταγή αυτή συνεπάγεται για το κράτος υποχρέωση δράσης προς επίτευξη των σκοπών που του θέτει το Σύνταγμα. Το κράτος μπορεί να διαθέτει ευρύτατη ευχέρεια ως προς την επιλογή των μέσων, μπορεί να επιλέξει να δράσει με τον έναν ή τον άλλο τρόπο, δεν μπορεί όμως να επιλέξει την αδράνεια, ούτε μπορεί να καταργήσει πεδία δράσης (π.χ. θεσμοί διαμεσολάβησης στην αγορά εργασίας ή επαγγελματικής κατάρτισης) τα οποία υλοποιούν την υποχρέωση του αυτή⁹⁴.

Η σχετική υποχρέωση του κράτους αφορά καταρχάς την ανάπτυξη πολιτικών για την ομαλή λειτουργία της αγοράς εργασίας⁹⁵. Εδώ ανήκουν μεταξύ άλλων (όπως πολιτικές αύξησης της απασχόλησης, πολιτικές παροχών προς τους ανέργους κλπ) και πολιτικές

⁹¹ Από τη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 1 του Συντάγματος απορρέουν δυο κανόνες: αφενός η συνταγματική επιταγή προς το κράτος για προστασία της εργασίας, που αποτελεί κοινωνική διάταξη σκοπού, και αφετέρου το δικαίωμα για εργασία, που αποτελεί κοινωνικό δικαίωμα. Για το διττό αυτό περιεχόμενο των κοινωνικών διατάξεων του Συντάγματος βλ. Μανιτάκη, Κράτος δικαίου 268 επ.

⁹² Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 107.

⁹³ Αξίζει να επισημανθεί η διαφορά μεταξύ του συνταγματικού στόχου της δημιουργίας συνθηκών απασχόλησης όλων των πολιτών (πλήρης απασχόληση) και του κοινοτικού στόχου για ένα υψηλό επίπεδο απασχόλησης (άρθρο 2 ΣυνθΕΚ).

⁹⁴ Πρβλ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, σελ 521.

⁹⁵ Β.λ. Ι. Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο. Ατομικές εργασιακές σχέσεις και η κοινωνική πολιτική, σελ.52

για τη διατήρηση των θέσεων εργασίας. Το άρθρο 22, βέβαια, δεν κατοχυρώνει τις υφιστάμενες εργασιακές σχέσεις⁹⁶ και πράγματι, κατά κανόνα δεν μπορεί να επιβληθεί στον επιχειρηματία η διατήρηση τους. Σε στιγμές όμως οριακής αντιπαράθεσης των συμφερόντων των μερών, συνταγματική επιταγή προστασίας της εργασίας ενεργοποιείται και προς την κατεύθυνση αυτή. Οι πολιτικές προστασίας των εργαζομένων κατά τη μεταβίβαση επιχείρησης – και, συναφώς, προστασίας από ομαδικές απολύσεις – πρέπει κατά τούτο να θεωρηθεί πως ανήκουν στο ελάχιστο κανονιστικό περιεχόμενο της. Η χάραξη και εφαρμογή τέτοιων πολιτικών δεν αφήνεται στην προαίρεση της κυβέρνησης και του νομοθέτη. Το κράτος έχει εδώ υποχρέωση να παρέμβει, και μάλιστα προς την κατεύθυνση της διατήρησης των θέσεων εργασίας⁹⁷. Το ποια ακριβώς μέτρα θα ληφθούν για την προστασία των εργαζομένων κατά τη μεταβίβαση επιχείρησης ανήκει καταρχήν στην εκτίμηση της κυβέρνησης που έχει την ευθύνη του πολιτικού σχεδιασμού, και του νομοθέτη, που τον υλοποιεί.

Το άρθρο 22 παρ. 1 του Συντάγματος αναπτύσσει στις επιχειρήσεις του δημοσίου μιαν ιδιαίτερη δυναμική που συνίσταται στο ότι επιβάλλει θετικά το σκοπό προστασίας των θέσεων εργασίας ως κριτήριο και μέτρο αξιολόγησης της δράσης του κράτους επιχειρηματία. Ο ιδιώτης επιχειρηματίας μπορεί να επιδιώκει ιδιοτελείς σκοπούς και πάντως σκοπούς που θέτει ο ίδιος αυτόνομα. Κατά τη δράση του αυτή δεσμεύεται αρνητικά μόνο, εν προκειμένω να μην παραβιάζει την προστατευτική εργατική νομοθεσία. Αντίθετα, η δράση του κράτους επιχειρηματία είναι πάντοτε, έστω έμμεσα, δεσμευμένη στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, στο οποίο περιλαμβάνεται και ο ειδικότερος σκοπός προστασίας των θέσεων εργασίας Πέρα, επομένως, από τα αρνητικά όρια που θέτει η κοινή εργατική νομοθεσία, η πολιτική απόφαση για τη μεταβίβαση μιας επιχείρησης του δημοσίου θα κριθεί και από το εάν εξυπηρετεί το σκοπό προστασίας της εργασίας. Από εδώ απορρέει, ως συνταγματική δέσμευση κατά την ιδιωτικοποίηση επιχειρήσεων του δημοσίου, μια θετική υποχρέωση «η διατήρηση, όσο το δυνατό, πλήρους απασχόλησης»⁹⁸.

⁹⁶ Για τη θέση αυτή της νομολογίας βλ. Κατρούγκαλος, Το κοινωνικό κράτος, σελ 675 και Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, σελ. 521-522.

⁹⁷ Πρβλ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, σελ. 522, για την αναγωγή του συμφέροντος του εργαζομένου στη διατήρηση της εργασιακής σχέσης σε συνταγματικά προστατευόμενη έννομη θέση.

⁹⁸ Βλ. Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, σελ. 327.

4.β. Πολιτικές διατήρησης της απασχόλησης και προστασίας από την απώλεια θέσεων εργασίας.

Από τη θετική συνταγματική υποχρέωση του κράτους εργοδότη να προστατεύει τις θέσεις εργασίας συνάγεται ότι η μεταβίβαση μιας επιχείρησης του δημοσίου δεν ελέγχεται μόνον, όπως η μεταβίβαση μιας ιδιωτικής επιχείρησης, για την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας. Επιπρόσθετα ελέγχεται και κατά πόσον η συγκεκριμένη διαρρύθμιση της μεταβίβασης ανταποκρίνεται πράγματι στο σκοπό της προστασίας των θέσεων εργασίας. Πρακτικά, αυτό σημαίνει ότι δυσμενή για τους εργαζόμενους μέτρα, ιδίως απολύσεις, θα πρέπει να θεωρηθούν καταχρηστικά ως ευθέως αντίθετα στο άρθρο 22 παρ. 1 του Συντάγματος, όταν βρίσκονται σε προφανή αναντιστοιχία προς τον παραπάνω σκοπό, όταν δηλαδή θα μπορούσαν να είχαν επιλεγεί άλλα, λιγότερο δυσμενή μέτρα. Ενώ, για παράδειγμα, απολύσεις στην ιδιωτική επιχείρηση καταρχήν δεν θα θεωρηθούν καταχρηστικές, αν οφείλονται σε οικονομικοτεχνικούς λόγους, στην επιχείρηση του δημοσίου αντίθετα δεν αρκεί οι απολύσεις απλώς να δικαιολογούνται από τέτοιους λόγους, αλλά απαιτείται επιπλέον να μην υπάρχει δυνατότητα λήψης ηπιότερων μέτρων (π.χ. δανεισμός εργασίας, μετάθεση, μετάταξη κλπ). Κατά τον έλεγχο αυτόν είναι προφανής η χρησιμότητα του εργαλείου της αρχής της αναλογικότητας.

Αυτή η επίταση του ελέγχου των δυσμενών για τους εργαζόμενους μέτρων με κριτήριο το άρθρο 22 παρ. 1 του Συντάγματος συνεπάγεται, άλλωστε, και μιαν ενίσχυση της υποκειμενικής διάστασης του κοινωνικού δικαιώματος της εργασίας. Είναι βέβαια σωστό ότι στο πλαίσιο της οικονομίας της αγοράς δεν είναι δυνατόν να υπάρξει γνήσιο υποκειμενικό δημόσιο δικαίωμα για συγκεκριμένη θέση εργασίας, ακριβώς επειδή το κράτος δεν ελέγχει το σύνολο των θέσεων εργασίας⁹⁹. Όπου όμως το κράτος πράγματι ελέγχει κάποιες θέσεις απασχόλησης, όπως στις επιχειρήσεις που του ανήκουν, το κοινωνικό δικαίωμα της εργασίας ενεργοποιείται και σε υποκειμενικό επίπεδο, με την έννοια ότι δίνει στον εργαζόμενο το δικαίωμα να αμφισβητήσει την κατάργηση της θέσης του κατά τη μεταβίβαση της επιχείρησης αν το μέτρο αυτό βρίσκεται σε προφανή αναντιστοιχία προς το σκοπό της προστασίας των θέσεων εργασίας.

Για τις ιδιωτικοποιήσεις είναι βέβαια πιο σημαντική η λειτουργία της συνταγματικής αυτής επιταγής στο αντικειμενικό επίπεδο. Εκτός δηλαδή από το ότι συνιστά ένα κριτήριο για τον κατασταλτικό, ιδίως δικαστικό έλεγχο των δυσμενών μέτρων που

⁹⁹ Περισσότερα, Βλ. Κατρούγκαλος, το Κοινωνικό κράτος, σελ. 674.

συνεπάγεται η μεταβίβαση της επιχείρησης, πριν απ' όλα αποτελεί έναν οδηγό προς τον πολιτικό σχεδιαστή των ιδιωτικοποιήσεων – κυβέρνηση και νομοθέτη-, υποδεικνύοντας τους θετικά τα μέτρα που οφείλουν να λαμβάνουν για την αποτροπή ή την αντιμετώπιση των δυσμενών για τους εργαζόμενους επιπτώσεων τους.

Η μεταφορά μιας επιχείρησης από τον δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα έχει κατά κανόνα δυσμενείς κοινωνικές επιπτώσεις, κυρίως στο θέμα της απασχόλησης. Για την αντιμετώπιση τους ο νομοθέτης των ιδιωτικοποιήσεων λαμβάνει συνήθως κάποια μέτρα είτε γενικά είτε σε ειδικούς νόμους που αφορούν τη μεταβίβαση συγκεκριμένων επιχειρήσεων¹⁰⁰. Το ποια ακριβώς μέτρα θα επιλέξει και πως θα τα διαρρυθμίσει ανήκει βέβαια καταρχήν στην πολιτική εκτίμηση του. Στο βαθμό όμως που συνιστούν υλοποίηση συνταγματικής επιταγής, ο νομοθέτης δεσμεύεται ως προς τις βασικές του κατευθύνσεις. Σε ένα πρώτο επίπεδο, έτσι, τα μέτρα πρέπει να στοχεύουν στην κατά το δυνατό διατήρηση των θέσεων και των όρων εργασίας ή αντίστροφα στην αποφυγή απολύσεων ή χειροτέρευσης της θέσης των εργαζομένων. Και σε ένα δεύτερο επίπεδο, για την περίπτωση των απολύτως αναγκαίων απολύσεων, στη διασφάλιση επαρκών υποκατάστατων της θέσης εργασίας.

Όσον αφορά το πρώτο επίπεδο, απαραίτητη είναι καταρχάς η διασφάλιση της συμμετοχής των εργαζομένων στη διαδικασία της ιδιωτικοποίησης. Για να ληφθούν υπόψη τα συμφέροντα τους, πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ασκούν και να υποβάλουν προτάσεις. Αυτό προϋποθέτει τη δυνατότητα πληροφόρησης τους για την κατάσταση της επιχείρησης και συμμετοχής τους στις διαπραγματεύσεις με τους υποψήφιους αγοραστές. «Η διασφάλιση των συμφερόντων των εργαζομένων πρέπει να συνυπολογίζεται ως κριτήριο για την επιλογή του αγοραστή. Γενικά πρέπει να προτιμώνται αγοραστές που είναι σε θέση να διασφαλίσουν τη βιωσιμότητα της επιχείρησης και των θέσεων εργασίας. Χαρακτηριστική περίπτωση προτιμώμενου αγοραστή αποτελεί, εξάλλου, το σχήμα της εξαγοράς από το προσωπικό ή τα στελέχη της επιχείρησης – ή έστω της προσφοράς σ' αυτούς μετοχών με προνομιακούς όρους. Νομοθετική ρήτρα κατά προτίμηση ή με προνομιακούς όρους (π.χ. με έκπτωση) προσφοράς ποσοστού μετοχών της επιχείρησης στους εργαζομένους της αποτελεί

¹⁰⁰ Χαρακτηριστικό παράδειγμα ο Ν. 2302/95 για την αποκρατικοποίηση της επιχείρησης 'Ελληνικά Ναυπηγεία Α.Ε.' που στο άρθρο 1 παρ. 11 προβλέπεται μια σειρά από ειδικά μέτρα προστασίας των εργαζομένων.

δικαιολογημένη απόκλιση από τον κανόνα της διάθεσης δημόσιας περιουσίας σε εύλογο τίμημα, η οποία θεμελιώνεται στη συνταγματική επιταγή προστασίας της εργασίας»¹⁰¹.

Όσον αφορά το δεύτερο επίπεδο, αυτό της υποκατάστασης της θέσης εργασίας, όταν οι απολύσεις είναι απολύτως αναγκαίες, υπάρχει υποχρέωση λήψης μέτρων για την άμβλυνση των δυσμενών συνεπειών τους. Αυτό, πέρα από την επιδότηση της ανεργίας, μπορεί να σημαίνει τη θέσπιση κινήτρων εθελούσιας αποχώρησης, όπως πρόωρη συνταξιοδότηση, επιδότηση αυτοαπασχόλησης, επανακατάρτιση κλπ. Η σχεδιασμό ενός προγράμματος απορρόφησης του πλεονάζοντος προσωπικού με μετάταξη ή μετάθεση ή κατά προτίμηση πρόσληψη σε άλλες θέσεις εργασίας του δημοσίου τομέα. Η κάλυψη του κόστους των αποζημιώσεων, πρόωρων συντάξεων κλπ. από το κράτος μπορεί να δικαιολογηθεί από τη συνταγματική επιταγή του άρθρου 22 παρ. 1, θα πρέπει ωστόσο να γίνεται με δικαιοκρατικά κριτήρια, δηλαδή με γενικό και αφηρημένο κανόνα δικαίου κι όχι με ειδικά και κατά περίπτωση μέτρα υπέρ συγκεκριμένων επιχειρήσεων.

Εύλογο είναι ότι η αντιμετώπιση των κοινωνικών συνεπειών των ιδιωτικοποιήσεων αποτελεί ένα σημαντικό οικονομικό βάρος για το κράτος. Το άμεσο και έμμεσο κοινωνικό κόστος πρέπει να συνυπολογίζεται σε επίπεδο πολιτικού σχεδιασμού και να σταθμίζεται με το αναμενόμενο ή συμφωνημένο τίμημα της μεταβίβασης. Το τίμημα από την πώληση αποτελεί εφάπαξ έσοδο, αντίθετα η κοινωνική επιβάρυνση από τα κοινωνικά μέτρα (π.χ. επιδότηση συντάξεων, επιδόματα ανεργίας, επιδότηση θέσεων εργασίας κλπ) μπορεί να είναι μακροχρόνια. «Σε κάποιες περιπτώσεις η επιβάρυνση μπορεί να είναι τέτοια που να καταλήγει στο χαρακτηριστικά λεγόμενο ιδιωτικοποίηση των κερδών – κοινωνικοποίηση των ζημιών, οπότε τίθεται θέμα συμβατότητας της ιδιωτικοποίησης με τον κανόνα της επιδίωξης εύλογου τιμήματος από τη διάθεση δημόσιας περιουσίας»¹⁰².

Πέρα από την γενική εργατική νομοθεσία, στην προστασία των εργαζομένων κατά την μεταβίβαση επιχειρήσεων του δημοσίου συντείνουν και διάφοροι κανόνες της νομοθεσίας περί ιδιωτικοποιήσεων. Ο βασικός νόμος 3049/02 είναι εξαιρετικά φειδωλός ως προς το ζήτημα αυτό. Η πιο σημαντική διάταξη του είναι αυτή του άρθρου 6 παρ. 6, που θέτει, ως κριτήριο για την επιλογή του αγοραστή τη διατήρηση ή δημιουργία θέσεων εργασίας στην επιχείρηση. Στον ίδιο νόμο προβλέπεται περαιτέρω η δυνατότητα διάθεσης ποσοστού μετοχών στους εργαζόμενους, τους συνταξιούχους και τα στελέχη της επιχείρησης, με όρους που καθορίζονται ειδικότερα και κατά περίπτωση με απόφαση

¹⁰¹ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ.113.

¹⁰² Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 115.

της Διυπουργικής Επιτροπής Αποκρατικοποιήσεων (Άρθρο 5 στοιχ. ε')¹⁰³. Με μια σύμφωνη με το άρθρο 22 παρ. 1 του Συντάγματος ερμηνεία της διάταξης πρέπει να θεωρηθεί ότι η δυνατότητα συμμετοχής των εργαζομένων στο κεφάλαιο της ιδιωτικοποιούμενης επιχείρησης δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της επιτροπής αποκρατικοποιήσεων, αλλά πρέπει να παρέχεται σε κάθε περίπτωση, όπου δεν δυσχεραίνει την ίδια την ιδιωτικοποίηση. Οι όροι, εξάλλου, και οι προϋποθέσεις για την κτήση μετοχών από εργαζομένους θα πρέπει καταρχήν να τίθενται με νόμο ή με κανονιστικό διάταγμα βάσει ειδικής εξουσιοδότησης, κάτι που σημαίνει ότι η σχετική αρμοδιότητα της επιτροπής αποκρατικοποιήσεων πρέπει να θεωρηθεί πως αντίκειται στο άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος.

Δεδομένου ότι η προστασία που ο ν. 3049/02 προσφέρει στους εργαζόμενους είναι ελλιπής, το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο συμπληρώνεται από μια σειρά ρυθμίσεων, διάσπαρτων σε διάφορα νομοθετήματα, που είτε έχουν γενική ισχύ είτε, συνηθέστερα, αποτελούν ειδικά μέτρα που λαμβάνονται ενόψει της ιδιωτικοποίησης συγκεκριμένης επιχείρησης. Η αποσπασματική, κατά περίπτωση και επιλεκτική δραστηριοποίηση του νομοθέτη παρουσιάζει σοβαρό δικαιοκρατικό έλλειμμα, καθώς αφενός προκαλεί ανασφάλεια δικαίου στους εργαζόμενους και αφετέρου αντιμετωπίζει με άνισο τρόπο συγκρίσιμες περιπτώσεις. Επίσης, η προστασία των εργαζομένων κατά την ιδιωτικοποίηση επιχείρησης μπορεί ακόμα και να υπολείπεται αυτής του κοινού εργατικού δικαίου για τη μεταβίβαση επιχείρησης. Απ' αυτά, μπορούμε να συμπεράνουμε ότι η συνταγματική επιταγή του άρθρου 22 παρ. 1 για προστασία των εργαζομένων δεν υλοποιείται επαρκώς ή πάντως υλοποιείται επιλεκτικά, που είναι το ίδιο πράγμα. Η πρόβλεψη ρυθμίσεων συστηματικών και με γενική ισχύ, η θέσπιση διαφανών και δεσμευτικών κριτηρίων στον ίδιο τον νόμο, καθώς και ο δραστικός περιορισμός της ευρύτερης διακριτικής ευχέρειας της Διυπουργικής Επιτροπής Αποκρατικοποιήσεων είναι τα ελάχιστα που πρέπει να γίνουν προς την κατεύθυνση της πραγμάτωσης της συνταγματικής προστασίας των εργαζομένων σε ιδιωτικοποιούμενες επιχειρήσεις.

¹⁰³ Ενδεικτικό των αξιολογήσεων του νομοθέτη είναι ότι, ενώ αμέσως στη συνέχεια προβλέπει τη δυνατότητα δωρεάν ή με μειωμένο τίμημα διάθεσης επιπλέον μετοχών σε επενδυτές που διακρατούν τις μετοχές τους για ένα διάστημα (άρθρο 5 στοιχ. στ'), η δωρεάν διάθεση μετοχών σε εργαζόμενους είναι, σύμφωνα με τη διατύπωση του άρθρου 5 στοιχ. ε', απλώς ενδεχόμενη.

5. Η περίπτωση της «ειδικής μετοχής».

Σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που προηγήθηκαν της χώρας μας στις ιδιωτικοποιήσεις, έχουν θεσπισθεί περιορισμοί στην μεταβίβαση του απολύτου ελέγχου ορισμένων αποκρατικοποιούμενων επιχειρήσεων. Ο βασικότερος περιορισμός αφορά την διαχείριση ορισμένων ζητημάτων των επιχειρήσεων αυτών και εξαντλείται συνήθως στην λήψη της προηγούμενης συναίνεσης του δημοσίου. Στις περισσότερες μάλιστα περιπτώσεις το δημόσιο διατηρεί στις εν λόγω επιχειρήσεις πολύ μικρό ποσοστό συμμετοχής, και έτσι δεν μπορεί να ελέγχει τις αποφάσεις τους, τηρώντας τις ισχύουσες διατάξεις για την λειτουργία των συγκεκριμένων τύπων εταιρειών. Για τους λόγους αυτούς επινοήθηκε, μια μέθοδος, η οποία, αν και δεν θα απέτρεπε το δημόσιο από το να μεταβιβάσει μεγάλο ποσοστό της συμμετοχής του σε ιδιώτες, θα έδινε την δυνατότητα κρατικού ελέγχου σε σημαντικές επιλογές της επιχείρησης. Η μέθοδος αυτή δεν ήταν άλλη από την έκδοση της γνωστής πλέον ως «χρυσής» ή «ειδικής μετοχής», μιας μειοψηφικής δηλαδή συμμετοχής, η οποία όμως ενσωματώνει αυξημένες εξουσίες για τον κάτοχό της¹⁰⁴.

Πρόκειται για νομοθετική πρόβλεψη, βάσει της οποίας επιφυλάσσεται στο δημόσιο, μετά την ιδιωτικοποίηση της επιχείρησης μια μετοχή εξοπλισμένη με ειδικά δικαιώματα. Μπορεί να λάβει διάφορες μορφές, κατά κανόνα πάντως παρέχει στο Δημόσιο κάτοχο της δικαίωμα αρνησικυρίας ή εναντίωσης ή προηγούμενης έγκρισης σχετικά με θεμελιώδεις για τη λειτουργία της επιχείρησης αποφάσεις, ενώ συχνά συνοδεύεται και από το δικαίωμα διορισμού μελών στο διοικητικό συμβούλιο της εταιρείας¹⁰⁵. Η λογική της συνίσταται στη διάκριση μεταξύ της συνήθους, εμπορικής λειτουργίας της επιχείρησης και της λειτουργίας της εκείνης που επηρεάζει την άσκηση δημόσιων πολιτικών. Η πρώτη, που διεξάγεται με καθαρά ιδιωτικοοικονομικά κριτήρια, επαφίεται στα κοινά όργανα της επιχείρησης, δηλαδή, μετά την ιδιωτικοποίηση, στους ιδιώτες που την ανέλαβαν. Όσον αφορά όμως την δεύτερη, το δημόσιο διατηρεί, βάσει του μηχανισμού της ειδικής μετοχής, τον έλεγχο θεμελιωδών, καταστατικού χαρακτήρα αποφάσεων αναφορικά με το χαρακτήρα και τη λειτουργία της επιχείρησης, η μεταβολή

¹⁰⁴ Βλ. Γ. Μιχαλόπουλου, Η ειδική μετοχή του δημοσίου στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης επιχειρήσεων, Το ζήτημα κατά την πρόσφατη νομολογία του ΔΕΚ, ΔΕΕ 12/2002, σελ. 1202 επ.

¹⁰⁵ Βλ. Μιχαλόπουλου, Η ειδική μετοχή του δημοσίου στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης επιχειρήσεων ΔΕΕ 2002, σελ. 1202 επ.

των οποίων θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο τη δυνατότητα εφαρμογής των κρατικών πολιτικών¹⁰⁶.

«Είναι προφανές ότι ο θεσμός της ειδικής μετοχής δεν μπορεί να προβλεφθεί για οποιαδήποτε επιχείρηση, παρά μόνο για εκείνες που η λειτουργία τους συναρτάται στενά με την εξυπηρέτηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος. Δεδομένου, άλλωστε, ότι η έκδοση της ειδικής μετοχής συνιστά καταρχήν περιορισμό των ελευθεριών εγκατάστασης (άρθρο 43 ΣυνθΕΚ) και κίνησης κεφαλαίων (άρθρο 56 ΣυνθΕΚ), πρέπει να δικαιολογείται και από το κοινοτικό δίκαιο, να εμπίπτει δηλαδή στο πεδίο εφαρμογής κάποιας προβλεπόμενης στη Συνθήκη εξαίρεσης. Κατά κανόνα, οι επιχειρήσεις στρατηγικής σημασίας, θα εμπίπτουν στις επιτρεπτές εξαιρέσεις για λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας (άρθρα 46 και 58 ΣυνθΕΚ) – ιδίως μάλιστα όταν συνδέονται με σκοπούς εθνικής ασφάλειας, όπως οι επιχειρήσεις της αμυντικής βιομηχανίας. Στο βαθμό που οι σκοποί συνδέονται αναπόσπαστα με τη διατήρηση της εθνικής κυριαρχίας, όχι μόνο δικαιολογείται, αλλά και επιβάλλεται η διατήρηση ενός ελάχιστου δημοσίου ελέγχου επί των επιχειρήσεων που η ιδιωτικοποίηση τους θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την ικανότητα του κράτους να τους επιδιώκει»¹⁰⁷.

Το θεσμό της ειδικής μετοχής εισήγαγε και ο έλληνας νομοθέτης με το άρθρο 8 του Ν. 3049/02, που δίνει τη δυνατότητα να προβλεφθεί, με κοινή υπουργική απόφαση, ότι σε αποκρατικοποιούμενες επιχειρήσεις που παρέχουν υπηρεσίες δημοσίου συμφέροντος και κοινής ωφέλειας το δημόσιο θα διατηρεί μια ειδική μετοχή, ώστε να είναι απαραίτητη, η συναίνεσή του για λήψη ορισμένων στρατηγικής σημασίας αποφάσεων. Το πεδίο εφαρμογής της ρύθμισης εκτείνεται σε επιχειρήσεις που συνδέονται με την άμυνα και ασφάλεια της χώρας, τη δημόσια υγεία, την ενέργεια, τις μεταφορές και επικοινωνίες, τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας των αγορών, την εκμετάλλευση πλουτοπαραγωγικών πηγών της χώρας. Πρόκειται κατά κύριο λόγο για επιχειρήσεις που ασκούν δημόσια υπηρεσία, ιδίως επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας. Περιλαμβάνονται ωστόσο και παραγωγικές επιχειρήσεις που χωρίς να ασκούν δημόσια υπηρεσία,

¹⁰⁶ Βλ. Μιχαλόπουλου, Η ειδική μετοχή του δημοσίου στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης επιχειρήσεων ΔΕΕ 2002 σελ. 1203/1204: «οι ειδικές μετοχές έχουν επινοηθεί ως ένα ιδιαίτερο δικαίωμα εποπτείας και επέμβασης του κράτους στις εξαιρετικού ενδιαφέροντος ιδιωτικοποιούμενες επιχειρήσεις – επινοήση που εξυπηρετεί την σκοπιμότητα της αποτροπής αναταράξεων, τις οποίες, αλλιώς, είναι πολύ πιθανό ότι θα προκαλούσαν οι ιδιωτικοποιήσεις τέτοιων επιχειρήσεων σε ζωτικούς τομείς της εθνικής οικονομίας και ασφάλειας».

¹⁰⁷ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 123 -124.

επηρεάζουν την άσκηση δημόσιων πολιτικών, όπως η αμυντική βιομηχανία που συνδέεται με την άμυνα και την ασφάλεια της χώρας.

Ο θεσμός της ειδικής μετοχής προβλέφθηκε, προκειμένου να διασφαλιστεί ο δημόσιος έλεγχος που είναι αναγκαίος για την εξυπηρέτηση των σκοπών δημοσίου συμφέροντος προς τους οποίους συναρτάται η λειτουργία των παραπάνω επιχειρήσεων. Η συγκεκριμένη, ωστόσο, διαρρύθμιση του στον νόμο παρουσιάζει σοβαρά δικαιοκρατικά ελλείμματα¹⁰⁸, καθώς προβλέπεται ως δυνητικό απλώς μέτρο, που επαφίεται στην κρίση των συναρμόδιων υπουργών. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 8 του Ν. 3049/02, το σε ποιες επιχειρήσεις θα εκδοθεί ειδική μετοχή, ποιες είναι οι στρατηγικής σημασίας αποφάσεις για τις οποίες θα απαιτείται συναίνεση του δημοσίου καθώς και υπό ποιες προϋποθέσεις θα παρέχεται η συναίνεση του αυτή, είναι όλα ζητήματα που καθορίζονται με κοινές υπουργικές αποφάσεις. Με τη διάταξη αυτή ανατίθεται στους συναρμόδιους υπουργούς ευρύτατη κανονιστική εξουσία για τον προσδιορισμό των επιχειρήσεων που θα υπαχθούν στο μέτρο, για το εύρος των δικαιωμάτων που αυτό συνεπάγεται και για τον τρόπο άσκησης τους. Μια τόσο ευρεία εξουσιοδότηση πολύ δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί συμβατή με τους όρους του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος και ούτε διασώζεται με τη πρόβλεψη ότι «οι αποφάσεις αυτές λαμβάνονται με κριτήρια σαφή και αντικειμενικά, ικανά να επιτύχουν τον επιδιωκόμενο σκοπό, τα οποία δεν θα υπερβαίνουν το προσήκον μέτρο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος και θα εφαρμόζεται χωρίς διακρίσεις» (άρθρο 8 παρ. 1 εδ. γ' του Ν. 3049/02).

Γενικότερα, πρέπει να διακρίνουμε δυο στάδια στην εφαρμογή μέτρων διασφάλισης του δημοσίου ελέγχου, όπως η ειδική μετοχή ή άλλα ισοδύναμα. Το πρώτο μέτρο είναι η υπαγωγή μιας επιχείρησης σε καθεστώς δημοσίου ελέγχου, εν προκειμένω με την έκδοση της ειδικής μετοχής, που διασφαλίζει τη δυνατότητα άσκησης ελέγχου. Η απόφαση αυτή δεν μπορεί να επαφίεται στην ευαρέσκεια της διοίκησης, αλλά οφείλει να λαμβάνεται βάσει κριτηρίων και προϋποθέσεων που καθορίζονται δεσμευτικά στο νόμο. Το δεύτερο στάδιο είναι η πραγματική χρήση της ειδικής μετοχής, που έχει να κάνει με τις επιμέρους αποφάσεις για το αν, το πώς και το πότε το δημόσιο φορέας της θα ασκήσει, σε συγκεκριμένη περίπτωση, τα δικαιώματα που απορρέουν απ' αυτή. Αυτές οι αποφάσεις εναπόκειται στην πολιτική κρίση της κυβέρνησης και μπορούν να λαμβάνονται κατά διακριτική ευχέρεια, οφείλουν ωστόσο, σύμφωνα με την προαναφερθείσα νομοθετική ρήτρα, να εκδίδονται, με κριτήρια σαφή και αντικειμενικά, βάσει της αρχής της

¹⁰⁸ Για την καταρχήν συμβατότητα του θεσμού της ειδικής μετοχής του άρθρου 8 του ν. 3049/02 με το κοινοτικό δίκαιο βλ. Μιχαλόπουλου, ΔΕΕ 2002, σελ. 1209.

αναλογικότητας και της απαγόρευσης διακρίσεων. Σε κάθε περίπτωση, τόσο το κανονιστικό πλαίσιο του θεσμού της ειδικής μετοχής όσο και η άσκηση των δικαιωμάτων που απορρέουν απ' αυτή οφείλουν να εναρμονίζουν τον δημόσιο έλεγχο των ιδιωτικοποιημένων στρατηγικής σημασίας επιχειρήσεων με τα επιχειρηματικά συμφέροντα των ιδιωτών που τις αναλαμβάνουν.

Κεφάλαιο 2

1. Η δημόσια επιχείρηση ως φορέας παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας.

Η καθαρά κερδοσκοπική δραστηριότητα του κράτους στον ανταγωνιστικό τομέα της οικονομίας δεν αποκλείεται. Η πιο χαρακτηριστική κατηγορία δημόσιας επιχειρηματικής δραστηριότητας παραμένει αυτή την οποία αναλαμβάνει το κράτος προς εξυπηρέτηση ενός άμεσου δημόσιου σκοπού, είτε ρυθμιστικού είτε παροχικού. «Φορείς τέτοιας δραστηριότητας είναι οι δημόσιες επιχειρήσεις με ουσιαστική έννοια. Η δημόσια επιχείρηση με την έννοια αυτή αποτελεί καταρχάς επιχείρηση του δημοσίου, δηλαδή μια οργανωμένη οικονομική μονάδα που ανήκει στο δημόσιο ή ελέγχεται απ' αυτό και λειτουργεί με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας. Το στοιχείο που τη διακρίνει από τις λοιπές επιχειρήσεις του δημοσίου είναι ότι η λειτουργία της εξυπηρετεί άμεσα ένα σκοπό δημοσίου συμφέροντος και για το λόγο αυτόν υπόκειται σε καθεστώς δημοσίου ελέγχου. Κατεξοχήν παράδειγμα τέτοιων επιχειρήσεων αποτελούν οι δημόσιες επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας»¹⁰⁹.

Η δημόσια επιχείρηση αποτελεί έναν υβριδικό τύπο που κινείται μεταξύ ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου, υπάγεται δηλαδή, τόσο στην ιδιωτική σφαίρα ως επιχείρηση, όσο και στη δημόσια σφαίρα ως δημοσίου χαρακτήρα¹¹⁰. Από τη μια κάνει χρήση των τύπων οργάνωσης και δράσης του ιδιωτικού δικαίου¹¹¹. Οργανώνεται κατά κανόνα είτε με τη μορφή ιδιότυπου νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου είτε με τη μορφή κάποιου επώνυμου εταιρικού τύπου, ιδίως της ανώνυμης εταιρίας. Δραστηριοποιείται στις συναλλαγές με το προσωπικό, τους χρήστες πελάτες ή τους προμηθευτές της κάνοντας χρήση συμβατικών τύπων του ιδιωτικού δικαίου. Οι διαφορές που δημιουργούνται κατά

¹⁰⁹ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 133.

¹¹⁰ Βλ. Ι. Δ. Αναστόπουλου, Οι δημόσιες επιχειρήσεις, σελ. 146, και Βλ. Α. Ι. Τάχου, Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο, σελ. 383.

¹¹¹ Βλ. Ι. Δ. Αναστόπουλου, Οι δημόσιες επιχειρήσεις, σελ. 64 επ.

τη δράση της αυτή είναι διαφορές ιδιωτικού δικαίου και υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων.

Η υπαγωγή της δημόσιας επιχείρησης στο ιδιωτικό δίκαιο είναι λειτουργική, δεν συνιστά δηλαδή έκφραση ιδιωτικής αυτονομίας, αλλά επιλέγεται στο βαθμό που μ' αυτήν εξυπηρετείται ο δημόσιος σκοπός της. «Διαφοροποιείται έτσι από τις κοινές εμπορικές ή βιομηχανικές επιχειρήσεις είτε σε ιδιότη ανήκουν αυτές είτε στο δημόσιο κατά το ότι σ' αυτή το ιδιωτικό δίκαιο ισχύει καταρχήν μόνο ενώ σχετικοποιείται από την υπαγωγή σε πρόσθετες δεσμεύσεις δημοσίου δικαίου»¹¹². Στην αρχική τους μορφή, άλλωστε, οι κλασικές δημόσιες επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, ο ΟΤΕ και η ΔΕΗ, είχαν ιδρυθεί ως ιδιότυπα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, χωρίς να πάρουν ρητά τη μορφή εταιρείας του εμπορικού δικαίου. Αλλά ακόμα και οι επιχειρήσεις εκείνες, όπως ο ΟΣΕ και τα ΕΛΤΑ, που στους ιδρυτικούς τους νόμους χαρακτηρίζονταν ως ανώνυμες εταιρίες ελάχιστη σχέση είχαν λειτουργικά με την ανώνυμη εταιρία του κοινού εμπορικού δικαίου¹¹³.

Από τις κοινές εμπορικές επιχειρήσεις, ιδιωτικές ή δημόσιες, διαφοροποιείται περαιτέρω η δημόσια επιχείρηση και όσον αφορά τις σχέσεις της με τη δημόσια εξουσία. Προκειμένου να ελέγχεται η εκπλήρωση του δημόσιου σκοπού που της έχει ανατεθεί, η δημόσια επιχείρηση υπόκειται σε έντονο δημόσιο έλεγχο που υπερβαίνει την απλή διοικητική εποπτεία¹¹⁴. Αυτός μπορεί να ασκείται είτε με τα εργαλεία του ιδιωτικού δικαίου είτε μ' αυτά του δημοσίου δικαίου. Δημόσιος έλεγχος μπορεί, έτσι, να ασκείται από το κράτος ως αποκλειστικό ή πλειοψηφικό μέτοχο, ο οποίος διορίζει, κατά το κοινό εταιρικό δίκαιο, τη διοίκηση της εταιρίας. Συνηθέστερα, βέβαια, δημόσιος έλεγχος ασκείται βάσει ειδικών διατάξεων δημοσίου δικαίου που προβλέπονται στον νόμο ή στο καταστατικό της επιχείρησης, που τίθεται με νόμο. Πέρα, εξάλλου, από τις δεσμεύσεις στις οποίες υπόκειται, η δημόσια επιχείρηση εξοπλίζεται συνήθως, ενόψει του δημόσιου σκοπού που υπηρετεί, και με κάποια προνόμια. Το πιο σημαντικό είναι η ολική ή μερική απαλλαγή της από τους κανόνες του ανταγωνισμού, η εγκαθίδρυση δηλαδή μονοπωλίου ή η απονομή ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων. Όπως είναι φανερό, η δράση που το κράτος αναπτύσσει μέσω των επιχειρήσεων αυτών έχει μικτό χαρακτήρα: σε ένα πρώτο επίπεδο συνιστά βέβαια ιδιωτικοοικονομική δραστηριότητα, η οποία όμως σε ένα

¹¹² Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 134

¹¹³ Ιστορικά στοιχεία για την οργανωτική μορφή και το ιδρυτικό καθεστώς των δημόσιων επιχειρήσεων στην Ελλάδα Βλ. Ι. Δ. Αναστασόπουλου, Οι δημόσιες επιχειρήσεις, σελ. 14 επ.

¹¹⁴ Βλ. Ι. Δ. Αναστασόπουλου, Οι δημόσιες επιχειρήσεις, σελ. 163 επ. και Α. Ι. Τάχου, Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο, σελ. 394 επ.

δεύτερο επίπεδο συνάπτεται με την άσκηση δημόσιων πολιτικών και άρα δημόσιας εξουσίας. Ο διττός χαρακτήρας των δημόσιων επιχειρήσεων, που κινούνται στο μεταίχμιο του ιδιωτικού (ιδιωτικοοικονομική λειτουργία) και του δημόσιου (επιδιώξη σκοπών δημοσίου συμφέροντος), είναι προφανής στην πιο σημαντική κατηγορία δημοσίων επιχειρήσεων, τις επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας. Αναμφισβήτητα, μ' αυτές το κράτος αναπτύσσει επιχειρηματική δραστηριότητα, επιδιώκοντας ένα οικονομικό αποτέλεσμα σύμφωνα με τις μεθόδους της ιδιωτικής οικονομίας και τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου. Αντικείμενο της, όπως και κάθε επιχειρηματικής δραστηριότητας, είναι η παραγωγή και διάθεση αγαθών και υπηρεσιών. Αυτό, ωστόσο που διαφοροποιεί της δημόσιες επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας από τις κοινές επιχειρήσεις της αγοράς είναι ο επιδιωκόμενος σκοπός. Οι επιχειρήσεις της αγοράς, ιδιωτικές ή δημόσιες, παράγουν και διαθέτουν αγαθά ή υπηρεσίες με σκοπό την επίτευξη κέρδους, προσφέρουν δηλαδή εμπορεύματα σε καταναλωτές. Οι δημόσιες επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, αντίθετα, παράγουν και διαθέτουν όχι εμπορεύματα αλλά κοινωνικά αγαθά. «Σκοπός της επιχειρηματικής δράσης εδώ δεν είναι η επίτευξη κέρδους, αλλά ένας σκοπός κοινωνικής με ευρεία έννοια πολιτικής: η διασφάλιση ζωτικής σημασίας αγαθών και υπηρεσιών στα μέλη του κοινωνικού συνόλου»¹¹⁵. Η διαφορά μεταξύ εμπορευμάτων και κοινωνικών αγαθών έγκειται στο ότι, ενώ η διακίνηση των πρώτων εναπόκειται στους μηχανισμούς της προσφοράς και της ζήτησης, η διακίνηση των δεύτερων συγκαθορίζεται από την ικανοποίηση ενός δικαιώματος ίσης και καθολικής πρόσβασης σ' αυτά. Κατά τούτο η δραστηριότητα των δημόσιων επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας αποτελεί αντικείμενο δημόσιας υπηρεσίας ,με λειτουργική έννοια.

Μέσω των σχετικών επιχειρήσεων το κράτος δραστηριοποιείται με σκοπό την παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας στα μέλη του κοινωνικού συνόλου. Πρόκειται για υπηρεσίες (ηλεκτρική ενέργεια, ύδρευση – αποχέτευση, τηλεπικοινωνίες, δημόσιες συγκοινωνίες κλπ) που έρχονται να καλύψουν ανάγκες ζωτικής σημασίας για τον σύγχρονο κοινωνικό άνθρωπο. Χωρίς αυτές είναι αδιανόητη η αξιοπρεπείς κοινωνική διαβίωση του. «Λόγω της κοινωνικής σπουδαιότητας τους, η διασφάλιση τους δεν καταλείπεται στην αγοραία διανομή, αλλά συμπληρώνεται από έναν εξω – αγοραίο μηχανισμό επιμερισμού»¹¹⁶. Πρόκειται, με άλλα λόγια, για μια επιχειρηματική δραστηριότητα που συνοδεύεται από

¹¹⁵ Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, σελ. 653: «η ίδρυση δημόσιων επιχειρήσεων... αποσκοπεί την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, κυρίως για την εξασφάλιση της παραγωγής των κοινωνικώς σπουδαίων αγαθών και υπηρεσιών ανεξαρτήτως των συνθηκών της αγοράς και σε τιμές κοινωνικά εύλογες».

¹¹⁶ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 137.

την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Το κράτος παρεμβαίνει στη λειτουργία της αγοράς και διαμεσολαβεί, προκειμένου να διασφαλίσει την ισότιμη και καθολική πρόσβαση όλων των μελών του κοινωνικού συνόλου στις σχετικές υπηρεσίες. Η δράση του αυτή μπορεί να χαρακτηριστεί ως επιχειρηματική δράση κοινωνικού χαρακτήρα.

Η παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας παρουσιάζει κάποιες ομοιότητες με την παροχή κοινωνικών υπηρεσιών (εκπαίδευσης, υγείας, κοινωνικής ασφάλισης). Και στη μία περίπτωση και στην άλλη το κράτος διαμεσολαβεί, προκειμένου να διασφαλίσει την πρόσβαση των μελών του κοινωνικού συνόλου σε κοινωνικά αγαθά. Η κρίσιμη διαφορά είναι ότι στις μεν υπηρεσίες κοινής ωφέλειας η διαμεσολάβηση του κράτους συνδυάζεται με την ανάπτυξη επιχειρηματικής δραστηριότητας και διενεργείται εντός των συναλλαγών, ενώ οι κοινωνικές υπηρεσίες παρέχονται αποκλειστικά κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας, αποκλείονται από τις συναλλαγές και εξαιρούνται του ανταγωνισμού. Από τη σκοπιά αυτή, η παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας αποτελεί κοινωνική δραστηριοποίηση οικονομικού χαρακτήρα, ενώ η παροχή κοινωνικών υπηρεσιών συνιστά κοινωνική δραστηριοποίηση μη οικονομικού χαρακτήρα.

«Η διάκριση μεταξύ οικονομικής και μη οικονομικής δραστηριότητας είναι κρίσιμη ιδίως στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού. Ενώ στους κανόνες του ανταγωνισμού δεν υπόκεινται φορείς που ασκούν αμιγώς κοινωνική δραστηριότητα μη οικονομικού χαρακτήρα, όπως τα ταμεία υποχρεωτικής κοινωνικής ασφάλισης, υπόκειται ωστόσο κάθε φορέας που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, παρέχει δηλαδή αγαθά ή υπηρεσίες σε μια αγορά και τέτοιοι φορείς είναι οι δημόσιες επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας. Παρ' όλες, επομένως, τις δημοσίου δικαίου δεσμεύσεις και τα προνόμια που θεσπίζονται, προκειμένου να διασφαλιστεί η ικανοποίηση του εξυπηρετούμενου δημόσιου σκοπού, οι επιχειρήσεις αυτές δεν παύουν πάντως να υπόκεινται καταρχήν στο δίκαιο των συναλλαγών και τους κανόνες του ανταγωνισμού. Όσο ισχυρός κι αν είναι ο δημόσιος χαρακτήρας τους, άλλο τόσο ισχυρός παραμένει ο χαρακτήρας τους ως φορέων επιχειρηματικής δράσης»¹¹⁷.

¹¹⁷ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 138.

1.α. Οι Υπηρεσίες κοινής ωφέλειας από συνταγματική και νομολογιακή σκοπιά

Τις δημόσιες επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας χαρακτηρίζει το ιδιαίτερο αντικείμενο τους, που είναι η παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας στα μέλη του κοινωνικού συνόλου. «Ως υπηρεσίες κοινής ωφέλειας γίνονται εδώ αντιληπτές οι υπηρεσίες που έχουν ζωτική σημασία για την εξυπηρέτηση βασικών αναγκών του κοινωνικού συνόλου και οι οποίες παρέχονται με επιχειρηματική δραστηριότητα»¹¹⁸. Λόγω του οικονομικού χαρακτήρα τους, δηλαδή της παροχής τους εντός μιας αγοράς, οι υπηρεσίες αυτές διακρίνονται από τις κοινωνικές υπηρεσίες, που συνίστανται στην παροχή κοινωνικών αγαθών εκτός της αγοράς, όπως η δημόσια εκπαίδευση, υγεία και κοινωνική ασφάλιση. Εξάλλου, υπηρεσίες κοινής ωφέλειας αποτελούν μόνον όσες έχουν ζωτική για το κοινωνικό σύνολο σημασία κι όχι κάθε παροχή υπηρεσιών.

