**Η θεωρία της δημόσιας υπηρεσίας. Μία επίκαιρη ανάγνωση**

*Του Γιώργου Δελλή*

*Καθηγητή Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ*

**Ι. Η υπαρξιακή σημασία της δημόσιας υπηρεσίας για το Κράτος και το Δίκαιο**

Δημόσια υπηρεσία ή *service public*. Το *mantra* του ηπειρωτικού διοικητικού δικαίου, ιδίως για το γαλλικό σύστημα και όσα έχουν επηρεαστεί από εκείνο, κατεξοχήν το δικό μας[[1]](#footnote-1). Η συγκεκριμένη νομική έννοια είναι κομβική από πολλές απόψεις. Πρώτον, περιγράφει τις δραστηριότητες «αυξημένης συλλογικής ευαισθησίας», τις οποίες ρυθμίζει, προστατεύει και εγγυάται το Κράτος﮲ πρόκειται για τις «δημόσιες υπηρεσίες υπό λειτουργική έννοια», κατά το Συμβούλιο της Επικρατείας. Δεύτερον, αντιστοιχεί σε ειδικότερες οργανωτικές επιλογές και πρότυπα, κάποια συνδεδεμένα με το Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα (δημόσιες επιχειρήσεις), άλλα με την ιδιωτική αγορά (παραχωρησιούχοι, ΣΔΙΤ). Τρίτον, εμφανίζεται ως ο θεμελιακός και ο πλέον «συμπαθής» δικαιολογητικός λόγος για να υπάρχει κρατικός παρεμβατισμός αλλά και δημόσιο δίκαιο, ως ειδικό, αυτοτελές σώμα νομικών αρχών και εννοιών: η κυριαρχία και η άσκηση δημόσιας εξουσίας -τα δυνάμει αυταρχικά στοιχεία του κρατικού γονιδιώματος- υφίστανται για να υπηρετούν τον άνθρωπο/πολίτη﮲ για να διασφαλίζουν την ποιοτική, ισότιμη, συνεχή και απρόσκοπτη παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών.

Η ανωτέρω, τελολογική προσέγγιση έχει διπλή σημασία. Αφενός, συνδέει την έννοια του *service public* με την ουσία της αντιπροσωπευτικής Δημοκρατίας, με τα υπαρξιακά χαρακτηριστικά του *Δήμου*. Ανάγκες οι οποίες υπερβαίνουν τις ατομικές δυνατότητες, συγκεκριμενοποιούνται με την ανάθεση πολιτικής εντολής από τον ιδιώτη/εκλογέα προς τους αντιπροσώπους του και διασφαλίζονται από το Κράτος. Αφετέρου, προσδίδει κρίσιμο περιεχόμενο στο δημόσιο δίκαιο. Καταρχάς, υπαγορεύει τους «νόμους», δηλαδή τις γενικές αρχές για τα χαρακτηριστικά της δημόσιας υπηρεσίας: συνέχεια, ισότητα και προσαρμοστικότητα (*continuité, égalité, mutabilité*), τις οποίες η γαλλική θεωρία γνωρίζει ως *lois du service public[[2]](#footnote-2)*. Δεν είναι όμως μόνον αυτές. Το σύνολο, σχεδόν, των κεφαλαίων και εξελίξεων στο πεδίο του νομικού αυτού κλάδου διασυνδέεται με κάποιο τρόπο με τη θεωρία για τη δημόσια υπηρεσία: όπως, η διάκριση ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου και των αναφυόμενων διαφορών, οι αποσπαστές διοικητικές πράξεις, ο