Η κατηγορία των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας βρίσκει συνταγματικό έρεισμα ιδίως στη διάταξη του άρθρου 23 παρ. 2 του Συντάγματος, η οποία αναφέρεται σε 'επιχειρήσεις δημοσίου χαρακτήρα ή κοινής ωφέλειας, που η λειτουργία τους έχει ζωτική σημασία για την εξυπηρέτηση βασικών αναγκών του κοινωνικού συνόλου'. Με αντίστοιχο περιεχόμενο πρέπει να γίνεται αντιληπτή και η αναφορά του άρθρου 106 παρ. 3 σε επιχειρήσεις που έχουν ως κύριο σκοπό την παροχή υπηρεσιών στο κοινωνικό σύνολο. Σε επιχειρήσεις ή οργανισμούς κοινής ωφέλειας αναφέρονται εξάλλου, και οι διατάξεις των άρθρων 57 παρ. 1 εδ. δ', 17 παρ. 7 και 104 παρ. 1¹¹⁹. Γενικότερα, πάντως, ο όρος κοινή ωφέλεια συναντάται σε περισσότερα σημεία του συνταγματικού κειμένου, χωρίς όμως να έχει παντού το ίδιο νόημα και ούτε παραπέμπει σε μια συγκεκριμένη νομική κατηγορία¹²⁰.

Μπορούμε να διακρίνουμε τρία βασικά γνωρίσματα των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας. Πρώτον, αποτελούν οικονομικές υπηρεσίες, η παροχή τους συνιστά δηλαδή

¹¹⁸ Βλ. Αδαμαντίδου, Τα συνταγματικά όρια της ιδιωτικοποίησης και της ελευθέρωσης των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, σε: Η πορεία προς το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και η πρόσφατη αναθεώρηση του Ελληνικού Συντάγματος, σελ. 142.

¹¹⁹ Στις διατάξεις μάλιστα αυτές ο όρος 'επιχείρηση ή οργανισμός κοινής ωφέλειας' αναφέρεται παρατακτικά μαζί με τον όρο 'δημόσια επιχείρηση'. Αυτό σημαίνει ότι φορείς παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας δεν είναι απαραίτητα δημόσιες επιχειρήσεις, αλλά μπορεί να είναι και ιδιωτικές. Αντίστοιχη είναι και η σημασία της αναφοράς σε 'επιχείρηση που ασκεί κατά παραχώρηση υπηρεσία' στο άρθρο 57 παρ. 1 δ' του Συντάγματος.

¹²⁰ Η χρήση των όρων 'σκοποί κοινής ωφέλειας' ή 'κοινοφελείς σκοποί' (άρθρα 12 παρ. 5, 17 παρ. 6, 24 παρ. 3 και 109 του Συντάγματος), 'έργα κοινής ωφέλειας' (17 παρ. 6 και 7, 106 παρ. 6), 'κοινοφελείς χρήσεις' (24 παρ. 3), γίνεται συνήθως παρατακτικά με τους όρους 'δημόσια ωφέλεια' 'δημόσιοι σκοποί' και δεν έχει ενιαίο περιεχόμενο, αλλά αποτελεί την ειδική έκφραση του δημόσιου συμφέροντος στη συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση.

επιχειρηματική δραστηριότητα που λαμβάνει χώρα εντός των συναλλαγών και στο πλαίσιο συμβατικών σχέσεων. Δεύτερον, απευθύνονται στο κοινωνικό σύνολο, αφορούν δηλαδή δυνάμει τον καθένα και μάλιστα στην ιδιότητα του ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και ως καταναλωτή. Τρίτον, είναι υπηρεσίες ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο, καθώς εξυπηρετούν βασικές ανάγκες των μελών του, συνιστούν δηλαδή όχι εμπορεύματα, αλλά κοινωνικά αγαθά που είναι απολύτως απαραίτητα για τον σύγχρονο κοινωνικό άνθρωπο. Το τελευταίο αυτό στοιχείο προσδιορίζει την κοινωνική σπουδαιότητα των σχετικών υπηρεσιών και είναι αυτό που δικαιολογεί την υπαγωγή τους στο ιδιαίτερο καθεστώς της δημόσιας υπηρεσίας.

Η έννοια των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, αντιστοιχεί στην κοινοτική έννοια των υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος. Τέτοιες είναι οι οικονομικής φύσης υπηρεσίες που εξυπηρετούν σκοπούς δημοσίου συμφέροντος και υπόκεινται για το λόγο αυτό σε συγκεκριμένες υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας¹²¹. Με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ αναγνωρίστηκε η θέση που οι υπηρεσίες αυτές κατέχουν στο πλαίσιο των κοινών αξιών της Ένωσης και η συμβολή τους στην προώθηση της κοινωνικής και εδαφικής συνοχής, ενώ στο Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων αναγνωρίστηκε το δικαίωμα των πολιτών για πρόσβαση σ' αυτές¹²². «Πρόκειται, σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, για οικονομικές δραστηριότητες που αποσκοπούν στην κάλυψη βασικών αναγκών του κοινού και ως τέτοιες υπηρετούν την κοινωνία στο σύνολο της και επομένως, όλους όσοι ζουν σ' αυτήν. Οι υπηρεσίες αυτές είναι μέρος των αξιών που συμμερίζονται όλες οι ευρωπαϊκές κοινωνίες και αποτελούν ουσιαστικό στοιχείο του ευρωπαϊκού κοινωνικού προτύπου. Επιπλέον, αποτελούν πυλώνα της ευρωπαϊκής ιθαγένειας, ως μέρος των δικαιωμάτων που απολαμβάνουν οι ευρωπαίοι πολίτες»¹²³.

Οι υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος διαφέρουν από τις κοινές υπηρεσίες κατά το ότι οφείλουν να παρέχονται σε κάθε περίπτωση, ακόμα κι όταν η αγορά δεν έχει επαρκή κίνητρα προς τούτο. Για το λόγο αυτόν η επιχειρηματική δραστηριότητα εντός της αγοράς συμπληρώνεται από την πολιτική διαμεσολάβηση για την διασφάλιση της παροχής. Οι οικονομικού χαρακτήρα υπηρεσίες παρέχονται καταρχήν από την αγορά, η οποία, πάντα σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή επιτροπή, «εξασφαλίζει συνήθως την καλύτερη κατανομή των πόρων προς όφελος του ευρύτερου κοινωνικού συνόλου». Επειδή, ωστόσο, πολλές θεμελιώδεις ανθρώπινες ανάγκες δεν μπορούν να ικανοποιηθούν

¹²¹ Άρθρο 16 ΣυνθΕΚ και άρθρο 86 παρ. 2 ΣυνθΕΚ.

¹²² Άρθρο 36 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε.

¹²³ Βλ. Α Καϊδατζής, , Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 141 -142.

από την αγορά και μόνο, οι δημόσιες αρχές φέρουν την ευθύνη για την ικανοποίηση τέτοιων βασικών συλλογικών αναγκών και τη διατήρηση των δημόσιων αγαθών κάθε φορά που οι δυνάμεις της αγοράς δεν μπορούν να το επιτύχουν. Παρά την πολιτική διαμεσολάβηση για τη διασφάλιση σκοπών δημοσίου συμφέροντος, οι υπηρεσίες αυτές παραμένουν, λόγω του οικονομικού χαρακτήρα τους, δραστηριότητες της αγοράς. Γι' αυτές ισχύουν καταρχήν η ελευθερία παροχής υπηρεσιών, το δικαίωμα ελεύθερης εγκατάστασης και οι κανόνες περί ανταγωνισμού και κρατικών ενισχύσεων. Κατά τούτο διαφοροποιούνται από τις μη οικονομικές υπηρεσίες γενικού συμφέροντος, όπως είναι η υποχρεωτική εκπαίδευση και κοινωνική ασφάλιση.

Όπως προαναφέρθηκε, ως υπηρεσίες κοινής ωφέλειας μπορούν να οριστούν με αρκετή σαφήνεια οι οικονομικού χαρακτήρα υπηρεσίες που έχουν ζωτική σημασία για την εξυπηρέτηση βασικών αναγκών του κοινωνικού συνόλου. Απ' τον ορισμό αυτό δεν προκύπτει, ωστόσο, αμέσως ποιες συγκεκριμένες υπηρεσίες υπάγονται στην κατηγορία της κοινής ωφέλειας, καθώς αυτό προϋποθέτει αξιολογικές κρίσεις για τη ζωτική ή μη σημασία της κάθε υπηρεσίας. Ούτε το Σύνταγμα ούτε οι ευρωπαϊκές συνθήκες περιέχουν κάποιαν απαρίθμηση των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, καθώς πρόκειται για μια κατηγορία που προσδιορίζεται ιστορικά, ανάλογα με τις κοινωνικές ανάγκες που σε κάθε εποχή θεωρούνται ως ζωτικής σημασίας. Η εξέλιξη της τεχνολογίας, των οικονομικών συνθηκών και των κοινωνικών αντιλήψεων έχει ως συνέπεια την αναγνώριση ως απολύτως απαραίτητων για τον κοινωνικό άνθρωπο κάποιων υπηρεσιών (π.χ. βασική τηλεφωνική σύνδεση) που στο παρελθόν μπορεί να θεωρούνταν πολυτέλεια. Αλλά και αντίστροφα, κάποιες υπηρεσίες που έχουν κατά καιρούς αξιολογηθεί ως υπηρεσίες κοινής ωφέλειας, μπορεί να επαναξιολογηθούν ως κοινές υπηρεσίες της αγοράς. Το ιστορικά ανοιχτό εύρος της κατηγορίας των οικονομικών υπηρεσιών κοινής ωφέλειας τις διαφοροποιεί, άλλωστε από τις μη οικονομικές κοινωνικές υπηρεσίες, όπως δημόσια εκπαίδευση, υγεία, κοινωνική ασφάλιση, οι οποίες έχουν ρητά καταγραφεί στις κοινωνικές διατάξεις του Συντάγματος.

Μια πρώτη ένδειξη σχετικά με το ποιες υπηρεσίες θεωρούνται από την επικρατούσα σε δεδομένη ιστορική αντίληψη ως ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο μας προσφέρει η κατά καιρούς καταγραφή των επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας στη νομοθεσία. Χαρακτηριστική είναι η διάταξη του άρθρου 19 παρ. 2 του Ν. 1264/82 για τον εκδημοκρατισμό του συνδικαλιστικού κινήματος, όπου ρυθμίζεται η κατά το άρθρο 23 παρ. 2 του Συντάγματος άσκηση δικαιώματος της απεργίας στις επιχειρήσεις

δημόσιου χαρακτήρα ή κοινής ωφέλειας¹²⁴. Πιο πρόσφατα, οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας καταγράφηκαν στο άρθρο 3 παρ. 1 του Ν. 2477/97, όπου ορίζεται πως «ο Συνήγορος του Πολίτη είναι αρμόδιος για θέματα που ανάγονται στις υπηρεσίες:...δ) των επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας που απασχολούνται με: 1) τη διύλιση και διανομή ύδατος, την αποχέτευση και απαγωγή ακάθαρτων υδάτων και λυμάτων, 2) τη διανομή ηλεκτρικού ρεύματος και καύσιμου αερίου, 3) τη μεταφορά προσώπων και αγαθών από την ξηρά, τη θάλασσα και τον αέρα, και 4) τις τηλεπικοινωνίες και τα ταχυδρομεία ».

Σημαντική, είναι και η συμβολή της νομολογίας στον προσδιορισμό των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας. «Το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει ενδεικτικά απαριθμήσει ως ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο αγαθά, την ύδρευση, την ενέργεια και της επικοινωνίες. Στις τελευταίες συμπεριλαμβάνει τις τηλεπικοινωνίες και τις δημόσιες συγκοινωνίες. Έχουν, έτσι, κριθεί ως φορείς παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας επιχειρήσεις όπως η ΕΥΔΑΠ, ο ΟΤΕ, αλλά και η Δημόσια Επιχείρηση Πετρελαίου, που ο σκοπός της είναι ζωτικής σημασίας για την πολιτεία και την εθνική οικονομία. Οι Οργανισμοί Λιμένος Πειραιώς και Θεσσαλονίκης, που επιδιώκουν σκοπό γενικότερου κρατικού ενδιαφέροντος προς εξυπηρέτηση βασικών αναγκών του κοινωνικού συνόλου. Ο Οργανισμός Σχολικών Κτιρίων, που αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση βασικής ανάγκης του κοινωνικού συνόλου και παρέχει υπηρεσίες του γενικότερα κρατικού ενδιαφέροντος για την εκπαίδευση. Με μια ευρεία θεώρηση θα πρέπει να προστεθεί στην κατάταξη αυτή και η ραδιοτηλεόραση»¹²⁵.

Ως βασικές υπηρεσίες κοινής ωφέλειας μπορούμε κατά συνέπεια να προσδιορίσουμε τις τηλεπικοινωνίες, της ταχυδρομικές υπηρεσίες, την ενέργεια (ηλεκτρική ενέργεια και φυσικό αέριο), τις δημόσιες συγκοινωνίες (αστικές, σιδηροδρομικές, οδικές, αεροπορικές, θαλάσσιες), την ύδρευση – αποχέτευση, τη διαχείριση απορριμμάτων, καθώς και τη ραδιοτελεόραση. Η τελευταία πάντως, διαφοροποιείται από τις υπόλοιπες υπηρεσίες κοινής ωφέλειας κατά το ότι υπόκεινται σε ιδιαίτερο συνταγματικό καθεστώς.

Το κρίσιμο χαρακτηριστικό των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας δεν είναι ότι παρέχονται από δημόσιους φορείς, αλλά ότι καλύπτουν ανάγκες ζωτικής για το κοινωνικό σύνολο

¹²⁴ Τέτοιες είναι, σύμφωνα με τον ευρύτερο κατάλογο του άρθρου 19 παρ. 2 του Ν. 1264/82, οι επιχειρήσεις: «α) παροχής υγειονομικών υπηρεσιών από νοσηλευτικά εν γένει ιδρύματα, β) διύλισης και διανομής ύδατος, γ) παραγωγής και διανομής ηλεκτρικού ρεύματος ή καύσιμου αερίου, δ) παραγωγής και διανομής ακάθαρτου αερίου, ε) μεταφοράς προσώπων και αγαθών από την ξηρά, τη θάλασσα και τον αέρα, στ) τηλεπικοινωνιών και ταχυδρομείων, ραδιοφωνίας και τηλεόρασης, ζ) αποχέτευσης και απαγωγής ακάθαρτων υδάτων και λυμάτων και αποκομιδής και εναποθέσεως απορριμμάτων, η) φορτοεκφόρτωσης και αποθήκευσης εμπορευμάτων στα λιμάνια, θ) της Τράπεζας της Ελλάδας, της Πολιτικής Αεροπορίας.»

¹²⁵ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 144 – 145.

σημασίας. Αυτό που καταρχήν ενδιαφέρει είναι εάν και με ποιους όρους διασφαλίζεται η παροχή των υπηρεσιών στα μέλη του κοινωνικού συνόλου κι όχι τόσο το καθεστώς του φορέα παροχής, που μπορεί να είναι τόσο δημόσιος όσο και ιδιωτικός. Βέβαια, στο πρότυπο μικτής οικονομίας που διαμορφώθηκε μεταπολεμικά στις ευρωπαϊκές χώρες, οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας συνδέθηκαν σε μεγάλη έκταση με τον δημόσιο τομέα και ειδικότερα με το θεσμό της δημόσιας επιχείρησης. Παρόλα αυτά, δεν έχει διαμορφωθεί ένα ενιαίο καθεστώς, αλλά υφίσταται μια πολλαπλότητα υποδειγμάτων οργάνωσης των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας.

«Κατά περίπτωση διαφοροποιούνται τόσο ο τρόπος και ο φορέας παροχής όσο και η μορφή της δημόσιας ευθύνης για τη διασφάλισή της. Υπηρεσίες κοινής ωφέλειας μπορεί να παρέχονται μονοπωλιακά ή σε συνθήκες ανταγωνισμού και οι φορείς τους μπορεί να ανήκουν στον δημόσιο ή στον ιδιωτικό τομέα. Το κράτος, από την άλλη, μπορεί να αναλαμβάνει τη ευθύνη για διασφάλιση της παροχής είτε απλώς ιδρύοντας μια δημόσια επιχείρηση (ή αποκτώντας μίαν ιδιωτική) είτε ρυθμίζοντας με τις διοικητικές υπηρεσίες του ή μέσω μιας ρυθμιστικής αρχής τη δραστηριότητα των σχετικών επιχειρήσεων του τομέα. Οι διαδικασίες απελευθέρωσης και ιδιωτικοποίησης που συντελούνται τα τελευταία χρόνια διαφοροποιούνται, έτσι, ανάλογα με το μεγαλύτερο ή μικρότερο ποσοστό ανταγωνισμού και δημόσιας ιδιοκτησίας που προϋπάρχει στον κάθε τομέα»¹²⁶.

2. Το υπόδειγμα της δημόσιας επιχείρησης: άμεση παροχή από το κράτος και εξαίρεση από τον ανταγωνισμό

Η παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας ποτέ δεν υπήρξε αποκλειστική και γενική αρμοδιότητα του κράτους. Είναι όμως αλήθεια ότι, σε μικρότερη ή μεγαλύτερη έκταση, στις ευρωπαϊκές χώρες επικράτησε μεταπολεμικά το πρότυπο των δημοσίων φορέων κοινής ωφέλειας. Η διασφάλιση της παροχής των υπηρεσιών αυτών υπήρξε μια βασική δικαιολογία για την ανάπτυξη της επιχειρηματικής δράσης από το κράτος¹²⁷. Καταλυτικά λειτούργησε σε πολλούς τομείς, ιδίως στα φυσικά μονοπώλια, η έλλειψη ιδιωτικού επιχειρηματικού ενδιαφέροντος για την εγκατάσταση και συντήρηση πολυδάπανων υποδομών δικτύου (σιδηρόδρομοι, ύδρευση – αποχέτευση, ηλεκτρική ενέργεια,

¹²⁶ Βλ. Α. Καϊδατζής, *Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων*, σελ. 147.

¹²⁷ Βλ. Αναστόπουλου, *οι δημόσιες επιχειρήσεις*, σελ. 2 επ., 20 επ.

τηλεπικοινωνίες). Κυρίαρχη πολιτική επιλογή, που υποβλήθηκε από σχετικές συνταγματικές ρήτρες, όπως αυτή του άρθρου 106 του Συντάγματος, υπήρξε, έτσι η ίδρυση δημόσιων επιχειρήσεων, καθώς και η εξαγορά ή εθνικοποίηση ιδιωτικών.

Σταδιακά ο δημόσιος τομέας ανέλαβε, είτε ως αποτέλεσμα κρατικοποιήσεων είτε με την εξαρχής ίδρυση δημόσιων επιχειρήσεων, το μεγαλύτερο μέρος παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας. Η εξέλιξη αυτή αποτυπώθηκε στην ευρύτατη διάδοση του θεσμού της δημόσιας επιχείρησης. Παρόλα αυτά, ακόμα και στο απόγειο της, κατά τη δεκαετία του '70, η δημόσια επιχειρηματική δραστηριότητα δεν κατέλαβε όλους του τομείς κοινής ωφέλειας. Στην Ελλάδα, εκτός δημόσιου τομέα εξακολούθησαν να παραμένουν τομείς όπως οι θαλάσσιες συγκοινωνίες ή οι εθνικές οδικές μεταφορές προσώπων, όπου δεν ιδρύθηκαν ποτέ δημόσιες επιχειρήσεις. Είναι όμως σημαντικό ότι, ακόμα και στις περιπτώσεις αυτές, οι σχετικές ιδιωτικές επιχειρήσεις λειτουργούσαν είτε σε καθεστώς εξαιρετικά περιορισμένου ανταγωνισμού όπως η ακτοπλοΐα, είτε μονοπωλιακά όπως τα ΚΤΕΛ. «Η επιλογή της δημόσιας ή της ιδιωτικής επιχειρηματικής δραστηριότητας στους τομείς της κοινής ωφέλειας δεν φαίνεται να έγινε βάσει ενιαίων κριτηρίων. Αρκεί να σκεφτεί κανείς ότι κάποιες τοπικού χαρακτήρα υπηρεσίες κοινής ωφέλειας μπορεί να παρέχεται σε μια περιοχή από δημόσιο φορέα και σε μίαν άλλη από ιδιωτικό. Οι αστικές συγκοινωνίες, για παράδειγμα, στην Αθήνα παρέχονται από δημόσιο φορέα, τον ΟΑΣΑ, ενώ στην Θεσσαλονίκη από ιδιωτικό τον ΟΑΣΘ»¹²⁸.

Το παράδειγμα των αστικών συγκοινωνιών είναι ιδιαίτερα χρήσιμο, γιατί δείχνει και κάτι άλλο: ότι, ανεξάρτητα από τη δημόσια ή ιδιωτική ιδιοκτησία τους, οι φορείς της κοινής ωφέλειας έχουν έναν εξίσου δημόσιο χαρακτήρα, που συνίσταται ακριβώς στην ύπαρξη δημόσιας ευθύνης για τη διασφάλιση της παροχής. Η λειτουργία των ιδιωτικών επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας πολύ λίγο μοιάζει με αυτή των κοινών επιχειρήσεων της αγοράς, αντίθετα υπόκεινται σε ένα έντονο ρυθμιστικό πλαίσιο που προσεγγίζει το καθεστώς λειτουργίας των δημοσίων επιχειρήσεων. Και εδώ το πιο σημαντικό στοιχείο είναι η μερική ή ολική απαλλαγή από τους κανόνες του ανταγωνισμού.

Η διαπίστωση ότι κυρίαρχο πρότυπο οργάνωσης των φορέων κοινής ωφέλειας υπήρξε μεταπολεμικά αυτό της δημόσιας επιχείρησης έχει, επομένως, δυο σημασίες. Η πρώτη είναι ότι στους περισσότερους τομείς κοινής ωφέλειας, οι φορείς παροχής των υπηρεσιών είναι δημόσιοι με την έννοια ότι ανήκουν στο κράτος ή τον δημόσιο τομέα (δημόσια ιδιοκτησία). Η δεύτερη και πιο σημαντική είναι ότι οι φορείς παροχής

¹²⁸ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 149.

υπηρεσιών κοινής ωφέλειας είναι δημόσιοι με την έννοια ότι λειτουργούν σε καθεστώς προνομιακό ή μονοπωλιακό, σε ένα καθεστώς δηλαδή δημόσιο, που αντιδιαστέλλεται προς το ιδιωτικό καθεστώς της αγοράς και των κανόνων του ανταγωνισμού.

Το πρότυπο της δημόσιας επιχείρησης τείνει τα τελευταία χρόνια να χάσει την κυρίαρχη θέση του ως υπόδειγμα οργάνωσης των τομέων κοινής ωφέλειας. Οι τομείς αυτοί σταδιακά ανοίγονται στον ανταγωνισμό και οι φορείς παροχής των υπηρεσιών μεταβαίνουν από ένα δημόσιο σε ένα περισσότερο ιδιωτικό καθεστώς λειτουργίας.

2.α. Το υπόδειγμα της απελευθερωμένης αγοράς: ανταγωνισμός δημόσιων και ιδιωτικών επιχειρήσεων και ρύθμιση.

Κεντρικό στοιχείο του υποδείγματος της δημόσιας επιχείρησης κοινής ωφέλειας δεν υπήρξε τόσο η δημόσια ιδιοκτησία, αλλά η μονοπωλιακή ή προνομιακή δραστηριοποίηση του φορέα, δημόσιου ή ιδιωτικού. Το κυρίαρχο πρότυπο του μονοπωλιακού και συνήθως δημόσιου φορέα άρχισε να αμφισβητείται κατά τη δεκαετία του '80, οπότε ξεκίνησε η διαδικασία απελευθέρωσης των τομέων κοινής ωφέλειας. Ως τέτοια νοείται το άνοιγμα στον ανταγωνισμό, η κατάργηση δηλαδή των μονοπωλίων ή προνομιακών δικαιωμάτων και η είσοδος νέων επιχειρήσεων, ιδιωτικών ή δημόσιων, δηλαδή η δημιουργία αγορών. Η ανάπτυξη νέων τεχνολογιών, που σε μεγάλο βαθμό ήρε τα εμπόδια που έθεταν οι συνθήκες φυσικού μονοπωλίου (π.χ. κόστος εγκατάστασης τηλεπικοινωνιακού δικτύου), δεν ήταν παρά ο καταλύτης, που συνέδεσε μια σειρά κοινωνικών και οικονομικών εξελίξεων, ώστε να διατυπωθεί το αίτημα για απελευθέρωση. Προς την κατεύθυνση αυτή συνέβαλλαν από τη μια η πίεση των παραγόντων της αγοράς, που διείδαν τη δυνατότητα επικερδούς επιχειρηματικής δραστηριοποίησης στους τομείς της κοινής ωφέλειας, και από την άλλη τα βεβαρημένα δημόσια οικονομικά, που έκαναν τις κυβερνήσεις να βλέπουν με καλό μάτι τόσο τα έσοδα από τη χορήγηση αδειών σε ιδιωτικές επιχειρήσεις όσο και την απαλλαγή τους από τη χρηματοδότηση των ελλειμματικών δημοσίων επιχειρήσεων.

Κατά την εφαρμογή των πολιτικών απελευθέρωσης από τα κράτη μέλη αναδεικνύεται και το πραγματικό εύρος της μετακίνησης πάνω στον άξονα κράτος – αγορά που αυτές συνεπάγονται. Το ότι η απελευθέρωση συνοδεύεται από την παραγωγή ενός εντυπωσιακά πυκνού πλέγματος κανονιστικών ρυθμίσεων και από την εισαγωγή

θεσμικών νεωτερισμών, όπως οι ρυθμιστικές αρχές, δείχνει ότι δεν πρόκειται απλώς για απόσυρση του κράτους. Το κράτος μπορεί να αποσύρεται από την άμεση παροχή των υπηρεσιών, αφήνοντας ένα μικρότερο ή μεγαλύτερο ποσοστό της σε άλλους φορείς. Από την άλλη, όμως, επανέρχεται με νέους θεσμούς που δεν έχουν σκοπό άμεσα την παροχή, αλλά έμμεσα τη διασφάλιση της. Η απελευθέρωση αναδεικνύει την αποστολή του κράτους για ρύθμιση, προκειμένου να εναρμονιστεί ο ανταγωνισμός των φορέων με το δημόσιο σκοπό της διασφάλισης των υπηρεσιών. «Στο υπόδειγμα της απελευθερωμένης αγοράς συμπλέκονται, επομένως δυο στόχοι: η καθιέρωση του ανταγωνισμού στην παροχή των υπηρεσιών και η εναρμόνιση του με το δημόσιο σκοπό της διασφάλισης των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας»¹²⁹.

Η απελευθέρωση των τομέων κοινής ωφέλειας δεν αποτελεί μια μονοσήμαντη μετάβαση από το κράτος στην αγορά και από το δημόσιο στο ιδιωτικό. Συνιστά ένα διαφορετικό υπόδειγμα οργάνωσης των υπηρεσιών, που όμως δεν αναιρεί τη ζωτική σημασία τους για τα μέλη του κοινωνικού συνόλου και άρα ούτε τη δημόσια ευθύνη για τη διασφάλιση τους. Ο σκοπός ικανοποίησης των αναγκών αυτών παραμένει ένας σκοπός δημόσιος και είναι αυτός που προσδίδει στις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας το δημόσιο χαρακτήρα τους. Αυτό που μεταβάλλεται είναι ο τρόπος διασφάλισης τους. Ενώ με τη δημόσια επιχείρηση η παροχή θεωρείται ότι διασφαλίζεται με την εγκαθίδρυση ενός κρατικού μονοπωλίου, στην απελευθερωμένη αγορά θεωρείται ότι διασφαλίζεται με τη ρύθμιση του ανταγωνισμού περισσότερων επιχειρήσεων, δημόσιων ή ιδιωτικών. Και ενώ στο υπόδειγμα της δημόσιας επιχείρησης η ευθύνη συγκεντρώνεται όλη στην επιχείρηση αυτή, στο υπόδειγμα της απελευθερωμένης αγοράς διαχωρίζεται η ευθύνη για την παροχή, η οποία κατανέμεται σε περισσότερες ανταγωνιστικές επιχειρήσεις, από την ευθύνη για τη διασφάλιση της παροχής, που επανέρχεται στο κράτος ως επιταγή για νέας μορφής ρύθμιση ή αναρύθμιση του τομέα. Στόχος δεν είναι η δημιουργία απλώς μιας αγοράς, αλλά η δημιουργία μιας ρυθμισμένης αγοράς. Έτσι η απελευθέρωση των τομέων κοινής ωφέλειας δεν αποτελεί εκδήλωση απορρύθμισης, αλλά αντίθετα συνιστά ένα διαφορετικό πρότυπο ρύθμισης της παροχής των υπηρεσιών αυτών.

¹²⁹ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 153.

2.β. Ιδιωτικοποιήσεις στους τομείς κοινής ωφέλειας.

Το πιο κρίσιμο χαρακτηριστικό του υποδείγματος της δημόσιας επιχείρησης δεν είναι τόσο η δημόσια ιδιοκτησία όσο η μονοπωλιακή η προνομιακή λειτουργία των φορέων. Συνακόλουθα, η πιο κρίσιμη εξέλιξη στους τομείς κοινής ωφέλειας είναι η απελευθέρωση, η διαδικασία μετάβασης από το μονοπώλιο προς τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Στην απελευθέρωση καταρχήν δεν ενδιαφέρει το ιδιοκτησιακό καθεστώς. Μπορεί εξίσου να πρόκειται για κατάργηση ενός κρατικού ή ενός ιδιωτικού μονοπωλίου. Αυτό που ενδιαφέρει είναι η δημιουργία μιας ανταγωνιστικής αγοράς, όπου θα μπορούν να δραστηριοποιούνται περισσότερες επιχειρήσεις, αδιάφορο αν είναι δημόσιες ή ιδιωτικές, υποκείμενες σε κοινούς κανόνες ανταγωνισμού. Τυπικά, η ιδιωτικοποίηση των δημόσιων επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας δεν αποτελεί στόχο των πρωτοβουλιών απελευθέρωσης, κάτι άλλωστε που αντίκειται και στην κοινοτική αρχή ουδετερότητας απέναντι στο ιδιοκτησιακό καθεστώς που ισχύει στα κράτη μέλη (άρθρο 295 ΣυνθΕΚ)¹³⁰. Η κατάργηση ενός κρατικού μονοπωλίου συνιστά βέβαια ιδιωτικοποίηση του τομέα, στο βαθμό που ένα ποσοστό των υπηρεσιών, που μέχρι τότε παρεχόταν αποκλειστικά από τη δημόσια επιχείρηση, μεταφέρεται στην ιδιωτική επιχειρηματική πρωτοβουλία. Αλλά και κάθε απελευθέρωση είτε κρατικού είτε ιδιωτικού μονοπωλίου, μπορεί να θεωρηθεί ως ιδιωτικοποίηση της λειτουργίας του τομέα, αφού συνιστά μετάβαση από το δημόσιο καθεστώς των ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων στο ιδιωτικό καθεστώς του ανταγωνισμού. Ωστόσο δεν φαίνεται να συνεπάγεται απαραίτητως και ιδιωτικοποίηση του φορέα, αφού αυτός εξακολουθεί να υπάρχει και να δραστηριοποιείται, με τη διαφορά ότι πρέπει πλέον να ανέχεται και να σέβεται τον επί ίσοις όροις ανταγωνισμό των νεοεισερχόμενων επιχειρήσεων.

Οι διαδικασίες απελευθέρωσης των τομέων κοινής ωφέλειας είναι, παρόλα αυτά, στενά συνδεδεμένες με διαδικασίες ιδιωτικοποίησης των δημοσίων επιχειρήσεων¹³¹, κατά κύριο λόγο με την έννοια της υπαγωγής τους στο ιδιωτικό δίκαιο, αλλά ενδεχομένως και με τη μεταβίβαση τους στον ιδιωτικό τομέα. Η δημιουργία μιας αγοράς, όπου πλάι στη δημόσια επιχείρηση δραστηριοποιούνται ανταγωνιστικές ιδιωτικές, είναι νοητή μόνο με την υπαγωγή σε ενιαίους κανόνες ανταγωνισμού. Τόσο για λογαριασμό ισότιμης μεταχείρισής τους με τις ιδιωτικές επιχειρήσεις, όσο και για να αντεπεξέλθουν στο νέο,

¹³⁰ Kammerer, Privatisierung, 95 επ., για τη σχετικοποίηση του κανόνα αυτού.

¹³¹ Για μια παρόμοια συνδυαστική θεώρηση των δυο φαινομένων πρβλ. Bovet/Gugler, LCP 2000, 134/5. Ευρύτερα, άλλωστε, η απελευθέρωση και η ιδιωτικοποίηση συνιστούν φαινόμενα που, στους τομείς της κοινής ωφέλειας, εξετάζονται κατά κανόνα από κοινού – πρβλ. Αδαμαντίδου, Τα συνταγματικά όρια, σελ. 141 επ.

ανταγωνιστικό περιβάλλον που δημιουργείται, οι δημόσιες επιχειρήσεις είναι αναγκασμένες να προσαρμόσουν τη μορφή οργάνωσης και δράσης τους, υπαγόμενες σε σχήματα και μεθόδους ιδιωτικού δικαίου. Ως συνέπεια της ιδιωτικοποίησης οι δημόσιες επιχειρήσεις τείνουν έτσι να προσεγγίζουν τον τύπο της κοινής εταιρίας του εμπορικού δικαίου. Η πιο χαρακτηριστική έκφραση της διαδικασίας αυτής στο ελληνικό δίκαιο είναι η υπαγωγή των δημοσίων επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας στο καθεστώς του Ν. 2414/96 για τον εκσυγχρονισμό των δημοσίων επιχειρήσεων. Η τυπική ιδιωτικοποίηση της δημόσιας επιχείρησης πρέπει, επομένως να θεωρηθεί ως άμεση συνέπεια της κατάργησης ενός κρατικού μονοπωλίου και της υπαγωγής της στον ανταγωνισμό.

«Πέρα από τη νομική μορφή η απελευθέρωση επηρεάζει και την οικονομική λειτουργία των, μέχρι τότε μονοπωλιακών, δημοσίων επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας. Η ένταξη τους σε ένα ανταγωνιστικό περιβάλλον δημιουργεί, καταρχάς, αυξημένες χρηματοδοτικές ανάγκες και τρέπει σε αναζήτηση ιδιωτικών επενδυτικών κεφαλαίων. Μια διαδεδομένη λύση είναι η εισαγωγή της δημόσιας επιχείρησης στο χρηματιστήριο με τη μεταβίβαση μέρους των μετοχών της- μια διαδικασία που έχει γίνει γνωστή ως μετοχοποίηση και η οποία πάντως συνιστά, μερική έστω, ουσιαστική ιδιωτικοποίηση. Κατά κανόνα, το δημόσιο διατηρεί στις περιπτώσεις αυτές τουλάχιστον σε ένα αρχικό στάδιο, πλειοψηφικό ποσοστό ή έστω ποσοστό που διασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης. Η πίεση του ανταγωνισμού δημιουργεί, περαιτέρω, την ανάγκη συνετής ιδιωτικοοικονομικής διαχείρισης. Μια διαδικασία που παρέχεται είναι η συμβατική ανάθεση της διαχείρισης (management) της επιχείρησης σε ιδιώτες, οπότε η επιχείρηση λειτουργεί ακριβώς όπως μια κοινή ιδιωτική επιχείρηση»¹³².

Η απελευθέρωση των τομέων κοινής ωφέλειας έδωσε καταλυτική ώθηση στις διαδικασίες ιδιωτικοποίησης των αντίστοιχων δημοσίων επιχειρήσεων. Κυρίαρχη επιλογή υπήρξε στην Ελλάδα το σχήμα της λεγόμενης μετοχοποίησης: μετατροπή σε κοινή εταιρία του εμπορικού δικαίου – εισαγωγή στο χρηματιστήριο – μεταβίβαση μειοψηφικού ποσοστού του μετοχικού κεφαλαίου. Η μετατροπή των κλασικών δημοσίων επιχειρήσεων (ΟΤΕ, ΔΕΗ) από ιδιότυπα νομικά πρόσωπα που ανήκουν στο κράτος σε πολυμετοχικές ανώνυμες εταιρίες του κοινού εμπορικού δικαίου, εισηγμένες στο χρηματιστήριο και με ένα μεγάλο ποσοστό του μετοχικού τους κεφαλαίου σε χέρια ιδιωτών υπήρξε μια εξέλιξη παράλληλη με την απελευθέρωση των τομέων των τηλεπικοινωνιών και της ηλεκτρικής ενέργειας. Το υπόδειγμα της ιδιωτικοποιημένης

¹³² Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 153.

επιχειρήσεις του δημοσίου τείνει να επικρατήσει στους τομείς της κοινής ωφέλειας, αφού επεκτείνεται και σε τομείς όπου δεν συντελέστηκε απελευθέρωση, όπως στην ύδρευση – αποχέτευση, που παραμένει φυσικό μονοπώλιο. Ακόμα κι εδώ, όπου δεν υπήρξε κανένα άνοιγμα στον ανταγωνισμό, παρόλα αυτά υπήρξε μετάβαση των δημοσίων επιχειρήσεων από τη μορφή είτε του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (Οργανισμοί Ύδρευσης και Αποχέτευσης Θεσσαλονίκης) είτε της ιδιότυπης ανώνυμης εταιρίας (ΕΥΔΑΠ) στη μορφή της ανώνυμης εταιρίας του εμπορικού δικαίου. Στο μεταξύ, τόσο η ΕΥΔΑΠ όσο και η ΕΥΑΘ έχουν εισαχθεί στο χρηματιστήριο και έχουν μεταβιβάσει ποσοστό του μετοχικού τους κεφαλαίου σε ιδιώτες.

Έτσι λοιπόν σε συνθήκες ανταγωνισμού είτε σε καθεστώς μονοπωλίου, οι δημόσιες επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας τείνουν να μετατραπούν σε εταιρείες του κοινού δικαίου με πλειοψηφική συμμετοχή του δημοσίου, που λειτουργούν, όπως οι ιδιωτικές επιχειρήσεις και υπόκεινται όπως κι εκείνες σε καθεστώς ρύθμισης, προκειμένου να διασφαλιστεί ο δημόσιος χαρακτήρας των υπηρεσιών. Αν όμως η λειτουργία των επιχειρήσεων αυτών δεν διαφέρει απ' αυτή των αμιγώς ιδιωτικών επιχειρήσεων, τίθεται εύλογα το ερώτημα για ποιο λόγο να παραμένει η πλειοψηφική συμμετοχή του δημοσίου. Αν, με άλλα λόγια, η παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας μπορεί να διασφαλιστεί από ιδιωτικές μόνο επιχειρήσεις που υπόκεινται σε ρύθμιση, δεν φαίνεται να υπάρχει λόγος για οποιαδήποτε επιχειρηματική δραστηριοποίηση του δημοσίου, το οποίο θα μπορούσε να περιοριστεί αποκλειστικά στα ρυθμιστικά του καθήκοντα. Στο βαθμό που αυτό είναι αληθές, θα μπορούσαμε να προβλέψουμε τη μετάβαση στο υπόδειγμα της αμιγώς ιδιωτικής επιχείρησης κοινής ωφέλειας και μάλιστα, στους απελευθερωμένους τομείς, στο υπόδειγμα των ανταγωνιστικών ιδιωτικών επιχειρήσεων. Τα προηγούμενα φαινόμενα ιδιωτικοποίησης δεν θα ήταν τότε παρά βήματα προς τη μεταβίβαση των επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας σε ιδιώτες, δηλαδή προς την ουσιαστική ιδιωτικοποίηση τους. Στο υπόδειγμα αυτό θα υπήρχε τέλεια διάκριση μεταξύ κράτους και ιδιωτικής κοινωνίας: οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας θα παρέχονταν από τις ιδιωτικές επιχειρήσεις, ενώ η παροχή θα διασφαλιζόταν από την κρατική ρύθμιση.

Μια τέτοια πρόβλεψη παραβλέπει, ωστόσο, τους σοβαρούς περιορισμούς και καταναγκασμούς της πραγματικότητας. Η παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας αποκλειστικά από κρατικά ρυθμισμένες επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα δεν είναι βέβαια αδιανόητη γενικά, δεν φαίνεται όμως πιθανή σε ορισμένους τομείς, για λόγους είτε οικονομικούς είτε κοινωνικούς. Οικονομικοί λόγοι για τη συνέχιση της δημόσιας επιχειρηματικής δραστηριότητας συντρέχουν σε τομείς υψηλής έντασης κεφαλαίου,

ιδίως λόγω των υποδομών δικτύου (π.χ. σιδηροδρομικό, ύδρευσης – αποχέτευσης, διανομής ηλεκτρικού ρεύματος), όπου παρατηρείται είτε απουσία ιδιωτικού επενδυτικού ενδιαφέροντος είτε κεφαλαιακή ανεπάρκεια του ιδιωτικού τομέα. Όπως έδειξε και η διεθνής εμπειρία στον τομέα των σιδηροδρόμων, η είσοδος ιδιωτικών επιχειρήσεων περιορίζεται κατ' ανάγκη στην παροχή μεταφορικών υπηρεσιών, ενώ η εγκατάσταση, συντήρηση και διαχείριση του σιδηροδρομικού δικτύου παραμένει στον δημόσιο τομέα¹³³. Παρομοίως, τον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας δραστηριοποίηση ιδιωτικών επιχειρήσεων πρέπει να αναμένεται στην παραγωγή και τη διανομή ηλεκτρικής ενέργειας, όχι όμως και στη μεταφορά, δηλαδή τη εγκατάσταση, συντήρηση και διαχείριση του δικτύου υψηλής τάσης. Από την άλλη, κοινωνικοί λόγοι συντρέχουν στους τομείς- κατεξοχήν τη ραδιοτηλεόραση – όπου η απαίτηση για ποιότητα και η ειδική κοινωνική αποστολή της υπηρεσίας δεν μπορούν πρακτικά να διασφαλιστούν μόνο μέσω του ρυθμισμένου ανταγωνισμού ιδιωτικών επιχειρήσεων, αφού η ρύθμιση της ιδιωτικής δραστηριότητας βρίσκει τα όρια της στην προστασία των συνταγματικών δικαιωμάτων των φορέων της, στην περίπτωση της ραδιοτηλεόρασης, στις ελευθερίες της επικοινωνίας και της έκφρασης¹³⁴. Στις περιπτώσεις αυτές καθίσταται επιβεβλημένη η διατήρηση, παράλληλα με τις ιδιωτικές επιχειρήσεις του τομέα, και ενός τουλάχιστον δημόσιου φορέα.

Μπορούμε, κατά συνέπεια, να καταλήξουμε στη διαπίστωση ότι, στο παρόν στάδιο εξέλιξης του, το σύστημα παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας κυριαρχείται από το υπόδειγμα της ιδιωτικοποιημένης επιχείρησης του δημοσίου. Υπηρεσίες κοινής ωφέλειας μπορεί να παρέχουν, ανά τομέα, μια ή περισσότερες επιχειρήσεις με τη μορφή εταιρίας του κοινού δικαίου οι οποίες υπόκειται σε έντονο ρυθμιστικό καθεστώς. Συνήθως όμως η εταιρία αυτή ή, αν υπάρχουν περισσότερες, η σημαντικότερη εξ αυτών εξακολουθεί, αν και λειτουργεί κατά το ιδιωτικό δίκαιο, να ελέγχεται από το δημόσιο, που διατηρεί την πλειοψηφία ή έστω την ελέγχουσα μειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου (ΟΤΕ, ΕΛΤΑ, ΔΕΗ, ΟΑΣΑ, ΕΥΔΑΠ κλπ.) Το κλασικό υπόδειγμα της δημόσιας επιχείρησης μοιάζει, έτσι, να ανήκει στο παρελθόν, από την άλλη όμως δεν φαίνεται πιθανή, τουλάχιστον για

¹³³ Ο περιορισμός αυτός τίθεται ρητά στο άρθρο 87 ε του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου ως συνταγματικός περιορισμός των ιδιωτικοποιήσεων των σιδηροδρόμων (Βλ. Kammerer, Privatisierung, 311 επ.). Έτσι και η επιλογή του Ν. 2671/98, που ορίζει πως ο ΟΣΕ παραμένει κύριος και αποκλειστικός διαχειριστής της σιδηροδρομικής υποδομής της χώρας, ενώ ιδιωτικές επιχειρήσεις μπορούν μόνο να συμμετάσχουν στην εκμετάλλευση της υποδομής με την παροχή μεταφορικών υπηρεσιών.

¹³⁴ Για τη δημόσια ραδιοτηλεόραση ως θεσμική εγγύηση, ενδεικτική πρβλ. Η. Bethge, Rechtliche Fragen der Privatisierung und Regulierung des Rundfunks, σε: Kong/Benz (επιμ.) Privatisierung und staatliche Regulierung, 387 επ. (392, 394, 402).

το ορατό μέλλον, η μετάβαση στο υπόδειγμα των ανταγωνιστικών ιδιωτικών επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας¹³⁵.

Ως συμπέρασμα απ' όσα προηγήθηκαν μπορούμε να κρατήσουμε τα ακόλουθα. Στους τομείς της κοινής ωφέλειας αναπτύσσεται παραδοσιακά το πιο σημαντικό κομμάτι της δημόσιας επιχειρηματικής δραστηριότητας. Η δραστηριότητα αυτή τείνει να περιοριστεί τα τελευταία χρόνια, ως αποτέλεσμα κατά κύριο λόγο των διαδικασιών απελευθέρωσης που λαμβάνουν χώρα στους τομείς αυτούς, καθώς και των ιδιωτικοποιήσεων που τις συνοδεύουν. Η τάση απόσυρσης του κράτους από την άμεση παροχή των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας δεν συνεπάγεται, ωστόσο, εγκατάλειψη της ευθύνης του για τη διασφάλιση της παροχής. Ο ρόλος του κράτους δεν περιορίζεται, αλλά μετασχηματίζεται: αντί να αναπτύσσει το ίδιο παροχική επιχειρηματική δραστηριότητα, ρυθμίζει την επιχειρηματική δραστηριότητα ανταγωνιστικών επιχειρήσεων, προκειμένου να εγγυηθεί την ισότιμη και καθολική πρόσβαση των πολιτών στις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας.

3. Σύνδεση των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας με την ιδιότητα του πολίτη και την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας.

Οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας χαρακτηρίζονται, πρώτον από το ότι καλύπτουν ζωτικές ανάγκες των μελών του κοινωνικού συνόλου και δεύτερον, από το ότι αποτελούν οικονομικές υπηρεσίες που υπόκεινται στην κρατική διαμεσολάβηση. Στο υπόδειγμα της δημόσιας επιχείρησης η πολιτική διαμεσολάβηση συνίσταται στην άμεση παροχή της υπηρεσίας από το κράτος. Η τρέχουσα τάση μετάβασης στο υπόδειγμα της ρυθμισμένης αγοράς δεν οδηγεί σε άρση, αλλά σε μεταλλαγή της διαμεσολάβησης αυτής. Το κράτος δεν παρέχει άμεσα την υπηρεσία αλλά ρυθμίζει την παροχή της από τις επιχειρήσεις της αγοράς. Η δημιουργία μιας αγοράς ανταγωνιστικών φορέων παροχής δεν συνεπάγεται απαραίτητα την εμπορευματοποίηση των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, δεν καθιστά δηλαδή τις τελευταίες καθαρά ιδιωτικά αγαθά. Ανεξάρτητα από το αν οι φορείς

¹³⁵ Ο μόνος τομέας που οργανώνεται με βάση το πρότυπο αυτό είναι οι θαλάσσιες μεταφορές, όπου βέβαια παραδοσιακά δραστηριοποιούνται αποκλειστικά ιδιωτικές επιχειρήσεις με καθεστώς ειδικών δικαιωμάτων. Ο Ν. 2931/01 στοχεύει στην παροχή των σχετικών υπηρεσιών υπό καθεστώς ανταγωνισμού και υπό ρυθμιστική ευθύνη της Ρυθμιστικής Αρχής Θαλασσίων Ενδομεταφορών. Με το άρθρο 17 του Ν. 3260/04 η Αρχή αυτή καταργήθηκε και οι αρμοδιότητες της μεταφέρθηκαν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού.

οργανώνονται σύμφωνα με το υπόδειγμα της δημόσιας επιχείρησης ή αυτό της ρυθμισμένης αγοράς, οι παρεχόμενες υπηρεσίες εξακολουθούν να μετέχουν τόσο του ιδιωτικού όσο και του δημοσίου και κινούνται μεταξύ αγοράς και δημοσίου συμφέροντος. Από τη μια, η παροχή των υπηρεσιών γίνεται βάση συμβατικών σχέσεων μεταξύ φορέα και χρήστη και εξαρτάται από την αντιπαροχή χρηματικού αντιτίμου (αγοραίο στοιχείο), από την άλλη, όμως, ο πάροχος δεν μπορεί να αρνηθεί την κατάρτιση της σύμβασης¹³⁶, ενώ τόσο οι όροι της όσο και το τίμημα συνδιαμορφώνονται από ένα δημόσιο σκοπό: τη διασφάλιση καλής ποιότητας υπηρεσιών ισότιμα σε όλα τα μέλη του κοινωνικού συνόλου (στοιχείο δημοσίου συμφέροντος). Η παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας είναι οικονομική δραστηριότητα που δεν αφορά απλώς το ιδιωτικό συμφέρον και τα άτομα ως οικονομικά υποκείμενα αλλά, επίσης το γενικό κοινωνικό συμφέρον. Οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας διαφέρουν, συνεπώς από τα κοινά εμπορεύματα κατά το ότι απευθύνονται στο άτομο όχι μόνον ως καταναλωτή, αλλά και ως πολίτη, με την έννοια του μέλους του κοινωνικού συνόλου.

«Κατά παράδοξο τρόπο, η συνταγματική διάσταση των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, αναδεικνύεται και γίνεται κρίσιμη ακριβώς με την ιδιωτικοποίηση και απελευθέρωση του συστήματος παροχής. Όσο η παροχή τους γίνεται από το κράτος, ο διακεκριμένος δημόσιος χαρακτήρας των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας λανθάνει, καθώς συγχέεται με το δημόσιο χαρακτήρα των φορέων παροχής. Η συνταγματική σχέση μεταξύ παροχικού κράτους και πολίτη συγκαλύπτεται εδώ από τη σχέση μεταξύ δημοσίου φορέα παροχής και χρήστη. Όταν όμως η παροχή μετατίθεται σε ιδιωτικές ή ιδιωτικοποιημένες επιχειρήσεις, ο δημόσιος χαρακτήρας των υπηρεσιών αναδύεται στην επιφάνεια, καθώς ξετυλίγονται οι επιμέρους συνταγματικές σχέσεις που δημιουργούνται. Τα υποκείμενα πλέον δεν είναι δυο, αλλά τρία: ο ιδιωτικός ή ιδιωτικοποιημένος φορέας παροχής, το ρυθμιστικό και εγγυητικό κράτος και ο χρήστης – πολίτης»¹³⁷.

Σε ένα πρώτο επίπεδο, η σχέση χρήστη και φορέα παροχής είναι μια σχέση οικονομική. Ο χρήστης συμβάλλεται ως καταναλωτής με την επιχείρηση και έναντι αντιτίμου αποκτά πρόσβαση σε υπηρεσίες κοινής ωφέλειας. Η σχέση ωστόσο, αυτή δεν μένει αμιγώς οικονομική, αλλά μεταλλάσσεται από τη διορθωτική παρέμβαση του κράτους. Το κράτος διαμεσολαβεί καταρχάς προκειμένου να διασφαλίσει στους χρήστες την ποιότητα και τη συνέχεια της παροχής, αλλά επίσης προκειμένου να διασφαλίσει την ίδια την παροχή σε

¹³⁶ Βλ. Π.Δ. Δαγτόγλου, Ατομικά δικαιώματα Β', 1000/1

¹³⁷ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 162 – 163.

όσους δεν θα είχαν αλλιώς τη δυνατότητα αυτή¹³⁸. Δεν παρεμβαίνει μόνο στις υφιστάμενες σχέσεις χρηστών – φορέων, αλλά και για να δημιουργήσει τέτοιες σχέσεις, να τις διασφαλίσει δηλαδή ισότιμα σε όλα τα μέλη του κοινωνικού συνόλου¹³⁹. Η σχέση εδώ δεν είναι μεταξύ κράτους και χρήστη, άλλα μεταξύ κράτους και πολίτη και είναι μια σχέση εγγυητική.

Ταυτόχρονα, και προκειμένου ακριβώς να ανταποκριθεί στην εγγυητική του ευθύνη, το κράτος υποβάλλει τους φορείς παροχής, τις επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, σε ένα καθεστώς διορθωτικό της αγοραίας λειτουργίας τους. Μεταξύ κράτους και φορέα παροχής δημιουργείται έτσι μια σχέση ρυθμιστική. Η εγγυητική προς τον χρήστη και ρυθμιστική προς τον φορέα διαμεσολάβηση του κράτους μετατρέπει τελικά, σε ένα δεύτερο επίπεδο, την αρχική οικονομική σχέση σε μια σχέση μεταξύ πολίτη και φορέα παροχής.

Η σύνδεση με την ιδιότητα του μέλους του κοινωνικού συνόλου και συνακόλουθα με την εξυπηρέτηση συλλογικών αναγκών υποδηλώνει ότι η παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας δεν είναι μια κοινή επιχειρηματική δραστηριότητα, αλλά συνιστά ενάσκηση δημόσιας υπηρεσίας με λειτουργική έννοια. «Η έννοια της δημόσιας υπηρεσίας, μια έννοια με προέλευση γαλλική, έχει εισχωρήσει στο δίκαιο πολλών ευρωπαϊκών χωρών και μέσω αυτών, ήδη και στο κοινοτικό δίκαιο. Παρά τις επιμέρους εθνικές διαφοροποιήσεις, ως κοινό τόπο της μπορούμε να θεωρήσουμε το ότι αναφέρεται σε δραστηριότητες που θεωρούνται ότι εξυπηρετούν το γενικό δημόσιο συμφέρον και ως τέτοιες ασκούνται από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, που είτε ελέγχονται από το κράτος είτε υπόκεινται σε ειδική κρατική παρέμβαση. Οι δραστηριότητες που αποτελούν αντικείμενο δημόσιας υπηρεσίας διέπονται από μια σειρά αρχών, βασικές μεταξύ των οποίων είναι οι αρχές της συνέχειας, της ισότητας και της διαρκούς προσαρμογής. Ακόμα κι αυτή η λειτουργική θεώρηση της δημόσιας υπηρεσίας, που

¹³⁸ Παράδειγμα οι κάτοικοι ενός ορεινού χωριού ή ενός μικρού νησιού πιθανότατα δεν θα είχαν πρόσβαση σε υπηρεσίες ηλεκτρικής ενέργειας, αν ο σχεδιασμός του ηλεκτρικού δικτύου γινόταν βάσει οικονομικών αποκλειστικά εκτιμήσεων, αφού το κόστος του δικτύου δεν θα καλυπτόταν από τα έσοδα εκμετάλλευσης του (γεωγραφικός αποκλεισμός). Οι χαμηλού εισοδήματος κάτοικοι μιας πόλης πιθανόν να μην μπορούσαν να κάνουν χρήση των αστικών συγκοινωνιών σύμφωνα με τις ανάγκες τους, αν το αντίτιμο του εισιτηρίου ανταποκρινόταν πλήρως στο κόστος του και δεν επιδοτούνταν από το κράτος (κοινωνικός αποκλεισμός). Η γεωγραφική και κοινωνική διείσδυση, δηλαδή η κάλυψη όλης της επικράτειας σε κοινωνικά ανεκτές τιμές αποτελούν ουσιαστικά της έννοιας της καθολικής υπηρεσίας.

¹³⁹ Βλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο σελ. 11, κατά τον οποίο σκοπός της παροχικής διοίκησης «δεν είναι τόσο η παροχή των αγαθών ή υπηρεσιών καθ' εαυτήν (που μπορεί να πραγματοποιηθεί και από ιδιώτες), όσο δυο άλλοι στόχοι θεμελιώδους σπουδαιότητας: πρώτον η εξασφάλιση της εν πάση περιπτώσει παροχής στοιχειωδών αγαθών ή υπηρεσιών. Δεύτερον, η προσφορά των αγαθών ή υπηρεσιών αυτών υπό ανεκτούς όρους, τους οποίους δεν μπορεί να εξασφαλίσει πάντοτε ο νόμος της προφοράς και της ζήτησης...»

εξετάζει το νομικό καθεστώς της δραστηριότητας, σε αντίθεση με την οργανική θεώρηση, που εξετάζει το νομικό καθεστώς του φορέα, εμπεριέχει παραδοσιακά και μια οργανική διάσταση. Ως δημόσια υπηρεσία γινόταν αντιληπτή μια δραστηριότητα που αποσκοπεί στην ικανοποίηση μιας ανάγκης δημοσίου συμφέροντος και βρίσκεται σε οργανικό σύνδεσμο με ένα δημόσιο οργανισμό»¹⁴⁰. Ο σύνδεσμος μπορεί να είναι άμεσος, όταν η δημόσια υπηρεσία ασκείται από κάποιο δημόσιο οργανισμό, ή έμμεσος, όταν μια δημόσια αρχή την αναθέτει κατά παραχώρηση σε έναν ιδιωτικό οργανισμό¹⁴¹. Στις οικονομικού χαρακτήρα δημόσιες υπηρεσίες, όπως είναι οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας, η δραστηριοποίηση ιδιωτικών οργανισμών συνδεόταν παραδοσιακά με καθεστώς μονοπωλίου και με τη μέθοδο της παραχώρησης.

Η απελευθέρωση και οι ιδιωτικοποιήσεις στους τομείς της κοινής ωφέλειας μετατόπισαν τα τελευταία χρόνια το κέντρο βάρους της έννοιας της δημόσιας υπηρεσίας προς τα ουσιαστικά – λειτουργικά στοιχεία της. Η δραστηριότητα της δημόσιας διοίκησης ή των κατά παραχώρηση ιδιωτικών μονοπωλίων παύει να είναι κρίσιμο γνώρισμα. Αυτό που κυρίως τη χαρακτηρίζει είναι, στους τομείς αυτούς, η επιβολή κοινωνικών σκοπών και υποχρεώσεων σε επιχειρήσεις, είτε ιδιωτικές είτε δημόσιες, που δραστηριοποιούνται εντός μιας αγοράς. Η δημόσια υπηρεσία συνιστά εδώ ένα καθεστώς πολιτικής διαμεσολάβησης στην παροχή κοινωνικών αγαθών από φορείς της αγοράς. Η σύγχρονη λειτουργία της δεν είναι να νομιμοποιεί την άμεση κρατική δράση, αλλά να υπάγει στην κρατική ρύθμιση την ιδιωτική δράση που άπτεται του δημοσίου συμφέροντος. Κατά τούτο, στους τομείς της κοινής ωφέλειας, δημόσια υπηρεσία είναι μια δραστηριότητα γενικού συμφέροντος, παρεχόμενη από δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα και υποκείμενη σε ένα ειδικό νομικό καθεστώς, που επιβάλλει ισότιμη μεταχείριση, προσαρμογή σε μεταβαλλόμενες ανάγκες και ασφάλεια παροχής.

Η διαπίστωση ότι η παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας αποτελεί δημόσια υπηρεσία με λειτουργική έννοια έχει κρίσιμη σημασία για τη συνταγματική αξιολόγηση των ιδιωτικών φορέων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας. Κατά την ανάπτυξη κοινής επιχειρηματικής δραστηριότητας, ο ιδιώτης ενασκεί την οικονομική του ελευθερία. Η δραστηριότητα του αυτή μπορεί βέβαια να περιοριστεί, προκειμένου να διασφαλιστούν ο ελεύθερος ανταγωνισμός και τα δικαιώματα τρίτων, παραμένει ωστόσο θεμελιώδης έκφραση της ιδιωτικής αυτονομίας. Ο ιδιώτης δεν μπορεί κατά την κοινή επιχειρηματική

¹⁴⁰ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 164 -165.

¹⁴¹ Πρβλ. Σπηλιωτόπουλου, ΕγχΔιοικΔικ. Ι, 24 επ.

δράση του να υποχρεωθεί να επιδιώκει σκοπούς άλλους από αυτούς που ο ίδιος θέτει. Αντίθετα, η παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας είναι επιχειρηματική δράση λειτουργικά δεσμευμένη στην εξυπηρέτηση ενός δημοσίου σκοπού, που συνίσταται στη διασφάλιση της ισότιμης και καθολικής πρόσβασης στις υπηρεσίες αυτές. Προκειμένου να ικανοποιούνται οι απαιτήσεις της δημόσιας υπηρεσίας, η επιχειρηματική αυτή δραστηριότητα υπόκειται σε ένα έντονα ρυθμιστικό καθεστώς (υπαγωγή σε καθεστώς αδειών, στην αρμοδιότητα ρυθμιστικών αρχών κλπ.). Το ιδιαίτερο αυτό ρυθμιστικό καθεστώς υπερβαίνει τη γενική ρυθμιστική αρμοδιότητα του κράτους σε σχέση με την κοινή επιχειρηματική δραστηριότητα κατά το ότι δεν εξυπηρετεί μόνο την προστασία της ελεύθερης οικονομίας ως συστήματος¹⁴², αλλά εξίσου και το δημόσιο σκοπό της διασφάλισης ισότιμης και συνεχούς πρόσβασης όλων των μελών του κοινωνικού συνόλου σε υπηρεσίες επαρκείς για την κάλυψη ζωτικής σημασίας αναγκών τους¹⁴³.

3.α. Το συνταγματικό έρεισμα της υπαγωγής στο καθεστώς της δημόσιας υπηρεσίας (άρθρα 23 παρ. 2, 29 παρ. 3, και 106 παρ. 3 Συντ.).

Η ιδιαιτερότητα των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, αυτό που τις διακρίνει από τις κοινές υπηρεσίες της αγοράς, έγκειται στο ότι συνιστούν αντικείμενο δημόσιας υπηρεσίας με λειτουργική έννοια . Πρόκειται δηλαδή για δραστηριότητες που αποβλέπουν στην ικανοποίηση μιας ανάγκης δημοσίου συμφέροντος και για το λόγο αυτό υπόκεινται σε ένα καθεστώς ειδικών υποχρεώσεων κατά την παροχή τους. Σχετικά με τις δημόσιες υπηρεσίες γίνεται δεκτό ότι ανήκει καταρχήν στην ελεύθερη εκτίμηση του νομοθέτη η απόφαση για το αν η ικανοποίηση μιας συγκεκριμένης ανάγκης δημοσίου συμφέροντος πρέπει να οδηγήσει στη δημιουργία μιας δημόσιας υπηρεσίας. Ο χαρακτήρας των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας ως δημόσιων υπηρεσιών απορρέει ευθέως από το Σύνταγμα και δεν μπορεί να αναιρεθεί από τον νομοθέτη. Το Σύνταγμα επιτάσσει τη διασφάλιση της ισότιμης και καθολικής πρόσβασης των μελών του κοινωνικού συνόλου στις

¹⁴² Κατά τον Μανιτάκη, Το υποκείμενο, σελ. 222 επ. ιδίως 223/4, η γενική ρυθμιστική αρμοδιότητα του νομοθέτη στον τομέα της οικονομικής δραστηριότητας συμπλέει με την αντίληψη ότι «εκτός από το δικαίωμα της ελευθερίας, προστατεύεται συνταγματικά και η ελεύθερη οικονομία ως σύστημα». Ο σκοπός της γενικής αυτής ρύθμισης είναι με την έννοια αυτήν οικονομικός, καθώς έγκειται αφενός στην «προστασία της ιδιωτικής πρωτοβουλίας ως θεσμού» και αφετέρου στην «προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού ως θεμελιώδους αρχής του οικονομικού συστήματος».

¹⁴³ Πρβλ. ιδίως Prosser, Law and the Regulators, 4 επ., 10 επ.

υπηρεσίες αυτές, με αποτέλεσμα η πολιτεία να μην μπορεί να αποστεί από τη σχετική ευθύνη της. Για τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας το καθεστώς της δημόσιας υπηρεσίας έχει επομένως συνταγματικό έρεισμα. Το καθεστώς αυτό είναι συμβατό με διάφορες μορφές οργάνωσης του συστήματος παροχής, αρκεί σε κάθε περίπτωση να διασφαλίζονται οι αρχές που το διέπουν και οι οποίες αποδίδονται σχηματικά με το κλασικό τρίπτυχο: συνέχεια, ισότητα, διαρκής προσαρμογή. Η διαφύλαξη του καθεστώτος της δημόσιας υπηρεσίας και των υποχρεώσεων που αυτό συνεπάγεται αποτελεί, έτσι, συνταγματική δέσμευση κάθε διαδικασίας απελευθέρωσης και ιδιωτικοποίησης στους τομείς της κοινής ωφέλειας.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας επισήμανε το συνταγματικό έρεισμα της υπαγωγής των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας στο καθεστώς της δημόσιας υπηρεσίας, εξετάζοντας την τυπική ιδιωτικοποίηση – συγκεκριμένα την εφαρμογή του σχήματος εξόδου από τον δημόσιο τομέα¹⁴⁴ – κάποιων φορέων κοινής ωφέλειας. Κατά την επεξεργασία των σχετικών προεδρικών διαταγμάτων το Συμβούλιο επικαλέστηκε τρεις συνταγματικές διατάξεις, που δείχνουν τη συνταγματική ιδιαιτερότητα των δημοσίων επιχειρήσεων που παρέχουν αγαθά ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο: τα άρθρα 23 παρ. 2, 29 παρ. 3 και 106 παρ. 3 του Συντάγματος. Το άρθρο 23 παρ. 2 προβλέπει στο δεύτερο εδάφιο του τη θέσπιση περιορισμών στο δικαίωμα απεργίας, μεταξύ άλλων, «του προσωπικού των κάθε μορφής επιχειρήσεων δημόσιου χαρακτήρα ή κοινής ωφέλειας, που η λειτουργία τους έχει ζωτική σημασία για την εξυπηρέτηση βασικών αναγκών του κοινωνικού συνόλου». Το άρθρο 29 παρ. 3 απαγορεύει απολύτως οποιασδήποτε μορφής εκδηλώσεις υπέρ ή κατά πολιτικού κόμματος, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, μεταξύ άλλων, σε υπαλλήλους «δημόσιων επιχειρήσεων ή επιχειρήσεων οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ή επιχειρήσεων η διοίκηση των οποίων ορίζεται άμεσα ή έμμεσα από το Δημόσιο με διοικητική πράξη ή ως μέτοχο». Το άρθρο 106 παρ. 3, τέλος, προβλέπει τη δυνατότητα εξαγοράς ή αναγκαστικής συμμετοχής του κράτους σε επιχειρήσεις που «έχουν χαρακτήρα μονοπωλίου ή ζωτικής σημασία για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου ή έχουν ως κύριο σκοπό την παροχή υπηρεσιών στο κοινωνικό σύνολο».

Παρόλο που οι παραπάνω διατάξεις αναφέρονται σε επιχειρήσεις, δηλαδή σε φορείς, η κύρια κανονιστική σημασία τους δεν αφορά τόσο φορείς όσο μάλλον τις υπηρεσίες που

¹⁴⁴ Το σχήμα εξόδου από τον δημόσιο τομέα προβλεπόταν στο άρθρο 30 του Ν. 1914/90, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 1947/91. Σύμφωνα μ' αυτό, με προεδρικό διάταγμα μπορούσαν να εξαιρεθούν διάφοροι φορείς του δημοσίου από το καθεστώς του δημοσίου τομέα και τις ειδικές δεσμεύσεις και περιορισμούς που αυτό συνεπάγεται.

αυτοί παρέχουν. Η διάταξη, έτσι, του άρθρου 23 παρ. 2 του Συντάγματος, που περιορίζει το δικαίωμα απεργίας των υπαλλήλων κάποιων επιχειρήσεων, εκφράζει τη μέριμνα του συντακτικού νομοθέτη να διασφαλίσει τη συνεχή παροχή των υπηρεσιών που οι επιχειρήσεις αυτές προσφέρουν. Σκοπός της είναι να εμποδίσει τη διακοπή παροχής μιας υπηρεσίας που μπορεί να θέσει σε κίνδυνο την εξυπηρέτηση βασικών αναγκών του κοινωνικού συνόλου ή ευρύτερα να έχει άμεσες, σοβαρές και επιβλαβείς επιπτώσεις στο κοινό. Από τη διάταξη αυτή μπορεί να συναχθεί η αρχή της συνεχούς λειτουργίας των υπηρεσιών που εξυπηρετούν το κοινωνικό σύνολο¹⁴⁵. Η διάταξη του άρθρου 29 παρ. 3, που περιορίζει την κομματική δράση των υπαλλήλων δημοσίων επιχειρήσεων, σκοπό έχει να διασφαλίσει την ισότιμη πρόσβαση όλων των πολιτών στις υπηρεσίες που οι επιχειρήσεις αυτές παρέχουν και την ίση μεταχείριση τους ανεξάρτητα από πολιτικές διακρίσεις. Ο κανόνας της πολιτικής ουδετερότητας ή ορθότερα, αμεροληψίας μπορεί στο πλαίσιο αυτό να εννοηθεί ως έκφραση της αρχής της ισότητας που διέπει τις δημόσιες υπηρεσίες¹⁴⁶. Τέλος, η κανονιστική σημασία της ρήτρας κρατικοποίησης του άρθρου 106 παρ. 3 του Συντάγματος έγκειται στο ότι διακηρύσσει το συνταγματικό ενδιαφέρον όχι τόσο για τις επιχειρήσεις στις οποίες αναφέρεται όσο μάλλον για τις υπηρεσίες που οι επιχειρήσεις αυτές παρέχουν. Είναι τέτοια η σύνδεση των επιχειρηματικών αυτών δραστηριοτήτων με το δημόσιο συμφέρον, ώστε το Σύνταγμα να επιτρέπει ακόμα και την πιο ριζική μορφή κρατικής παρέμβασης, την ανάληψη τους από το κράτος. Η αναγνώριση της δύναμης αυτής θα μπορούσε να θεωρηθεί και ως έκφραση της αρχής της διαρκούς προσαρμογής των δημοσίων υπηρεσιών. Η προσαρμογή στις μεταβαλλόμενες ανάγκες μπορεί να φτάσει μέχρι και την κρατικοποίηση των φορέων παροχής των υπηρεσιών.

Οι παραπάνω Συνταγματικοί κανόνες, στη συστηματική τους διαπλοκή, συνεπάγονται ότι οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας συνιστούν αντικείμενο δημόσιας υπηρεσίας. Η υπαγωγή στο καθεστώς της δημόσιας υπηρεσίας ισχύει μάλιστα, καθότι απορρέει από συνταγματικούς κανόνες, ανεξάρτητα από τον τρόπο οργάνωσης των φορέων παροχής τον οποίο θα επιλέξει ο νομοθέτης. Το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε συγκεκριμένα: «από τις διατάξεις των άρθρων 23 παρ. 2, 29 παρ. 3 και 106 παρ. 3 του Συντάγματος συνάγεται ότι οι δημόσιες επιχειρήσεις που παρέχουν αγαθά ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο, όπως είναι ιδίως η ύδρευση, η ενέργεια και οι επικοινωνίες, ασκούν

¹⁴⁵ Βλ. Αδαμαντίδου, Τα συνταγματικά όρια της ιδιωτικοποίησης και της ελευθέρωσης των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, σε: Η πορεία προς το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και η πρόσφατη αναθεώρηση του Ελληνικού Συντάγματος, σελ. 148.

¹⁴⁶ Πρβλ. Αδαμαντίδου, Τα συνταγματικά όρια των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 149.

πράγματι δημόσια υπηρεσία. Διότι, ασχέτως του ιδιωτικού προσωπείου των, οι επιχειρήσεις αυτές επιδιώκουν το δημόσιο σκοπό της διασφάλισης στο κοινωνικό σύνολο εκείνων των ζωτικών αγαθών, χωρίς τα οποία δεν υφίστανται οι ομαλοί όροι για την κατά τα σύγχρονα κριτήρια αξιοπρεπή διαβίωση του ανθρώπου και την ομαλή ανάπτυξη της προσωπικότητας και δραστηριότητας του, που εγγυώνται τα άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος»¹⁴⁷. Με την κρίση του αυτή το Συμβούλιο επιβεβαίωσε ότι η υπαγωγή των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας στο καθεστώς της δημόσιας υπηρεσίας δεν εναπόκειται στην ευχέρεια του νομοθέτη, αλλά είναι μια επιλογή συνταγματική. Όσο κι αν ο κοινός νομοθέτης μπορεί να μεταρρυθμίσει την οργάνωση της παροχής των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας, δεν μπορεί ωστόσο να την αποδεσμεύσει από το καθεστώς της δημόσιας υπηρεσίας, που στην περίπτωση αυτή ανάγεται σε καθεστώς συνταγματικό.

4. Η συνταγματική επιταγή για ρύθμιση του συστήματος παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας (ρυθμιστική αποστολή του κράτους).

Με την απελευθέρωση και τις ιδιωτικοποιήσεις το σύστημα παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας μεταβάλλεται, χωρίς ωστόσο να μπορεί να αποδεσμευτεί από το καθεστώς της δημόσιας υπηρεσίας. Οι υποχρεώσεις που απορρέουν απ' αυτό (συνέχεια, ποιότητα, ισότητα, καθολικότητα της παροχής) εξακολουθεί να αξιώνουν την εφαρμογή τους, αν και βέβαια σε ένα τελείως διαφορετικό πλαίσιο, καθώς πλέον οι υπηρεσίες παρέχονται σε μια αγορά ανταγωνιστικών επιχειρήσεων. Η διατήρηση, παρά την εισαγωγή του ανταγωνισμού, του καθεστώτος της δημόσιας υπηρεσίας επιβεβαιώνει ότι οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας δεν απευθύνονται απλώς σε καταναλωτές, που έναντι αντιτίμου αποκτούν πρόσβαση σε αγαθά που προσφέρει η αγορά. Οι υπηρεσίες αυτές εξακολουθούν να θεωρούνται απαραίτητα και αυτονόητα προαπαιτούμενα της κοινωνικής ζωής. Δύσκολα μπορούμε σήμερα να φανταστούμε τη ζωή μας χωρίς νερό, ηλεκτρικό ή τηλέφωνο. Όποιος στερείται τέτοιες βασικές υπηρεσίες στερείται ουσιαστικά το δικαίωμα συμμετοχής του στην κοινωνία και άρα την ιδιότητα του ως μέλους του κοινωνικού συνόλου. Οι επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας δεν παύουν, επομένως, να απευθύνονται σε πολίτες με την παραπάνω έννοια. Το κράτος διατηρεί, για το λόγο αυτό, τη συνταγματική ευθύνη διασφάλισης της παροχής. Κι αφού πλέον δεν

¹⁴⁷ ΣτΕ (ΠΕ) 158/1992, 159/1992.

παρέχει τις υπηρεσίες το ίδιο μέσω δημόσιων επιχειρήσεων, η ευθύνη του μετατρέπεται σε συνταγματική υποχρέωση ρύθμισης της δραστηριότητας των ιδιωτικών ή ιδιωτικοποιημένων επιχειρήσεων.

4.α. Η ρύθμιση των τομέων κοινής ωφέλειας σε αντιδιαστολή με τη ρύθμιση της γενικής οικονομικής δραστηριότητας.

Η έννοια της ρύθμισης δεν έχει ένα αυστηρά οριοθετημένο νομικό περιεχόμενο¹⁴⁸. Ως ρύθμιση, μπορεί να χαρακτηριστεί κάθε δικαιική διευθέτηση των οικονομικών σχέσεων η οποία υπερβαίνει τον οικονομικό αυτοματισμό, την αντίληψη δηλαδή ότι η οικονομία μπορεί να λειτουργεί από μόνη της βασισμένη στον ελεύθερο ανταγωνισμό ανεξάρτητων παραγωγών, και η οποία μπορεί να αποσκοπεί είτε στην εγγύηση και αναπαραγωγή των υφιστάμενων σχέσεων είτε στη διόρθωση και το μετασχηματισμό τους. Σε αντίθεση με μια αντίληψη που βλέπει στην αγορά ένα φυσικό σύστημα ελευθερίας, η ρύθμιση δεν εκφράζει μονοσήμαντα μια πολιτική λογική παρεμβατισμού, που έρχεται ως εξωτερικός περιορισμός και αντιπαρατίθεται στην οικονομική λογική της αγοράς – δηλαδή τη λειτουργία της ατομικής ιδιοκτησίας και της συμβατικής ελευθερίας. «Η ίδια η αγορά δεν υπάρχει από μόνη της, αλλά στα πλαίσια μιας πολιτικής οικονομίας. Αναγκαία προϋπόθεση της αγοράς είναι η θετική κρατική δράση που να διασφαλίζει τόσο τους δικαιικούς (εγγύηση της ιδιωτικής αυτονομίας) όσο και τους πραγματικούς όρους (ιδίως της υποδομές) για την ανάπτυξη των συναλλαγών. Τα δομικά στοιχεία της οικονομίας της αγοράς, αυτά που καθιστούν δυνατή την αγορά ως διαδικασία, ρυθμίζονται ήδη σε επίπεδο συνταγματικών κανόνων. Η ρύθμιση της οικονομικής δραστηριότητας αποτελεί όρο αναγκαίο για τη λειτουργία της οικονομίας της αγοράς»¹⁴⁹.

Με την ρύθμιση της γενικής οικονομικής δραστηριότητας το κράτος θέτει τους όρους εκείνους, που επιτρέπουν στην οικονομία της αγοράς να λειτουργεί και άρα στα υποκείμενα των οικονομικών σχέσεων να ενασκούν τις ελευθερίες τους. Γενικό συνταγματικό έρεισμα της είναι η αποστολή του κράτους να εγγυάται και να διασφαλίζει την άσκηση των δικαιωμάτων του ανθρώπου (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος). Η γενική αυτή ρύθμιση του οικονομικού τομέα μπορεί να συνίσταται είτε σε οργάνωση και προστασία των δικαιωμάτων των υποκειμένων της αγοράς, ιδίως της οικονομικής

¹⁴⁸ Kammerer, Privatisierung, σελ. 479 επ.

¹⁴⁹ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 203.

ελευθερίας και της ατομικής ιδιοκτησίας, είτε σε περιορισμούς τους¹⁵⁰. Τόσο οι ήπια ρυθμιστικοί κανόνες του δικαίου των συναλλαγών, που απλώς θέτουν το πλαίσιο της ιδιωτικής αυτονομίας οργανώνοντας την άσκηση των οικονομικών ελευθεριών, όσο και οι περισσότερο παρεμβατικοί κανόνες, όπως του δικαίου του ανταγωνισμού, που απαγορεύουν κάποιες οικονομικές συμπεριφορές περιορίζοντας τις ελευθερίες, έχουν πάντως αφετηρία την αγορά και τις ελευθερίες που ασκούνται μέσα σ' αυτή. Η ρύθμιση της γενικής οικονομικής δραστηριότητας δεν μπορεί ποτέ να φτάσει σε αναίρεση των ατομικών ελευθεριών των οικονομικών υποκειμένων.

Το Σύνταγμα επιτρέπει βέβαια ευρύτατους περιορισμούς της οικονομικής δραστηριότητας, όταν ορίζει ότι η συμμετοχή στην οικονομική ζωή δεν πρέπει να προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων ή να παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη (άρθρο 5 παρ. 1), ότι τα δικαιώματα που απορρέουν απ' την ιδιοκτησία δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος (άρθρο 17 παρ. 1) και γενικότερα ότι η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας (άρθρο 106 παρ. 2). Οι ελευθερίες που ασκούνται στην αγορά μπορεί καταρχήν να περιορίζονται προκειμένου να διασφαλιστεί η άσκηση άλλων ή και των ίδιων ελευθεριών από άλλα υποκείμενα, προκειμένου με άλλα λόγια να εναρμονιστούν οι αντικρουόμενες ελευθερίες μέσα σε μια αγορά. Μπορεί επίσης να περιορίζονται προκειμένου να προστατευτεί η ελεύθερη οικονομία ως σύστημα, δηλαδή το δικαίωμα της οικονομικής ελευθερίας στην αντικειμενική του διάσταση¹⁵¹. Στις περιπτώσεις αυτές οι περιορισμοί γίνονται τελικά για το συμφέρον των συναλλαγών και άρα της ίδιας της αγοράς – ακόμα κι όταν είναι δυσμενείς για επιμέρους υποκείμενα της. Σε άλλες περιπτώσεις, πάντως, οι περιορισμοί μπορεί να στοχεύουν στην προστασία άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων, όπως ιδίως των κοινωνικών, ή άλλων συνταγματικών σκοπών, όπως της προστασίας του περιβάλλοντος και στις περιπτώσεις αυτές μπορεί να αποβαίνουν σε βάρος της αγοράς¹⁵².

¹⁵⁰ Για τη διάκριση μεταξύ, αφενός της ρύθμισης της άσκησης των δικαιωμάτων, με την έννοια της οργάνωσης, εξειδίκευσης και συγκεκριμενοποίησης τους από τον νόμο και αφετέρου, του περιορισμού τους, αλλά και για τη σχετικότητα της διάκρισης αυτής βλ. Μανιτάκη, Κράτος δικαίου, σελ. 349/50, του ίδιου, Το υποκείμενο, σελ. 223, Τσάτσου, Συνταγματικό Δίκαιο Γ', σελ. 119, 227 επ. Πρέπει πάντως να διευκρινιστεί εδώ ότι η έννοια ρύθμιση του οικονομικού τομέα, δηλαδή η δικαϊκή διεύθετηση των οικονομικών σχέσεων, διακρίνεται από την τεχνική έννοια ρύθμιση της άσκησης των δικαιωμάτων. Η ρύθμιση της οικονομίας περιλαμβάνει τόσο την με τεχνική αυτή έννοια ρύθμιση της άσκησης των οικονομικών ελευθεριών όσο και τον περιορισμό τους.

¹⁵¹ Βλ. Μανιτάκης, Το υποκείμενο, σελ. 191 επ, 222 επ. και ευρύτερα του ίδιου, Βλ. Κράτος δικαίου, σελ. 171 επ.

¹⁵² Πρβλ. Μανιτάκη, Το υποκείμενο, σελ. 227/8, κατά τον οποίον «η έκταση της συνταγματικής εξουσιοδότησης προς τον κοινό νομοθέτη να ρυθμίζει τις οικονομικές σχέσεις ορίζεται και περιορίζεται όχι

Όλοι όμως, οι παραπάνω περιορισμοί της οικονομικής δραστηριότητας, όποιο κι αν είναι το συνταγματικό τους θεμέλιο, βρίσκουν το όριο τους στην προστασία των ατομικών ελευθεριών των οικονομικών υποκειμενικών. Υπόκεινται στο σύνολο των δικαιοκρατικών εγγυήσεων και δεσμεύσεων που ισχύουν κατά τον περιορισμό ατομικών δικαιωμάτων (περιορισμοί των περιορισμών) και δεν μπορούν, για το λόγο αυτό, να μετατρέψουν την οικονομική δραστηριότητα σε δράση δεσμευμένη στην εξυπηρέτηση ενός οποιουδήποτε δημόσιου σκοπού.

Διαφορετική εμφανίζεται η κατάσταση όσον αφορά τις δραστηριότητες κοινής ωφέλειας. Η υπαγωγή τους στο συνταγματικό καθεστώς της δημόσιας υπηρεσίας σημαίνει, όπως εκτέθηκε στα προηγούμενα, ότι δεσμεύονται στην εξυπηρέτηση ενός δημόσιου σκοπού. Η άσκηση των δραστηριοτήτων αυτών δεν γίνεται για σκοπούς που αυτόνομα θέτει το υποκείμενο τους, δεν συνιστά δηλαδή έκφραση ιδιωτικής αυτονομίας, αλλά ορίζεται εσωτερικά από τον δημόσιου συμφέροντος σκοπό της διασφάλισης ίσης και καθολικής πρόσβασης των μελών του κοινωνικού συνόλου στην παροχή. Στο βαθμό που συμβαίνει αυτό, τίθενται εκτός του πεδίου αναφοράς των ατομικών ελευθεριών. Αφετηρία εδώ δεν είναι η αγορά, αλλά το δημόσιο συμφέρον. Αυτό βέβαια συνεπάγεται πολύ πιο βαθιά και πολύ πιο έντονη παρεμβατικότητα του κράτους¹⁵³. Ενώ η γενική ή κοινή, δηλαδή η αγοραία οικονομική δραστηριότητα αποτελεί καταρχήν ενάσκηση οικονομικής ελευθερίας, που μόνο κατ' εξαίρεση μπορεί να περιοριστεί, η ειδική οικονομική δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας ασκείται καταρχήν ως δημόσια υπηρεσία με λειτουργική έννοια. Βέβαια, σε καθεστώς απελευθέρωσης οι ιδιωτικές ή ιδιωτικοποιημένες επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας μπορούν, παράλληλα με τη δραστηριότητα αυτή, να αναπτύσσουν και κοινές επιχειρηματικές δραστηριότητες της αγοράς, οπότε όμως ενεργούν ως φορείς οικονομικής ελευθερίας. Αυτή η διάσταση της δραστηριότητας τους πρέπει τότε να εναρμονιστεί με τη διάσταση κατά την οποία λειτουργούν ως φορείς δημόσιας υπηρεσίας.

Η ρύθμιση των τομέων κοινής ωφέλειας έχει έτσι ένα εντελώς ιδιαίτερο περιεχόμενο, που τη διαφοροποιεί από τη ρύθμιση του γενικού οικονομικού τομέα. Στους τομείς κοινής ωφέλειας, ο σκοπός της ρύθμισης είναι διττός: πρώτον, να διασφαλιστεί η ισότιμη και καθολική παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας στα μέλη του κοινωνικού συνόλου και

μόνο από τον ιδιωτικό χαρακτήρα των σχέσεων αυτών, αλλά και από την επιταγή εξυπηρέτησης του γενικού συμφέροντος». και γενικότερα Βλ. Γέροντα, Δημόσιο Οικονομικό Δίκαιο, σελ. 308 επ. Δαγτόγλου, Ατομικά δικαιώματα Β', σελ. 1010 επ.

¹⁵³ Βλ. Μανιτάκη, το Υποκείμενο, σελ. 213 επ., για την επίταση της ρυθμιστικής εξουσίας του νομοθέτη, όταν πρόκειται για επιχειρήσεις που ασκούν δημόσια υπηρεσία.

δεύτερον, να εναρμονιστεί το καθεστώς της δημόσιας υπηρεσίας και οι υποχρεώσεις που αυτό συνεπάγεται με τη λειτουργία της αγοράς. Σε μια απελευθερωμένη αγορά, αυτό σημαίνει ειδικότερα εναρμόνιση των υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας με την ελευθερία του ανταγωνισμού και οριοθέτηση τους σε σχέση με τις κοινές επιχειρηματικές δραστηριότητες που αναπτύσσονται παράλληλα κατ' ενάσκηση οικονομικής ελευθερίας.

4.β. Οικονομικοί και κοινωνικοί σκοποί της ρύθμισης.

Οι κοινές επιχειρηματικές δραστηριότητες της αγοράς, ακόμα κι όταν περιορίζονται για λόγους εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, εμπίπτουν στο πεδίο αναφοράς των ατομικών ελευθεριών. Αντίθετα, οι υπηρεσίες κοινής ωφέλειας, ακόμα κι όταν παρέχονται από ανταγωνιστικές επιχειρήσεις σε μια αγορά, εμπίπτουν στο πεδίο αναφοράς της δημόσιας υπηρεσίας, που αποκλείει την ισχύ των ατομικών ελευθεριών. Οι ιδιωτικοποιήσεις και η απελευθέρωση έδειξαν ότι, εκτός από το παραδοσιακό μέσο της δημόσιας επιχείρησης, υπηρεσίες κοινής ωφέλειας μπορούν επίσης να παρέχονται μέσω της αγοράς και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Φυσικά η αγορά από μόνη της δεν είναι σε θέση να διασφαλίσει τον επιδιωκόμενο δημόσιο σκοπό¹⁵⁴, γι αυτό και το κράτος, που εξακολουθεί να διατηρεί την τελική ευθύνη για την παροχή, την υποβάλλει σε ένα ιδιαίτερο ρυθμιστικό καθεστώς. Η ιδιαιτερότητα αυτής της ρυθμισμένης αγοράς έγκειται στο ότι οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σ' αυτήν υπόκεινται σε δυο διαφορετικά καθεστώτα: μέχρι ενός σημείου εκπληρώνουν υποχρεώσεις που τους ανατίθενται προς εξυπηρέτηση ενός δημοσίου σκοπού, λειτουργούν δηλαδή ως φορείς δημόσιας υπηρεσίας. Απ' το σημείο εκείνο και πέρα, ωστόσο, μπορούν να αναπτύξουν και κοινές δραστηριότητες της αγοράς, αλλιώς δεν θα είχε νόημα η δημιουργία μιας αγοράς, οπότε ενεργούν ως φορείς οικονομικής ελευθερίας. «Η ιδιαιτερότητα του ρυθμιστέου αντικειμένου, που συνίσταται στην επιβολή υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας σε συνθήκες αγοράς, προσδιορίζει το περιεχόμενο και τους σκοπούς της ρύθμισης των τομέων κοινής ωφέλειας, που σύμφωνα με ένα έγκυρο σχήμα, παρουσιάζει δυο διαστάσεις, την οικονομική και την κοινωνική. Οι οικονομικοί σκοποί της ρύθμισης ανταποκρίνονται στη διανεμητική αρχή της μεγιστοποίησης της αποδοτικότητας μέσω της εύρυθμης λειτουργίας της αγοράς. Εδώ εντάσσεται καταρχάς η αστυνόμευση της αγοράς, ιδίως με το δίκαιο του ανταγωνισμού, ώστε να αποφεύγονται στρεβλώσεις της.

¹⁵⁴ Ενδεικτική Πρβλ., Amato Giuliano, Citizenship and public services. Some general, σε: M. Freedland/S. Sciarra (επιμ.) Public services and citizenship in European law, Oxford 1998, 145 επ. , σελ. 155 και 156.

Πέρα απ' τη λειτουργία αυτή – που χαρακτηρίζει άλλωστε και τη ρύθμιση των τομέων κοινής ωφέλειας έχει δυο ακόμα, ιδιαίτερες, λειτουργίες. Πρώτον, όπου υπάρχει κατάργηση ενός μονοπωλίου, όπως στις τηλεπικοινωνίες ή την ηλεκτρική ενέργεια, σκοπός της ρύθμισης καθίσταται η ίδια η δημιουργία της αγοράς, η δημιουργία δηλαδή των συνθηκών εκείνων που θα επιτρέψουν την είσοδο νέων παικτών – κάτι που ενδεχομένως επιβάλλει τη λήψη θετικών μέτρων για την προσέλκυσή τους ή και τη δυσμενή διάκριση του κυρίαρχου, πρώην μονοπωλιακού φορέα¹⁵⁵. Δεύτερον, όπου το μονοπώλιο διατηρείται, όπως στην ύδρευση- αποχέτευση ή στους μονοπωλιακούς θύλακες άλλων τομέων (π.χ. μεταφορά ηλεκτρικής ενέργειας), η ρύθμιση έχει το νόημα της υποκατάστασης της αγοράς. Ένας τυπικά ιδιωτικοποιημένος και εισηγμένος στο χρηματιστήριο φορέας θα μπορούσε, για παράδειγμα, ελλείψει ανταγωνισμού και με δεδομένη τη ζήτηση των υπηρεσιών του, να μπει στον πειρασμό να επιδιώκει την προνομιακή ικανοποίηση των μετοχών του σε βάρος ενδεχομένως των χρηστών. Θα μπορούσε έτσι να επιδιώκει, προκειμένου να αυξήσει την αξία της μετοχής του ή να διανεμίσει μεγαλύτερο μέρισμα, υψηλή κερδοφορία αυξάνοντας τα τιμολόγια ή μειώνοντας την ποιότητα της παροχής. Αυτό μπορεί να αποτραπεί με τη ρύθμιση των τιμών και της ποιότητας των υπηρεσιών, που έτσι μιμείται κατά μια έννοια τα οικονομικά αποτελέσματα που θα επέφερε ο ελεύθερος ανταγωνισμός¹⁵⁶.

Οι κοινωνικοί σκοποί της ρύθμισης, από την άλλη, ανταποκρίνονται σε σκοπούς δημοσίου συμφέροντος και γενικότερα σε μια επιμεριστική αρχή αναδιανομής του κοινωνικού πλούτου μέσω εξω – αγοραίων μηχανισμών. Η βασική ιδέα που διατρέχει την κοινωνική διάσταση της ρύθμισης είναι ότι ορισμένα αγαθά και υπηρεσίες δεν αποτελούν απλά εμπορεύματα, αλλά είναι τόσο θεμελιώδη για την κοινωνική συμβίωση, ώστε η πρόσβαση σ' αυτά πρέπει να διασφαλίζεται σε όλους, αν θέλουμε να συμμετέχουν πλήρως στη σύγχρονη κοινωνία – ιδέα που εκφράζεται κανονιστικά με την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας¹⁵⁷. Παραδοσιακά εδώ εντάσσεται το είδος ρύθμισης που συνίσταται στην εξαίρεση από την αγορά με την απονομή ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων¹⁵⁸. Κατά περίπτωση και σε ολοένα αυξανόμενο βαθμό μπορεί να λάβει κι

¹⁵⁵ Πρβλ. Kammerer, Privatisierung, σελ. 482

¹⁵⁶ Πρβλ. Kammerer, Privatisierung, σελ. 518, 519.

¹⁵⁷ Πέρα απ' την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας, η ίδια βασική ιδέα μπορεί να εκφραστεί και με άλλους τρόπους: για παράδειγμα ως συνταγματική επιταγή για διασφάλιση βασικών υποδομών. Βλ. ιδίως Badura, σελ. 36/7 και γενικότερα Kammerer, Privatisierung, 495 επ.

¹⁵⁸ Η εξαίρεση απ' τον ανταγωνισμό μπορεί να αφορά είτε έναν τομέα (π.χ. ύδρευση – αποχέτευση, αστικές συγκοινωνίες) είτε ορισμένες υπηρεσίες του τομέα (π.χ. μεταφορά ηλεκτρικού ρεύματος, διακίνηση ορισμένων κατηγοριών αλληλογραφίας).

άλλες μορφές. Σ' αυτές συγκαταλέγεται η αντικατάσταση της αγοράς από άλλους μηχανισμούς, όπως για παράδειγμα, την επιδότηση κάποιων υπηρεσιών, προκειμένου να συνεχίσουν να παρέχονται, ακόμα κι όταν η αγορά δεν έχει κίνητρο να τις προσφέρει. Ή ακόμα η διόρθωση της αγοράς με την επιβολή κοινωνικών υποχρεώσεων, όπως είναι η υποχρέωση των επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας να παρέχουν υπηρεσίες σε όλες τις κατηγορίες πελατών και να μην περιορίζονται στους πιο προσοδοφόρους επαγγελματικούς ή βιομηχανικούς πελάτες.

4.γ. Τρία υποδείγματα ρύθμισης: ρύθμιση μονοπωλιακών τομέων – ρύθμιση απελευθερωμένων τομέων - ρύθμιση της ραδιοτηλεόρασης.

1) Ρύθμιση των μονοπωλιακών τομέων κοινής ωφέλειας. Όσο ένας τομέας κοινής ωφέλειας είναι οργανωμένος κατά το υπόδειγμα της δημόσιας επιχείρησης, η ρύθμιση περιορίζεται ουσιαστικά στην κοινωνική της διάσταση. Αυτό που κυρίως επιδιώκεται είναι η διασφάλιση ενός επαρκούς επιπέδου υπηρεσιών για το σύνολο του πληθυσμού σε προσιτές τιμές. Για το σκοπό αυτό χρησιμοποιούνται τα κλασικά εργαλεία της κρατικής ρύθμισης: τους όρους παροχής της υπηρεσίας ρυθμίζουν ο ιδρυτικός νόμος και το καταστατικό της επιχείρησης, που συνήθως περιλαμβάνεται στον νόμο ή κυρώνεται απ' αυτόν. Εποπτεία επί της επιχείρησης ασκεί ο αρμόδιος υπουργός, ο οποίος έχει και την ευθύνη για τη χάραξη της πολιτικής στον τομέα. Η ίδια η επιχείρηση αποτελεί φορέα εφαρμογής κοινωνικής πολιτικής, αδιαχώριστα από την όποια εμπορική πολιτική της. Η τελευταία είναι, άλλωστε υποτυπώδης στο στάδιο αυτό, δεδομένης της μονοπωλιακής λειτουργίας της επιχείρησης. Η ρύθμιση περιορίζεται εν πολλοίς στην κατ' ουσίαν εσωτερική σχέση του κράτους με το φορέα παροχής.

Σε κάποιους απ' τους τομείς αυτούς έχει ενισχυθεί, με την υπαγωγή σε σχήματα τυπικής ιδιωτικοποίησης, η ιδιωτικοοικονομική λειτουργία των φορέων παροχής, χωρίς πάντως να αρθεί ο μονοπωλιακός χαρακτήρας τους. Η εισαγωγή ιδιωτικοοικονομικών μορφών οργάνωσης και κριτηρίων δράσης παραμένει βέβαια λειτουργική, αποσκοπεί δηλαδή στην καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών και πάντως δεν καθιστά τους φορείς κοινές επιχειρήσεις της αγοράς. Ταυτόχρονα όμως συνεπάγεται μεγαλύτερη λειτουργική αυτονομία των επιχειρήσεων με αντίστοιχο περιορισμό της δυνατότητας άμεσου

κρατικού ελέγχου. Η εξέλιξη αυτή δημιουργεί νέες ρυθμιστικές ανάγκες και σηματοδοτεί τη μετάβαση σε ένα διαφορετικό ρυθμιστικό καθεστώς.

Οι τυπικά ιδιωτικοποιημένοι φορείς παροχής χάνουν όποιες αρμοδιότητες άσκησης πολιτικής ή ρυθμιστικές αρμοδιότητες είχαν, οι οποίες επανέρχονται στο κράτος, ενώ εκείνοι επικεντρώνονται στις επιχειρηματικές δραστηριότητες τους¹⁵⁹. Η παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας μετατρέπεται έτσι από σχέση διμερής (από τη μια το κράτος και η δημόσια επιχείρηση, από την άλλη ο χρήστης - πολίτης) σε μια σχέση με τρία μέρη : το (ρυθμιστικό) κράτος – δημόσια εξουσία, τον φορέα παροχής (επιχείρηση) και τον χρήστη πολίτη¹⁶⁰. Μια πρακτική συνέπεια του διαχωρισμού αυτού είναι ότι, ενώ το κράτος απαγορεύεται να επιδοτεί την επιχειρηματική δραστηριότητα των φορέων παροχής, είναι ωστόσο υποχρεωμένο να χρηματοδοτεί την επιβολή κοινωνικών υποχρεώσεων. Όταν για παράδειγμα, το κόμιστρο στις αστικές συγκοινωνίες καθορίζεται σε τιμή κατώτερη του λειτουργικού κόστους, η διαφορά καταβάλλεται από τον κρατικό προϋπολογισμό. Παρομοίως, προκειμένου ο ΟΣΕ να εξυπηρετεί ζημιογόνες γραμμές, καταρτίζει σύμβαση με το ελληνικό δημόσιο, βάσει της οποίας αναλαμβάνει τις υπηρεσίες αυτές ως υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας με κάλυψη του κόστους από το δημόσιο.

«Ο νεωτερισμός που γενικότερα χαρακτηρίζει τη ρύθμιση των μονοπωλιακών τομέων κοινής ωφέλειας όπου δραστηριοποιείται ένας ιδιωτικός ή τυπικά ιδιωτικοποιημένος φορέας παροχής είναι η ανάπτυξη συμβατικών σχέσεων μεταξύ κράτους και της επιχείρησης, ακόμα κι αν αυτή βρίσκεται στην ιδιοκτησία του δημοσίου. Η άλλη πλευρά της σχέσεις αυτής είναι η ανάπτυξη νέου τύπου σχέσεων μεταξύ της επιχείρησης και του χρήστη καταναλωτή. Είναι χαρακτηριστικό από την άποψη αυτή το σύστημα των νέων μέσων ρύθμισης που θέτει ο Ν. 2414/96, το βασικό νομοθέτημα για την τυπική ιδιωτικοποίηση δημόσιων επιχειρήσεων: στρατηγικά και επιχειρησιακά σχέδια (άρθρο 3), συμβόλαια διαχείρισης (άρθρο 4), χάρτες υποχρεώσεων προς τον καταναλωτή, δείκτες εξυπηρέτησης και αποτελεσματικότητας (άρθρο 9). Ανεξάρτητα απ' την αποτελεσματικότητα των συγκεκριμένων μέτρων, είναι πάντως σαφές ότι ακόμα και μέτρα τυπικής μόνον ιδιωτικοποίησης – χωρίς παράλληλο άνοιγμα στον ανταγωνισμό –

¹⁵⁹ Η ρύθμιση μονοπωλιακών τομέων κοινής ωφέλειας όπου υπηρεσίες παρέχει μια ιδιωτικοποιημένη ή ιδιωτική επιχείρηση αναλαμβάνεται συνήθως από το ίδιο το κράτος με τις υπηρεσίες του, βασικά στο εποπτεύον υπουργείο. Δεν αποκλείεται, ωστόσο και η ίδρυση ρυθμιστικής αρχής, όταν φορέας παροχής δεν είναι μια εθνική επιχείρηση, αλλά περισσότερες τοπικές μονοπωλιακές επιχειρήσεις. Αυτό συνέβη στη Βρετανία με την ίδρυση της ρυθμιστικής αρχής ύδρευσης – αποχέτευσης (Office of Water Services, OFWAT) Βλ. Prosser, Law and the regulators, σελ. 117 επ.

¹⁶⁰ Πρβλ. Kammerer, Privatisierung, 490 επ.

απαιτούν τη συμπλήρωση του κλασικού ρυθμιστικού προτύπου με νέες ρυθμιστικές τεχνικές»¹⁶¹.

2) Ρύθμιση των απελευθερωμένων τομέων κοινής ωφέλειας.

Το άνοιγμα τομέων κοινής ωφέλειας στον ανταγωνισμό με την κατάργηση μονοπωλίων και αποκλειστικών ή ειδικών δικαιωμάτων συνεπάγεται, από την άλλη, ριζική αναδιάρθρωση του κλασικού ρυθμιστικού προτύπου. Με την είσοδο ανταγωνιστικών ιδιωτικών επιχειρήσεων δημιουργούνται αγορές που καταλαμβάνουν ένα μεγαλύτερο ή μικρότερο κομμάτι του κάθε τομέα¹⁶².

Βέβαια, για να δημιουργηθούν και να διατηρηθούν οι σχετικές αγορές, απαιτείται η παρέμβαση του νομοθέτη και γενικότερα θετική δράση του κράτους. Αναδεικνύεται έτσι η οικονομική διάσταση της ρύθμισης, τόσο με την έννοια της δημιουργίας της αγοράς, της κατασκευής δηλαδή των συνθηκών ανταγωνισμού, όσο και αφότου δημιουργηθεί, με την έννοια της αστυνόμευσης της, της διατήρησης δηλαδή των συνθηκών ανταγωνισμού. Σκοπός είναι εδώ, η εκ του μηδενός, εκεί δηλαδή όπου υπήρχε μονοπώλιο, δημιουργία μιας ανταγωνιστικής αγοράς και η διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της.

Παράλληλα διατηρείται η κλασική κοινωνική διάσταση της ρύθμισης, με σκοπό τη διασφάλιση της παροχής, που πρέπει όμως να προσαρμοστεί στις νέες συνθήκες της δημιουργούμενης αγοράς. Η παροχή υπηρεσιών μέσω του ανταγωνισμού εντός της αγοράς μπορεί κατά κανόνα να βελτιστοποιεί την οικονομική αποδοτικότητα, δεν μπορεί ωστόσο να εγγυηθεί την ισότητα, την καθολικότητα και τη συνέχεια της παροχής και είναι πολύ πιθανό να οδηγήσει σε δυσμενείς διακρίσεις των χρηστών¹⁶³. Κεντρική επιδίωξη της κοινωνικής διάστασης της ρύθμισης καθίσταται έτσι η διασφάλιση της γεωγραφικά και κοινωνικά καθολικής πρόσβασης στην παροχή, με άλλα λόγια η ρύθμιση της καθολικής υπηρεσίας. Ειδικότερη σημασία έχουν, στο πλαίσιο αυτό, η τιμολογιακή ρύθμιση, προκειμένου να διασφαλιστεί η προσβασιμότητα στην παροχή με την έννοια

¹⁶¹ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 212.

¹⁶² Χαρακτηριστικά παραδείγματα προσφέρουν οι τομείς των τηλεπικοινωνιών, της ηλεκτρικής ενέργειας και των ταχυδρομικών υπηρεσιών, όπου πάντως οι τυπικά ιδιωτικοποιημένες και πρώην μονοπωλιακές – επιχειρήσεις του δημοσίου εξακολουθούν να διατηρούν μικρότερους ή μεγαλύτερους μονοπωλιακούς θύλακες. Νομικό πλαίσιο: Ν. 2867/00 για την “οργάνωση και λειτουργία των τηλεπικοινωνιών”, Ν. 2773/99 για την “απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας” και ο Ν. 2668/98 για την “οργάνωση του τομέα παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών”.

¹⁶³ Ο αγοραίος προσανατολισμός της τιμής στο κόστος συνεπάγεται δυσανάλογο για την επιχείρηση βάρος για την εξυπηρέτηση κάποιων κατηγοριών χρηστών: των κατοίκων ορεινών, νησιωτικών ή απομακρυσμένων περιοχών σε σχέση με τους κατοίκους των αστικών κέντρων, των φτωχών καταναλωτών που περιορίζονται στη βασική κατανάλωση (π.χ. βασική τηλεφωνική σύνδεση) σε σχέση με τους εύπορους που επιλέγουν περισσότερα προϊόντα (π.χ. fax , διαδίκτυο). Αν στις περιπτώσεις αυτές δεν αναμένεται σοβαρό κέρδος, οι επιχειρήσεις θα προτιμήσουν να μην παρέχουν υπηρεσίες σ’ αυτές τις κατηγορίες πελατών: π.χ. παροχή ηλεκτρικής ενέργειας μόνο σε βιομηχανίες ή ταχυδρομική κάλυψη μόνο των αστικών κέντρων.

του προσιτού κόστους, η ρύθμιση της ισότητας της παροχής, καθώς και η ρύθμιση της ποιότητας της παροχής με τη θέση ποιοτικών προδιαγραφών.

Χαρακτηριστικό για τη διαπλοκή οικονομικών και κοινωνικών σκοπών είναι το παράδειγμα της ρύθμισης της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας. Σύμφωνα με τον Ν. 2773/99 η παραγωγή, μεταφορά και διανομή ηλεκτρικής ενέργειας αποτελούν υπηρεσίες κοινής ωφέλειας (άρθρο 1) και υπόκεινται αφενός στην εποπτεία του κράτους, η οποία ασκείται από τον Υπουργό Ανάπτυξης "στο πλαίσιο του μακροπρόθεσμου ενεργειακού σχεδιασμού της χώρας" (άρθρο 3 παρ. 1), και αφετέρου στη ρυθμιστική αρμοδιότητα της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας (ΡΑΕ). Η τελευταία παρακολουθεί και ελέγχει την αγορά ενέργειας και εισηγείται τη λήψη μέτρων για την τήρηση των κανόνων ανταγωνισμού και την προστασία του καταναλωτή (άρθρο 5 παρ. 1). Η ίδια η ΡΑΕ, αντιλαμβάνεται τη ρυθμιστική της αποστολή ως τη συνδυασμένη επιδίωξη οικονομικών και κοινωνικών σκοπών. Ως προς τους πρώτους, διακηρύσσει χαρακτηριστικά ότι «σκοπός της ΡΑΕ είναι να διευκολύνει τον ελεύθερο και υγιή ανταγωνισμό στην ενεργειακή αγορά με σκοπό να εξυπηρετηθεί σε τελευταία ανάλυση καλύτερα και οικονομικότερα ο καταναλωτής (ιδιώτης και επιχείρηση) αλλά και να επιζήσει βρίσκοντας νέες ευκαιρίες η μικρή και μεσαία επιχείρηση, η οποία είναι φορέας ανάπτυξης και απασχόλησης...» Ενώ, σχετικά με τους δεύτερους, διακηρύσσει ότι «σκοπός της ΡΑΕ επίσης είναι να εξασφαλίσει με θεσμικό τρόπο συμβατό με τους μηχανισμούς της απελευθερωμένης αγοράς, τους μακροχρόνιους στρατηγικούς στόχους της ενεργειακής πολιτικής και την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Τέτοιοι στόχοι είναι η επαρκής, αξιόπιστη και ισότιμη τροφοδοσία όλων των καταναλωτών, η ασφάλεια τροφοδοσίας της χώρας, το περιβάλλον, η ανάπτυξη των ανανεώσιμων πηγών ενέργειας και η εξασφάλιση επαρκούς υποδομής για την ενέργεια». Η ΡΑΕ έχει συνείδηση του πόσο δύσκολο είναι να συμβιβαστούν οι σκοποί αυτοί και άρα πόσο πολύπλοκη καθίσταται η αποστολή της. Αναγνωρίζει ότι «η ενσωμάτωση στην αγορά αυτών των μεγάλων ζητημάτων της ενεργειακής πολιτικής είναι ίσως το δυσκολότερο έργο της ΡΑΕ. Απαιτείται η επίτευξη λεπτής ισορροπίας, χρησιμοποιώντας όλα τα εργαλεία που είναι συμβατά με τους μηχανισμούς της αγοράς»¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Ιστοσελίδα της ΡΑΕ: <http://www.rae.gr/K1/index.htm>. Η συνδυασμένη επιδίωξη οικονομικών και κοινωνικών σκοπών διαπνέει, εξάλλου, ολόκληρο το νομοθετικό πλαίσιο που διέπει την απελευθερωμένη αγορά ηλεκτρικής ενέργειας. Με χαρακτηριστικό τρόπο αποτυπώνεται στις αρχές του Ν. 2773/99, όπως τίθεται στο άρθρο 3. Σύμφωνα μ' αυτό, ο μακροχρόνιος ενεργειακός σχεδιασμός της χώρας αποσκοπεί: α) στην ασφάλεια του ενεργειακού εφοδιασμού της χώρας, β) στην προστασία του περιβάλλοντος..., γ) στην ισόρροπη περιφερειακή ανάπτυξη της χώρας, δ) στην παραγωγικότητα και ανταγωνιστικότητα της εθνικής οικονομίας και την επίτευξη υγιούς ανταγωνισμού με στόχο τη μείωση του κόστους ενέργειας για το

Η ενσωμάτωση κοινωνικών σκοπών στη λειτουργία των αγορών κοινής ωφέλειας επιβεβαιώνει ότι η απελευθέρωση στους τομείς αυτούς δημιουργεί όχι απλώς αγορές, αλλά ρυθμισμένες αγορές. Η πολυπλοκότητα της ρυθμιστικής αποστολής του κράτους, το οποίο καλείται να διευθετήσει τις σχέσεις έντασης που δημιουργούνται μεταξύ περισσότερων μερών (χρήστες, κυρίαρχος πρώην μονοπωλιακός φορέας, νέοι φορείς, κυβέρνηση), απαιτεί, πλάι στα κλασικά (π.χ. κυβερνητικός έλεγχος και εποπτεία), νέα ρυθμιστικά εργαλεία και θεσμούς. Κεντρικοί είναι οι θεσμοί της άδειας και των ρυθμιστικών αρχών. Η υπαγωγή σε καθεστώς αδειών συνιστά το σημείο τομής μεταξύ οικονομικής και κοινωνικής ρύθμισης, καθώς οι κοινωνικές υποχρεώσεις ή υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας καθίστανται όροι της άδειας και άρα προϋποθέσεις εισόδου στην αγορά.

Οι ρυθμιστικές αρχές, η ίδρυση των οποίων συνοδεύει το άνοιγμα των αγορών, καθίστανται το επίκεντρο του καθεστώτος ρύθμισης, με αρμοδιότητες όχι μόνο στην εφαρμογή του συστήματος αδειών, με ότι αυτό συνεπάγεται – χορήγηση αδειών, έλεγχο της τήρησης των όρων τους και επιβολή κυρώσεων - , αλλά και ευρύτερα στην εποπτεία του τομέα, τόσο ως προς την εύρυθμη λειτουργία της αγοράς όσο και ως προς την εκπλήρωση των υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας. Η Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ), η Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας (ΡΑΕ) και η βραχύβια- Ρυθμιστική Αρχή Θαλάσσιων Ενδομεταφορών (ΡΑΘΕ) αποτέλεσαν τους κυριότερους θεσμικούς νεωτερισμούς που προέκυψαν από τις διαδικασίες απελευθέρωσης και ιδιωτικοποίησης των αντίστοιχων τομέων. Κάπως διαφορετική είναι η θέση του Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης (ΕΣΡ), τόσο λόγω της ευρύτερης ρυθμιστικής αποστολής του όσο, ιδίως, λόγω της συνταγματικής του κατοχύρωσης ως ανεξάρτητης αρχής.

Οι ρυθμιστικές αρχές δεν υποκαθιστούν το υπάρχον πλέγμα ρυθμιστικών θεσμών, αλλά το επεκτείνουν, καθώς έρχονται να καλύψουν τις νέες, αυξημένες ρυθμιστικές

σύνολο των χρηστών και καταναλωτών» (παρ. 1). Οι επιχειρήσεις ηλεκτρικής ενέργειας υποχρεούνται: «... β) να τηρούν τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της μη διάκρισης των χρηστών για τις υπηρεσίες που παρέχουν υπό καθεστώς αποκλειστικών δικαιωμάτων, γ) να λειτουργούν και να παρέχουν τις υπηρεσίες τους με σκοπό την επίτευξη ανταγωνιστικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, με την επιφύλαξη της τήρησης των υποχρεώσεων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας» (παρ. 3). Ο Υπουργός Ανάπτυξης και η ΡΑΕ ασκούν τις αρμοδιότητες τους με τέτοιο τρόπο, ώστε: «α) να προστατεύεται το φυσικό περιβάλλον..., β) να ικανοποιείται το σύνολο των ενεργειακών αναγκών της Χώρας, (...) δ) να προάγεται ο υγιής ανταγωνισμός..., ε) να προστατεύονται τα συμφέροντα των καταναλωτών και ιδίως οι τιμές, οι όροι προμήθειας, η ασφάλεια εφοδιασμού, η τακτική παροχή και η ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών προμήθειας ηλεκτρικής και κάθε άλλης μορφής ενέργειας, (...) η) να προστατεύεται το κοινό από κινδύνους που δημιουργούνται από τις ενεργειακές δραστηριότητες και να τηρούνται οι κανόνες υγιεινής και ασφάλειας όσων απασχολούνται στις δραστηριότητες αυτές» (παρ. 4).

ανάγκες. Ο ρόλος της κυβέρνησης στη χάραξη ρυθμιστικής μακροπολιτικής και του νομοθέτη στη θέση του ρυθμιστικού πλαισίου παραμένει αναντικατάστατος. Οι ρυθμιστικές ωστόσο – παρόλο που μόνο κατ' εξαίρεση έχουν αυτόνομη αποφασιστική αρμοδιότητα – δεν περιορίζονται στην εφαρμογή ενός τεθειμένου πλαισίου. Η πολυπλοκότητα του ρυθμιστέου αντικειμένου και η ανάγκη πολλαπλών και εξειδικευμένων παρεμβάσεων στις ρυθμιζόμενες σχέσεις καθιστούν και τις ίδιες τις αρχές φορέα άσκησης ρυθμιστικής μικροπολιτικής. Η ιδιαιτερότητα της λειτουργίας τους καθιστά απαραίτητα τον εξοπλισμό τους με εξουσίες που όχι μόνο διατρέχουν το κλασικό πρότυπο δράσης του κράτους (θέση κανόνων, εφαρμογή κανόνων, επίλυση διαφορών), αλλά και το υπερβαίνουν με νεωτερικές μεθόδους δράσης (π.χ. διαδικασίες δημόσιων διαβουλεύσεων).

3) Ρύθμιση της Ραδιοτηλεόρασης. Ως μια τρίτη, και σημαντικά διαφοροποιημένη σε σχέση με όλες τις προηγούμενες, πρέπει να εξεταστεί η ρύθμιση του ραδιοτηλεοπτικού τομέα. Η ιδιαιτερότητα της ραδιοτηλεόρασης έγκειται καταρχάς στο ότι δεν πρόκειται απλώς για υπηρεσία κοινής ωφέλειας, αλλά για δραστηριότητα με ιδιαίτερη πολιτική και πολιτισμική σημασία. Γι' αυτό και το Σύνταγμα τη δεσμεύει ρητά στην εξυπηρέτηση κοινωνικών σκοπών¹⁶⁵ και την υπάγει σε καθεστώς ρύθμισης («Η ραδιοφωνία και η τηλεόραση υπάγονται στον άμεσο έλεγχο του Κράτους»)¹⁶⁶. Κάποιες μάλιστα υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας, συγκεκριμένα η δωρεάν μετάδοση των εργασιών της Βουλής και η μετάδοση προεκλογικών μηνυμάτων των κομμάτων, ανατίθενται στα ραδιοτηλεοπτικά μέσα ευθέως απ' το ίδιο το Σύνταγμα¹⁶⁷. Βέβαια, η δημιουργία μιας απελευθερωμένης αγοράς στον ραδιοτηλεοπτικό τομέα, παρόλο που καθεαυτή δεν συνεπάγεται την αναγνώριση ενός ατομικού δικαιώματος ραδιοτηλεοπτικής εκπομπής ή ίδρυσης σταθμού, σημαίνει πάντως ότι οι σταθμοί, παράλληλα με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το καθεστώς της δημόσιας υπηρεσίας, είναι και φορείς ατομικών

¹⁶⁵ Σκοπός της υπαγωγής της ραδιοτηλεόρασης στον άμεσο έλεγχο του κράτους είναι, κατά το άρθρο 15 παρ. 2 εδ. γ' του Συντάγματος, «η αντικειμενική και με ίσους όρους μετάδοση πληροφοριών και ειδήσεων, καθώς και προϊόντων του λόγου και της τέχνης, η εξασφάλιση της ποιοτικής στάθμης που επιβάλλει η κοινωνική αποστολή της ραδιοφωνίας και της τηλεόρασης και η πολιτιστική ανάπτυξη της Χώρας, καθώς και ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου και η προστασία της παιδικής ηλικίας και της νεότητας». Όλα αυτά θα μπορούσαν να συνοψισθούν στη συνταγματική αναγνώριση της κοινωνικής αποστολής της ραδιοτηλεόρασης, στην αναγνώριση, με άλλα λόγια, ότι η ραδιοτηλεοπτική δραστηριότητα είναι δεσμευμένη στην εξυπηρέτηση ενός δημόσιου σκοπού και συνιστά, κατά τούτο, αντικείμενο δημόσιας υπηρεσίας με λειτουργική έννοια.

¹⁶⁶ Άρθρο 15 παρ. 2 εδ. α' του Συντ. Η θέση που εδώ υποστηρίζεται είναι ότι, σε μian απελευθερωμένη ραδιοτηλεοπτική αγορά, η υπαγωγή στον άμεσο έλεγχο του κράτους δεν μπορεί παρά να εννοείται ως επιταγή για ρύθμιση του τομέα. Μ' αυτήν την έννοια και ο Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα, σελ. 296/7, ο οποίος επισημαίνει την «υποχρέωση του νομοθέτη για καθιέρωση συστήματος αδειοδότησης ιδιωτικών σταθμών».

¹⁶⁷ Άρθρο 15 παρ. 2 εδ. α'. βλ. σχετικά Χρυσόγονου, Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα, σελ. 302

ελευθεριών. Από το γεγονός μάλιστα ότι η αγορά αυτή δεν έχει μόνο την έννοια ενός πεδίου οικονομικών συναλλαγών, αλλά και την ευρύτερη διάσταση ενός «forum», δηλαδή μιας δημόσιας σφαίρας επικοινωνίας και δραστηριότητας, απορρέει μια περαιτέρω ιδιαιτερότητα της ραδιοτηλεόρασης: κρίσιμες στη ραδιοτηλεοπτική αγορά δεν είναι μόνον ούτε καν κυρίως, όπως στους άλλους τομείς κοινής ωφέλειας, η οικονομική ελευθερία και η ελευθερία του ανταγωνισμού, αλλά μάλλον οι ελευθερίες της (ραδιοτηλεοπτικής) επικοινωνίας και έκφρασης.

Οι ιδιαιτερότητες αυτές του τομέα της ραδιοτηλεόρασης, από τη μια η κοινωνική δέσμευση της, που συνεπάγεται ιδιαίτερες υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας, και από την άλλη το εκτεταμένο πεδίο ατομικών ελευθεριών των παραγόντων της ραδιοτηλεοπτικής επικοινωνίας, επιδρά, όπως είναι φυσικό, στο αντικείμενο και τους σκοπούς της ρύθμισης. Το βασικό σχήμα της διάκρισης μεταξύ οικονομικής και κοινωνικής διάστασης της ρύθμισης μπορεί να ανιχνευθεί και στον τομέα αυτόν, τα ρυθμιστικά πεδία είναι ωστόσο περισσότερο διαφοροποιημένα.

Ως κοινωνική διάσταση της ρύθμισης νοείται καταρχάς η ρύθμιση του περιεχομένου των προγραμμάτων, που συντελείται σε δυο κυρίως επίπεδα: αφενός με τη διευθέτηση (π.χ. μέσω του δικαιώματος απάντησης και της υποχρέωσης επανόρθωσης) της προστασίας υποκειμενικών δικαιωμάτων (όπως της προσωπικότητας ή της ιδιωτικής ζωής) των προσώπων. και αφετέρου με τη θέσπιση αντικειμενικών κανόνων (π.χ. περιορισμοί στη μετάδοση σκηνών βίας και πορνογραφίας, σήμανση των εκπομπών κλπ.) για την προστασία των χρηστών του μέσου γενικά. Στην κοινωνική διάσταση της ρύθμισης ανήκει περαιτέρω η ρύθμιση του πλουραλισμού και της προγραμματικής ποικιλότητας, με στόχο τη διευκόλυνση της συμμετοχής στην επικοινωνιακή σφαίρα υποκειμένων που αλλιώς θα αποκλείονταν από την αγορά. Αφορά τον χρήστη του μέσου τόσο ως θεατή – ακροατή όσο και ως παραγωγό προγραμμάτων. Η ρύθμιση του πλουραλισμού επιχειρείται σε δυο επίπεδα. Από τη μια στο επίπεδο του φορέα, όπου επιδιώκεται (π.χ. με προγραμματικές ποσοστώσεις) ο εσωτερικός πλουραλισμός, από την άλλη στο επίπεδο της αγοράς, όπου επιδιώκεται ο εξωτερικός πλουραλισμός¹⁶⁸. Σκοπός δεν είναι απλώς - όπως στην οικονομική ρύθμιση του ανταγωνισμού- η λειτουργία πολλών φορέων, αλλά η λειτουργία ποικίλων φορέων, ώστε να καλύπτεται το ευρύτερο δυνατό φάσμα κοινωνικών τάσεων και ενδιαφερόντων. Ο ειδικός ρόλος της δημόσιας ραδιοτηλεόρασης είναι διττός: αφενός να καλύπτει τα κενά (π.χ. πολιτιστικά

¹⁶⁸ Βλ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, σελ. 300- 301.

προγράμματα) που, παρά την επιβολή υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας, αφήνει η εμπορική τηλεόραση. Αφετέρου να λειτουργεί ως μέτρο σύγκρισης και ως ποιοτικός ανταγωνιστής της τελευταίας – κάτι που έχει ιδιαίτερη σημασία για τα ειδησεογραφικά προγράμματα¹⁶⁹. Στην κοινωνική διάσταση της ρύθμισης εντάσσεται τέλος, η ρύθμιση της πρόσβασης ή αυτό που θα μπορούσε να αποκληθεί καθολική ραδιοτηλεοπτική υπηρεσία. Με την ευρεία έννοια, εδώ περιλαμβάνεται αφενός η διασφάλιση πλήρους γεωγραφικής κάλυψης και αφετέρου η προγραμματική ποικιλία. Με την πιο ειδική έννοια της η πρόσβαση σημαίνει τη δυνατότητα ελεύθερης παρακολούθησης ορισμένων σημαντικών ραδιοτηλεοπτικών προϊόντων ή υπηρεσιών – η σχετική συζήτηση αφορά ιδίως τη μετάδοση μεγάλων αθλητικών γεγονότων.

Στον αντίποδα βρίσκεται η οικονομική διάσταση της ρύθμισης, που αφορά τη ραδιοτηλεόραση όχι πλέον ως δημόσια σφαίρα επικοινωνίας, αλλά ως επιχειρηματική δραστηριότητα και που συνιστάται κατά βάση σε ρύθμιση του ανταγωνισμού. Πέρα απ' τους γενικούς κανόνες του ανταγωνισμού, στις ραδιοτηλεοπτικές επιχειρήσεις επιβάλλονται ειδικοί κεφαλαιακοί και μετοχικοί περιορισμοί, ενώ επίσης ισχύουν και ειδικοί κανόνες αντι-συγκέντρωσης σε οριζόντιο ή κάθετο επίπεδο, μεταξύ διαφορετικών κλάδων (τηλεόραση – ραδιόφωνο - εφημερίδες) ή μεταξύ διαφορετικών τομέων (η διαβόητη, ιδίως κατά την τελευταία αναθεώρηση, διαπλοκή ραδιοτηλεοπτικών επιχειρήσεων και επιχειρήσεων δημοσίων έργων). Το σημαντικότερο εργαλείο ρύθμισης είναι η συνταγματικά επιβαλλόμενη πλέον υπαγωγή σε καθεστώς αδειών¹⁷⁰. Αυτό επιβάλλεται αφενός λόγω του ότι με την άδεια παρέχεται το δικαίωμα χρήσης δημόσιας περιουσίας, των ραδιοτηλεοπτικών συχνοτήτων¹⁷¹, και αφετέρου προκειμένου να επιβληθούν, ως όροι της άδειας, κοινωνικές υποχρεώσεις στους σταθμούς. Η οικονομική διάσταση της ρύθμισης της ραδιοτηλεόρασης συνδέεται με τον τρόπο αυτόν αναπόσπαστα με την κοινωνική.

Μετά την τελευταία συνταγματική αναθεώρηση, η ρύθμιση του τομέα και ειδικότερα η υπαγωγή σε καθεστώς αδειών ρητά ανατίθεται στο Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης, που πλέον μόνο αυτό απ' όλες τις ρυθμιστικές αρχές κατοχυρώνεται και προστατεύεται συνταγματικά ως ανεξάρτητη αρχή κατά το άρθρο 101 Α του Συντάγματος. Το Σύνταγμα

¹⁶⁹Ενδεικτική βιβλιογραφία ειδικά για την ραδιοτηλεόραση δημόσιας υπηρεσίας (public service broadcasting) και την πολιτισμική της αποστολή (broadcasting as culture) σε αντιδιαστολή προς την εμπορική ραδιοτηλεόραση (broadcasting as commerce) βλ. G Bond/ T. Prosser, Culture and consumerism: Citizenship, public service broadcasting and the BBC's fair trading obligations, MLR 2001, 657 επ.

¹⁷⁰ Μετά την αναθεώρηση του 2001 το άρθρο 15 παρ. 2 εδ. γ' προβλέπει ότι ο άμεσος έλεγχος του κράτους λαμβάνει και τη μορφή του καθεστώτος της προηγούμενης άδειας.

¹⁷¹ Βλ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, σελ. 295.

αναθέτει μάλιστα τον έλεγχο και την επιβολή διοικητικών κυρώσεων στην αποκλειστική αρμοδιότητα του ΕΣΡ¹⁷². Παρόλο που η πρόβλεψη αυτή συνεπάγεται περιθώρια αυτόνομης δράσης που οι άλλες ρυθμιστικές αρχές (ΡΑΕ, ΡΑΘΕ) δεν απολαμβάνουν, προφανώς πάντως δεν σημαίνει ότι η ραδιοτηλεοπτική ρύθμιση ανατίθεται στο σύνολο της στο ΕΣΡ. Ένα, ωστόσο, από τα ρυθμιστικά πεδία, το εποπτικό, που συνεπάγεται έλεγχο συμμόρφωσης και επιβολή κυρώσεων, διαχωρίζεται πλήρως από την κυβερνητική ρυθμιστική αρμοδιότητα. Κατά τα λοιπά, τόσο ο ρόλος της κυβέρνησης όσο κι αυτός του νομοθέτη παραμένουν κεντρικοί στη χάραξη και εφαρμογή ρυθμιστικής πολιτικής.

Η αποτυχία μιας πλήρως αποτελεσματικής ρύθμισης του ραδιοτηλεοπτικού τομέα στην Ελλάδα, οφείλεται κυρίως στο γεγονός, ότι στην Ελλάδα η απελευθέρωση συντελέστηκε άναρχα και ανεξέλεγκτα. Σε αντίθεση με την απελευθέρωση άλλων τομέων, προηγήθηκε η *de facto* είσοδος των ιδιωτικών μέσων και μόνο εκ των υστέρων και κατασταλτικά ακολούθησε η απόπειρα νομοθετικής ρύθμισης. Το αποτέλεσμα ήταν ότι δημιουργήθηκε μια αγορά χωρίς νόμο. Αφετέρου, λόγω της εκ των υστέρων παρέμβασης του νομοθέτη, η ρύθμιση αναγκάστηκε να αναμετρηθεί με κεκτημένες καταστάσεις τις οποίες και όφειλε να ανατρέψει. Το αποτέλεσμα ήταν ένας νόμος χωρίς την αγορά. Επομένως απαραίτητη προϋπόθεση για τη δημιουργία και εύρυθμη λειτουργία μιας αγοράς είναι ο νόμος. Η αποκρατικοποίηση ενός τομέα δεν είναι επομένως επιτρεπτή, αν δεν συνοδεύεται από ρύθμιση της δημιουργούμενης αγοράς.

Έτσι η συνεργασία των εμπλεκόμενων μερών (κυβέρνηση, ρυθμιστική αρχή, επιχειρήσεις, χρήστες) και η προληπτική, συναινετική συμμόρφωση των υποκειμένων της αγοράς σε κανόνες αποτελούν προνομιακές μεθόδους ρύθμισης των απελευθερωμένων τομέων κοινής ωφέλειας και πολύ περισσότερο του ραδιοτηλεοπτικού, όπου η ένταση μεταξύ ελεύθερου ανταγωνισμού και επιβολής δημόσιας υπηρεσίας είναι ιδιαίτερα οξεία.

¹⁷² Άρθρο 15 παρ. 2 εδ. α', β': «Η ραδιοφωνία και η τηλεόραση υπάγονται στον άμεσο έλεγχο του Κράτους. Ο έλεγχος και η επιβολή των διοικητικών κυρώσεων υπάγονται στην αποκλειστική αρμοδιότητα του ΕΣΡ που είναι ανεξάρτητη αρχή όπως νόμος ορίζει».

Μέρος 3.

Κεφάλαιο 1.

1. Η σημασία της ιδιωτικοποίησης από άποψη Συνταγματικού Δικαίου.

Πριν από την εξέταση του ζητήματος, εάν και υπό ποιες ειδικότερες προϋποθέσεις είναι συνταγματικά επιτρεπτή η ιδιωτικοποίηση ή αποκρατικοποίηση κρατικών δραστηριοτήτων, ανακύπτει το ερώτημα της σημασίας των ιδιωτικοποιήσεων από άποψη συνταγματικού δικαίου. Ερωτάται, δηλαδή, ποιες είναι εκείνες οι συνταγματικές διατάξεις και αρχές, οι οποίες θα μπορούσαν να απολέσουν ένα μέρος της κανονιστικής τους εμβέλειας στην περίπτωση των ιδιωτικοποιήσεων. Μετά την ανάπτυξη στο ερώτημα αυτό, καθίσταται δυνατή η ανάδειξη των συνταγματικών ορίων της ιδιωτικοποίησης.

Η ιδιωτικοποίηση ή αποκρατικοποίηση μπορεί να έχει συνέπειες για την άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων. Και τούτο, διότι τα ατομικά δικαιώματα απευθύνονται, καταρχήν, στην κρατική εξουσία υπό την μορφή του δημόσιου νομικού προσώπου του κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Δεν είναι, όμως, τόσο αυτονόητο ότι τα ατομικά δικαιώματα δεσμεύουν το κράτος όταν αυτό δρα υπό τη μορφή νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου¹⁷³, ενώ ακόμη πιο έντονα τίθεται το ζήτημα της ισχύος των ατομικών δικαιωμάτων στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών (ζήτημα τις τριτενέργειας¹⁷⁴). Με βάση τη διαπίστωση αυτή, η μεταβίβαση της άσκησης μιας δραστηριότητας από τον κρατικό στον ιδιωτικό τομέα μπορεί να επιφέρει την απώλεια των ατομικών δικαιωμάτων.

Ως παράδειγμα μπορεί να αναφερθεί το δικαίωμα της αναφοράς ενώπιον των διοικητικών αρχών. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 10 του Συντάγματος, καθένας ή πολλοί μαζί «έχουν το δικαίωμα, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, να αναφέρονται εγγράφως στις αρχές...». Όταν ο νομοθέτης αποφασίζει την μετατροπή μιας διοικητικής αρχής ή ενός νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου σε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου ελεγχόμενο από το κράτος, τίθεται ζήτημα μη εφαρμογής της εν λόγω

¹⁷³ Βλ. Κ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, σελ. 53.

¹⁷⁴ Βλ. Π. Δαγτόγλου, Ατομικά δικαιώματα, τομ. Α' σελ. 177 επ. και Βλ. Κ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, σελ. 56.

συνταγματικής διάταξης. Ο κίνδυνος της απώλειας του δικαιώματος της αναφοράς είναι ακόμη πιο έντονος στην περίπτωση της αποκρατικοποίησης, της γνήσιας, δηλαδή μεταβίβασης μιας δραστηριότητας από το δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα. Τούτο ισχύει και όταν το κράτος διατηρεί την εποπτεία επί της αποκρατικοποιημένης δραστηριότητας. Ακόμα και στην περίπτωση αυτή, ο ιδιώτης δεν μπορεί να υποβάλλει αναφορά ενώπιον της εποπτεύουσας κρατικής αρχής, δεδομένου ότι η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων περιορίζει το επιτρεπτό περιεχόμενο της αναφοράς στην προβολή αιτιάσεων κατά πράξεων ή παραλείψεων διοικητικών αρχών και νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

Η μη δυνατότητα προβολής των ατομικών δικαιωμάτων έναντι των ιδιωτών¹⁷⁵ τίθεται με ιδιαίτερη οξύτητα, όταν η μεταβίβαση της δραστηριότητας στον ιδιωτικό τομέα σχετίζεται με αρμοδιότητες της περιοριστικής διοίκησης, η οποία ως εκ της φύσεως της τείνει στην επέμβαση σε μια σειρά ατομικών ελευθεριών των πολιτών. Η λειτουργία λ.χ. των ιδιωτικών εταιριών αστυνόμευσης είναι άρρηκτα συνυφασμένη με περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων, όπως αυτών της προσωπικής ελευθερίας(άρθρο 5 παρ. 3 του Συντ.), του απόρρητου του ιδιωτικού βίου (άρθρο 9 του Συντ.), του δικαιώματος του συνέρχεσθαι(άρθρο 11 του Συντ), του απόρρητου της επικοινωνίας(άρθρο 19 του Συντ.), ενδεχομένως και της ανθρώπινης ζωής (άρθρο 5 παρ. 2 του Συντ.). Όταν, συνεπώς, ο νομοθέτης επιτρέπει την ίδρυση των ιδιωτικών εταιριών αστυνόμευσης και αποφασίζει την άρση του κρατικού μονοπωλίου στον τομέα αυτό, υφίσταται ο κίνδυνος απώλειας των προαναφερθέντων ατομικών δικαιωμάτων, διαπίστωση η οποία έχει συνέπειες για την χάραξη των συνταγματικών ορίων της ιδιωτικοποίησης.

Η συνταγματική προβληματική των ιδιωτικοποιήσεων και αποκρατικοποιήσεων δεν περιορίζεται, όμως μόνο στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων. Η ιδιωτικοποίηση μιας κρατικής δραστηριότητας μπορεί να οδηγήσει και σε αναίρεση της δημοκρατικής αρχής.

Ειδικότερα, η μεταβίβαση της άσκησης μίας δραστηριότητας από τον κρατικό στον ιδιωτικό τομέα θέτει ζήτημα παραβίασης της δημοκρατικής αρχής, δεδομένου ότι οι ιδιώτες δεν διαθέτουν την απαραίτητη προς τούτο δημοκρατική νομιμοποίηση. Δεν

¹⁷⁵ Υφίσταται, ωστόσο, και περιπτώσεις, όπου η ιδιωτικοποίηση δεν επιφέρει απώλεια των ατομικών δικαιωμάτων, δεδομένου ότι αυτά προστατεύονται και στο πλαίσιο των έννομων σχέσεων του ιδιωτικού δικαίου. Ως χαρακτηριστικό παράδειγμα μπορεί να αναφερθεί η διάταξη του άρθρου 902 Α.Κ., σύμφωνα με την οποία «έχει έννομο συμφέρον να πληροφορηθεί το περιεχόμενο ενός εγγράφου που βρίσκεται στην κατοχή άλλου, έχει δικαίωμα να απαιτήσει την επίδειξη ή αντίγραφό του...». Η διάταξη, μάλιστα, αυτή ίσχυε πολύ πριν θεσπισθεί το δικαίωμα γνώσης των διοικητικών εγγράφων με τη διάταξη του άρθρου 16 του Ν. 1599/1986.

υφίσταται, δηλαδή, η αλυσίδα εκείνη, η οποία συνδέει τους κρατικούς λειτουργούς με το εκλογικό σώμα μέσω της εξάρτησης της Κυβέρνησης από το Κοινοβούλιο¹⁷⁶. Η ύπαρξη δημοκρατικής νομιμοποίησης είναι, όμως, απαραίτητη μόνον όταν ασκείται εξουσία και όχι δραστηριότητα επιχειρηματικής φύσεως. Εξάλλου, η δημοκρατική αρχή δεν απαγορεύει την ιδιωτικοποίηση ή αποκρατικοποίηση κρατικών δραστηριοτήτων, δεδομένου ότι η τήρηση της αρχής αυτής μπορεί να διασφαλισθεί και με την εποπτεία της κρατικής εξουσίας επί του ιδιώτη, στον οποίο έχει μεταβιβασθεί η άσκηση της σχετικής δραστηριότητας.

1.α. Οι συνταγματικές εγγυήσεις της λειτουργίας των δημοσίων υπηρεσιών.

Το Σύνταγμα περιέχει μια σειρά από διατάξεις, οι οποίες συνδέονται με τη λειτουργία των κρατικών αρχών και των δημοσίων επιχειρήσεων. Στις διατάξεις αυτές αποτυπώνεται με ενάργεια η βούληση του συντακτικού νομοθέτη για τη διασφάλιση της παροχής των ζωτικών δημοσίων υπηρεσιών, και μάλιστα κατά τρόπο ώστε να εξυπηρετούνται τα συμφέροντα του κοινωνικού συνόλου. Εδώ εντάσσεται λ.χ. τόσο η δυνατότητα της δια νόμου επιβολής περιορισμών στο δικαίωμα των δημοσίων υπαλλήλων να συνεταιρίζονται (άρθρο 12 παρ. 4 του Συντ.)¹⁷⁷ όσο και η απαγόρευση της απεργίας των δικαστικών λειτουργών και των υπηρετούντων στα σώματα ασφαλείας και ο περιορισμός του ίδιου δικαιώματος στους δημοσίους υπαλλήλους, στους υπαλλήλους των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και στους υπαλλήλους των δημοσίων επιχειρήσεων ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο (άρθρο 23 παρ. 2 του Σ) προκειμένου να εξασφαλισθεί η αρχή της συνέχειας των δημοσίων υπηρεσιών¹⁷⁸ (εκτενής αναφορά έγινε παραπάνω στο 2^ο Μέρος, κεφάλαιο 2, 3 α.) Εξάλλου, με την επιβολή της υποχρέωσης πολιτικής ουδετερότητας κατά τις ειδικότερες διακρίσεις του άρθρου 29 παρ. 3 Συντ.¹⁷⁹ και την καθιέρωση της μονιμότητας των δημοσίων υπαλλήλων (άρθρο 103 παρ.4 Συντ.) επιδιώκεται η κατοχύρωση των κρατικών λειτουργών απέναντι στις

¹⁷⁶ Το ζήτημα της δημοκρατικής νομιμοποίησης τίθεται με ιδιαίτερη οξύτητα στο πλαίσιο των ανεξάρτητων διοικητικών αρχών, οι οποίες σήμερα καταλαμβάνουν ένα σημαντικό μέρος της διοικητικής δράσης (Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης, Συνήγορος του πολίτη, Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα.)

¹⁷⁷ Βλ. Κ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, σελ.404.

¹⁷⁸ Η ως άνω αρχή δεν διασφαλίζεται, όμως, μόνο με τη διάταξη του άρθρου 23 παρ. 2 του Συντ., αλλά και με την καθιέρωση του καθήκοντος υπακοής των δημοσίων υπαλλήλων κατά τις διατάξεις του άρθρου 71 παρ. 2 επ. Υ.Κ.

¹⁷⁹ Για την πολιτική ουδετερότητα των δημοσίων υπαλλήλων Ε. Σπηλιωτόπουλου / Χ. Χρυσανθάκη, Βασικοί θεσμοί δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου σελ. 81 επ.

κάθε είδους πολιτικές επιρροές. Οι εν λόγω συνταγματικές διατάξεις συμπληρώνονται και εξειδικεύονται από μια σειρά νομοθετικών διατάξεων, η κοινή συνισταμένη των οποίων έγκειται στη διασφάλιση στο μέτρο του δυνατού της αποτελεσματικής άσκησης των κρατικών αρμοδιοτήτων με γνώμονα το συμφέρον του κοινωνικού συνόλου. Ενδεικτικά αναφέρονται οι διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα σχετικά με τα κωλύματα διορισμού (λ.χ. σε περίπτωση ποινικής καταδίκης, θέσης υπό απαγόρευση και δικαστική αντίληψη, έλλειψης του προσήκοντος ήθους, άρθρα 21 Υ.Κ.), τα θεμελιώδη καθήκοντα των δημοσίων υπαλλήλων (λ.χ. νομιμότητα των υπηρεσιακών ενεργειών, εχεμύθεια, προσήκουσα διαγωγή, άρθρα 70 επ. Υ.Κ.), τους περιορισμούς της εξωϋπηρεσιακής, οικονομικού χαρακτήρα, δραστηριότητάς τους (λ.χ. απαγόρευσης άσκησης ιδιωτικού έργου επ' αμοιβή, απαγόρευση συμμετοχής στη διοίκηση ανώνυμης εταιρίας, άρθρα 77 επ. Υ.Κ.) και το αυστηρό πειθαρχικό δίκαιο των δημοσίων υπαλλήλων (άρθρα 205 Υ.Κ.). Στο πλαίσιο αυτό μπορούν να ενταχθούν και οι διατάξεις του Ποινικού Κώδικα, οι οποίες αφορούν τα εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία (λ.χ. δωροδοκία, κατάχρηση εξουσίας, παραβίαση καθήκοντος, άρθρα 235 επ. Π.Κ.).

Όλες οι ανωτέρω διατάξεις (τόσο οι συνταγματικές, όσο και οι νομοθετικές που τις εξειδικεύουν) δεν έχουν, βέβαια, ως συνέπεια την απαγόρευση της ιδιωτικοποίησης ή αποκρατικοποίησης κρατικών αρμοδιοτήτων και δημόσιων επιχειρήσεων. Ένα τέτοιο συμπέρασμα δεν βρίσκει κανένα συνταγματικό έρεισμα και δεν ανταποκρίνεται στη βούληση του συντακτικού νομοθέτη. Από την άλλη, οι προαναφερθείσες διατάξεις δεν είναι άνευ σημασίας για τη διαδικασία της ιδιωτικοποίησης: Ο κοινός νομοθέτης μπορεί να προβαίνει στην μεταβίβαση δραστηριοτήτων από το δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα (εκτός από την περίπτωση που κάτι τέτοιο απαγορεύεται από ρητές συνταγματικές διατάξεις), παράλληλα, όμως, θα πρέπει να μεριμνά για τη διαμόρφωση του κατάλληλου νομοθετικού πλαισίου που θα ανταποκρίνεται στη συνταγματική επιταγή της συνέχειας των μέχρι πρότινος δημοσίων υπηρεσιών και την άσκηση τους επ' ωφελεία του κοινωνικού συνόλου^{180 181}.

¹⁸⁰ Τα ανωτέρω δεν έχουν, βέβαια, την έννοια ότι θα πρέπει να επεκταθεί το πεδίο εφαρμογής του συνόλου των προαναφερθεισών συνταγματικών και νομοθετικών διατάξεων και στους ιδιωτικούς φορείς που αναλαμβάνουν τη σχετική δραστηριότητα. Μια τέτοια αποδοχή θα πρέπει να κατοχυρώσει ένα *minimum* εγγυήσεων για τη συνεχή και ποιοτική παροχή υπηρεσιών και μετά την ιδιωτικοποίηση. Κατά τον ακριβέστερο καθορισμό του πλαισίου αυτού, ο νομοθέτης διαθέτει ένα ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας.

¹⁸¹ Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι υπάρχουν και περαιτέρω συνταγματικές διατάξεις, των οποίων η κανονιστική εμβέλεια μπορεί να αναιρεθεί ή να αμβλυνθεί με τη διαδικασία της ιδιωτικοποίησης ή αποκρατικοποίησης: Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 102 παρ. 1 Συντ., η διοίκηση των τοπικών υποθέσεων ανήκει στους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Όταν, συνεπώς, ένας Οργανισμός Τοπικής

2. Τα Συνταγματικά όρια της ιδιωτικοποίησης.

2.1 Η άσκηση δημόσιας εξουσίας ως το ιδιαίτερο μέσο δράσης του κράτους.

Στο μέρος αυτό της εργασίας θα εξεταστεί η κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας δράση του κράτους, εκείνη δηλαδή κατά την οποία αυτό ενεργεί μονομερώς, επιτακτικά και ως φορέας δημόσιας εξουσίας. Πρόκειται για την κατεξοχήν κρατική δράση, που εκδηλώνεται με τη νομική μορφή του νόμου, της δικαστικής απόφασης ή της διοικητικής πράξης. Το κράτος στις περιπτώσεις αυτές δεν συναλλάσσεται, αλλά επιβάλλεται: επιτάσσει και δεσμεύει μονομερώς. «Δρα ως μια βαθμίδα έξω από την ιδιωτική κοινωνία, επιτελώντας ρόλο ρυθμιστικό της κοινωνικής αναπαραγωγής, και επιβάλλεται στη θέληση των πολιτών αξιώνοντας καταναγκαστικά τη συμμόρφωση στις επιταγές του. Λειτουργώντας ρυθμιστικά και επιτακτικά, το κράτος δημιουργεί σχέσεις δημοσίου δικαίου, υποχρεωτικές και εκ του νόμου. Οι πιο παραδοσιακές αποστολές του κράτους είναι άρρηκτα συνυφασμένες με τη λειτουργία του ως φορέα δημόσιας εξουσίας: το κράτος θεσπίζει νόμους και επιλύει διαφορές, επιβάλλει φόρους και εγγυάται τη δημόσια τάξη και ασφάλεια. Αλλά και πολλές απ' τις σύγχρονες κοινωνικές λειτουργίες του συνδέονται επίσης με τη λειτουργία του ως φορέα εξουσίας: οι δημόσιες υπηρεσίες εκπαίδευσης, υγείας ή κοινωνικής ασφάλισης οργανώνουν κοινωνικές παροχές προς τους πολίτες στα πλαίσια σχέσεων υποχρεωτικών και εκ του νόμου»¹⁸².

Όταν το κράτος δρα ιδιωτικοοικονομικά, ως επιχειρηματίας, βρίσκεται στο ίδιο επίπεδο με τα άλλα οικονομικά υποκείμενα και υπόκειται στους ίδιους με εκείνα κανόνες (π.χ. τους κανόνες του ανταγωνισμού). Εδώ το κράτος συναλλάσσεται χρησιμοποιώντας τα μέσα του ιδιωτικού δικαίου. Απέναντι του έχει όχι πολίτες, αλλά αντισυμβαλλόμενους και δημιουργεί έννομες σχέσεις ιδιωτικού δικαίου. Αντίθετα, όταν δρα κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας, βρίσκεται σε θέση υπεροχής απέναντι στους πολίτες και υπόκειται στο ιδιαίτερο δίκαιο της άσκησης δημόσιας εξουσίας, δημιουργώντας έννομες σχέσεις δημοσίου δικαίου και κάνοντας χρήση των μέσων του δικαίου αυτού. Στη μια περίπτωση το κράτος συναλλάσσεται και χαρακτηριστική νομική μορφή της δράσης του είναι η

Αυτοδιοίκησης αναθέτει την άσκηση αρμοδιοτήτων του σε ιδιωτικούς φορείς (χωρίς ταυτόχρονα να διατηρεί την εποπτεία επί της μεταβιβασθείσας δραστηριότητας), τίθεται ζήτημα καταστρατήγησης της συνταγματικής αυτής διάταξης.

¹⁸² Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 228.

σύμβαση. Στην άλλη περίπτωση επιβάλλεται και η κατεξοχήν νομική μορφή που παίρνει η δράση του αυτή είναι ο νόμος.

Κάθε κρατική δράση μπορεί να γίνει αντιληπτή ως εφαρμογή κάποιου μέσου προς επιδίωξη ενός σκοπού. Η οριοθέτηση της ιδιωτικοοικονομικής δραστηριότητας από την άσκηση δημόσιας εξουσίας δεν μπορεί να γίνει με κριτήριο τον επιδιωκόμενο σκοπό, διότι, όπως είδαμε, ο ίδιος δημόσιος σκοπός μπορεί κατά κανόνα να επιδιώκεται είτε κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας είτε με ανάπτυξη επιχειρηματικής δραστηριότητας. Δεδομένου, εξάλλου, ότι το κράτος δεν νοείται να έχει ίδια ή ιδιωτικά συμφέροντα, τελικά κάθε είδους δράση του, είτε κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας είτε ιδιωτικοοικονομική, εξυπηρετεί πάντοτε, άμεσα ή έμμεσα, ένα σκοπό δημοσίου συμφέροντος.. Αυτό πάντως που κυρίως διακρίνει τις δυο κατηγορίες είναι το μέσο δράσης. Συναλλαγή στη μια περίπτωση, δηλαδή βασικά σύναψη ιδιωτικής σύμβασης, επιβολή στην άλλη, δηλαδή έκδοση νόμου, δικαστικής απόφασης ή διοικητικής πράξης.

2.1.α. Το κράτος δεν μπορεί να μεταβιβάσει την άσκηση δημόσιας εξουσίας σε ιδιώτες.

Το πότε το κράτος ενεργεί ως φορέας δημόσιας εξουσίας και πότε ως φορέας επιχειρηματικής δραστηριότητας έχει κρίσιμη σημασία για τη μελέτη των ιδιωτικοποιήσεων. Στη μία περίπτωση, κατά την ανάπτυξη επιχειρηματικής ή ιδιωτικοοικονομικής δραστηριότητας, το κράτος δεν κάνει κάτι διαφορετικό απ' αυτό που κάνουν οι ιδιώτες, κάνει μάλιστα κάτι που καταρχήν επιφυλάσσεται σ' εκείνους, συμμετέχει δηλαδή στην οικονομική διαδικασία. Η μεταβίβαση των σχετικών δραστηριοτήτων του σε ιδιώτες μοιάζει κατά τούτο φυσιολογική και πάντως, ανεξάρτητα από τις συνταγματικές δεσμεύσεις στις οποίες υπόκειται, είναι εύκολα νοητή. Η δραστηριότητα καθαυτή, π.χ. μια εμπορική επιχείρηση, δεν αλλάζει, αλλάζει απλώς ο φορέας της. Δεν ανήκει πλέον στο κράτος, αλλά σε ένα ιδιωτικό πρόσωπο. Η ίδια η δραστηριότητα παραμένει, τόσο πριν όσο και μετά από τη μεταβίβαση, μια οικονομική δραστηριότητα που συντελείται στο πεδίο της ιδιωτικής οικονομίας.

Στην άλλη περίπτωση, όταν δηλαδή ενασκεί δημόσια εξουσία, το κράτος κάνει κάτι τελείως διαφορετικό απ' ότι κάνουν οι ιδιώτες- ακριβέστερα, κάτι που δεν μπορούν να κάνουν εκείνοι. Άσκηση δημόσιας εξουσίας δεν είναι νοητή στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών ως ελεύθερων και ίσων υποκειμένων δικαίου. Αντίθετα, προϋποθέτει το μονοπώλιο του καταναγκασμού, απ' το οποίο ακριβώς αποκλείονται τα μέλη της ιδιωτικής κοινωνίας. Η μεταβίβαση των σχετικών δραστηριοτήτων του κράτους σε ιδιώτες είναι εδώ δύσκολα

νοητή .Και πάντως, για να συμβεί κάτι τέτοιο, πρέπει να μετασχηματιστεί η ίδια η δραστηριότητα και δεν αρκεί απλώς να αλλάξει ο φορέας της. Για παράδειγμα, η δεσμευτική επίλυση των διαφορών από τα δικαστήρια συνιστά ενάσκηση δημόσιας εξουσίας. Η αναγνώριση από το κράτος του θεσμού της διαιτησίας δεν συνεπάγεται μεταβίβαση εξουσιαστικής δράσης του αλλά μετασχηματισμό της σε δραστηριότητα της ιδιωτικής κοινωνίας: τα διαιτητικά δικαστήρια δεν καθίστανται φορείς δημόσιας εξουσίας. Θεμέλιο της διαδικασίας τους παραμένει η ιδιωτική αυτονομία¹⁸³. Παρομοίως, η απονομή από το κράτος της ικανότητας παραγωγής κανόνων δικαίου σε κοινωνικούς φορείς δεν καθιστά τους τελευταίους φορείς δημόσιας εξουσίας. Η κατεξοχήν μορφή μη κρατικών κανόνων δικαίου, που κατοχυρώνεται και συνταγματικά, η συλλογική σύμβαση εργασίας, αποτελεί ακριβώς έκφραση της συλλογικής αυτονομίας¹⁸⁴.

Τα παραπάνω μπορούν να χαρακτηριστούν ως περιπτώσεις ιδιωτικοποίησης της κρατικής δράσης. Υπαγωγή μιας διαφοράς σε διαιτησία σημαίνει ότι τη διαφορά αυτή δεν θα επιλύσουν τα κρατικά δικαστήρια, αλλά, καταρχήν τουλάχιστον, το διαιτητικό δικαστήριο. Και σύναψη μιας συλλογικής σύμβασης εργασίας σημαίνει ότι οι σχετικοί όροι εργασίας δεν θα καθοριστούν από τον νομοθέτη, αλλά από τους κοινωνικούς εταίρους ύστερα από ελεύθερες διαπραγματεύσεις. Το ζήτημα όμως είναι: τι ακριβώς ιδιωτικοποιείται εδώ; Σίγουρα δεν ιδιωτικοποιείται η δημόσια εξουσία ως τέτοια, με την έννοια ότι δεν μεταβιβάζεται η δημόσια εξουσία ως τέτοια, με την έννοια ότι δεν μεταβιβάζεται η άσκηση της σε ιδιώτες. Οι ιδιώτες εξακολουθούν να λειτουργούν ως ιδιώτες ή ως μέλη του κοινωνικού συνόλου, στο πλαίσιο δηλαδή της ιδιωτικής ή συλλογικής αυτονομίας τους, και επ' ουδενί καθίσταται φορείς δημόσιας εξουσίας. Μπορούμε, να διατυπώσουμε τη θέση ότι η κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας δράση του κράτους δεν μπορεί κατά κυριολεξία να ιδιωτικοποιηθεί¹⁸⁵, διότι οι ιδιώτες δεν μπορούν ποτέ να δράσουν με τον τρόπο του κράτους, ασκώντας δηλαδή δημόσια εξουσία¹⁸⁶.

Η θέση αυτή μπορεί να επιβεβαιωθεί ακόμα και στις οριακές εκείνες περιπτώσεις, όπου ιδιώτες πράγματι εξοπλίζονται με αρμοδιότητες δημόσιας εξουσίας. Σύμφωνα, για

¹⁸³ Άρθρο 867 ΚπολΔ: «Διαφορές ιδιωτικού δικαίου μπορούν να υπαχθούν σε διαιτησία με συμφωνία, αν εκείνοι που τη συνομολογούν έχουν την εξουσία να διαθέτουν ελεύθερα το αντικείμενο της διαφοράς».

¹⁸⁴ Άρθρο 22 παρ. 2 του Συντάγματος.

¹⁸⁵ Πρβλ. ιδίως Kammerer, Privatisierung, 33, 34, 39, 165.

¹⁸⁶ Ενώ οι ιδιώτες δεν μπορούν ποτέ να δράσουν με τον τρόπο του κράτους, αντίθετα το κράτος μπορεί να επιλέξει να δρα και με τον τρόπο των ιδιωτών, αναπτύσσοντας δηλαδή ιδιωτικοοικονομική δραστηριότητα. Η σχετική απόφαση του (για το αν θα επιλέξει την ιδιωτικοοικονομική δράση) λαμβάνεται πάντως κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας- πρβλ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 9: «η απόφαση της διοικήσεως να αναπτύσσει συναλλακτική δραστηριότητα υπόκειται στο δημόσιο δίκαιο »

παράδειγμα, με τον Κώδικα Δημόσιου Ναυτικού Δικαίου, ο πλοίαρχος ενός πλοίου εκτελεί κατά τη διάρκεια του ταξιδιού, ανάμεσα σε άλλα, και καθήκοντα ληξιάρχου, συντάσσοντας ληξιαρχικές πράξεις για τις γεννήσεις και τους θανάτους (άρθρο 115 Κ.Δ.Ν.Δ.), καθώς και καθήκοντα ανακριτικού υπαλλήλου, ενεργώντας προανάκριση για εγκλήματα που τελούνται στο πλοίο και διατάσσοντας την προφυλάκιση του κατηγορουμένου (άρθρα 241 και 242 Κ.Δ.Ν.Δ.). Κατά την άσκηση αυτών των καθηκόντων του, όμως, ο πλοίαρχος δεν ενεργεί ως ιδιώτης, αλλά μεταμορφώνεται σε φορέα δημόσιας εξουσίας, καθίσταται δηλαδή ένα, ιδιόρρυθμο έστω, όργανο του κράτους. Το κράτος εδώ δεν παραχωρεί την εξουσία του ούτε εγκαταλείπει το μονοπώλιο του καταναγκασμού, αλλά, αντίθετα, ακριβώς προκειμένου να διασφαλίσει την κυριαρχία του σε συνθήκες όπου είναι αντικειμενικά αδύνατη η παρουσία του οργανωμένου κρατικού μηχανισμού, αναθέτει κατ' εξαίρεση αρμοδιότητες δημόσιας εξουσίας σε έναν ιδιώτη, που ενεργεί τότε αντί του κράτους και ως όργανο του.

Έτσι λοιπόν, οι ιδιωτικοποιήσεις έχουν τελείως διαφορετική σημασία για την ιδιωτικοδικαιική δραστηριότητα και για την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Η πρώτη μπορεί να μεταβιβαστεί αυτούσια και ως τέτοια στον ιδιωτικό τομέα, ενώ η δεύτερη είναι αδύνατο να ιδιωτικοποιηθεί, εκτός και αν μετατραπεί σε ιδιωτική δραστηριότητα. Αυτό που χαρακτηρίζει τις ιδιωτικοποιήσεις στην πρώτη περίπτωση είναι μια μεταβίβαση. Στη δεύτερη περίπτωση, το κρίσιμο στοιχείο είναι η παραίτηση από την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Σε σχέση με την ιδιωτικοοικονομική δραστηριότητα του κράτους, το βασικό πρόβλημα των ιδιωτικοποιήσεων έγκειται στο με ποιους όρους αυτή μπορεί να μεταβιβαστεί. Σε σχέση με την κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας δράση του, τίθεται ένα διαφορετικό πρόβλημα: πότε το κράτος είναι υποχρεωμένο να δρα κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας, ώστε να μην είναι δυνατό να παραιτηθεί απ' αυτή;

Η διαφορά αυτή καθιστά κρίσιμη τη διάκριση της ιδιωτικοοικονομικής δραστηριότητας του κράτους από την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Η διάκριση, ωστόσο, αυτή δεν είναι πάντοτε εύκολη. Μια βασική δυσχέρεια απορρέει από το γεγονός ότι ο ίδιος κρατικός φορέας μπορεί να ενεργεί άλλοτε ως φορέας δημόσιας εξουσίας και άλλοτε ιδιωτικοοικονομικά. Όσο η κρατική δράση λαμβάνει τις χαρακτηριστικές νομικές μορφές με τις οποίες εκδηλώνεται η άσκηση δημόσιας εξουσίας, δηλαδή τη μορφή του νόμου, της δικαστικής απόφασης ή της διοικητικής πράξης, δεν φαίνεται να υπάρχει ιδιαίτερο πρόβλημα. Το πρόβλημα δημιουργείται απ' τη στιγμή που το κράτος υπαγάγει τη δράση του σε άλλες, ιδίως συμβατικές, νομικές μορφές. Είναι χαρακτηριστικό ότι ένα απ' τα δυσχερέστερα προβλήματα που απασχολούν νομολογία και θεωρία είναι η

διάκριση μεταξύ διοικητικών και ιδιωτικών συμβάσεων της διοίκησης. Οι πρώτες εμπεριέχουν ενάσκηση δημόσιας εξουσίας, καθότι η διοίκηση βρίσκεται σε θέση υπεροχής απέναντι στον αντισυμβαλλόμενο, που της επιτρέπει σύμφωνα με μια χαρακτηριστική έκφραση της νομολογίας, να επεμβαίνει μονομερώς στο συμβατικό δεσμό με την άσκηση ελέγχου και την επιβολή κυρώσεων, ενώ οι δεύτερες καταρτίζονται ως κοινές συμβάσεις του ιδιωτικού δικαίου, συνιστούν δηλαδή κατεξοχήν ιδιωτικοδικαική δραστηριότητα.

Η μεγαλύτερη δυσχέρεια αφορά, πάντως, εκείνο το πεδίο της διοικητικής δράσης που βρίσκεται στο μεταίχμιο μεταξύ του δημόσιου και του ιδιωτικού, δηλαδή κυρίως η δράση των δημόσιων νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου. Οι φορείς αυτοί ιδρύονται ή μετατρέπονται σε τέτοιους, προκειμένου να αναπτύξουν ιδιωτικοοικονομική δραστηριότητα. Η οργάνωση τους κατά το ιδιωτικό δίκαιο περιορίζει τις μεθόδους δράσης τους στις νομικές μορφές του δικαίου αυτού, ιδίως την ιδιωτική σύμβαση. Καθώς δεν μπορούν να κάνουν χρήση των τύπων δράσης του δημοσίου δικαίου, δεν είναι σε θέση να ασκήσουν δημόσια εξουσία. Το πρόβλημα αναφύεται, ωστόσο, όταν ο νομοθέτης ιδρύει νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου εξοπλίζοντας τα με αρμοδιότητες που απαιτούν την άσκηση δημόσιας εξουσίας και μετά τη μετατροπή τους από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου σε ιδιωτικού δικαίου.

Το άτοπο (άσκηση δημόσιας εξουσίας από νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου) μπορεί στις περιπτώσεις αυτές να αποφευχθεί με τη διορθωτική παρέμβαση του δικαστή, ο οποίος έχει δυο βασικά δυνατότητες. Η πρώτη είναι να δεχτεί ότι, κατά την ενάσκηση αρμοδιοτήτων δημόσιας εξουσίας, το νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου παύει να ενεργεί ως τέτοιο και καθίσταται φορέας δημόσιας εξουσίας, λογίζεται δηλαδή ως νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου¹⁸⁷. Η δεύτερη είναι να ερμηνεύσει με τέτοιο τρόπο τις αρμοδιότητες του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, ώστε να αποκλείεται η άσκηση δημόσιας εξουσίας απ' αυτό. Στην πρώτη περίπτωση πρόκειται κατ' ουσίαν για δημοσιοποίηση του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου. Στη δεύτερη περίπτωση πρόκειται για οριοθέτηση του πεδίου δράσης του νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου και περιορισμό του σε αρμοδιότητες που δεν απαιτούν την ενάσκηση δημόσιας εξουσίας.

¹⁸⁷ Η πιο χαρακτηριστική τάση της νομολογίας σχετικά είναι η θεωρία περί νομικών προσώπων διφυούς χαρακτήρα, σύμφωνα με την οποία ένα νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου λογίζεται, κατά την ενάσκηση συγκεκριμένων αρμοδιοτήτων του, ως δημόσιου δικαίου. Υπάρχουν επίσης περιπτώσεις κατά τις οποίες ο δικαστής προβαίνει σε νομολογιακό επαναχαρακτηρισμό ενός νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, κρίνοντας ότι, στην πραγματικότητα και παρά το χαρακτηρισμό που δίνει ο νομοθέτης, πρόκειται για νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου.

2.1.β. Η άσκηση δημόσιας εξουσίας ως έκφραση κυριαρχίας.

Η άσκηση δημόσιας εξουσίας είναι το ιδιαίτερο μέσο δράσης της πολιτικά οργανωμένης κοινωνίας, απ' το οποίο αποκλείονται οι ιδιώτες. Ο λόγος που η πολιτική κοινωνία εξοπλίζεται κατ' αποκλειστικότητα με το μέσο αυτό είναι προκειμένου να έχει την ικανότητα να εκπληρώνει τον προορισμό ή την αποστολή της. Με άλλα λόγια, η άσκηση δημόσιας εξουσίας δεν νοείται ως αυτοσκοπός, αλλά μονάχα ως μέσο για την επιδίωξη των σκοπών του κράτους. Βέβαια, το κράτος μπορεί καταρχήν να παραιτηθεί από την άσκηση δημόσιας εξουσίας σε κάποιους τομείς, όπως επίσης μπορεί καταρχήν να μετατρέψει την εξουσιαστική δράση του σε ιδιωτικοοικονομική. Όπου, για παράδειγμα, μπορεί να αποκτήσει ένα ακίνητο με αγορά, δεν υποχρεούται να κηρύξει απαλλοτρίωση. Πράγματι, η κοινωνία οργανώνεται πολιτικά, προκειμένου να εκπληρώσει κάποιους σκοπούς. Οι βασικοί σκοποί του δημοκρατικού και κοινωνικού κράτους δικαίου μπορούν να συνοψισθούν γενικά στη διατήρηση της δημόσιας τάξης και ασφάλειας, την προστασία και εγγύηση των δικαιωμάτων των πολιτών, καθώς και τη διασφάλιση της ίσης κοινωνικής αξιοπρέπειας τους, δηλαδή της κοινωνικής ασφάλειας.

Όταν, ωστόσο, κάποιος απ' τους σκοπούς αυτούς μόνο κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας είναι δυνατό να εξυπηρετηθούν, τότε το κράτος δεν μπορεί να παραιτηθεί απ' αυτήν ούτε να τη μετατρέψει σε ιδιωτικοοικονομική δράση. Για να επανέλθουμε στο προηγούμενο παράδειγμα, όταν δεν είναι δυνατό να καταλήξει σε συμφωνία με τον ιδιοκτήτη, το κράτος μπορεί να αποκτήσει το ακίνητο μόνο με κήρυξη αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, δηλαδή με μια αρμοδιότητα δημόσιας εξουσίας. Από το γεγονός ότι ορισμένοι σκοποί μόνο κατ' εφαρμογή του μέσου της δημόσιας εξουσίας είναι δυνατό να εξυπηρετηθούν απορρέουν και τα όρια στη δυνατότητα του κράτους να παραιτείται απ' το μέσο αυτό.

Τη δυνατότητα αυτή την έχει το κράτος μόνο μέχρι το σημείο όπου δεν επηρεάζεται η εκπλήρωση των σκοπών του. Η παραίτηση από την άσκηση δημόσιας εξουσίας ή η μετατροπή της σε ιδιωτικοοικονομική δραστηριότητα δεν επιτρέπεται να καταλήγει σε αδυναμία του κράτους να εκπληρώσει τους σκοπούς του, λόγω απώλειας του απαραίτητου μέσου προς αυτό. Σε αντίθετη περίπτωση θα αναιρούνταν η κυριαρχία του. Στο βαθμό, επομένως που είναι απαραίτητη για την εκπλήρωση των σκοπών του κράτους, η άσκηση δημόσιας εξουσίας συνιστά έκφραση κυριαρχίας. Στους τομείς εκείνους όπου η άσκηση δημόσιας εξουσίας παρίσταται ως μέσο αναγκαίο για την

επιδίωξη των σκοπών του, το κράτος είναι υποχρεωμένο να διατηρεί τη δυνατότητα χρήσης του μέσου αυτού και δεν μπορεί να παραιτηθεί απ' αυτό. Κατ' επέκταση, στους τομείς αυτούς δεν μπορεί να μετατρέψει τη σχετική δραστηριότητα του σε ιδιωτικοοικονομική και να τη μεταθέσει σε ιδιωτικά πρόσωπα (αν και, πάντως μπορεί καταρχήν να μεταθέσει τη σχετική δραστηριότητα σε άλλο φορέα δημόσιας εξουσίας, όπως την Ευρωπαϊκή Ένωση).

Επίσης το κράτος φέρει την ευθύνη της ισότιμης και καθολικής διασφάλισης των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας στα μέλη του κοινωνικού συνόλου, αλλά όχι απαραίτητα και την ευθύνη της άμεσης παροχής τους – δεν ενδιαφέρει ποιος παρέχει την υπηρεσία (δημόσια ή ιδιωτική επιχείρηση), ενδιαφέρει σε κάθε περίπτωση να διασφαλίζεται η παροχή. Προς το σκοπό αυτό, το κράτος υποχρεούται να υπάγει τις ιδιωτικές επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας σε καθεστώς ρύθμισης. Την αποστολή του αυτή, όμως, μόνο κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας είναι δυνατό να την εκπληρώσει, καθώς η ρύθμιση προϋποθέτει αφενός τη χάραξη και άσκηση πολιτικής, προκειμένου να προσδιοριστούν οι υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας στους τομείς κοινής ωφέλειας, και αφετέρου την άσκηση δικαιικού καταναγκασμού, ώστε οι υποχρεώσεις αυτές να επιβληθούν στις επιχειρήσεις. Το κράτος μπορεί στην περίπτωση αυτή να αποσυρθεί από την άμεση παροχική δράση του, δεν μπορεί όμως να παραιτηθεί της ευθύνης για ρύθμιση της ιδιωτικής επιχειρηματικής δραστηριότητας και, κατ' επέκταση, δεν μπορεί να παραιτηθεί απ' την άσκηση δημόσιας εξουσίας στον τομέα αυτό.

Έτσι λοιπόν, στις περιπτώσεις εκείνες όπου η άσκηση δημόσιας εξουσίας είναι αναγκαία για την πραγμάτωση των σκοπών του, η σχετική δράση του κράτους συνιστά έκφραση κυριαρχίας. Τέτοια δράση, πρώτον, μπορεί να ασκείται μόνον από το κράτος (ή από άλλους φορείς δημόσιας εξουσίας, αλλά πάντα εντός της πολιτικής κοινωνίας) και άρα δεν μπορεί να ανατεθεί σε ιδιώτες. Και δεύτερον, μόνον κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας μπορεί να ασκείται και άρα δεν μπορεί να μετατραπεί σε ιδιωτικοοικονομική δράση – δεν μπορεί δηλαδή να ανατεθεί ούτε σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου του δημοσίου. Τα συνταγματικά όρια των ιδιωτικοποιήσεων μπορούν, έτσι, να συνοψισθούν στην ακόλουθη βασική θέση: η κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας δράση του κράτους που συνιστά έκφραση κυριαρχίας δεν μπορεί να ανατεθεί σε φορείς που ενεργούν ως ιδιώτες, δηλαδή ούτε σε φορείς της ιδιωτικής κοινωνίας (φυσικά ή νομικά πρόσωπα) ούτε σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου του δημοσίου.

3. Το κράτος δεν μπορεί να ιδιωτικοποιήσει την κατ' ενάσκηση δημόσια εξουσία δράση του.

Πρωταρχικός σκοπός του κράτους και λόγος της κυριαρχίας του είναι η ειρήνη και η ασφάλεια των πολιτών του. Οι σκοποί του κράτος και άρα, με την έννοια αυτή, το περιεχόμενο της κυριαρχίας δεν είναι υπέρ – ιστορικοί ή δεδομένοι. Το βασικό περιεχόμενο της κυριαρχίας του σύγχρονου δημοκρατικού και κοινωνικού κράτους δικαίως μπορεί βέβαια να συνοψισθεί στους γενικούς σκοπούς της διατήρησης της δημόσιας τάξης και ασφάλειας, της εγγύησης των δικαιωμάτων του ανθρώπου και της κοινωνικής ασφάλειας των μελών του κοινωνικού συνόλου.

Η λειτουργία του μέσου της δημόσιας εξουσίας, στο βαθμό που είναι αναγκαία για την πραγμάτωση των σκοπών του κράτους, μας δίνει και το μέτρο της δράσης απ' την οποία το κράτος δεν μπορεί να παρατηθεί, δηλαδή το μέτρο των συνταγματικών ορίων των ιδιωτικοποιήσεων. Για να διαπιστώσουμε ποια συγκεκριμένη δράση του κράτους σε έναν επιμέρους τομέα συνιστά έκφραση κυριαρχίας και άρα δεν μπορεί να καταργηθεί ή να ιδιωτικοποιηθεί, πρέπει να εξετάσουμε, πρώτον, εάν αυτή η δράση είναι αναγκαία για την εκπλήρωση μιας κρατικής αποστολής και δεύτερον, εάν γι' αυτή τη δράση είναι αναγκαία η εφαρμογή του μέσου της δημόσιας εξουσίας.

Η δράση της αστυνομίας ή των δικαστηρίων, για παράδειγμα, είναι δράση αναγκαία για την εγγύηση της ασφάλειας και των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Περαιτέρω, αναγκαία προϋπόθεση της είναι η άσκηση καταναγκασμού, έχει δηλαδή νόημα μόνο ως ενάσκηση δημόσιας εξουσίας. Αυτό σημαίνει κάτι βέβαια προφανές, ότι το κράτος δεν μπορεί ούτε να καταργήσει την αστυνομία και τα δικαστήρια ούτε να τα ιδιωτικοποιήσει, δηλαδή να τους αφαιρέσει τη δυνατότητα χρήσης του μέσου της δημόσιας εξουσίας. Σε ένα άλλο πλαίσιο, η λειτουργία των δημόσιων σχολείων ή των δημόσιων ασφαλιστικών ταμείων συνιστά παροχική δράση του κράτους που είναι αναγκαία για τη διασφάλιση καθολικής σχολικής εκπαίδευσης και καθολικής κοινωνικής ασφάλισης. Καθώς η καθολικότητα μόνο δια της υποχρεωτικότητας (υποχρεωτική εννιάχρονη εκπαίδευση, υποχρεωτική υπαγωγή στην κύρια ασφάλιση) είναι δυνατό να επιτευχθεί, είναι και εδώ αναγκαία η άσκηση δημόσιας εξουσίας. Προκειμένου να έχουν οι πολίτες τη δυνατότητα εκπλήρωσης των σχετικών υποχρεώσεων που τους επιβάλλονται, το κράτος οφείλει να θέτει στη διάθεση τους κρατικά εκπαιδευτήρια (άρθρο 16 παρ. 4 του Συντάγματος) και δημόσια ταμεία κύριας ασφάλισης (επιχείρημα από το άρθρο 22 παρ. 5). Έτσι λοιπόν το κράτος δεν μπορεί να καταργήσει τα δημόσια σχολεία και τα δημόσια ασφαλιστικά

ταμεία, αλλά ούτε και να τα ιδιωτικοποιήσει, πράγμα που θα σήμαινε εν προκειμένω ότι οι σχέσεις τους με τους πολίτες δεν θα ήταν πλέον δημοσίου δικαίου, αλλά βάσει σύμβασης και προαιρετικές.

Δεν τίθεται φυσικά θέμα κατάργησης ή ιδιωτικοποίησης του συνόλου της αστυνομικής δράσης ή όλων των δημόσιων ασφαλιστικών ταμείων. Το πρόβλημα έγκειται μάλλον στην οριοθέτηση του πεδίου αρμοδιότητας της αστυνομίας σε σχέση με τις ιδιωτικές επιχειρήσεις ασφάλειας ή στην οριοθέτηση του πεδίου της δημόσιας και υποχρεωτικής ασφάλισης από αυτό της ιδιωτικής προαιρετικής ασφάλισης. Με άλλα λόγια, οι ιδιωτικοποιήσεις στους τομείς όπου το κράτος ενεργεί κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας δεν έγκειται σε μια μεταβίβαση, όπως στην επιχειρηματική δραστηριότητά του, αλλά σε μια μετακίνηση στην κλίμακα δημόσιου- ιδιωτικού, υπέρ του δεύτερου. Αν το βασικό ζήτημα στην ιδιωτικοποίηση επιχειρήσεων του δημοσίου είναι να προσδιοριστούν οι όροι υπό τους οποίους θα γίνει αυτή, όσον αφορά την κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας δράση του κράτους το πρόβλημα είναι άλλο: να εντοπιστεί πότε η μετακίνηση στην κλίμακα δημόσιου – ιδιωτικού (π.χ. η υπέρμετρη επέκταση του πεδίου δράσης των ιδιωτικών επιχειρήσεων ασφάλειας ή η συρρίκνωση του πεδίου της υποχρεωτικής ασφάλισης) ξεπερνάει το λεπτό εκείνο σημείο, που σηματοδοτεί ότι το κράτος δεν ανταποκρίνεται σε μίαν αποστολή του.

Η ιδιαιτερότητα αυτή κάνει πολύ δύσκολο τον προσδιορισμό του ποια ακριβώς δράση του κράτους (ως έκφραση αναγκαία για την πραγμάτωση των σκοπών του) συνιστά έκφραση κυριαρχίας, δηλαδή τον προσδιορισμό των συνταγματικών ορίων των ιδιωτικοποιήσεων. Για τον ίδιο λόγο είναι απρόσφορη κάθε απόπειρα να προσδιοριστεί θεματικά, δηλαδή κατά πεδία ή τομείς δράσης, η επιφυλασσόμενη στο κράτος δράση που δεν μπορεί να ιδιωτικοποιηθεί. Η μέθοδος αυτή συνδέεται συνήθως με την αντίληψη περί ενός 'πυρήνα της κρατικής εξουσίας'¹⁸⁸, όπου ως τέτοιος γίνεται αντιληπτός ένας κατάλογος τομέων δράσης είτε βάσει του αντικειμένου τους (π.χ. εσωτερική ασφάλεια) είτε βάσει του φορέα (π.χ. αντίστοιχα αστυνομία). Αν και το περίγραμμα αυτού του πυρήνα δεν είναι πάντοτε σαφώς οροθετημένο, συνήθως παρουσιάζεται να περικλείει τομείς όπως η διασφάλιση της εσωτερικής πολιτικής (διπλωματικό σώμα), η απονομή δικαιοσύνης και η επιβολή ποινών (δικαστήρια), οι μηχανισμοί δικαστικής εκτέλεσης και ποινικού σωφρονισμού (φυλακές), η επιβολή φόρων (φορολογική διοίκηση). Κατά την αντίληψη αυτή, οι τομείς που εντάσσονται στον πυρήνα επιφυλάσσονται, ως έκφραση

¹⁸⁸ Έτσι ιδίως ο Βλαχόπουλος, *Ιδιωτικοποίηση*, σελ. 31 επ.

κυριαρχίας, κατ' αποκλειστικότητα στο κράτος, ώστε ιδιωτικοποιήσεις να μην είναι εδώ δυνατές.

Η αντίληψη αυτή έχει ένα σημαντικό πλεονέκτημα: τη σαφήνεια της, καθώς αναφέρεται σε συγκεκριμένους τομείς δράσης που συνδέονται εμπειρικά με συγκεκριμένους φορείς¹⁸⁹. Η βασική αδυναμία της έγκειται, ωστόσο στο ότι, περιορίζεται κατ' ανάγκη στις 'κλασικές' ή 'παραδοσιακές' αποστολές του κράτους (εθνική άμυνα, εσωτερική ασφάλεια, απονομή δικαιοσύνης κλπ.). Αντίθετα, οι σύγχρονες αποστολές του κοινωνικού κράτους (παιδεία, υγεία, κοινωνική ασφάλιση, προστασία περιβάλλοντος κλπ) δεν αναγνωρίζονται ως έκφραση κυριαρχίας, αφού στους τομείς αυτούς η κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας κρατική δράση δεν ασκείται κατ' αποκλειστικότητα, αλλά συνυπάρχει με την παράλληλη (επιχειρηματική) δραστηριοποίηση ιδιωτικών και κοινωνικών φορέων. Με τον τρόπο αυτόν, όμως, η κρατική δράση διαφοροποιείται ανάλογα με το αν εξυπηρετεί τους κλασικούς δικαιοκρατικούς σκοπούς ή τους σύγχρονους σκοπούς του κοινωνικού κράτους, χωρίς να υπάρχει προφανής λόγος για μια τέτοια διαφοροποίηση.

Μια περαιτέρω αδυναμία του θεματικού προσδιορισμού της κυριαρχικής δράσης του κράτους είναι ότι δημιουργεί την ανάγκη κατασκευής εξαιρέσεων, καθώς η απόλυτη κρατική αποκλειστικότητα δεν επιβεβαιώνεται εμπειρικά, ούτε καν στους κλασικούς τομείς κυριαρχικής δράσης. Στον τομέα για παράδειγμα, της απονομής δικαιοσύνης, η αποκλειστικότητα του κράτους αμφισβητείται από την ύπαρξη διαιτητικών δικαστηρίων, τα οποία επιλύουν διαφορές χωρίς φυσικά να αποτελούν φορείς δημόσιας εξουσίας. Το να αναγνωρίζονται περιπτώσεις όπως αυτή ως οριακές έστω εξαιρέσεις δεν αίρει την αντίφαση, καθώς αυτό σημαίνει, ούτε λίγο ούτε πολύ, ότι κυριαρχική δράση είναι κάποτε δυνατό να ασκείται και από ιδιωτικούς φορείς και άρα όχι κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Ο σχετικός συλλογισμός θα μπορούσε, με ένα παράδειγμα να διατυπωθεί ως εξής: η απονομή δικαιοσύνης είναι ένας τομέας δράσης δια του οποίου το κράτος εκπληρώνει μια συνταγματική αποστολή του, και ως τέτοιος, συνιστά έκφραση της κυριαρχίας του. Κατά τούτο επιφυλάσσεται αποκλειστικά σε φορείς δημόσιας εξουσίας. Αυτοί είναι κατεξοχήν τα δικαστήρια του ελληνικού κράτους (άρθρα 26 παρ. 3 και 87 επ του Συντάγματος), ενώ μπορεί να είναι και δικαστήρια οργανισμών στους οποίους το ελληνικό κράτος έχει μεταβιβάσει (μέσω του άρθρου 28) την άσκηση μέρους της κυριαρχίας του, όπως το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να είναι ιδιωτικοί φορείς.

¹⁹⁰ Βλ. Βλαχόπουλου, ιδιωτικοποίηση, σελ. 34 επ. που επισημαίνει ότι το κράτος μπορεί «να ιδιωτικοποιήσει μεμονωμένες μορφές άσκησης των αρμοδιοτήτων αυτών (του κρατικού πυρήνα). Μια προσεκτικότερη προσέγγιση της έννομης τάξης μας αποδεικνύει ότι σε μια πλειάδα περιπτώσεων ιδιώτες ασκούν δραστηριότητες, οι οποίες θα μπορούσαν κάλλιστα να χαρακτηριστούν ως ανήκουσες στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας», αναφέροντας τα παραδείγματα των επίτιμων πρόξενων, των διαιτητικών δικαστηρίων, της άσκησης προανακριτικών καθηκόντων από κυβερνήτες πλοίων κλπ. και συμπεραίνοντας πως «υφίσταται και αρμοδιότητες, οι οποίες εντάσσονται στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας και οι οποίες

Οι αρμοδιότητες που ασκούνται ως έκφραση κυριαρχίας δεν μπορούν, όμως να προσδιοριστούν θεματικά ή εκ του αντικειμένου τους, δεδομένου ότι δεν φαίνεται να υπάρχουν τομείς δράσης που να επιφυλάσσονται απολύτως στην κρατική αποκλειστικότητα. Κατά κανόνα, εντός του ίδιου ευρύτερου τομέα μπορεί να δραστηριοποιούνται είτε φορείς δημόσιας εξουσίας είτε φορείς της κοινωνίας. Δεν μπορεί να θεωρηθεί έκφραση κυριαρχίας κάθε δραστηριότητα στον τομέα, για παράδειγμα, της εσωτερικής ασφάλειας, αφού στον τομέα αυτόν η άσκηση αστυνομικής εξουσίας συντρέχει με την παροχή υπηρεσιών ασφάλειας από ιδιωτικές επιχειρήσεις. Παρομοίως, στον τομέα της θέσπισης κανόνων δικαίου η άσκηση νομοθετικής λειτουργίας συντρέχει με την παραγωγή δικαίου από τους κοινωνικούς εταίρους και από ιδιώτες στα πλαίσια της συλλογικής (συλλογικές συμβάσεις) και της ιδιωτικής αυτονομίας (σύμβαση, καταστατικό)¹⁹¹. Στον τομέα της απονομής δικαιοσύνης, η άσκηση δικαιοδοτικής λειτουργίας συντρέχει με την επίλυση διαφορών από διαιτητικά δικαστήρια, θεμέλιο της δικαιοδοσίας των οποίων είναι η ιδιωτική αυτονομία. Πολύ πιο χαρακτηριστική, στους τομείς των κοινωνικών υπηρεσιών (εκπαίδευσης, υγείας και κοινωνικής ασφάλισης) η αρμοδιότητα των δημοσίων φορέων, στα πλαίσια σχέσεων υποχρεωτικών και εκ του νόμου, συντρέχει με παρόμοια δραστηριότητα ιδιωτικών φορέων, που δημιουργεί όμως σχέσεις προαιρετικές και συμβατικές.

Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις επιδιώκεται ο ίδιος ευρύτερος σκοπός δημοσίου συμφέροντος (η εσωτερική ασφάλεια, παραγωγή κανόνων δικαίου, η επίλυση διαφορών, η παροχή κοινωνικών υπηρεσιών). Για το μεν κράτος η εξυπηρέτηση των σκοπών αυτών αποτελεί το άμεσο αντικείμενο της δράσης του και τον ίδιο το λόγο ύπαρξής του. Για τους ιδιώτες συνήθως δεν είναι παρά έμμεση απόρροια της επιδίωξης από μέρους τους του ιδιωτικού συμφέροντος. Πάντως, η επιδίωξη σκοπών δημοσίου συμφέροντος δεν ανήκει αποκλειστικά στο κράτος, αλλά εξίσου και σε φορείς κοινωνικούς ή

ασκούνται τουλάχιστον εν μέρει από ιδιωτικούς φορείς»(σελ 36). Συνεπώς με τη θέση του αυτή, θεωρεί ότι η ιδιωτικοποίηση αρμοδιοτήτων που ανήκουν στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας είναι υπό προϋποθέσεις δυνατή (σελ 42 επ). Η θέση αυτή τελικά ανατρέπει όλη τη μέχρι τότε συλλογιστική του και αναιρεί την ίδια την κατασκευή του πυρήνα: αν είναι δυνατή, έστω εν μέρει, έστω υπό όρους, η ιδιωτικοποίηση δραστηριοτήτων του κρατικού πυρήνα, τότε πως είναι δυνατόν να οριοθετηθεί ως τέτοιος, δηλαδή ως κρατικός;

¹⁹¹ Ο Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα, 486 αναφέρει για τις συλλογικές συμβάσεις ότι συνιστούν «μια παράλληλη οιονει νομοθετική διαδικασία, με αποτέλεσμα τη σχετικοποίηση της μοναδικότητας της νομοθετικής εξουσίας, τελικά δηλαδή της ίδιας της εσωτερικής κυριαρχίας του κράτους».

ιδιωτικού¹⁹². Αυτό που διαφοροποιεί τη δράση του κράτους από αντίστοιχη ή παρόμοια δράση φορέων της κοινωνίας δεν είναι το αντικείμενο, αλλά το ιδιαίτερο μέσο που εφαρμόζεται, δηλαδή η άσκηση δημόσιας εξουσίας. Αυτό επιφυλάσσεται στην κρατική αποκλειστικότητα κι όχι ο τομέας δράσης ως τέτοιος. Εκπλήρωση κρατικής αποστολής δεν συνιστά, επομένως, κάθε δράση εντός του σχετικού τομέα, αλλά μόνον η κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας δράση που είναι αναγκαία για την επιδίωξη του αντίστοιχου σκοπού. Η αποστολή, για παράδειγμα του κράτους να απονέμει δικαιοσύνη δεν εκπληρώνεται με την επίλυση διαφορών γενικά, αλλά μόνο με την κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας δεσμευτική επίλυση των διαφορών, όπως αυτή αποτυπώνεται στις δικαιοδοτικές αρμοδιότητες των κρατικών δικαστηρίων.

«Ο προσδιορισμός της σφαίρας της κρατικής δράσης και άρα εξ αντιδιαστολής, ο περιορισμός της σφαίρας της ιδιωτικής κοινωνίας – δεν μπορεί, επομένως να γίνει θεματικά, με αναφορά σε στεγανούς και αποκλειστικούς τομείς. Η κρατική δράση συνιστά έκφραση κυριαρχίας και επομένως δεν μπορεί να ιδιωτικοποιηθεί στις περιπτώσεις εκείνες, όπου συντρέχει ένας συγκεκριμένος συνδυασμός μέσου προς σκοπό. Η σχετική κρίση προϋποθέτει τη διαπίστωση, πρώτον ότι το κράτος εφαρμόζει το ιδιαίτερο μέσο που έχει, την άσκηση δημόσιας εξουσίας, και δεύτερον, ότι η εφαρμογή του μέσου αυτού είναι αναγκαία για την εκπλήρωση των θεμελιακών αποστολών του που έγκειται στη διασφάλιση συνταγματικών αξιών και στην προστασία συνταγματικών αγαθών. Η θέση που υποστηρίζεται εδώ μπορεί να διατυπωθεί ως εξής: κυριαρχική δράση του κράτους συνιστά η κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας δράση του που είναι αναγκαία για την εκπλήρωση των συνταγματικών αποστολών του – με άλλα λόγια, η δράση εκείνη που αποτελεί το αναγκαίο και σύμφωνο με το Σύνταγμα μέσο για την εκπλήρωση των σκοπών του. Απ' τη δράση του αυτή το κράτος δεν μπορεί να παραιτηθεί ούτε μπορεί να την ιδιωτικοποιήσει»¹⁹³.

Υπ αυτό το πρίσμα θα μπορούσε να διαβαστεί και η θέση του Συμβουλίου της Επικρατείας 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»¹⁹⁴. Η κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας αστυνομική δράση του κράτους που είναι αναγκαία για την εκπλήρωση των σχετικών συνταγματικών αποστολών του

¹⁹² Πρβλ. ιδίως Μανιτάκη, Το υποκείμενο, 243-244, και ευρύτερα 255 επ., καθώς και Κατρούγκαλος, Το κοινωνικό κράτος, 652 (κάθε σκοπός δημοσίου συμφέροντος δεν είναι απαραίτητα και σκοπός του κράτους).

¹⁹³ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 271 -272.

¹⁹⁴ ΣτΕ (Ολ.) 1934 /1998

(διατήρηση της δημόσιας τάξης και ασφάλειας, προστασία της άσκησης των δικαιωμάτων) συνιστά έκφραση κυριαρχίας και δεν μπορεί να καταργηθεί, ούτε μπορεί να ανατεθεί σε ιδιώτες. Από την άλλη, δραστηριότητες που δεν είναι αναγκαίο να ασκούνται κατ' εφαρμογή δημόσιας εξουσίας, προκειμένου η αστυνομία να εκπληρώνει τη συνταγματική αποστολή της, μπορούν καταρχήν να ιδιωτικοποιηθούν. Η βεβαίωση παραβάσεων και επιβολή προστίμων μόνο κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας μπορεί να ασκηθεί και άρα δεν μπορεί να ανατεθεί σε ιδιώτες¹⁹⁵. Αντίθετα, η φύλαξη προσώπων και πραγμάτων δεν απαιτεί την εφαρμογή του μέσου της δημόσιας εξουσίας και μπορεί να ασκηθεί ως επιχειρηματική δραστηριότητα από ιδιωτικές επιχειρήσεις ασφαλείας¹⁹⁶.

4. Τα συνταγματικά όρια των ιδιωτικοποιήσεων στο πεδίο της αστυνομικής δράσης.

Ως η κατεξοχήν δημόσια εξουσία και έκφραση κυριαρχίας, η άσκηση αστυνομικής εξουσίας αποτελεί ένα από τα κλασικά πεδία εξουσιαστικής δράσης του κράτους (μαζί με την έκδοση νόμων, την επιβολή ποινών και φόρων και τη δικαστική επίλυση των διαφορών) και αποτυπώνει με προφανή τρόπο τη συστατική σχέση μεταξύ κυριαρχίας και ασφάλειας. Το κράτος παύει να είναι κυρίαρχο, όταν δεν έχει τη δυνατότητα να εγγυάται τη δημόσια ασφάλεια. Αποστολή της αστυνομίας αποτελεί η προστασία των ατομικών ελευθεριών και γενικότερα η εγγύηση της δημόσιας τάξης και ασφάλειας ως συνταγματικών αγαθών και αξιών. Λόγω της κεντρικής θέσης της στο σύστημα της κρατικής εξουσίας, η αστυνομία αποτελεί ένα εξόχως συμβολικό πεδίο ανάπτυξης της ρητορικής των ιδιωτικοποιήσεων, αλλά επίσης και ένα καλό παράδειγμα για τα όρια που τίθενται στην ιδιωτικοποίηση εξουσιαστικής δράσης του κράτους.

Η συζήτηση περί ιδιωτικοποίησης αστυνομικών λειτουργιών ή ιδιωτικοποίησης της δημόσιας ασφάλειας συνδέεται συνήθως με τη θέση περί κρίσης ή περί ελλείμματος ασφάλειας. Σύμφωνα μ' αυτήν, η αυξανόμενη διαφοροποίηση της κοινωνίας προκαλεί νέους κινδύνους και αντίστοιχα νέες απαιτήσεις για ασφάλεια, τις οποίες αδυνατεί να καλύψει το κράτος με τις υπηρεσίες δημόσιας ασφάλειας, ανοίγοντας έτσι το πεδίο σε ιδιωτικές επιχειρήσεις, που έρχονται να κεφαλαιοποιήσουν ακριβώς αυτό το έλλειμμα¹⁹⁷. Στις συνθήκες αυτές η αστυνομία καταφανώς δεν είναι σε θέση να ικανοποιήσει τις ανάγκες ευρέων κύκλων του πληθυσμού για ασφάλεια, με συνέπεια αυτοί να

¹⁹⁵ Με την έννοια αυτή η απόφαση 1934/1998.

¹⁹⁶ Απόφαση ΣτΕ 3946/2002.

¹⁹⁷ Kammerer, Privatisierung, 388/9.

προσφεύγουν σε ιδιωτικές επιχειρήσεις ασφάλειας. Οι ιδιωτικοποιήσεις στο πεδίο της δημόσιας ασφάλειας συνίσταται, με την έννοια αυτή, στην υποκατάσταση του κράτους από ιδιωτικούς φορείς. Συνδέονται, σχηματικά, με δυο κυρίως φαινόμενα. Το πρώτο είναι η ανάπτυξη και επέκταση σε νέα πεδία των ιδιωτικών επιχειρήσεων ασφαλείας, των ανακριβώς λεγόμενων και ιδιωτικών αστυνομιών. Το δεύτερο είναι η συμβατική ανάθεση σε ιδιώτες επιμέρους πτυχών του αστυνομικού έργου με πιο γνωστό παράδειγμα την ανάθεση από οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης του ελέγχου της στάθμευσης οχημάτων σε ιδιωτικές επιχειρήσεις. Πρόκειται για δυο διαφορετικές μορφές ιδιωτικοποίησης. Στην πρώτη περίπτωση το κράτος επιτρέπει και άρα ανέχεται την παροχή υπηρεσιών ασφάλειας από ιδιωτικούς φορείς. Η επέκταση του πεδίου δράσης των τελευταίων δημιουργεί, όμως τον κίνδυνο αυτοί να υπεισέλθουν σε πεδία που ανήκουν στην ευθύνη της αστυνομίας. Στο βαθμό που συμβεί αυτό, θα υπάρξει, κατ' αποτέλεσμα μια υποκατάσταση της αστυνομίας. Στη δεύτερη περίπτωση το κράτος αναθέτει επιμέρους πτυχές του αστυνομικού έργου σε ιδιώτες, οι οποίοι δραστηριοποιούνται στα πλαίσια μιας συμβατικής σχέσης, κατ' εντολή και υπό τον έλεγχο του. Εδώ πρόκειται για λειτουργική ιδιωτικοποίηση.

4.α. Διάκριση δημόσιας και ιδιωτικής ασφάλειας.

Η επαγγελματική παροχή υπηρεσιών ιδιωτικής ασφάλειας δεν είναι νέο φαινόμενο. Αυτό που είναι καινούργιο είναι η έκταση που έχει καταλάβει ο κλάδος¹⁹⁸. Η ραγδαία αυξανόμενη ζήτηση υπηρεσιών ασφάλειας δεν καλύπτεται πλέον μόνον από μισθωτούς εργαζομένους, όπως ο νυχτοφύλακας, ή ελεύθερους επαγγελματίες, όπως ο ιδιωτικός ντετέκτιβ, αλλά ολοένα και περισσότερο από οργανωμένες επιχειρήσεις, συχνά πολυεθνικές, με ευρύτατο αντικείμενο, πλήθος εργαζομένων και εντυπωσιακούς κύκλους εργασιών. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις πρόκειται για παροχή υπηρεσιών ιδιωτικής ασφάλειας. Νομική βάση της είναι η σύμβαση, πράγμα που σημαίνει πως ο επαγγελματίας ή η επιχείρηση περιορίζονται στην προστασία της ζωής ή της περιουσίας του εντολέα τους, χωρίς να μπορούν να υπερβούν το πεδίο των συμβατικών υποχρεώσεων. Στα πλαίσια αυτά, η επαγγελματική ή επιχειρηματική δηλαδή η ιδιωτική παροχή υπηρεσιών ασφαλείας, συνιστά έκφραση της ιδιωτικής αυτονομίας και, ως τέτοια, ενάσκηση ατομικών δικαιωμάτων: αφενός της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής

¹⁹⁸ Kammerer, Privatisierung, 390, 394.

πρωτοβουλίας του παρόχου και αφετέρου του δικαιώματός ιδιοκτησίας ή προστασίας της ζωής του εντολέα.

Η αποστολή της αστυνομίας είναι διαφορετική και συνίσταται στη διατήρηση της δημόσιας τάξης και ασφάλειας. Σε αντίθεση με τις επιχειρήσεις ιδιωτικής ασφάλειας, το αντικείμενο των οποίων συνίσταται σε παροχή υπηρεσιών στην αγορά και άρα σε μια οικονομική δραστηριότητα, το έργο της αστυνομίας, η εγγύηση της δημόσιας ασφάλειας, δεν έχει οικονομικό χαρακτήρα, αλλά αντίθετα συνίσταται στη διασφάλιση ενός δημόσιου αγαθού. Οι υπηρεσίες της αστυνομίας δεν απευθύνονται σε εντολείς – ιδιώτες, αλλά στα μέλη του κοινωνικού συνόλου, δηλαδή σε πολίτες και πάντως πρόκειται για δράση που λαμβάνει χώρα στη δημόσια σφαίρα. Η δράση της αστυνομίας είναι αναγκαία, προκειμένου το κράτος να είναι σε θέση να εκπληρώνει τη συνταγματική αποστολή του ως εγγυητή των δικαιωμάτων του ανθρώπου (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος) και γενικότερα της έννομης τάξης. Αποτελεί έτσι ενάσκηση όχι ελευθερίας, αλλά αρμοδιότητας. Νομική βάση της δεν είναι η σύμβαση, αλλά ο νόμος. Σε αντίθεση, επομένως, με την ιδιωτική, η διαφύλαξη της δημόσιας ασφάλειας δεν νοείται ως ενάσκηση ατομικών δικαιωμάτων, αλλά συνιστά εκπλήρωση συνταγματικής αποστολής του κράτους προς πραγμάτωση συνταγματικών αγαθών και αξιών.

Η ιδιωτική ασφάλεια διαφέρει από τη δημόσια ως προς τρία κυρίως σημεία. Πρώτον, η ιδιωτική ασφάλεια εξυπηρετεί επιμέρους ιδιωτικά συμφέροντα, ενώ η δημόσια τις ανάγκες του κοινωνικού συνόλου, δηλαδή το δημόσιο συμφέρον¹⁹⁹. Δεύτερον, η ιδιωτική ασφάλεια παρέχεται από επαγγελματίες ή επιχειρήσεις στα πλαίσια συμβατικών σχέσεων με σκοπό το κέρδος, είναι δηλαδή μια υπηρεσία της αγοράς, ένα εμπόρευμα που κάποιος μπορεί ή δεν μπορεί να αγοράσει. Η δημόσια ασφάλεια, αντίθετα, είτε θεωρείται ως δημόσιο αγαθό είτε ως συνταγματική αποστολή του κράτους, συνιστά αντικείμενο δημόσιας υπηρεσίας, στα πλαίσια της οποίας διαμορφώνονται σχέσεις υποχρεωτικές και εκ του νόμου. Για το λόγο αυτό, τρίτον, για την επιδίωξη της ιδιωτικής ασφάλειας εφαρμόζονται τα μέσα του ιδιωτικού δικαίου, βασικά η σύμβαση, ενώ η δημόσια ασφάλεια επιδιώκεται κατ' εφαρμογή του μέσου της δημόσιας εξουσίας και μάλιστα με δυνατότητα χρήσης φυσικού καταναγκασμού.

Η επιδίωξη, βέβαια, της δημόσιας και της ιδιωτικής ασφάλειας ως ένα σημείο συμπλέκονται. Η παροχή υπηρεσιών ασφάλειας από ιδιωτικές επιχειρήσεις μπορεί να εξυπηρετεί επιμέρους ιδιωτικές ανάγκες, ταυτόχρονα όμως συμβάλει και στο σκοπό της

¹⁹⁹ Βλ. Kammerer, Privatisierung, 349, 398/9.

δημόσιας ασφάλειας. Η εγγύηση από την άλλη, της δημόσιας ασφάλειας από την αστυνομία έγκειται σε μεγάλο βαθμό ακριβώς στην προστασία ιδιωτικών έννομων αγαθών αν και βέβαια η δημόσια ασφάλεια είναι κάτι παραπάνω από το άθροισμα των ιδιωτικών αναγκών για ασφάλεια. Παρά τη διαφορετική αποστολή τους, η αστυνομία και οι ιδιωτικές επιχειρήσεις ασφάλειας δεν εξυπηρετούν στεγανά διακεκριμένους σκοπούς. Αντίθετα, συγκλίνουν κατά το ότι τελικά εξυπηρετούν, αν και με διαφορετικά μέσα, τον ευρύτερο σκοπό της ασφάλειας – κοινό αντικείμενο τους είναι η αποτροπή κινδύνων.

Παρά την εν μέρει σύγκληση στους στόχους, το στοιχείο που σε κάθε περίπτωση διαφοροποιεί τη δράση του κράτους απ' αυτή της κοινωνίας στο πεδίο της ασφάλειας είναι η εφαρμογή του μέσου της δημόσιας εξουσίας. Οι ιδιώτες επιδιώκουν την ασφάλεια μέσα σε πλαίσια ελευθερίας, ως ενάσκηση δηλαδή της ελευθερίας τους και σε εναρμόνιση με την ελευθερία των άλλων²⁰⁰. Όταν αυτό το κάνουν επιχειρηματικά, χρησιμοποιούν τους μηχανισμούς της αγοράς, δηλαδή βασικά τη σύμβαση. Αυτό σημαίνει πως δεν μπορούν να δεσμεύουν τρίτους με επιβολή της βούλησής τους και άσκηση καταναγκασμού, παρεκτός στο μέτρο που αυτό επιτρέπεται από την ίδια την έννομη τάξη (π.χ. άμυνα, κατάσταση ανάγκης)²⁰¹. Η αστυνομία, έχει την αρμοδιότητα να παρεμβαίνει περιοριστικά στην ελευθερία των πολιτών, προκειμένου να εγγυηθεί την ακώλυτη άσκηση της απ' τον καθένα. Για το σκοπό αυτό λαμβάνει μονομερώς δεσμευτικά μέτρα και τα εφαρμόζει καταναγκαστικά. Την εξουσία να επιδιώκει το σκοπό της ασφάλειας με τη χρήση καταναγκασμού που περιορίζει τα δικαιώματα των ατόμων μπορεί βέβαια να τη χρησιμοποιεί μόνο μέσα στα όρια που θέτουν το Σύνταγμα και οι νόμοι. Γι' αυτό και η αστυνομική δράση, ως η κατεξοχήν περιοριστική δράση του κράτους, υπόκειται στην αρχή της νομιμότητας και ευρύτερα στο σύστημα των δικαιοκρατικών εγγυήσεων. Ανεξάρτητα, επομένως, από αλληλοεπικαλύψεις στην επιδίωξη των επιμέρους σκοπών (δημόσια ασφάλεια – ιδιωτική ασφάλεια), η αστυνομία

²⁰⁰ Χαρακτηριστικά, ορίζει το άρθρο 4 παρ. 1 του νόμου 2518/1997 για τις προϋποθέσεις λειτουργίας των ιδιωτικών επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών ασφαλείας: «Οι επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών ασφαλείας υποχρεούνται: ...στ. Να μη θίγουν, κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων τους τα ατομικά και συλλογικά δικαιώματα των πολιτών». Τη διάσταση αυτή (η παροχή υπηρεσιών ιδιωτικής ασφάλειας ως ενάσκηση ελευθερίας) φαίνεται να παραβλέπει ο Βλαχόπουλος, *Ιδιωτικοποίηση*, σελ. 40, όταν δέχεται ότι «η λειτουργία ιδιωτικών εταιριών αστυνόμευσης...», ως εκ της φύσεως της, συνεπάγεται επεμβάσεις σε σειρά ατομικών δικαιωμάτων των πολιτών». Είναι άλλο το ζήτημα των κινδύνων για τα δικαιώματα που συνεπάγεται η καταχρηστική – και φυσικά παράνομη – δράση των επιχειρήσεων ασφαλείας.

²⁰¹ Για το λόγο αυτόν οι υπάλληλοι των ιδιωτικών επιχειρήσεων ασφαλείας κατά κανόνα δεν μπορούν να συλλάβουν κάποιον, παρά μόνο να τον παραδώσουν στην αστυνομική δύναμη. Κατ' εξαίρεση μπορούν να προβούν σε συλλήψεις, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 275 παρ. 1 ΚΠοινΔ, που αναγνωρίζει σε κάθε πολίτη το δικαίωμα να συλλάβει το δράστη αυτόφωρου εγκλήματος.

παραμένει η δημόσια εκείνη υπηρεσία που, μόνη εκείνη, έχει ως αποστολή τη διαφύλαξη της δημόσιας ασφάλειας κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας.

«Η αστυνομική δράση και η επιχειρηματική δραστηριοποίηση στον τομέα της ασφάλειας δεν είναι αμοιβαία υποκαταστάσιμες. Εκεί όπου η περιοριστική των δικαιωμάτων χρήση καταναγκασμού είναι αναπόφευκτη, δεν μπορούν να υπεισέλθουν ιδιωτικές επιχειρήσεις, καθώς δεν είναι εξοπλισμένες με τα αναγκαία προς τούτο μέσα, δεν μπορούν δηλαδή να ασκήσουν δημόσια εξουσία. Αυτό σημαίνει, πιο συγκεκριμένα, ότι οι υπάλληλοι των ιδιωτικών επιχειρήσεων ασφαλείας δεν επιτρέπεται να δρουν ως αστυνομικοί υπάλληλοι και δεν διαθέτουν αστυνομική εξουσία. Ιδίως δεν μπορούν να δρουν στο όνομα του γενικού καλού ή του δημοσίου συμφέροντος ή για τη φύλαξη των κοινόχρηστων χώρων, γιατί δεν νομιμοποιούνται προς τούτο»²⁰². Σ' αυτό το πνεύμα, ο Ν. 2518/97 θέτει ως προϋπόθεση της λειτουργίας ιδιωτικών επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών ασφάλειας ότι η άσκηση των δραστηριοτήτων τους «δεν θίγει τις αρμοδιότητες των κρατικών αρχών στους τομείς αυτούς»²⁰³.

Προκειμένου να διαφυλάσσονται οι αρμοδιότητες των δημόσιων αρχών, είναι γενικότερα απαραίτητο να γίνεται εμφανής και αναμφισβήτητη για τους τρίτους η λειτουργική διαφοροποίηση της αστυνομίας από τις ιδιωτικές επιχειρήσεις ασφαλείας. Από εδώ απορρέει, δεδομένης της σημασίας του συμβολικού στοιχείου στις υπηρεσίες ασφαλείας, και η ανάγκη να διακρίνονται ευκρινώς οι αστυνομικοί υπάλληλοι – φορείς δημόσιας εξουσίας από τους υπαλλήλους των επιχειρήσεων ασφαλείας, που ενασκούν επαγγελματική ελευθερία. Είναι, έτσι, απαραίτητο η εμφάνιση των τελευταίων να μη προκαλεί σύγχυση ως προς την ιδιότητα τους και ιδίως να μην χρησιμοποιείται η συμβολική γλώσσα της αστυνομίας (στολές, διακριτικά) ως επίφαση κύρους και εξουσίας. Ο νόμος 2518/97 θέτει προς το σκοπό αυτό μια σειρά από προϋποθέσεις για τη λειτουργία των ιδιωτικών επιχειρήσεων ασφαλείας όπως «να μη χρησιμοποιούν... κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων τους λέξεις ή φράσεις ικανές να παραπλανήσουν το κοινό ότι αντιπροσωπεύουν δημόσια αρχή και ιδιαίτερα αστυνομική. Να μη χρησιμοποιούν στολή για το προσωπικό ασφαλείας, εφόσον αυτή δεν έχει εγκριθεί... να μη χρησιμοποιούν, ιδίως στα αυτοκίνητα και μοτοσικλέτες, σήματα ή χρωματισμό ή συσκευές ηχητικής ή φωτεινής προειδοποίησης (σειρήνες, φάρους), τα οποία καθιστούν

²⁰² Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 280.

²⁰³ Άρθρο 1 παρ. 4 του Ν. 2518/97.

την εξωτερική εμφάνιση όμοια ή παρεμφερή με εκείνη των μέσων που χρησιμοποιούνται από τα σώματα ασφαλείας»²⁰⁴.

4.β. Τα όρια των ιδιωτικών επιχειρήσεων ασφαλείας.

Το ότι η αστυνομία και οι ιδιωτικές επιχειρήσεις ασφαλείας διακρίνονται εν μέρει ως προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς (δημόσια – ιδιωτική ασφάλεια) και απολύτως ως προς τα χρησιμοποιούμενα μέσα (δημόσια εξουσία) και άρα, δεν μπορούν να υποκαθίστανται αμοιβαία σημαίνει καταρχήν πως η δράση των ιδιωτικών επιχειρήσεων ασφαλείας δεν συνιστά φαινόμενο ιδιωτικοποίησης. Η παροχή ιδιωτικών επιχειρήσεων ασφαλείας δεν συνιστά φαινόμενο ιδιωτικοποίησης. Η παροχή ιδιωτικών υπηρεσιών ασφαλείας αποτελεί, σε ένα πρώτο επίπεδο, επιχειρηματική πρωτοβουλία στα πλαίσια της ιδιωτικής αυτονομίας, ενάσκηση δηλαδή ατομικής ελευθερίας. Το γεγονός ότι οι υπηρεσίες αυτές και ιδίως το ενδεχόμενο κατάχρησης τους ενέχουν μια ιδιαίτερη επικινδυνότητα για τα έννομα αγαθά τρίτων ή και του ευρύτερου κοινού σημαίνει απλώς πως η δράση των επιχειρήσεων ασφαλείας πρέπει να υπόκειται στην κρατική ρύθμιση και εποπτεία. Η παροχή υπηρεσιών ιδιωτικής ασφαλείας θα πρέπει έτσι να εξαρτάται από ουσιαστικές (π.χ. καταλληλότητα του προσωπικού) και διαδικαστικές προϋποθέσεις (π.χ. καθεστώς αδειών), που να διασφαλίζουν ότι οι επιχειρήσεις αυτές παραμένουν στο πλαίσιο της ιδιωτικής αυτονομίας, χωρίς να επιβάλλονται στη βούληση τρίτων, χωρίς δηλαδή να ασκούν καταναγκασμό.

Οι επιφυλάξεις λειτουργίας ιδιωτικών επιχειρήσεων ασφαλείας, αφορούν την εν τοις πράγμασι υπέρβαση των νόμιμων ορίων δράσης τους. Ο κίνδυνος που η δράση τους συνεπάγεται για τα έννομα αγαθά των ατόμων επιβάλλει αφενός τη θέσπιση ενός πρόσφορου νομοθετικού πλαισίου, που θα υποβάλλει σε όρους την παροχή υπηρεσιών ασφαλείας, και αφετέρου τη λειτουργία ενός μηχανισμού ελέγχου τήρησης της νομιμότητας, δηλαδή των όρων του νόμου ή της άδειας, ώστε να διασφαλίζεται πως οι επιχειρήσεις ασφαλείας θα ενασκούν την ελευθερία τους, χωρίς να παρεκτρέπονται σε συγκεκριμένο καταναγκασμό και άρα σε προσβολή των ελευθεριών τρίτων. Όσο η δράση των επιχειρήσεων ασφαλείας παραμένει στα πλαίσια αυτά, όχι μόνο δεν εγείρει επιφυλάξεις από συνταγματική άποψη, αλλά καταρχήν ούτε συνιστά ιδιωτικοποίηση αστυνομικού έργου, αφού είναι απρόσφορη να υποκατασταθεί σ' αυτό.

Σε ένα πρώτο, επομένως, επίπεδο η ανάπτυξη των ιδιωτικών επιχειρήσεων ασφαλείας συνιστά απλώς επέκταση ιδιωτικής επιχειρηματικής δράσης, η οποία βέβαια πρέπει να

²⁰⁴ Άρθρο 4 παρ. 1 εδ. β', γ', ε' του Ν. 2518/97.

υπόκειται, λόγω των κινδύνων που συνεπάγεται για τα έννομα αγαθά των ατόμων, σε έντονη δικαιική ρύθμιση. Σε ένα δεύτερο επίπεδο, ωστόσο, αποτελεί έκφραση μιας πολύ πιο λεπτής εξέλιξης, που καταλήγει στη διάρρηξη της παραδοσιακής κατανομής έργου μεταξύ αστυνομίας και ιδιωτικών επιχειρήσεων ασφαλείας.

Από την αστυνομία δεν αναμένεται μονάχα η επιδίωξη του σκοπού της δημόσιας ασφάλειας, αλλά επίσης, ως παρεμπίπτον αποτέλεσμα της δράσης της, και η διασφάλιση παράλληλα ενός στοιχειώδους επιπέδου ασφάλειας των ατόμων. Παρόλο που η δημόσια ασφάλεια δεν αναφέρεται άμεσα στα άτομα και τα αγαθά τους, ωστόσο η στοιχειώδεις ανάγκη του ατόμου για ασφάλεια ικανοποιούνται μέσω της κατηγορίας του υποκειμενικού δικαιώματος και της ένταξης του σε θεσμούς που εγγυώνται ασφάλεια δικαίου. Η προστασία των υποκειμενικών δικαιωμάτων υπήρξε ουσιώδες στοιχείο της δημόσιας ασφάλειας που διασφαλίζει. Η αστυνομία καταπολεμά τις πηγές των κινδύνων που απειλούν γενικά τα έννομα αγαθά, έτσι όμως περιορίζει κατ' αποτέλεσμα και τις συγκεκριμένες προσβολές τους, ώστε να μειώνονται οι ανάγκες των ατόμων για ασφάλεια. Μπορεί, για παράδειγμα, να διακρίνουμε την προστασία του ιδιοκτησιακού δικαιώματος ενός συγκεκριμένου ατόμου (ιδιωτική ασφάλεια) από την προστασία της ατομικής ιδιοκτησίας ως θεσμού (δημόσια ασφάλεια). Είναι όμως φανερό πως η σύλληψη και ποινική δίωξη ενός κλέφτη, ως πηγή κινδύνου κατά της ατομικής ιδιοκτησίας γενικά, συμβάλει θετικά στην προστασία των επιμέρους ιδιοκτησιακών δικαιωμάτων των ατόμων. Συνακόλουθα, ενώ αυτό που κυρίως χαρακτηρίζει την αστυνομία είναι το κατασταλτικό της έργο, δεδομένου πως μόνο αυτή διαθέτει (δημόσια) εξουσία καταστολής, είναι ωστόσο αυταπόδεικτο και το έργο της στον τομέα της πρόληψης. Παραδοσιακά, λοιπόν, οι ιδιωτικές επιχειρήσεις ασφαλείας περιορίζονταν στο να παρέχουν συμπληρωματικές απλώς υπηρεσίες πρόληψης, αφού το κύριο προληπτικό έργο διασφαλιζόταν ήδη από τη δράση της αστυνομίας.

Ήδη η συνθήκη αυτή έχει εκλείψει, καθώς οι ανάγκες για ιδιωτική ασφάλεια έχουν σε τέτοιο βαθμό μεγεθυνθεί, ώστε η αστυνομική δράση να αδυνατεί να παράσχει ένα επαρκές επίπεδο πρόληψης. Τα αίτια της εξέλιξης αυτής μπορούμε να τα αναζητήσουμε, σχηματικά, σε δυο κυρίως φαινόμενα. Το πρώτο είναι η επέκταση του ιδιωτικού χώρου και η σύγχυση των ορίων του με το δημόσιο. Το χαρακτηριστικό παράδειγμα των μεγάλων εμπορικών κέντρων, που, αν και ιδιωτικές εκτάσεις, είναι προσβάσιμες σε ένα πλήθος ανθρώπων – εργαζόμενους καταναλωτές, απλούς επισκέπτες, ακόμα και κατοίκους – δείχνει πως η επέκταση του ιδιωτικού χώρου αυξάνει και την εκτεθειμένη σε προσβολές επιφάνεια του, άρα και τις ανάγκες για ασφάλεια. Το δεύτερο φαινόμενο είναι

ο πολλαπλασιασμός των πηγών κινδύνου και η κατάρρευση του παραδοσιακού προτύπου ασφαλείας, που βασιζόταν στην πρόγνωση και αποτροπή. «Η απόλυτη έλλειψη προγνωσιμότητας για ορισμένες κατηγορίες κινδύνων (χαρακτηριστικά, η τρομοκρατία) και η διαπίστωση πως ολοένα και περισσότερες δραστηριότητες, καθαυτές επιθυμητές και νόμιμες, φέρουν αφανείς παράπλευρους κινδύνους (χαρακτηριστικά, οι νέες τεχνολογίες) έχουν οριστικά κλονίσει το αίσθημα ασφάλειας στην κοινωνία της διακινδύνευσης»²⁰⁵. Η μετάβαση σε μια περισσότερο πολύπλοκη και διαφοροποιημένη κοινωνία καθιστά ανεπαρκή την αστυνομική δράση για τη διασφάλιση ενός στοιχειώδους επιπέδου ασφάλειας των ατόμων και το έλλειμμα που δημιουργείται έρχονται να καλύψουν οι ιδιωτικές επιχειρήσεις ασφάλειας, που διεκδικούν πλέον ισότιμη με την αστυνομία συμβολή στο πεδίο της πρόληψης. Η εξέλιξη αυτή – όσο κι αν θέτει κρίσιμα ζητήματα σε άλλα επίπεδα- καθαυτή πάντως δεν συνιστά φαινόμενο ιδιωτικοποίησης, αφού δεν συνεπάγεται οποιαδήποτε μεταβίβαση δικαιικής εξουσίας από το δημόσιο στο ιδιωτικό. Εδώ το κράτος ούτε παραιτείται υπέρ ιδιωτών ούτε εκχωρεί αρμοδιότητες του. Η αστυνομία διατηρεί ακέραια την αποστολή της να επιδιώκει τη δημόσια ασφάλεια, μόνο που, στις αλλαγμένες κοινωνικές συνθήκες, η σχετική δράση της δεν είναι πρόσφορη να προσφέρει στα άτομα ασφάλεια.

Ιδιωτικοποίηση μπορεί να υπάρξει τότε, όταν το κράτος παραιτείται από ένα μέρος της αποστολής του, αφήνοντας στους ιδιώτες πεδίο για να αναπτύξουν επιχειρηματική δραστηριότητα²⁰⁶. Αυτό μπορεί να συμβεί, καταρχάς, ως αποτέλεσμα ενδεχόμενων νομοθετικών μέτρων που εξαιρούν τη φύλαξη κάποιων δημόσια προσβάσιμων ιδιωτικών χώρων (π.χ. εμπορικά κέντρα, αεροδρόμια) ή κοινωνικών δραστηριοτήτων (π.χ. αθλητικές εκδηλώσεις) από την άμεση αρμοδιότητα της αστυνομίας και άρα από το πεδίο της δημόσιας ασφάλειας. Μπορεί να είναι, παρομοίως, απόρροια της υποβάθμισης της ποιότητας και αποτελεσματικότητας της αστυνομικής δράσης – π.χ. μείωση της αστυνομικής παρουσίας σε κάποιες περιοχές λόγω περικοπής δαπανών ή προσωπικού – που καταλήγει σε ελλιπή εκπλήρωση της αποστολής του κράτους στο πεδίο της δημόσιας ασφάλειας. Στις περιπτώσεις αυτές, η προσφυγή των ατόμων σε ιδιωτικές επιχειρήσεις για την κάλυψη των αναγκών τους για ασφάλεια δεν είναι απότοκη των μεταβαλλόμενων κοινωνικών συνθηκών, αλλά οφείλεται, άμεσα ή έμμεσα, σε μια απόφαση του ίδιου του κράτους, η οποία, για το λόγο αυτό, μπορεί να θεωρηθεί πως συνιστά μεταβίβαση δικαιικής εξουσίας. Παραιτούμενο το κράτος από επιμέρους πτυχές της αποστολής του

²⁰⁵ Βλ. Α. Καϊδατζής, *Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων*, σελ. 289.

²⁰⁶ Πρβλ., ιδίως Kammerer, *Privatisierung*, 395.

στο πεδίο της δημόσιας ασφάλειας, εξωθεί τα άτομα στο να προσφύγουν στην επιχειρηματική δράση ιδιωτών. Η προσφυγή σε ιδιωτικές επιχειρήσεις δεν είναι, βέβαια παρά ένα οιονεί υποκατάστατο της υποχώρησης του κράτους, αφού αυτές αδυνατούν να υποκαταστήσουν την κατ' εφαρμογή του μέσου της δημόσιας εξουσίας αστυνομική δράση.

Ανεξάρτητα απ' την τελευταία παρατήρηση, έχει σημασία ότι σε μια τέτοια υποκατάσταση της αστυνομικής δράσης από την ιδιωτική δραστηριοποίηση θέτει όρια το Σύνταγμα. Η δημόσια ασφάλεια, στο βαθμό που προϋποθέτει την καταστολή και άρα τη δυνατότητα εφαρμογής καταναγκασμού, δεν μπορεί να επιδιώκεται με ιδιωτικά, δηλαδή επιχειρηματικά, μέσα. Η διαφύλαξη, εξάλλου, της δημόσιας ασφάλειας αποτελεί συνταγματική αποστολή του κράτους, που απορρέει απ' το θεμελιώδη σκοπό του να εγγυάται συνταγματικές αξίες και αγαθά, ιδίως την έννομη τάξη και τα δικαιώματα του ανθρώπου. Ως συνταγματικά επιβαλλόμενη δράση που απαιτεί ενάσκηση δημόσιας εξουσίας, η κρατική δράση προς διαφύλαξη της δημόσιας ασφάλειας συνιστά έκφραση κυριαρχίας. Παραίτηση του κράτους υπέρ ιδιωτών²⁰⁷, δεν είναι εδώ συνταγματικά επιτρεπτή. Κάτι τέτοιο θα ισοδυναμούσε με εκχώρηση εξουσίας που πηγάζει από το λαό – εδώ: της εξουσίας που διαθέτει το κράτος, προκειμένου να εγγυηθεί την έννομη τάξη - , θα συνιστούσε επομένως παραβίαση της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας (άρθρα 1 παρ. 3 του Συντάγματος). Συμπερασματικά: η de facto ιδιωτικοποίηση της αστυνομικής δράσης του κράτους, με την έννοια της υπέρ ιδιωτών παραίτησης του από πτυχές της αποστολής του στο πεδίο της δημόσιας ασφάλειας, αντίκειται στο Σύνταγμα.

Απ' τη θέση αυτή μπορούν να συναχθούν δυο πρακτικές συνέπειες. Πρώτον, πρέπει να θεωρηθεί πως αντίκειται στο Σύνταγμα κάθε μέτρο με το οποίο εξαιρείται απ' την αρμοδιότητα της αστυνομίας η ασφάλεια ιδιωτικών χώρων ή δραστηριοτήτων που είναι όμως δημόσια προσβάσιμοι. Εμπορικά κέντρα, αεροδρόμια, αθλητικές και καλλιτεχνικές εκδηλώσεις, μαζικές μεταφορές κλπ. αποτελούν, ανεξάρτητα απ' το ιδιοκτησιακό καθεστώς τους, τμήμα της δημόσιας σφαίρας, καθώς φιλοξενούν έναν αόριστο αριθμό φορέων έννομων αγαθών. Η ασφάλεια στη σφαίρα αυτή αποτελεί κομμάτι της δημόσιας ασφάλειας και η διαφύλαξή της συνιστά αποστολή του κράτους. Δεύτερον, πρέπει να αναγνωρισθεί ότι η συνταγματική αυτή αποστολή του κράτους εμπεριέχει την

²⁰⁷ Η διευκρίνιση αυτή υπέρ ιδιωτών, είναι απαραίτητη, διότι το κράτος καταρχήν, υπό τους όρους του άρθρου 28 του Συντάγματος, μπορεί να μεταθέσει μέρος κυριαρχικής δράσης του στο πεδίο της δημόσιας ασφάλειας σε άλλα επίπεδα πολιτικής εξουσίας (διακρατικά ή υπερκρατικά)- αλλά πάντως όχι σε φορείς της κοινωνίας), Βλ. Α. Καΐδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, υποσημ. 231, σελ. 290.

υποχρέωση για μια ελάχιστη αστυνομική δραστηριοποίηση και παρουσία, που να καλύπτει, γεωγραφικά και κοινωνικά, τις στοιχειώδεις ανάγκες για ασφάλεια του συνόλου του πληθυσμού. Ενόψει αυτής της υποχρέωσης θα κριθούν και μέτρα όπως η επιλεκτική περικοπή κονδυλίων ή μείωση προσωπικού, που αν και καθαυτά δεν αποτελούν μέτρα ιδιωτικοποίησης, ωστόσο, όταν οδηγούν σε αισθητή υποβάθμιση της αστυνομικής δράσης, καταλήγουν εν τοις πράγμασι στο αποτέλεσμα αυτό.

Το συμπέρασμα μέχρι εδώ είναι ότι η δράση των ιδιωτικών επιχειρήσεων ασφάλειας, όπως περιγράφηκε, καταρχήν δεν συνιστά ιδιωτικοποίηση της δημόσιας ασφάλειας, αλλά ανάπτυξη ιδιωτικής επιχειρηματικής δραστηριότητας. Ιδιωτικοποίηση μπορεί να επέλθει κατ' αποτέλεσμα, όταν οι ιδιωτικές επιχειρήσεις έρχονται να καλύψουν το κενό που αφήνει η αστυνομία παραιτούμενη, με τον ένα ή τον άλλο τρόπο, από την αποστολή της να διαφυλάττει τη δημόσια ασφάλεια. Στο βαθμό, όμως, που η δράση προς εκπλήρωση της αποστολής αυτής συνιστά δράση κυριαρχική, το κράτος δεν επιτρέπεται να παραιτηθεί απ' αυτήν ούτε να υποκατασταθεί από ιδιώτες. Το ερώτημα που ανακύπτει εδώ είναι εάν το κράτος υποχρεούται για την εκπλήρωση της αποστολής του να χρησιμοποιεί αποκλειστικά τις υπηρεσίες του ή μήπως μπορεί να αναθέσει την εκτέλεση αστυνομικού έργου και σε ιδιώτες; Με το ερώτημα αυτό προσεγγίζουμε το δεύτερο φαινόμενο ιδιωτικοποίησης στο πεδίο της δημόσιας ασφάλειας, δηλαδή τη συμβατική ανάθεση σε ιδιωτικές επιχειρήσεις επιμέρους πτυχών του αστυνομικού έργου, που αποτελεί μορφή λειτουργικής ιδιωτικοποίησης.

Κρίσιμο για την απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι το ίδιο κριτήριο που χρησιμοποιήθηκε και προηγουμένως: κατά πόσο δηλαδή για την εκπλήρωση της συνταγματικής αποστολής του κράτους στο πεδίο της δημόσιας ασφάλειας είναι αναγκαία η εφαρμογή του μέσου της δημόσιας εξουσίας. Δημόσια εξουσία, ως εξουσία λήψης μονομερώς δεσμευτικών αποφάσεων και αυτοδύναμης, ακόμα και με τη βία, εφαρμογής τους, μόνο σε δημόσια όργανα και δημόσιους λειτουργούς ή υπαλλήλους μπορεί να ανατεθεί. Το κράτος μπορεί σε κάποιες περιπτώσεις να παραιτηθεί από την κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας δράση του ή να την μετατρέψει σε δράση επιχειρηματική και ως τέτοια να την μεταθέσει σε ιδιώτες. Εκεί όμως όπου η άσκηση δημόσιας εξουσίας – και μάλιστα με την ειδικότερη έννοια του καταναγκασμού που συνεπάγεται προσβολή ατομικών ελευθεριών -είναι αναγκαία, προκειμένου το κράτος να είναι σε θέση να εκπληρώσει μια συνταγματική αποστολή του (κυριαρχική δράση), δεν μπορεί να αποποιηθεί το μέσο αυτό και άρα δεν επιτρέπεται να αναθέσει σε ιδιωτικές επιχειρήσεις τις σχετικές αρμοδιότητες.

Η διαφύλαξη της δημόσιας τάξης και ασφάλειας συνιστά συνταγματική αποστολή του κράτους, με την οποία εξειδικεύεται και πραγματώνεται ο γενικότερος σκοπός του να εγγυάται την ασφάλεια και τα δικαιώματα των πολιτών. Η εκπλήρωση της αποστολής αυτής προϋποθέτει και απαιτεί την άσκηση δημόσιας εξουσίας και μάλιστα στην πιο κλασική μορφή της, που περιλαμβάνει τη δυνατότητα άσκησης φυσικού καταναγκασμού, όσον αφορά το κατασταλτικό έργο της αστυνομίας (π.χ. βίαση σύλληψη). Άσκηση δημόσιας εξουσίας προϋποθέτει, εξάλλου, και το ρυθμιστικό έργο της αστυνομίας (π.χ. ρύθμιση της κυκλοφορίας), αφού κι αυτό απαιτεί τη λήψη δεσμευτικών αποφάσεων – άλλωστε, δύσκολα μπορεί να διακριθεί από το κατασταλτικό (π.χ. έλεγχος κυκλοφορίας παραβάσεων και επιβολή προστίμων). Σ' όλες αυτές τις πτυχές του έργου της, η αστυνομία δρα εντός της δημόσιας σφαίρας και για την προστασία δημόσιων αγαθών (δημόσια ασφάλεια, ασφάλεια της κυκλοφορίας κλπ.). Στο βαθμό που η κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας δράση ως εκπλήρωση συνταγματικής αποστολής του κράτους, στο βαθμό άρα που κάποιες πτυχές του αστυνομικού έργου συνιστούν κυριαρχική δράση, το κράτος δεν μπορεί να αναθέσει τις σχετικές αρμοδιότητες σε ιδιωτικές επιχειρήσεις.

Κεφάλαιο 2.

1. Η παροχή κοινωνικών υπηρεσιών από το κράτος.

Όσον αφορά την εκπλήρωση των κοινωνικών αποστολών του, το κράτος δραστηριοποιείται τόσο ιδιωτικοοικονομικά όσο και κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας. Η παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας (ενέργεια, τηλεπικοινωνίες, συγκοινωνίες κ.λ.π.) μέσω δημόσιων επιχειρήσεων είναι δραστηριότητα ιδιωτικοοικονομική που θεμέλιο της έχει τη σύμβαση. Από την άλλη, η άμεση παροχή κοινωνικών υπηρεσιών (εκπαίδευση, υγεία, κοινωνική ασφάλιση) από το κράτος ή από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, που γίνεται υποχρεωτικά και βάσει νόμου, συνιστά δράση μονομερή και άρα εξουσιαστική. Η παροχή υποχρεωτικής κοινωνικής ασφάλισης χαρακτηρίζεται έτσι ως δημόσια λειτουργία που συνοδεύεται από το προνόμιο της δημόσιας εξουσίας.

Στην κοινωνική δράση του κράτους ανήκουν ο σχεδιασμός και η διαμόρφωση της κοινωνικής με ευρεία έννοια πολιτικής από την κυβέρνηση²⁰⁸, η θέσπιση κοινωνικής

²⁰⁸ Η κοινωνική πολιτική αποτελεί θεμελιώδη όσο και αυτονόητη συνιστώσα της γενικής πολιτικής της χώρας, που κατά το άρθρο 82 παρ. 1 του Συντάγματος καθορίζεται και κατευθύνεται από την κυβέρνηση. Αυτό επιβεβαιώνεται και με τη νέα παρ. 3 του ίδιου άρθρου, που συνταγματοποιεί τη λειτουργία ενός

νομοθεσίας από τον νομοθέτη και η εφαρμογή της τελευταίας από τη διοίκηση και τα δικαστήρια. Η χάραξη και εφαρμογή κοινωνικής πολιτικής δεν περιορίζεται, εξάλλου, στην ίδρυση και λειτουργία θεσμών παροχικής διοίκησης, αλλά συνίσταται και στη ρύθμιση ιδιωτικών σχέσεων ή τον περιορισμό ιδιωτικών δραστηριοτήτων.

Στην κοινωνική διοίκηση έτσι, ανήκουν εκείνοι οι φορείς της δημόσιας διοίκησης οι οποίοι παρέχουν θεμελιώδεις κοινωνικές υπηρεσίες κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας, θέτοντάς τις δηλαδή εκτός αγοράς και δημιουργώντας σχέσεις υποχρεωτικές και εκ του νόμου. Το εύρος και τα πεδία δράσης της κοινωνικής διοίκησης διαμορφώθηκαν ως συνέπεια κοινωνικών διεκδικήσεων για την κάλυψη συγκεκριμένων κάθε φορά αναγκών ή κινδύνων²⁰⁹.

Μέχρι την πρόσφατη νεοφιλελεύθερη επίθεση κατά του κοινωνικού κράτους²¹⁰, η κοινωνική δράση του κράτους εξελισσόταν επεκτατικά και αντίστοιχα διογκωνόταν η κοινωνική διοίκηση. Το κράτος έθετε εκτός της αγοραίας διαδικασίας ολοένα και περισσότερα αγαθά και υπηρεσίες. Πεδία που ανήκαν μέχρι τότε είτε στην ατομική ευθύνη είτε σε άλλα δίκτυα της κοινότητας, όπως η εκπαίδευση του πληθυσμού, μετατέθηκαν στην ευθύνη της οργανωμένης κοινότητας, με τη δημιουργία των αντίστοιχων κοινωνικών υπηρεσιών. Το αποτέλεσμα ήταν η διαμόρφωση, στα μεταπολεμικά ευρωπαϊκά κράτη πρόνοιας, ενός εκτεταμένου τομέα κοινωνικής διοίκησης, που συντίθεται από ένα ευρύ πλέγμα φορέων και απορροφά ένα σημαντικό ποσοστό των δημόσιων δαπανών. Οι παρεχόμενες υπηρεσίες εκτείνονται από την κοινωνική προστασία(κοινωνική ασφάλιση και κοινωνική πρόνοια), την υγεία, την εκπαίδευση, μέχρι τον πολιτισμό και τον αθλητισμό. Τα κύρια πεδία της κοινωνικής διοίκησης αποτελούν πάντως η κοινωνική ασφάλιση, η υγεία και η εκπαίδευση, ιδίως λόγω του καθολικού χαρακτήρα τους, καθώς οι υπηρεσίες αυτές απευθύνονται στο σύνολο των μελών του κοινωνικού συνόλου.

Η κρατική δράση στα πεδία αυτά επιβάλλεται πλέον ρητά και από το Σύνταγμα, το οποίο ορίζει ότι η 'παιδεία αποτελεί βασική αποστολή του κράτους' (άρθρο 16 παρ. 2) κι ότι 'κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών' (21 παρ. 4), καθώς και ' την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων' (22 παρ. 5). Οι δημόσιες υπηρεσίες που ιδρύονται σε

συμβουλευτικού οργάνου, της Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής με αποστολή τη «διεξαγωγή κοινωνικού διαλόγου για τη γενική πολιτική της Χώρας και ιδίως για τις κατευθύνσεις της οικονομικής και κοινωνικής πολιτικής...».

²⁰⁹ Βλ. Κατρούγκαλου, Το κοινωνικό κράτος, σελ. 383 επ. και Μανιτάκη, Κράτος δικαίου, 243.

²¹⁰ Γενικότερα για τη νεοφιλελεύθερη και τη νέο-συντηρητική αμφισβήτηση του κράτους πρόνοιας βλ. ενδεικτικά, Κατρούγκαλος, Το κοινωνικό κράτος, σελ. 130 επ.

εκπλήρωση των συνταγματικών αυτών επιταγών εξυπηρετούν όχι απλώς ένα δημόσιο σκοπό, αλλά τη διασφάλιση κοινωνικών αγαθών.

Η αναγωγή της εκπαίδευσης, της υγείας και της κοινωνικής ασφάλισης σε αγαθά που κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα αποτελεί την κατεξοχήν έκφραση της μετάβασης στον τύπο του κοινωνικού κράτους²¹¹. Στο στάδιο αυτό, ο πρωταρχικός σκοπός της δημιουργίας του κράτους, η ασφάλεια εμπλουτίζεται με νέα περιεχόμενα, που έρχονται να καλύψουν νέες ανάγκες. Ενώ το φιλελεύθερο κράτος δικαίου περιορίζεται στην κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου με την έννοια της τυπικής εγγύησης των δικαιωμάτων, στο κοινωνικό κράτος η διάσταση αυτή συμπληρώνεται από το αίτημα για διασφάλιση των υλικών προϋποθέσεων της ελευθερίας και για ουσιαστική απόλαυση των δικαιωμάτων.

1.α. Η καθολικότητα των κοινωνικών υπηρεσιών.

Η συνταγματική κατοχύρωση των κοινωνικών δικαιωμάτων έχει, πριν απ' όλα, την έννοια ότι το δικαίωμα των μελών του κοινωνικού συνόλου για ίση και καθολική πρόσβαση²¹² στα αντίστοιχα κοινωνικά αγαθά προστατεύεται από το Σύνταγμα και καθίσταται αντικείμενο συνταγματικής επιταγής. Η αρχή της καθολικότητας των κοινωνικών υπηρεσιών αποτελεί έτσι, βασικό κανονιστικό περιεχόμενο της αρχής του κοινωνικού κράτους δικαίου²¹³.

Η καθολικότητα απορρέει καταρχάς από το χαρακτήρα των κοινωνικών δικαιωμάτων όχι ως απλών παροχικών δικαιωμάτων, αλλά ως δικαιωμάτων που συνδέονται με την ιδιότητα του πολίτη. Περαιτέρω, αποτελεί την αναγκαία πραγματική προϋπόθεση για την ίδια την ύπαρξη, δηλαδή τη βιωσιμότητα, των δημόσιων υπηρεσιών της κοινωνικής διοίκησης. Αν κοινωνικές υπηρεσίες παρέχονταν μόνο στους οικονομικά και κοινωνικά ασθενέστερους, ενώ τα υπόλοιπα μέλη του κοινωνικού συνόλου έπρεπε να καλύπτουν τις ανάγκες τους με υπηρεσίες που προσφέρει η αγορά (ιδιωτική εκπαίδευση, περίθαλψη, ασφάλιση), τότε θα κατέρρευε η χρηματοδοτική βάση τους. Αυτό θα συνέβαινε είτε άμεσα, με την απώλεια εισφορών για τα δημόσια ασφαλιστικά ταμεία, είτε έμμεσα, με τη

²¹¹ Για τη μετάβαση αυτή βλ. προ παντός Μανιτάκη, Κράτος δικαίου, σελ. 153 επ.

²¹² Είναι χαρακτηριστικό για τη σημασία της διάταξης αυτής ότι ο πιο σύγχρονος Χάρτης Δικαιωμάτων, αυτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που αποτέλεσε και τμήμα της Συνθήκης για το Σύνταγμα της Ευρώπης, διατυπώνει τα κοινωνικά δικαιώματα ως δικαιώματα πρόσβασης σε κοινωνικές υπηρεσίες: έτσι ιδίως τα άρθρα 14 (εκπαίδευση), 34 (κοινωνική ασφάλιση), 35 (υγεία), αλλά και τα άρθρα 29 (δικαίωμα πρόσβασης σε υπηρεσίες εύρεσης εργασίας), 36 (πρόσβαση στις υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος).

²¹³ Βλ. Κατρούγκαλου, Το κοινωνικό κράτος, 636 επ.

μείωση των φορολογικών εσόδων, αφού όσοι δεν κάνουν χρήση των δημόσιων υπηρεσιών υγείας ή εκπαίδευσης, αλλά πληρώνουν για τις υπηρεσίες αυτές στην αγορά, διεκδικούν έκπτωση των σχετικών δαπανών ή μείωση της γενικής φορολογίας. Γι' αυτό το λόγο η υπαγωγή στην κοινωνική ασφάλιση είναι υποχρεωτική, ακόμα και γι' αυτούς που επιθυμούν και έχουν τη δυνατότητα να προσφύγουν σε ιδιωτικά ασφαλιστικά προγράμματα. Για τον ίδιο λόγο οι υπηρεσίες του εθνικού συστήματος υγείας και εκπαίδευσης παρέχονται δωρεάν σε όλους, ακόμα και σε όσους μπορούν αν, θέλουν, να επιλέξουν τις αντίστοιχες υπηρεσίες του ιδιωτικού τομέα. Με την έννοια αυτή, η καθολικότητα αποτελεί παράλληλα έκφραση και της αρχής της κοινωνικής αλληλεγγύης.

Στην περίπτωση του δικαιώματος στην εκπαίδευση, η αρχή της καθολικότητας έχει βρει ρητή έκφραση στη διακήρυξη του άρθρου 16 παρ. 4 του Συντάγματος ότι 'όλοι οι Έλληνες έχουν δικαίωμα δωρεάν παιδείας, σε όλες τις βαθμίδες της, στα κρατικά εκπαιδευτήρια'²¹⁴. Απ' αυτήν απορρέει, ως βασική αρχή του εκπαιδευτικού συστήματος, το δικαίωμα για ίση πρόσβαση όλων σε εκπαιδευτικές υπηρεσίες. Η καθολικότητα συνδέεται αφενός με την υποχρεωτικότητα της βασικής εκπαίδευσης, που κατά την παρ. 3 του άρθρου 16, δεν μπορεί να είναι λιγότερη από εννιά έτη, και αφετέρου με το δωρεάν χαρακτήρα της εκπαίδευσης σε όλες της βαθμίδες της²¹⁵.

Η αρχή της καθολικότητας αποτελεί επίσης θεμελιώδες περιεχόμενο του κοινωνικού δικαιώματος στην υγεία²¹⁶. Η επιταγή του άρθρου 21 παρ. 3 του Συντάγματος ότι 'το Κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών' έχει νόημα ως δικαίωμα, μόνο αν αναφέρεται στην υγεία όλων των πολιτών. Η αρχή της καθολικότητας αποτυπώνεται ρητά στο άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 1397/83 για το εθνικό σύστημα υγείας, όπου διακηρύσσεται ότι «το κράτος έχει την ευθύνη για την παροχή υπηρεσιών υγείας στο σύνολο των πολιτών». Η καθολικότητα συνδέεται αναπόσπαστα τόσο με τον δωρεάν χαρακτήρα όσο και με την αρχή της ισοτιμίας στην παροχή υπηρεσιών υγείας. Το άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 1397/83 διακηρύσσει χαρακτηριστικά ότι «οι υπηρεσίες υγείας

²¹⁴ Το δικαίωμα εκπαίδευσης πρωτοεμφανίστηκε στο Σύνταγμα του 1844 και είναι το αρχαιότερο κοινωνικό δικαίωμα στο ελληνικό συνταγματικό δίκαιο. Βλ. Χρυσόγονου, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 314 επ.

²¹⁵ Βλ. Κατρούγκαλου, Το κοινωνικό κράτος, σελ. 716, Βλ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, σελ. 314/ 5.

²¹⁶ Πρβλ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 518/9, για το ότι φορείς του κοινωνικού δικαιώματος στην υγεία είναι καταρχήν οι έλληνες πολίτες, αλλά και ευρύτερα, ενόψει της συνταγματικής αρχής της αξίας του ανθρώπου και των διεθνών υποχρεώσεων που έχει αναλάβει η χώρα μας, ' όλα τα πρόσωπα'. Βλ. έτσι το άρθρο 35 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε. «Κάθε πρόσωπο δικαιούται να έχει πρόσβαση στην πρόληψη σε θέματα υγείας και να απολαύει ιατρικής περίθαλψης...»

παρέχονται ισότιμα σε κάθε πολίτη, ανεξάρτητα από την οικονομική, κοινωνική και επαγγελματική του κατάσταση».

Παρομοίως, η αρχή της καθολικότητας αποτελεί περιεχόμενο και της επιταγής του άρθρου 22 παρ. 5 του Συντάγματος ότι 'το Κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων'. Το σχετικό δικαίωμα κατοχυρώνεται για όλους τους εργαζομένους²¹⁷ και μάλιστα, όχι μόνο για όσους παρέχουν εξαρτημένη εργασία, αλλά και για τους αγρότες, τους ελεύθερους επαγγελματίες, τους δημόσιους υπαλλήλους και λειτουργούς και γενικότερα όλους όσοι υπόκεινται σε ασφαλιστικούς κινδύνους λόγω της εργασίας τους²¹⁸. Ως απόρροια της αρχής της καθολικότητας, η υπαγωγή στην κοινωνική ασφάλιση και η καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών είναι υποχρεωτικές. Οποιοσδήποτε ασκεί ένα επάγγελμα οφείλει εκ του νόμου να ασφαλιστεί στο ταμείο υποχρεωτικής, ασφάλισης, κύριας ή επικουρικής, που καλύπτει το επάγγελμά του - στην ιδιωτική ασφάλιση μπορεί να προσφύγει κανείς μόνο συμπληρωματικά.

Η καθολικότητα έχει την έννοια ότι κάθε πολίτης έχει δικαίωμα ισότιμης πρόσβασης σε κοινωνικές υπηρεσίες από μόνη την ιδιότητα του αυτή, επειδή δηλαδή είναι πολίτης. Στις διατάξεις των κοινωνικών δικαιωμάτων ως πολίτης δεν νοείται μόνον ο έλληνας υπήκοος, αλλά όποιος φέρει την κοινωνική ιδιότητα του πολίτη, δηλαδή την ιδιότητα του μέλους του κοινωνικού συνόλου κατά το άρθρο 25 παρ. 1 εδ' α του Συντάγματος. Φορείς κοινωνικών δικαιωμάτων είναι και οι αλλοδαποί που διαβιούν στην Ελλάδα και οι οποίοι υπόκεινται στους ίδιους κοινωνικούς κινδύνους όπως και οι Έλληνες. Περαιτέρω, στοιχειώδεις κοινωνικές υπηρεσίες που να διασφαλίζουν την επιβίωση του ατόμου δικαιούνται και όλοι όσοι βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια, ως απόρροια της αρχής της αξίας του ανθρώπου και της προστασίας της ζωής του (άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 2 του Συντ.), επομένως ακόμα και όσοι απλώς διέρχονται από τη χώρα ή οι παράνομοι ευρισκόμενοι αλλοδαποί. Η προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων των αλλοδαπών επιβάλλεται, εξάλλου, και από μια σειρά διεθνοδικαιικών κανόνων που δεσμεύουν τη χώρα μας²¹⁹.

Σημαντική ερμηνευτική ώθηση για την αναγνώριση αυτής της ευρείας έννοιας καθολικότητας προσφέρει και η κατοχύρωση κοινωνικών δικαιωμάτων στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Έτσι, 'κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην εκπαίδευση και στην πρόσβαση στην επαγγελματική και συνεχή

²¹⁷ Βλ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, σελ. 534.

²¹⁸ Βλ. Χρυσόγονος Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, σελ. 534/5.

²¹⁹ Βλ. Χρυσόγονου Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, σελ. 53,519, 534, και ευρύτερα Κατρούγκαλου, Το κοινωνικό κράτος, σελ. 624 επ.

κατάρτιση'' (άρθρο 14 παρ. 1 του Χάρτη), '' κάθε πρόσωπο που διαμένει και διακινείται νομίμως εντός της Ένωσης έχει δικαίωμα στις παροχές κοινωνικής ασφάλειας'' (άρθρο 34 παρ. 2), ''κάθε πρόσωπο δικαιούται να έχει πρόσβαση στην πρόληψη σε θέματα υγείας και να απολαύει ιατρικής περίθαλψης'' (άρθρο 35).

Τέλος καθολικότητα των κοινωνικών υπηρεσιών σημαίνει και η επίτευξη ευρύτερης δυνατής γεωγραφικής και κοινωνικής κάλυψης. Σε μια χώρα με μεγάλη πληθυσμιακή διασπορά και γεωγραφική κατάτμηση και όπου ''η προαγωγή της οικονομίας των ορεινών, νησιωτικών και παραμεθόριων περιοχών'' ανάγεται σε ιδιαίτερη συνταγματική επιταγή (άρθρο 106 παρ. 1 εδ' β του Συντ.), η καθολικότητα έγκειται στη διασφάλιση της γεωγραφικής διείσδυσης των κοινωνικών υπηρεσιών, ώστε να διασφαλίζεται η πρόσβαση σ' αυτές όλων των πολιτών, ανεξάρτητα από τον τόπο κατοικίας τους. Από την άλλη, σε μια χώρα με μεγάλες κοινωνικές ανισότητες, η καθολικότητα έγκειται στη διασφάλιση της κοινωνικής διείσδυσης των υπηρεσιών, ώστε να διασφαλίζεται η πρόσβαση σ' αυτές όλων των πολιτών, ανεξάρτητα από την οικονομική και κοινωνική τους κατάσταση. Ενόψει και της αρχής του κοινωνικού κράτους δικαίου, ο στόχος της αντιμετώπισης του γεωγραφικού και ιδίως του κοινωνικού αποκλεισμού συνεπάγεται ειδικότερα για το κράτος την υποχρέωση να εξαλείψει τις διακρίσεις ως προς την πρόσβαση στις κοινωνικές υπηρεσίες και να άρει τις ''ανισότητες που υφίστανται στην πράξη'' (άρθρο 116 παρ. 2 εδ. β'' Συντ.), όχι μόνο λόγω φύλου, αλλά και τις φυλετικές, θρησκευτικές, ηλικιακές²²⁰ ή άλλες.

Περαιτέρω, η καθολικότητα των κοινωνικών υπηρεσιών συνίσταται στην πληρότητα της κάλυψης. Η καθολικότητα διασφαλίζεται με την ισότιμη πρόσβαση όλων σε επαρκείς κοινωνικές υπηρεσίες, δηλαδή σε ένα ελάχιστο βασικό επίπεδο υπηρεσιών που να καλύπτει τις αντίστοιχες κοινωνικές ανάγκες. Τόσο η καθολικότητα όσο και η πληρότητα της κάλυψης πρέπει να νοηθούν ως έκφραση της συνταγματικής επιταγής για διασφάλιση της αποτελεσματικής άσκησης των δικαιωμάτων (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. β').

Έχει σημασία να επισημανθεί εδώ ότι η πληρότητα και η καθολικότητα της κάλυψης είναι απολύτως εξαρτημένο από τη δράση του κράτους και τη δημόσια χρηματοδότηση. Και τούτο, διότι συνεπάγεται την κάλυψη εκείνων ακριβώς των πεδίων από τα οποία απουσιάζει, ελλείπει προσδοκίας κέρδους, η ιδιωτική πρωτοβουλία. Η καθολικότητα κρίνεται, έτσι όχι τόσο από την παροχή υπηρεσιών εκπαίδευσης ή υγείας στα μεγάλα

²²⁰ Όπως ορθά επισημαίνει ο Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, σελ. 519, δεν είναι συνταγματικά ανεκτές «διακρίσεις μεταξύ των πολιτών, σε ότι αφορά την παροχή υπηρεσιών υγείας και συνεπώς αντίκειται στο άρθρο 21 παρ. 3 του Συντάγματος η απόρριψη αιτήματος νοσηλείας λόγω της προχωρημένης ηλικίας του αιτούντος».

αστικά κέντρα, όπου οι αντίστοιχες ιδιωτικές υπηρεσίες συμπληρώνουν τα δημόσια συστήματα, αλλά από την επιτυχή ένταξη στο εκπαιδευτικό και υγειονομικό σύστημα ορεινών χωριών ή μικρών νησιών, όπου το μόνο σχολείο και το μόνο ιατρείο που μπορεί να υπάρξει είναι το δημόσιο. Πρακτικά, η καθολικότητα συνεπάγεται την χρηματοδότηση δαπανηρών υπηρεσιών με επιβάρυνση του κοινωνικού συνόλου (π.χ. λειτουργία σχολείων ή ιατρείων σε απομακρυσμένες περιοχές που εξυπηρετούν ελάχιστους μαθητές ή ασθενείς), κάτι βέβαια που συνιστά κατεξοχήν έκφραση κοινωνικής αλληλεγγύης.

Από την αρχή της καθολικότητας απορρέουν, επομένως, άμεσα δυο βασικές υποχρεώσεις για το κράτος. Η πρώτη είναι η υποχρέωση επαρκούς κρατικής χρηματοδότησης των κοινωνικών υπηρεσιών, δηλαδή η πρόβλεψη των αναγκαίων για τη διασφάλιση της καθολικότητας δημόσιων δαπανών. Ειδικά όσον αφορά την κοινωνική ασφάλιση, ισχύει η αρχή της τριμερούς χρηματοδότησης των ασφαλιστικών ταμείων, που επιβάλλει την κρατική συμμετοχή παράλληλα με τις εισφορές εργαζομένων και εργοδοτών²²¹. Παρέλκει βέβαια να υπενθυμιστεί εδώ πόση σημασία έχει εν προκειμένω η κατάλληλη διαμόρφωση του φορολογικού συστήματος, δεδομένου ότι οι δημόσιες δαπάνες εξαρτώνται από τα δημόσια έσοδα, δηλαδή τα φορολογικά έσοδα. Η δεύτερη υποχρέωση συνίσταται στην εγκαθίδρυση και διατήρηση ενός δικτύου κοινωνικών υπηρεσιών που να διασφαλίζει την ευρύτερη δυνατή γεωγραφική και κοινωνική διείσδυση. Η κοινωνική αποστολή του κράτους δεν εξαντλείται στην παροχή απλώς ενός αθροίσματος υπηρεσιών, αλλά προϋποθέτει τη χάραξη δημόσιων πολιτικών με σχεδιασμό σε εθνικό επίπεδο και με δημιουργία εθνικών συστημάτων. Ιδίως η οργάνωση του εθνικού εκπαιδευτικού συστήματος και του εθνικού συστήματος υγείας ακολουθεί τη διοικητική διάρθρωση της χώρας, με προφανή στόχο τη δημιουργία ενός δικτύου πλήρους γεωγραφικής κάλυψης.

2. Ο δημόσιος χαρακτήρας των φορέων παροχής ως εγγύηση της καθολικής πρόσβασης στις υπηρεσίες.

Η βασική επιταγή που απορρέει από τη συνταγματική καθιέρωση του κοινωνικού κράτους δικαίου συνίσταται στη διασφάλιση της ισότητας και καθολικής πρόσβασης των μελών του κοινωνικού συνόλου σε ένα επαρκές επίπεδο κοινωνικών υπηρεσιών.

²²¹ Βλ. Χρυσόγονου, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 526.

Επισημαίνεται συχνά ότι ο νομοθέτης δεσμεύεται ως προς το αποτέλεσμα, την παροχή των υπηρεσιών, όχι όμως και ως προς τη δημόσια ή ιδιωτική μορφή των φορέων παροχής. Ο νομοθέτης δεν μπορεί να αποκλείσει κανένα μέσο (δημόσιου ή ιδιωτικού δικαίου) που είναι πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος και προάγει τους στόχους του κοινωνικού κράτους. Η κρατική αποκλειστικότητα είναι προφανώς παράλογη, όταν ιδιωτικοί φορείς μπορούν να ανταποκριθούν εξίσου καλά ή και καλύτερα στους στόχους αυτούς. Άλλωστε, μια τέτοια αποκλειστικότητα δεν επιβεβαιώνεται, αφού υπάρχουν τουλάχιστον τρεις βασικοί τρόποι παρέμβασης για την κάλυψη κοινωνικών αναγκών: πρώτον, παροχή κοινωνικών υπηρεσιών από το ίδιο το κράτος, δεύτερον, παροχή υπηρεσιών από τον ιδιωτικό τομέα, για λογαριασμό όμως του κράτους και με δημόσια χρηματοδότηση και τρίτον, κρατική ρύθμιση της παροχής υπηρεσιών από ιδιωτικούς φορείς. Οι δημόσιες κοινωνικές πολιτικές μπορεί να εμπλέκουν στο σχεδιασμό και τους τρεις αυτούς τρόπους.

Δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι τα ιδιωτικά συστήματα είναι απρόσφορα να διασφαλίσουν από μόνα τους την καθολικότητα και την πληρότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών. Η ανάπτυξη της ιδιωτικής πρωτοβουλίας στους τομείς της εκπαίδευσης, της υγείας και της ασφάλισης συνιστά καταρχήν έκφραση της ιδιωτικής αυτονομίας και της ελευθερίας των συμβάσεων. Οι σχετικοί φορείς ιδρύονται κατ' ενάσκηση ατομικών δικαιωμάτων, είτε της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής ελευθερίας είτε άλλου, π.χ. του ατομικού δικαιώματος ίδρυσης εκπαιδευτηρίου. Η δράση τους συνιστά, εξάλλου, οικονομική δραστηριότητα, που υπόκειται στους όρους της αγοράς και στους κανόνες του ανταγωνισμού. Υπό τους όρους αυτούς είναι προφανές ότι δεν υφίσταται καμία νομική, αλλά ούτε και πραγματική εγγύηση για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Ένας ιδιωτικός εκπαιδευτικός οργανισμός, για παράδειγμα, ο οποίος λειτουργεί σχολείο γενικής εκπαίδευσης δεν θα μπορούσε να υποχρεωθεί να λειτουργήσει και σχολείο ειδικής αγωγής. Ένα ιδιωτικό νοσηλευτήριο που λειτουργεί σε μεγάλο αστικό κέντρο δεν μπορεί νομικά να εξαναγκαστεί να επεκτείνει τη δραστηριότητα του και σε μια απομακρυσμένη ορεινή περιοχή. Οι υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας που επιβάλλονται στους φορείς αυτούς δεν μπορεί να φτάνουν μέχρι το σημείο να αναιρούν την επιχειρηματική ελευθερία ή την ελευθερία εγκατάστασής τους.

Ο συνταγματικά επιβεβλημένος σκοπός της καθολικότητας και πληρότητας προϋποθέτει, αντίθετα, την εγκαθίδρυση και λειτουργία ενός δικτύου κοινωνικών υπηρεσιών, που να καλύπτει, εν δυνάμει, γεωγραφικά και κοινωνικά το σύνολο της επικράτειας παρέχοντας συνεχώς και αποτελεσματικά ένα επαρκές επίπεδο υπηρεσιών.

Ένα τέτοιο δίκτυο, όμως, μόνον ένα δημόσιο σύστημα είναι σε θέση να το εγγυηθεί, ένα σύστημα που λειτουργεί όχι προαιρετικά και βάση σύμβασης, αλλά υποχρεωτικά και εκ του νόμου, και θεμέλιο του έχει όχι την ιδιωτική αυτονομία, αλλά την αρχή της κοινωνικής αλληλεγγύης. Μόνον ως δημόσιο μπορεί να υπάρξει ένα τέτοιο σύστημα – βάση, που θα λειτουργεί συνεχώς και ανεξάρτητα από την ενδεχόμενη αλλά όχι εγγυημένη παράλληλη λειτουργία των ιδιωτικών συστημάτων. Η υποχρέωση πραγματικής κάλυψης των κοινωνικών αναγκών όλων των πολιτών προϋποθέτει, κατά τούτο, την εγκαθίδρυση και διαρκή διατήρηση ενός δικτύου δημόσιων υπηρεσιών της κοινωνικής διοίκησης.

Κι αν ωστόσο υποτεθεί ότι θα μπορούσε στην πράξη να εγκαθιδρυθεί ένα σύστημα όπου ιδιωτικοί φορείς παρέχουν το σύνολο των υπηρεσιών σε όλη την επικράτεια, ενώ το κράτος απλώς επιδοτεί όσους δεν μπορούν να αποκτήσουν τις υπηρεσίες με δικά τους μέσα, ένα τέτοιο σύστημα δεν είναι συμβατό με τη συνταγματική κατοχύρωση των κοινωνικών δικαιωμάτων και την αρχή του κοινωνικού κράτους. Ένα πλήρως ιδιωτικοποιημένο σύστημα, στο οποίο η αγορά προσφέρει ιδιωτικά αγαθά σε καταναλωτές, αποτυγχάνει να πραγματώσει το κανονιστικό περιεχόμενο των κοινωνικών δικαιωμάτων, που έγκειται στην παροχή κοινωνικών αγαθών στα μέλη του κοινωνικού συνόλου, για δυο βασικούς λόγους. Πρώτον, διότι σ' αυτό οι παρεχόμενες υπηρεσίες δεν αφορούν κοινωνικά αγαθά, αλλά απλά εμπορεύματα της αγοράς, που φυσικά δεν αποτελούν αντικείμενο κοινωνικών δικαιωμάτων. Και δεύτερον, διότι το κοινωνικό δικαίωμα μεταπίπτει έτσι σε απλή αξίωση οικονομικής ενίσχυσης για όσους στερούνται τα αναγκαία μέσα, δηλαδή κατοχυρώνεται όχι για όλους, αλλά για μερικούς μόνον, όσους δηλαδή έχουν ανάγκη, οπότε όμως δεν πρόκειται για γνήσιο, δηλαδή υποκειμενικό και καθολικό δικαίωμα. Ανεξάρτητα από το ότι ένα τέτοιο σύστημα δεν είναι εφικτό στην πράξη, έχει σημασία η επισήμανση ότι βρίσκεται και εκτός των επιτρεπτών ορίων που θέτει το Σύνταγμα. Αν παίρνουμε στα σοβαρά τη συνταγματική κατοχύρωση των κοινωνικών δικαιωμάτων, αν με άλλα λόγια τους αναγνωρίζουμε στοιχειώδη κανονιστικότητα, τότε το λιγότερο που μπορούμε να συνάγουμε απ' αυτά είναι ότι αποκλείουν την πλήρη εξάρτηση από την αγορά και άρα την πλήρη ιδιωτικοποίηση του συστήματος παροχής κοινωνικών υπηρεσιών. Τα κοινωνικά δικαιώματα, ως δικαιώματα πρόσβασης σε κοινωνικά αγαθά, δεν ικανοποιούνται με την προσφορά των αντίστοιχων ιδιωτικών αγαθών στην αγορά, διότι η εξάρτηση από τη σύμβαση και την ιδιωτική αυτονομία ακυρώνει οποιαδήποτε κανονιστική δεσμευτικότητά τους. Η ενδεχόμενη παράλληλη λειτουργία συστημάτων παροχής ιδιωτικών υπηρεσιών δεν απαλλάσσει το

κράτος από την υποχρέωση εγκαθίδρυσης ενός δημόσιου δικτύου παροχής κοινωνικών υπηρεσιών. Η λειτουργία, για παράδειγμα, ιδιωτικού σχολείου ή ιδιωτικής κλινικής σε μια περιοχή δεν απαλλάσσει το κράτος από την υποχρέωση του να διατηρεί δημόσιο σχολείο και δημόσιο νοσοκομείο που να καλύπτει τις εκπαιδευτικές και υγειονομικές ανάγκες των κατοίκων της περιοχής.

«Η λειτουργία, ενός δημόσιου συστήματος, παράλληλου με τα ιδιωτικά και ανεξάρτητα απ' αυτά, δεν επιβάλλεται μόνο για λόγους πραγματικούς, αλλά και για λόγους αρχής και μάλιστα ως απόρροια συνταγματικής επιταγής. Αυτό σημαίνει καταρχάς – κάτι αυτονόητο- ότι αποκλείεται η ακραία εκδοχή ενός πλήρως ιδιωτικοποιημένου συστήματος κοινωνικής πολιτικής, όπου το κράτος μόνο ρυθμίζει και χρηματοδοτεί, αλλά δεν παρέχει. Σημαίνει, όμως και κάτι περισσότερο: εάν η βιωσιμότητα του δημόσιου συστήματος εξαρτάται από την αποκλειστικότητα του σε κάποια πεδία, τότε πρέπει να θεωρηθεί συνταγματικά επιτρεπτός, στο βαθμό που είναι αναγκαίος προς τούτο, ο αποκλεισμός της ιδιωτικής πρωτοβουλίας από αυτά»²²².

3. Ο δημόσιος χαρακτήρας των φορέων ως εγγύηση του κοινωνικού χαρακτήρα των υπηρεσιών.

Ενώ για τις επιχειρηματικές, δηλαδή οικονομικού χαρακτήρα δραστηριότητες, ιδιωτικοποίηση σημαίνει είτε αλλαγή ιδιοκτήτη είτε αλλαγή νομικής μορφής, για την, μη οικονομικού χαρακτήρα, κοινωνική δράση του κράτους ιδιωτικοποίηση σημαίνει, πριν απ' οτιδήποτε άλλο, αλλαγή λειτουργίας. Η αλλαγή του προσωπικού ή της νομικής μορφής του φορέα μιας επιχείρησης δεν μεταβάλλει απαραίτητα τη λειτουργία της και πάντως δεν επηρεάζει το αντικείμενό της. Μια τραπεζική επιχείρηση ή μια επιχείρηση τηλεπικοινωνιών ασκεί το ίδιο κατά βάση έργο είτε ανήκει στο δημόσιο είτε σε ιδιώτες, είτε είναι οργανωμένη ως ανώνυμη εταιρία είτε ως ιδιώτυπο νομικό πρόσωπο. Το αντικείμενο παραμένει το ίδιο, απλώς ασκείται από άλλο φορέα ή με άλλη μορφή. Για ένα φορέα κοινωνικών υπηρεσιών, αντίθετα, η μετάβαση από το δημόσιο στο ιδιωτικό συνιστά μian ουσιώδη ποιοτική μεταλλαγή, αφού ισοδυναμεί με μετάθεση του λειτουργικού θεμελίου του από την αρχή της κοινωνικής αλληλεγγύης και τον νόμο στους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας και τη σύμβαση. Η αλλαγή του φορέα ή της νομικής μορφής συνεπάγεται τελικά και αλλαγή του αντικειμένου. Η μετάβαση σε

²²² Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ.355.

ιδιώτες ή στο ιδιωτικό δίκαιο δεν έχει συνέπειες μόνο για τους ίδιους τους φορείς, αλλά κυρίως για τις απ' αυτούς παρεχόμενες υπηρεσίες, καθώς μεταβάλλει τον τρόπο προσφοράς και απόκτησής τους, τη χρηματοδότηση τους, με μια λέξη: την πρόσβαση σ' αυτές. Η ιδιωτικοποίηση του φορέα συνεπιφέρει, έτσι, και ιδιωτικοποίηση της παροχής.

Αυτό συμβαίνει, διότι από την επιλογή του δημοσίου ή του ιδιωτικού χαρακτήρα του φορέα εξαρτάται τελικά το είδος των παρεχόμενων υπηρεσιών, αν δηλαδή θα πρόκειται για κοινωνικές υπηρεσίες ή για ιδιωτικά αγαθά. Αντικείμενο των δημόσιων συστημάτων είναι η παροχή κοινωνικών υπηρεσιών στο πλαίσιο σχέσεων δημόσιου δικαίου, ενίοτε υποχρεωτικά ή δωρεάν και πάντως εκτός της αγοραίας διαδικασίας. Η πρόσβαση στις υπηρεσίες αυτές διασφαλίζεται από μόνη την ιδιότητα του αποδεκτή ως μέλους του κοινωνικού συνόλου. Πρόκειται δηλαδή για κοινωνικά αγαθά, η απόλαυση των οποίων προστατεύεται ως κοινωνικό δικαίωμα του πολίτη. Από την άλλη, αντικείμενο των ιδιωτικών συστημάτων είναι η παροχή από μίαν επιχείρηση αγαθών ή υπηρεσιών στην αγορά. Αυτά παρέχονται κατά κανόνα ως εμπορεύματα και με σκοπό το κέρδος και δεν απευθύνονται σε πολίτες αλλά σε καταναλωτές, η πρόσβαση δηλαδή σε αυτά απαιτεί μια πράξη συναλλαγής. Πρόκειται κατά τούτο για ιδιωτικά αγαθά, η απόλαυση των οποίων προϋποθέτει την κτήση ιδιωτικών δικαιωμάτων.

Τα ιδιωτικά συστήματα δεν έχουν, επομένως, το ίδιο αντικείμενο ούτε την ίδια λειτουργία με τα δημόσια. Οι φορείς των πρώτων, ιδίως οι εμπορικές επιχειρήσεις (ασφαλιστικές, εκπαιδευτικές, υπηρεσιών υγείας), δεν διαφέρουν από τους αντίστοιχους φορείς της κοινωνικής διοίκησης (ασφαλιστικά ταμεία, φορείς του εθνικού εκπαιδευτικού συστήματος και συστήματος υγείας) μόνο ως προς τη νομική μορφή, αλλά κυρίως ως προς το είδος των παρεχόμενων υπηρεσιών. Γενικότερα, τα ιδιωτικά συστήματα δεν είναι λειτουργικά ισοδύναμα με τα δημόσια συστήματα κοινωνικών υπηρεσιών²²³.

Για το λόγο αυτό, δεν είναι δυνατή η αμοιβαία υποκατάσταση τους, χωρίς να μεταβληθεί το είδος των παρεχόμενων υπηρεσιών. Οι επιχειρηματικοί φορείς, καθότι προορισμένοι να παρέχουν αγαθά και υπηρεσίες σε μίαν αγορά, είναι απρόσφοροι για τη διασφάλιση κοινωνικών υπηρεσιών. «Με την υποκατάσταση ενός φορέα της κοινωνικής διοίκησης από μίαν επιχείρηση καταργείται ο κοινωνικός χαρακτήρας της παρεχόμενης υπηρεσίας και αυτή μετατρέπεται σε ιδιωτικό αγαθό. Στην πορεία μετάβασης από το

²²³ Βλ. Κατρούγκαλου, Το κοινωνικό κράτος, σελ. 664 και 687, στο παράδειγμα της σχέσης κοινωνικής και ιδιωτικής ασφάλισης.

δημόσιο στο ιδιωτικό χάνεται το κοινωνικό. Μαζί τους όμως χάνεται και το αντίστοιχο κοινωνικό δικαίωμα»²²⁴.

Η αλλαγή της ιδιοκτησίας ή της νομικής μορφής του φορέα επηρεάζει καταλυτικά και το είδος των παρεχόμενων υπηρεσιών. Φορείς που λειτουργούν κατά τις μεθόδους της ιδιωτικής οικονομίας δεν έχουν τη δυνατότητα να παρέχουν τις ίδιες υπηρεσίες μ' αυτές που παρέχουν δημόσιοι οργανισμοί κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας. Ο κοινωνικός, δηλαδή μη αγοραίος, χαρακτήρας των υπηρεσιών μπορεί, αντίθετα, να διασφαλιστεί μόνον εντός της δημόσιας σφαίρας. Όσο παραμένει εντός αυτής και στην ευθύνη της οργανωμένης κοινότητας, η κάλυψη των κοινωνικών αναγκών αποτελεί κοινωνικό αγαθό. Στο βαθμό που μετατίθεται στην ιδιωτική σφαίρα, η κάλυψη των ίδιων αναγκών χάνει τον κοινωνικό χαρακτήρα της, γίνεται αγαθό ή υπηρεσία της αγοράς. Με άλλα λόγια, μια κοινωνική υπηρεσία δεν μπορεί να ιδιωτικοποιηθεί, χωρίς να πάψει να είναι τέτοια, δηλαδή κοινωνική. Το Σύνταγμα, όμως αυτό ακριβώς επιβάλλει: την παροχή κοινωνικών υπηρεσιών στους πολίτες.

Από τα παραπάνω μπορούμε να συνάγουμε ότι, όσον αφορά τις κοινωνικές υπηρεσίες, ουσιώδης δεν είναι ούτε η δημόσια ιδιοκτησία ούτε η δημόσια νομική μορφή, αλλά πρωτίστως η δημόσια λειτουργία των φορέων παροχής, δηλαδή η λειτουργία τους βάσει της αρχής της κοινωνικής αλληλεγγύης και η εξαίρεσή τους από τους κανόνες της αγοράς και του ανταγωνισμού. Η δημόσια λειτουργία των φορέων διασφαλίζει τον κοινωνικό χαρακτήρα των υπηρεσιών, δηλαδή ιδίως την καθολική πρόσβαση σε αυτές και συναρτάται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, νοούμενης ως εξουσιαστικής διαχείρισης των δημοσίων υποθέσεων. Η δημόσια ιδιοκτησία και η δημόσια νομική μορφή αποκτούν σημασία μόνο στο βαθμό που είναι αναγκαίες για τη διασφάλιση της δημόσιας λειτουργίας του φορέα και άρα του κοινωνικού χαρακτήρα των υπηρεσιών. Αντίστοιχα, η μεταβίβαση περιουσίας ή η μεταβολή της νομικής μορφής δεν είναι κρίσιμες καθυστερήσεις, παρά μόνο στο βαθμό που συνεπάγεται την υποχώρηση του κοινωνικού χαρακτήρα των υπηρεσιών της αγοράς. Οι ιδιωτικοποιήσεις δεν αφορούν τόσο τους ίδιους τους φορείς, όσο μάλλον τις απ' αυτούς παρεχόμενες υπηρεσίες. Η κρίσιμη έννοια ιδιωτικοποίησης στους τομείς των κοινωνικών υπηρεσιών συνίσταται στην κατάργηση του κοινωνικού χαρακτήρα μιας παροχής και τη μετατροπή της σε ιδιωτική υπηρεσία.

²²⁴ Βλ. Α. Καϊδατζής, Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων, σελ. 371.

Με την έννοια αυτή, μπορούμε να διακρίνουμε δυο κυρίως λειτουργικές, μορφές ιδιωτικοποίησης. Η πρώτη μορφή συνίσταται στη σχετικοποίηση του δημόσιου χαρακτήρα της έννομης σχέσης μεταξύ του φορέα παροχής και του αποδέκτη κοινωνικών υπηρεσιών²²⁵, με την εισαγωγή ιδιωτικοοικονομικών στοιχείων στη λειτουργία της. Ο φορέας παροχής παραμένει στον δημόσιο τομέα, η λειτουργία του όμως εμπλουτίζεται με τη λογική της αγοράς, δηλαδή με μεθόδους συμβατικές ή ανταλλακτικές και με κριτήρια προσανατολισμένα στο κόστος ή στο κέρδος. Ο αποδέκτης των υπηρεσιών παύει να αντιμετωπίζεται αποκλειστικά ως πολίτης και αρχίζει να λειτουργεί ως καταναλωτής. Η πρακτική σημασία αυτής της τυπικής λειτουργικής ιδιωτικοποίησης, με την έννοια της μετάβασης των φορέων παροχής προς το ιδιωτικό δίκαιο και την ιδιωτική οικονομία, έγκειται στη μείωση της κρατικής χρηματοδότησης με μετάθεση του βάρους στο χρήστη ή σε άλλα δίκτυα.

Η δεύτερη και σημαντικότερη μορφή ιδιωτικοποίησης συνίσταται στη μετατόπιση του ορίου μεταξύ δημόσιας και ιδιωτικής παροχής υπηρεσιών, υπέρ της δεύτερης, ως αποτέλεσμα της υποχώρησης της δράσης της κοινωνικής διοίκησης. Όταν περιορίζεται το πεδίο δράσης της τελευταίας, οι αποδέκτες των υπηρεσιών αναγκάζονται να στραφούν στην αγορά ή σε άλλα κοινωνικά δίκτυα (οικογενειακά, επαγγελματικά). Πρόκειται δηλαδή για κατ' αποτέλεσμα μετάθεση της παροχής υπηρεσιών από δημόσιους σε ιδιωτικούς φορείς και άρα για υποκατάσταση της δημόσιας από ιδιωτική παροχή. Το αποτέλεσμα αυτό συνήθως επέρχεται ως απόρροια μέτρων σοβαρής κοινωνικής οπισθοδρόμησης (π.χ. δραστικός περιορισμός των παροχών και αύξηση των εισφορών στην κοινωνική ασφάλιση), ενώ άλλοτε αποτελεί την πραγματική συνέπεια της απαξίωσης και της χαμηλής ποιότητας των δημόσιων κοινωνικών υπηρεσιών. Οι σχετικές εξελίξεις συνεπάγονται όχι μόνο μείωση της κρατικής χρηματοδότησης, αλλά παράλληλα και ενίσχυση της ιδιωτικής οικονομικής δραστηριότητας. Το συνολικό αποτέλεσμα των ιδιωτικοποιήσεων αυτών είναι η μείωση της αναδιανεμητικής διαμεσολάβησης του κράτους και το συνακόλουθο έλλειμμα στη διασφάλιση της καθολικής κάλυψης των κοινωνικών αναγκών. Είτε με τη μια μορφή τους είτε με την άλλη, οι ιδιωτικοποιήσεις γίνονται κρίσιμες από άποψη συνταγματική, όταν η αποψίλωση του πεδίου δράσης των δημόσιων συστημάτων είναι τέτοια, ώστε αυτά να μην εκπληρώνουν πλέον τη λειτουργία τους, οπότε και το κράτος δεν ανταποκρίνεται

²²⁵ Για το δημόσιο χαρακτήρα των σχέσεων που αναπτύσσονται μεταξύ των φορέων παροχής και των αποδεκτών υπηρεσιών (σχέσεις δημόσιου δικαίου) Βλ. Κατρούγκαλος, Το κοινωνικό κράτος, 569επ., 668 επ.

στη συνταγματική αποστολή της καθολικής και αποτελεσματικής προστασίας των κοινωνικών δικαιωμάτων. Τα τελευταία λειτουργούν, όμως και ως συνταγματικές εγγυήσεις των αντίστοιχων θεσμών κοινωνικής προστασίας, θέτοντας όρια στη συρρίκνωση των δημόσιων συστημάτων. Τα όρια αυτά αφορούν αφενός τη διασφάλιση του δημόσιου χαρακτήρα των φορέων της κοινωνικής διοίκησης και αφετέρου τη διασφάλιση ενός ελάχιστου πεδίου δράσης τους απέναντι στις αντίστοιχες επιχειρήσεις. Η βασική λειτουργία των συνταγματικών ορίων των ιδιωτικοποιήσεων στους τομείς των κοινωνικών υπηρεσιών μπορεί κατά τούτο να συνοψισθεί στην οριοθέτηση της δημόσιας – κοινωνικής από την ιδιωτικό – οικονομική παροχή υπηρεσιών.

ΜΕΡΟΣ 4.

Συμπεράσματα

Στην χώρα μας το εγχείρημα για αποκρατικοποίηση των δημοσίων επιχειρήσεων ευτύχησε να συνοδευτεί από την δεδηλωμένη πρόθεση του νομοθέτη να καλύψει κάθε ρυθμιστική ανάγκη του ζητήματος συνολικά. Οι αποκρατικοποιήσεις διέπονται, από την πρώτη κιόλας προσπάθεια καθορισμού των θεμελιακών στοιχείων τους, από νομοθετήματα τα οποία επεχείρησαν την πλήρη κανονιστική τους αντιμετώπιση. Και στις δυο βασικές νομοθετικές πρωτοβουλίες προς την κατεύθυνση αυτή επιχειρήθηκε να δομηθεί με πληρότητα το κανονιστικό πλαίσιο, που περιέγραφε τις προβλεπόμενες διαδικασίες αποκρατικοποίησης, αλλά και να δοθεί ο νομικός ορισμός των χρησιμοποιούμενων εννοιών. Έτσι, η χώρα μας διαθέτει από το 1991 μια ολοκληρωμένη νομική κατασκευή για τις αποκρατικοποιήσεις. Βέβαια, μολονότι ο πρώτος νόμος υπέστη αρκετές τροποποιήσεις στην υπερδεκαετή εφαρμογή του, όταν η συγκυρία υπαγόρευσε μια θεμελιώδη μεταβολή στην αντιμετώπιση των διαδικασιών και την εννοιολογική προσέγγιση των βασικών του όρων, τότε επελέγη η εξ αρχής θέσπιση ενιαίου νομοθετικού κειμένου και όχι η εκτεταμένη επέμβαση στον ήδη υπάρχοντα νόμο.

Με τον Ν. 2000/1991 τέθηκε σε εφαρμογή το πρώτο σύστημα κανόνων, με το οποίο ο νομοθέτης προσπάθησε να ρυθμίσει εξαντλητικά τις μεθόδους αποκρατικοποίησης. Με τις συγκεκριμένες διατάξεις επιχειρήθηκε να περιγραφεί το ευρύτερο πλαίσιο και να τεθεί με πληρότητα το πεδίο εφαρμογής και η έκταση των αποκρατικοποιήσεων στη χώρα μας, καθώς και το νομικό καθεστώς των μεθόδων, των μορφών και των διαδικασιών τους. Ολοκληρώθηκε με τον τρόπο αυτό η προσπάθεια που ξεκίνησε με τις επιφυλακτικές ρυθμίσεις του Ν. 1914/1990. Βέβαια, όπως ειπώθηκε, ο Ν. 2000/1991 δεν αρκέστηκε να περιγράψει απλώς τα πεδία της νομικής διάστασης των αποκρατικοποιήσεων, που θα ήταν αναγκαία για την εφαρμογή των διατάξεων του. Δοκίμασε για πρώτη φορά να διατυπώσει έναν ορισμό, ο οποίος θα περιέκλειε κάθε δογματική πτυχή της έννοιας. Έτσι, με τον ορισμό που δόθηκε αναπτύχθηκε στο προϋσχύσαν καθεστώς η διάκριση των μεθόδων αποκρατικοποίησης αφενός σε αυτές, με τις οποίες συντελείται η καθ' οιονδήποτε τρόπο μείωση του αριθμού των δημοσίων φορέων (εν ευρεία έννοια αποκρατικοποίηση), και αφετέρου σε αυτές, με τις οποίες

συντελείται η ιδιωτικοποίηση, η μεταβίβαση δηλαδή σε ιδιώτες συμμετοχών ή οικονομικών στοιχείων επιχειρήσεων που ανήκουν στο δημόσιο ή σε φορείς του (εν στενή έννοια αποκρατικοποίηση).

Με τον νόμο 3049/2002 επιχειρήθηκε μια εντελώς νέα προσέγγιση των διαδικασιών αποκρατικοποίησης. Είναι δε τόσο διαφορετικός ο κανονιστικός προσανατολισμός των δυο νομοθετημάτων, ώστε εκτός ορισμένων διατάξεων που αφορούν τις βασικές αρχές λειτουργίας των αρμόδιων για την διεκπεραίωση των σχετικών διαδικασιών οργάνων, δεν υπάρχει κανένα άλλο κοινό δογματικό στοιχείο με το προγενέστερο καθεστώς. Η επιλεγείσα άλλωστε μέθοδος για την τροποποίηση του προϊσχύσαντος νόμου, η συνολική δηλαδή κατάργηση των διατάξεων του και η θέσπιση νέων, μαρτυρεί και το εύρος των σχετικών μεταβολών. Οι βασικοί μάλιστα εννοιολογικοί άξονες που μεταβλήθηκαν αφορούν τον ίδιο το ορισμό της αποκρατικοποίησης. Συγκεκριμένα, ο όρος ιδιωτικοποίηση αποφεύγεται παντελώς, ενώ ο ορισμός της αποκρατικοποίησης ξεφεύγει από την περιπτωσιολογική προσέγγιση και λαμβάνει περισσότερο λειτουργικά χαρακτηριστικά, τα οποία περιστρέφονται γύρω από την έννοια του δημοσίου ελέγχου των αποκρατικοποιούμενων φορέων. Επίσης, σημαντική μεταστροφή υπήρξε και στο πεδίο εφαρμογής των σχετικών ρυθμίσεων, το οποίο εντοπίστηκε με μεγαλύτερη ακρίβεια στον χώρο του δημόσιου επιχειρηματικού τομέα. Τέλος, οι ιδιαίτερες μορφές των αποκρατικοποιήσεων, που καθορίζονται με τις διατάξεις του σχετικού νόμου, τηρούνται με την ρητή επιφύλαξη περί του ενδεικτικού χαρακτήρα της απαρίθμησης τους.

Πρέπει γενικότερα να παρατηρηθεί ότι ο Ν. 3049/02 για την ' αποκρατικοποίηση επιχειρήσεων του Δημοσίου' μπορεί να προβλέπει ταχύτερες και πιο ευέλικτες διαδικασίες, ταυτόχρονα όμως συνιστά, ως προς την τήρηση των συνταγματικών δεσμεύσεων, οπισθοδρόμηση σε σχέση με το προϊσχύσαν καθεστώς του ν. 2000/91 ' για την αποκρατικοποίηση'. Δεν επαναλαμβάνονται, έτσι, στον νέο νόμο κάποιες ρήτρες, όπως ο δικαστικός καθορισμός, στην περίπτωση της ειδικής διαδικασίας πώλησης με δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό, του ποσού της κατώτερης προσφοράς (άρθρο 9 του ν. 2000/91) ή ρητά προβλεπόμενη, στην περίπτωση της πώλησης με απευθείας διαπραγματεύσεις, υποχρέωση επιδίωξης του μεγαλύτερου δυνατού τιμήματος (άρθρο 6 παρ. 1 του ν. 2000/91, όπως ίσχυσε πριν την τροποποίηση του με το άρθρο 29 παρ. 7 του ν. 2843/00).

Η τάση νομοθετικής διευκόλυνσης των ιδιωτικοποιήσεων, είναι ενδεικτική των πιέσεων που η πολιτική και οικονομική πραγματικότητα ασκούν, προκειμένου να αρθούν

ή να παρακαμφθούν οι δικαιικές δεσμεύσεις. Ιδίως επιδιώκονται αποκλίσεις από τον κανόνα της απαγόρευσης μεταβίβασης κρατικής περιουσίας σε τίμημα χαμηλότερο από την πραγματική αξία. Από τη μια μεριά, η πολιτική εξουσία προτιμά συχνά την ταχεία διεκπεραίωση της μεταβίβασης σε βάρος της επίτευξης εύλογου τιμήματος, κυρίως όταν υφίσταται επιτακτική δημοσιονομική ανάγκη εξεύρεσης πόρων ή επειδή η κυβέρνηση επιθυμεί να απαλλαγεί από ζημιογόνες επιχειρήσεις. Από την άλλη, η αγορά συνήθως δεν είναι διατεθειμένη να εκδηλώσει ενδιαφέρον παρά μόνο με τη διασφάλιση ευνοϊκών – χαριστικών υπέρ αυτής όρων. Το κίνητρο, επομένως, για την καταστρατήγηση των συνταγματικών κανόνων διαχείρισης της δημόσιας περιουσίας είναι ισχυρό, αφού μάλιστα συχνά αποτελεί κοινή επιθυμία τόσο της κυβέρνησης όσο και των ενδιαφερόμενων αγοραστών. Οι σημαντικότερες εγγυήσεις τήρησης των συνταγματικών δεσμεύσεων των ιδιωτικοποιήσεων έγκειται κατά τούτο στην παρεμβολή του κοινοβουλευτικού νομοθέτη για την υλοποίηση του προγράμματος ιδιωτικοποιήσεων, με τη δημοσιότητα που συνεπάγεται, και στον δικαστικό έλεγχο των επιμέρους μεταβιβάσεων.

Στο σημείο αυτό πρέπει να αναφέρουμε ότι, με το Ν. 3986/2011, εγκαταλείφθηκε η διαδικασία αποκρατικοποιήσεων που βασιζόταν στον Ν. 3049/2002. Με τον συγκεκριμένο Νόμο ιδρύθηκε την 1^η Ιουλίου 2011, το Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου, στο πλαίσιο της εφαρμογής του μεσοπρόθεσμου προγράμματος δημοσιονομικής στρατηγικής. Στόχος του νέου νόμου ήταν να θέσει την διαδικασία αποκρατικοποιήσεων εκτός πολιτικού παρεμβατισμού και να την αναπτύξει σε ένα απόλυτα επαγγελματικό πλαίσιο.

Το Ταμείο είναι μια «ανώνυμη εταιρεία», με μόνο μέτοχο το Ελληνικό Δημόσιο και με μετοχικό κεφάλαιο 30€ εκατομμύρια. Το Ταμείο δεν εμπίπτει στις διατάξεις του Δημοσίου και διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο. Όσον αφορά στα περιουσιακά στοιχεία που μεταφέρονται από το Δημόσιο, αυτά δεν αποτελούν μετοχικό κεφάλαιο του Ταμείου.

Αποκλειστική αποστολή του Ταμείου Αξιοποίησης της Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου είναι η μεγιστοποίηση της τιμής που θα αποφέρει στο Ελληνικό Δημόσιο η αξιοποίηση ή και η πώληση των στοιχείων του ενεργητικού του. Αυτό περιλαμβάνει το πραγματικό ποσό προσόδων από τη μεταφορά των περιουσιακών του στοιχείων στον ιδιωτικό τομέα, τα οικονομικά οφέλη από τη συνεπακόλουθη άμεση επένδυση στα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία, καθώς και το άνοιγμα των σχετικών τομέων της αγοράς.

Το Πρόγραμμα Αποκρατικοποιήσεων της Ελληνικής Δημοκρατίας αποτελεί πρωτοβουλία – κλειδί προσέλκυσης άμεσων επενδύσεων στις υποδομές, την ενέργεια, τα

ακίνητα και φυσικά σε άλλους τομείς. Το Ταμείο βασίζει τον τρόπο λειτουργίας του στις ακόλουθες αρχές: σαφήνεια στόχων, διαφάνεια διαδικασιών και ταχύτητα. Οι αρχές αυτές εξυπηρετούνται καλύτερα με την επιδίωξη σαφών και φιλικών προς την αγορά σχεδίων αποκρατικοποίησης, καθώς και με διαφανείς διαδικασίες αποκρατικοποίησης.

Το πρόγραμμα αποκρατικοποιήσεων της Ελληνικής Δημοκρατίας είναι σήμερα το μεγαλύτερο πρόγραμμα εκποίησης στον κόσμο. Ο κύριος στόχος του είναι η προσέλκυση σημαντικών διεθνών ροών κεφαλαίου, που θα συνεισφέρουν στην επανεκκίνηση της ελληνικής οικονομίας και θα τροφοδοτήσουν την οικονομική ανάπτυξη. Οι προσπάθειες του Ταμείου θα βασιστούν σε τρεις πυλώνες: σαφήνεια σκοπού, διαφάνεια διαδικασιών και ταχύτητα, ενώ όλες οι ανακοινώσεις που αφορούν στο Ταμείο θα αναρτώνται στο διαδίκτυο, στην ιστοσελίδα του Ταμείου, προκειμένου να υπάρχει πλήρης ενημέρωση και διαφάνεια.

Γενικότερα, ο όρος ιδιωτικοποίηση χρησιμοποιείται για να δηλωθεί η μεταβίβαση μιας δραστηριότητας ή επιχείρησης από τον δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα. Μόνο που η μεταβίβαση αυτή μπορεί να γίνει με διάφορες μορφές και σε διαφορετική έκταση, οπότε και ο όρος ιδιωτικοποίηση αποκτά και διαφορετικό εννοιολογικό περιεχόμενο. Έτσι, ως ιδιωτικοποίηση περιγράφεται η μετατροπή μιας διοικητικής αρχής ή ενός νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου σε νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, η μετάθεση μιας κρατικής αρμοδιότητας σε ιδιώτες (φυσικά ή νομικά πρόσωπα), η κατάργηση κρατικών μονοπωλίων και η απελευθέρωση της σχετικής αγοράς και η πώληση μιας επιχείρησης ή γενικότερα ενός περιουσιακού στοιχείου του δημοσίου σε ιδιώτες. Αυτές είναι μερικές μόνο μορφές εκδήλωσης του φαινομένου της ιδιωτικοποίησης, οι οποίες υπόκεινται σε περαιτέρω διαφοροποιήσεις βάσει μίας σειράς κριτηρίων. Θα μπορούσε λ.χ. να γίνει διάκριση ανάλογα με το εάν η ιδιωτικοποίηση αφορά διοικητικές αρμοδιότητες ή κρατικές επιχειρήσεις και κρατικά περιουσιακά στοιχεία γενικότερα, ανάλογα με το εάν ο ιδιώτης οφείλει να ασκεί τη μεταβιβασθείσα δραστηριότητα ή, αντίθετα, η άσκηση αυτής εναπόκειται στην ελεύθερη βούληση. Η πλήρης ανάλυση της έννοιας της ιδιωτικοποίησης και η κατηγοριοποίηση των πολλαπλών μορφών της αποτελεί εγχείρημα που εκφεύγει του πλαισίου της παρούσας εργασίας, δεδομένου ότι αυτή αποσκοπεί στην ανάδειξη της συνταγματικής προβληματικής και των συνταγματικών ορίων της εν λόγω διαδικασίας. Μπορούν, ωστόσο, να διακριθούν δυο κύριες μορφές ιδιωτικοποίησης, ανάλογα με το αν το κράτος διατηρεί ή όχι τον έλεγχο της μεταβιβασθείσας δραστηριότητας.

Καταρχήν, ως ιδιωτικοποίηση μπορεί να περιγραφεί το φαινόμενο εκείνο, όπου μια δραστηριότητα δεν ασκείται πλέον από το δημόσιο νομικό πρόσωπο του κράτους ή από νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου αλλά από νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου (π.χ. ανώνυμη εταιρία), το οποίο διέπεται κατά βάση από του κανόνες του ιδιωτικού δικαίου, ταυτόχρονα, όμως, ανήκει εξ ολοκλήρου ή κατά πλειοψηφία στο κράτος. Η χρήση του όρου ιδιωτικοποίηση στην περίπτωση αυτή είναι συνεπής, αφού το νομικό πρόσωπο (στο οποίο έχει μεταβιβαστεί η σχετική δραστηριότητα) μπορεί μεν να ανήκει στο κράτος, λειτουργεί, όμως κατά τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου.

Ο όρος ιδιωτικοποίηση χρησιμοποιείται επίσης στη βιβλιογραφία και όταν το κράτος παραχωρεί μια δραστηριότητα σε έναν ή περισσότερους ιδιώτες (φυσικά ή νομικά πρόσωπα), χωρίς να διατηρεί τον έλεγχο της μεταβιβασθείσας δραστηριότητας (χωρίς λ.χ. το νομικό πρόσωπο, στο οποίο μεταβιβάσθηκε η δραστηριότητα, να ανήκει εξ ολοκλήρου ή κατά πλειοψηφία στο κράτος). Εδώ ανήκει και η κατάργηση κρατικών μονοπωλίων και η απελευθέρωση της σχετικής αγοράς. Στις περιπτώσεις αυτές, οι οποίες συνιστούν πραγματική μεταβίβαση της δραστηριότητας από το δημόσιο στον ιδιωτικό τομέα, είναι ωστόσο ορθότερο να γίνεται λόγος για αποκρατικοποίηση και όχι για ιδιωτικοποίηση. Και τούτο, διότι με τον όρο αποκρατικοποίηση υποδηλώνεται με μεγαλύτερη σαφήνεια η αποδέσμευση της εκάστοτε δραστηριότητας από το κράτος, είτε αυτό ενεργεί μέσω διοικητικών αρχών και νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, είτε μέσω νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν σε αυτό, και έτσι διακρίνεται η περίπτωση αυτή από την απλή αλλαγή της μορφής άσκησης της κρατικής δραστηριότητας (ιδιωτικοποίηση). Έτσι λοιπόν, ως ιδιωτικοποίηση μπορεί να περιγραφεί το φαινόμενο εκείνο, κατά το οποίο μια δραστηριότητα δεν ασκείται πλέον από το δημόσιο νομικό πρόσωπο του κράτους ή από ένα νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, αλλά από ένα νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που ανήκει, όμως στο κράτος. Αντίθετα, με τον όρο αποκρατικοποίηση νοείται η γνήσια μεταβίβαση αρμοδιοτήτων και επιχειρήσεων στον ιδιωτικό τομέα.

Η σημασία των ιδιωτικοποιήσεων από άποψη συνταγματικού δικαίου εντοπίζεται κατά κύριο λόγο, στον κίνδυνο αναίρεσης του κανονιστικού περιεχομένου των συνταγματικών διατάξεων, οι οποίες κατοχυρώνουν τα ατομικά δικαιώματα, τη δημοκρατική αρχή και παρέχουν εγγυήσεις για τη συνεχή λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών εις όφελος του κοινωνικού συνόλου.

Το ίδιο το Σύνταγμα σε ελάχιστες περιπτώσεις απαγορεύει, με ρητές του διατάξεις, την ιδιωτικοποίηση κρατικών δραστηριοτήτων. Αντίθετα, περισσότερες είναι οι περιπτώσεις

εκείνες, όπου το Σύνταγμα επιτρέπει την ιδιωτικοποίηση υπό ορισμένες ειδικότερες προϋποθέσεις (κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων, διατήρηση της κρατικής εποπτείας επί τις ιδιωτικοποιηθείσας δραστηριότητας, διασφάλιση της συνέχειας παροχής των υπηρεσιών)..

Η ρύθμιση των ζητημάτων που σχετίζονται με την ιδιωτικοποίηση αποτελεί αρμοδιότητα του τυπικού νομοθέτη, είναι, όμως επιτρεπτή και η έκδοση κανονιστικών διοικητικών πράξεων υπό όρους και τις προϋποθέσεις της διάταξης του άρθρου 43 παρ. 2 του Σ. Η ρυθμιστική αρμοδιότητα της κανονιστικώς δρώσας διοίκησης στο πεδίο αυτό διαφοροποιείται με βάση διάφορα κριτήρια(επέμβαση στα ατομικά δικαιώματα, φύση της ιδιωτικοποιηθείσας δραστηριότητας).

Το Σύνταγμα δεν απαγορεύει αλλά ούτε και επιβάλλει τις ιδιωτικοποιήσεις, θεσπίζει όμως ένα πλέγμα ειδικότερων προϋποθέσεων, από την πλήρωση των οποίων εξαρτάται η κατάφαση της συνταγματικότητας των ιδιωτικοποιήσεων σε ορισμένους τομείς. Με άλλες λέξεις, ο συντακτικός νομοθέτης δεν καθορίζει ο ίδιος τι είναι δυνατόν να ιδιωτικοποιηθεί και τι όχι, αφήνοντας τη λήψη της σχετικής απόφασης στον κοινό νομοθέτη και περιορίζεται στην οριοθέτηση του πλαισίου εντός του οποίου θα πρέπει να κινηθεί η απόφαση του τελευταίου.

Η ιδιωτικοποίηση κατ' αυτόν τον τρόπο αποτελεί, ένα από τα χαρακτηριστικότερα παραδείγματα για την κατανόηση του ρόλου του Συντάγματος. Οι συνταγματικές διατάξεις, με τη γενική τους διατύπωση, δεν προσφέρουν έτοιμες απαντήσεις για κάθε ζήτημα μείζονος σημασίας που ανακύπτει στην πολιτική ζωή της χώρας, αλλά καθορίζουν το πλαίσιο της σχετικής απόφασης, η λήψη της οποίας ανατίθεται στον κοινό νομοθέτη. Σε αντίθεση με μια ευρέως διαδεδομένη αντίληψη, η οποία τείνει να αναζητεί τη λύση κάθε πολιτικού προβλήματος στις συνταγματικές διατάξεις (ακόμα και όταν το γράμμα τους ή η τελεολογική και συστηματική τους ερμηνεία αποβαίνει άκαρπη), ο συντακτικός νομοθέτης στις περισσότερες των περιπτώσεων απέχει συνειδητά από της επίλυση συγκεκριμένων ζητημάτων και περιορίζεται στη χάραξη ενός πλαισίου, η εξειδίκευση του οποίου υπάγεται στη ρυθμιστική αρμοδιότητα του κοινού δικαίου. Το Σύνταγμα εμφανίζει έτσι μια βασική ειδοποιό διαφορά από τα νομοθετήματα του κοινού δικαίου: Σπάνια περιέχει το ίδιο απαγορεύσεις και επιταγές και είναι, ως εκ της φύσεως του, προσανατολισμένο στη συγκεκριμενοποίηση του από τον κοινό νομοθέτη, ο οποίος βεβαίως, κατά τη συγκεκριμενοποίηση αυτή θα πρέπει να σεβασθεί το πλαίσιο που οριοθετείται από τις διάφορες συνταγματικές διατάξεις.

Οι ιδιωτικοποιήσεις εμφανίζονται σήμερα ως μια αδήριτη αναγκαιότητα, έτσι ώστε να σπανίζει ένας νηφάλιος διάλογος ως προς την σκοπιμότητα τους. Μπορεί λ.χ. να παρατίθεται ως επιχείρημα υπέρ της ιδιωτικοποίησης η εξοικονόμηση των δημόσιων δαπανών, η αποδέσμευση από τις νομοθετικές διατάξεις που ισχύουν για το δημόσιο τομέα, η αύξηση της αποτελεσματικότητας και της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών και η δυνατότητα επικέντρωσης της κρατικής δραστηριότητας στους σημαντικούς τομείς, η βασιμότητα, όμως, των επιχειρημάτων αυτών αμφισβητείται, ενώ δεν είναι λίγα και τα επιχειρήματα που προβάλλονται κατά των ιδιωτικοποιήσεων: κίνδυνος εξυπηρέτησης ιδιωτικών συμφερόντων και απομάκρυνσης από το σκοπό της θεραπείας του δημοσίου συμφέροντος, κοινωνικά προβλήματα που προκύπτουν από την (πολλές φορές άρρηκτα συνυφασμένη με την ιδιωτικοποίηση) μείωση των θέσεων εργασίας, αποκλειστικός προσανατολισμός στην επίτευξη οικονομικού οφέλους εις βάρος του συμφέροντος κοινωνικού συνόλου, το οποίο πολλές φορές απαιτεί και την ανάληψη ζημιογόνων δραστηριοτήτων (π.χ. αναγκαιότητα αεροπορικής σύνδεσης απομακρυσμένων νησιών και κατά τους χειμερινούς μήνες). Εξάλλου, το φαινόμενο των ιδιωτικοποιήσεων είναι τόσο πολυσύνθετο, ώστε δύσκολα να μπορεί να αποφανθεί κανείς γενικά υπέρ ή κατά των ιδιωτικοποιήσεων. Σκόπιμη εμφανίζεται, αντίθετα, μια ανάλυση της κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης ξεχωριστά και με βάση τις ιδιαιτερότητες της δραστηριότητας για την οποία τίθενται ζητήματα ιδιωτικοποίησης. Κρίσιμη είναι, τέλος και η μορφή, την οποία λαμβάνει η ιδιωτικοποίηση. Εάν λ.χ. ένα κρατικό μονοπώλιο μεταβιβάζεται σε έναν ιδιώτη χωρίς απελευθέρωση της σχετικής αγοράς (έτσι ώστε το κρατικό μονοπώλιο απλώς να αντικαθίσταται από ένα ιδιωτικό), το βασικό επιχείρημα υπέρ της ιδιωτικοποίησης (πτώση των τιμών και βελτίωση των παρεχόμενων υπηρεσιών μέσω της δημιουργίας συνθηκών ανταγωνισμού) παύει πια να ισχύει.

Τέλος, όπως ήδη αναφέρθηκε, η ιδιωτικοποίηση δραστηριοτήτων που σχετίζονται με τον πυρήνα της κρατικής εξουσίας, την παροχή ζωτικών δημόσιων υπηρεσιών και την εκπλήρωση συνταγματικών υποχρεώσεων, είναι επιτρεπτή, από άποψη συνταγματικού δικαίου- μόνον υπό τον όρο της ταυτόχρονης διατήρησης της κρατικής εποπτείας επί της ιδιωτικοποιηθείσας δραστηριότητας. Κατά συνέπεια, η ιδιωτικοποίηση σε έναν από τους προαναφερθέντες τομείς δεν συνεπάγεται υποχώρηση της κρατικής δράσης, αλλά απλώς μεταβολή της φυσιογνωμίας της: Το κράτος από φορέας άσκησης αρμοδιοτήτων μετατρέπεται σε φορέα εποπτείας των ιδιωτικών δραστηριοτήτων. Κατά τούτο το επιχείρημα περί λιγότερου κράτους είναι μάλλον παραπλανητικό. Η μεταβολή, όμως, αυτή της φυσιογνωμίας και του χαρακτήρα της σύγχρονης κρατικής δράσης εμφανίζει

σημαντικές συνέπειες και γεννά περαιτέρω ζητήματα ως προς τον τρόπο άσκησης της κρατικής εποπτείας, λ.χ. ως προς τον καθορισμό της αρμόδιας εποπτικής αρχής, τη διασφάλιση της αποτελεσματικής άσκησης του εποπτικού ρόλου, την έκταση της εποπτείας κ.λ.π. (ζητήματα στα οποία θα πρέπει να στρέψει την προσοχή της η σύγχρονη επιστήμη του διοικητικού δικαίου). Κατ' αυτόν τον τρόπο, το διοικητικό δίκαιο μεταβάλλεται βαθμιαία από το δίκαιο που διέπει την άσκηση κρατικών αρμοδιοτήτων, στο δίκαιο που ρυθμίζει την κρατική εποπτεία επί ιδιωτικών δραστηριοτήτων.

ΜΕΡΟΣ 5.

Βιβλιογραφία.

Ελληνική.

- 1) **Ε. Αδαμαντίδου**, *Αποκρατικοποίηση – Εκσυγχρονισμός των δημοσίων Επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας και προστασία των καταναλωτών*, σε: *Αποκρατικοποίηση των δημοσίων επιχειρήσεων και προστασία του καταναλωτή*, **Κέντρο Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου, 1998, σελ. 21 επ.**
- 2) **Ε. Αδαμαντίδου**, *Η προστασία των δικαιωμάτων των καταναλωτών ως νομικό όριο αποκρατικοποίησης*, σε: *Αποκρατικοποίηση των δημοσίων επιχειρήσεων και προστασία του καταναλωτή*, **Κέντρο Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου, 1998, σελ. 41 επ.**
- 3) **Ε. Αδαμαντίδου**, *Τα συνταγματικά όρια της ιδιωτικοποίησης και της ελευθέρωσης των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας*, σε: *Η πορεία προς το Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και η πρόσφατη αναθεώρηση του Ελληνικού Συντάγματος*, **Κέντρο Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Δικαίου, 2002, σελ. 144 επ.**
- 4) **Ι. Δ. Αναστασόπουλος**, *Οι Δημόσιες Επιχειρήσεις*, (Νομική – θεσμική θεώρηση). **Νομικές Εκδόσεις: Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1987.**
- 5) **Μ. Γ. Αντωνόπουλος**, *Ανεξάρτητες διοικητικές Αρχές*, **Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1995**
- 6) **Γ. Βαβούρας**: *Ο κοινωνικός χαρακτήρας της δημόσιας επιχείρησης. Επιθεώρηση Κοινωνικών Ερευνών. Τεύχος 64/1.*
- 7) **Ι. Ε. Βενιέρης**, *Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα, Το Συμβατικό Πλαίσιο*, **Νομική Βιβλιοθήκη Έκδοση 2007**
- 8) **Σ. Β. Βλαχόπουλου**, *Ιδιωτικοποίηση: Το συνταγματικό πλαίσιο μιας πολιτικής απόφασης*, **Βιβλιοθήκη Νομικής Θεωρίας και Πράξεως. Εκδόσεις: Αντ. Ν Σάκκουλα, 1999.**
- 9) **Α. Χ. Γέροντα**, *Δημόσιο Οικονομικό Δίκαιο*, **Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2002.**

- 10) Π. Δ. Δαγτόγλου, *Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο II – Ουσιαστικό Δίκαιο*, Εκδόσεις: Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998
- 11) Π. Δ. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδόσεις: Αντ. Ν. Σάκκουλα., Αθήνα, 1997.
- 12) Π. Δ. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις: Αντ. Ν Σάκκουλα, Αθήνα, 1994.
- 13) Π. Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, τομ. Α΄ και Β΄*, Εκδόσεις: Σάκκουλα, Αθήνα, 1991.
- 14) Α. Καϊδατζής, *Συνταγματικοί περιορισμοί των ιδιωτικοποιήσεων*, Εκδόσεις: Σάκκουλα Α.Ε., Αθήνα, 2006
- 15) Ι. Κ. Καρακότας, *Αστικός Κώδικας, 2^η Έκδοση*, Εκδόσεις: Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2011.
- 16) Γ. Κατρούκαλος, *Το κοινωνικό κράτος της μεταβιομηχανικής εποχής. Θεσμοί παροχικής διοίκησης και κοινωνικά δικαιώματα στο σύγχρονο κόσμο*, Αθήνα-Κομοτηνή, 1998.
- 17) Β. Κονδύλη, *Δημόσια υπηρεσία και δημόσιο συμφέρον κατά τη γαλλική θεωρία και νομολογία*, ΤοΣ, 1994, 547 επ.
- 18) Ι. Κουκιάδης, *Εργατικό Δίκαιο. Ατομικές εργασιακές σχέσεις και η κοινωνική πολιτική. 2^η εκδ.*, Θεσσαλονίκη, 1995.
- 19) Ι. Κουκιάδης, *Εργατικό Δίκαιο. Συλλογικές εργασιακές σχέσεις, 3^η έκδ.*, Θεσσαλονίκη.
- 20) Α. Μανιτάκης, *Κράτος Δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας I*, Θεσσαλονίκη 1994.
- 21) Α. Μανιτάκης, *Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος*, Αθήνα – Κομοτηνή 1981.
- 22) Α. Μακρυδημήτρης, *Δημόσια Διοίκηση, Στοιχεία διοικητικής οργάνωσης. Β΄ Έκδοση*, Εκδόσεις: Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2007.
- 23) Μιχαλόπουλου, *Η ειδική μετοχή του δημοσίου στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης επιχειρήσεων, Το ζήτημα κατά την πρόσφατη νομολογία του ΔΕΚ, ΔΕΕ 12/2002 επ.*
- 24) Σ. Μπαμπανάσης, *Δημόσιες Επιχειρήσεις, Οργάνωση και Διοίκηση. Εκδόσεις: Παπαζήση, Αθήνα.*

- 25) **Ε. Μπεσίλα – Μακρίδη**, *Έλεγχος της Διοίκησης, Το δικαίωμα αναφοράς στις αρχές, Οι Ανεξάρτητες Αρχές και Ο Συνήγορος του Πολίτη. Τόμος Α΄*. Εκδόσεις: **Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2004.**
- 26) **Χ. Μπουρλογιάννη- Ε. Πετρούλα**, *Διεθνείς Συμβάσεις δικαιωμάτων του Ανθρώπου που δεσμεύουν την Ελλάδα*, Εκδόσεις: **Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2003.**
- 27) **Γ. Παπαδημητρίου – Γ. Σωτηρέλης**, *Το Σύνταγμα της Ελλάδας, Πέμπτη Έκδοση*, Εκδόσεις: **Καστανιώτη, Αθήνα, 2001.**
- 28) **Α. Ράικου**, *Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα, 2^{ος} τόμος*, Εκδόσεις:, **Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002.**
- 29) **Ε. Σπηλιωτόπουλου**, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι, Δωδέκατη Έκδοση*, Εκδόσεις **Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2007.**
- 30) **Λ. Ι. Συμεωνίδης-Α. Ι. Τάχος**, *Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα*, Εκδόσεις: **Σάκκουλα Α.Ε., Αθήνα, 2001**
- 31) **Α. Ι. Τάχου**, *Διοικητικό Οικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις **Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1992.**
- 32) **Α. Ι. Τάχου**, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδόσεις: **Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 1992.**
- 33) **Α. Ι. Τάχου**, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδόσεις: **Αντ. Ν. Σάκκουλα, 6^η Έκδοση, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2000.**
- 34) **Α. Ι. Τάχου**, *Δημοσιοϋπαλληλικό Δίκαιο*, Εκδόσεις: **Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996.**
- 35) **Δ. Θ. Τσάτσου**, *Συνταγματικό Δίκαιο, τόμος Γ΄, Θεμελιώδη Δικαιώματα, (Ι) Γενικό Μέρος*, Εκδόσεις: **Σάκκουλα, 1988.**
- 36) **Α. Β. Τσιρώνας**, *Αποκρατικοποιήσεις, Έννοια, φύση και λειτουργία από την άποψη του Διοικητική Οικονομικού Δίκαιο*. Εκδόσεις: **Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2006.**
- 37) **Χ. Χρυσανθάκης- Επ. Σπηλιωτόπουλος**, *Βασικοί Θεσμοί Δημοσιοϋπαλληλικού Δικαίου, 6^η Έκδοση*, Εκδόσεις: **Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα, 2006.**
- 38) **Κ. Χρυσόγονου**, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Εκδόσεις: **Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 1998.**
- 39) **Paul A. Samuelson/ Nordhaus William D.** *Οικονομική, Δέκατη Έκτη Διεθνής Έκδοση, Β΄ Τόμος- Μετάφραση: Θ. Αθανασίου και Ν. Σταμάτης*, Εκδόσεις: **Παπαζήση, Αθήνα, 2000.**

- 40) Jacques Chevallier, *Διοικητική Επιστήμη*, Πρόλογος: Α. Ι. Μάνεσης, Εκδόσεις: Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1993.

Ξενόγλωσση.

- 1) Amato Giuliano, *Citizenship and public services, Some general reflections*, σε: M. Freedland/S. Sciarra (επιμ.) *Public services and citizenship in European law*, Oxford 1998, 145 επ.
- 2) G. Ambrosius, *Privatisierung in Historischer Perspektive: Zum Verhältnis von öffentlicher und privater Produktion*, *St WissStPr* 1994, 415 επ.
- 3) Badura Peter, *Das öffentliche Unternehmen im europäischen Binnenmarkt*, *ZGR* 1997, 296 επ.
- 4) R. Barras – S Madhavan “ *European Economic Integration and sustainable Development institutions, issues and policies*” **Mc Graw – Hill**, 1996.
- 5) Bauer Hartmut, *Privatisierung von Verwaltungsaufgaben*, *VVDStRL* 1995, 243 επ.
- 6) Bethge Herbert, *Rechtliche Fragen der Privatisierung und Regulierung des Rundfunks*, σε: K König/A. Benz (επιμ.), *Privatisierung und staatliche Regulierung*, Baden – Baden 1997, 387 επ.
- 7) Bond Georgina / Prosser Tony, *Culture and consumerism: Citizenship, public service broadcasting and the BBC’s fair trading obligations*, *MLR* 2001, 657 επ.
- 8) Bovet Christian/ Gugler Phillipe, *Connecting regulations and competition law: A Swiss perspective on liberalization*, *LCP* 2000, 133 επ.
- 9) Burgi Martin, *Die öffentlichen Unternehmen im Gefüge des primarem Greemeinschafts – rechts*, *EuR* 1997, 261 επ.
- 10) Haritakis N. – Pitelis Christos, «*Privatization in Greece*», in David Parker (Ed.), *Privatization in the EU – Theory and Policy Perspectives*, **Routledge**, London & New York, 1998.
- 11) J. A. Kammerer, *Privatisierung*, 2001.
- 12) David Parker, «*Privatization in the EU*», in David Parker (ed), *Privatization in the EU – Theory and Policy Perspectives*, **Routledge**, London & New York, 1998.
- 13) T. Prosser, *Law and Regulators*, 1997.

- 14) **J. – P. Schneider**, *Der Staat als Wirtschaftssubjekt und Steuerungsakteur*, **DVB1 2000, 1250 επ.**
- 15) **T. Thiemeyer**, *Instrumentalfunktion öffentlicher Unternehmen*, **Baden –Baden 1990.**
- 16) **Tsakalotos Euclid**, *Alternative Economic Strategies. The case of Greece*, **Avebury, 1991.**
- 17) **Vickers J. & Yarrow G.**, *Privatization: An Economic Analysis*, **Massachusetts Institute of Technology, 1988.**

Νομοθεσία.

1. **Κ. Ν . 2190/1920**, «Περί Ανώνυμων Εταιρειών», **ΦΕΚ Α΄ 37/30-3-1963.**
2. **Ν.1256/1982**, «Για την πολυθεσία την απασχόληση και την καθιέρωση ανωτάτου ορίου απολαβών στο δημόσιο τομέα καθώς και για το Ελεγκτικό Συνέδριο, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους και άλλες διατάξεις», **ΦΕΚ 65 31/5/1982.**
3. **Ν. 1256/82**, «Για την πολυθεσία την πολυαπασχόληση και την καθιέρωση ανωτάτου ορίου απολαβών από το Δημόσιο Τομέα καθώς και για το Ελεγκτικό Συνέδριο, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους και άλλες διατάξεις», **ΦΕΚ Α 43.**
4. **Ν.1264/82**, «Για τον εκδημοκρατισμό του Συνδικαλιστικού Κινήματος και την κατοχύρωση των συνδικαλιστικών ελευθεριών των εργαζομένων», **ΦΕΚ 79 Α.**
5. **Ν. 1386/1983**, **ΦΕΚ. Α 107** (Ίδρυση του Ο.Α.Ε.).
6. **Ν. 1397/83**, «Εθνικό Σύστημα Υγείας», **ΦΕΚ 143 Α΄/7.10.1983.**
7. **Ν. 1599/86**, «Σχέσεις κράτους – πολίτη, καθιέρωση νέου τύπου δελτίου ταυτότητας», **ΦΕΚ – Α75/11-6-1986**
8. **Ν. 1914/1990**, «Εκσυγχρονισμός και ανάπτυξη του δημοσίου τομέα και της κεφαλαιαγοράς, φορολογικές ρυθμίσεις και άλλες διατάξεις», **ΦΕΚ 178, 17/12/1990.**

9. **N. 2000/1991**, «Για την αποκρατικοποίηση, απλούστευση των διαδικασιών εκκαθάρισης, ενισχύσεις των κανόνων ανταγωνισμού και άλλες διατάξεις», **ΦΕΚ Α΄ 206. 24/12/1991**.
10. **N. 1947/1991**, «Απλούστευση φορολογικών διαδικασιών και άλλες ρυθμίσεις», **ΦΕΚ 70 Α΄**.
11. **Π.Δ. 360/91**, «Έξοδος της Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού από τον δημόσιο τομέα», **ΦΕΚ Α΄ 128/20-08-91**.
12. **Π.Δ. 190/92**, «Έξοδος της Δημόσιας Επιχείρησης Πετρελαίου Α.Ε. από τον Δημόσιο Τομέα», **ΦΕΚ Α΄, 90/02-06-92**.
13. **Π.Δ. 410/95**, «Κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο νόμου, με τίτλο Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας των ισχυουσών διατάξεων του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα όπως τροποποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν», **ΦΕΚ Α΄ 231**.
14. **N. 2374/1996**, «Εισαγωγή Μετοχών του Οργανισμού Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδος Α.Ε. (ΟΤΕ) στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών (ΧΑΑ) και άλλες διατάξεις», **ΦΕΚ 32/Α/29-02-1996**.
15. **N. 2414/1996**, «Εκσυγχρονισμός των Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών και άλλες διατάξεις», **ΦΕΚ 136/Α/96**.
16. **N.2477/97**, «Συνήγορος του Πολίτη και Σώμα Ελεγκτικών Επιθεωρητών Δημόσιας Διοίκησης», **ΦΕΚ 59/1997**.
17. **N. 2518/1997**, «Προϋποθέσεις λειτουργίας ιδιωτικών επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών ασφαλείας. Προσόντα και υποχρεώσεις του προσωπικού αυτών και άλλες διατάξεις», **ΦΕΚ 164/Α΄/21.8.1997**.
18. **N. 2668/1998**, «Οργάνωση του τομέα παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών και άλλες διατάξεις», **ΦΕΚ Α΄ 282/18.12.1998**.
19. **N. 2688/99**, «Περί μετατροπής του Ο.Α.Π. ΚΑΙ Ο.Α.Θ. σε Α.Ε.», **ΦΕΚ 40/Α΄/99**.
20. **N. 2773/99**, «Απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας – Ρύθμιση θεμάτων ενεργειακής πολιτικής και λοιπές διατάξεις», **ΦΕΚ Α΄ 286/22-12-99**.
21. **N. 2741/99**, «Ενιαίος φορέας Ελέγχου και Τροφίμων, άλλες ρυθμίσεις θεμάτων αρμοδιότητας του Υπουργείου Ανάπτυξης και λοιπές διατάξεις», **ΦΕΚ Α΄ 199/28-09-99**.

22. Π.Δ. 228/1999, «Περί μετατροπής του Οργανισμού Προγνωστικών Αγώνων Ποδοσφαίρου σε Α.Ε.», ΦΕΚ Α' 193/21.9.1999.
23. Ν. 2843/2000, «Εκσυγχρονισμός των χρηματιστηριακών συναλλαγών, εισαγωγή εταιρειών επενδύσεων στην ποντοπόρο ναυτιλία στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ 219, 12/10/2000.
24. Ν. 2867/2000, «Οργάνωση και λειτουργία των τηλεπικοινωνιών και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ 273/Α/19-12-2000.
25. Ν. 2932/01, «Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στις θαλάσσιες ενδομεταφορές – Σύσταση Γενικής Γραμματείας Λιμένων και Λιμενικής Πολιτικής», ΦΕΚ 145 Α'/27-6-2001.
26. Ν. 3049/2002, «Αποκρατικοποίηση επιχειρήσεων του Δημοσίου και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α' 212/10.9.2002.
27. Π.Δ. 344/2003, «Εφαρμογή της αρχής της ελεύθερης παροχής των υπηρεσιών στις θαλάσσιες μεταφορές σε συμμόρφωση προς τον Κανονισμό (ΕΟΚ) 3577/92 του Συμβουλίου», ΦΕΚ Α' 314/31.12.2003.
28. Ν. 3260/2004, «Ρυθμίσεις προσλήψεων και θεμάτων δημόσιας διοίκησης», ΦΕΚ 151/Α/6.8.2004.
29. Ν.3429/2005, «Οργάνωση, Λειτουργία, Διοίκηση και Κρατική Εποπτεία των Δημοσίων Επιχειρήσεων και Οργανισμών», ΦΕΚ 314, 27/12/2005.
30. Ν. 3986/2011, «Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2012- 2015», ΦΕΚ 152, 1/7/2011.

Αποφάσεις.

1. ΑΕΔ 89/1997 (έννοια δημόσιας επιχείρησης - ΟΠΑΠ).
2. Πρακτικό Εξεργασίας ΣτΕ (ΠΕ) 158/1992,
3. Πρακτικό Επεξεργασίας ΣτΕ (ΠΕ) 159/1992
3. ΣτΕ Ολ.1934/1998
4. ΣτΕ 3946/2002(ιδιωτικές επιχειρήσεις ασφάλειας στα αεροδρόμια)272,281, 291.
5. Recommendation No R (93) of the committee of Ministers to Member States on Privatisation of Public Undertaking and Activities.

Internet.

1. <http://www.rae.gr/K1/idex.htm>.
2. [http:// www.hradf.com/gr](http://www.hradf.com/gr)
3. www.in.gr
4. www.google.com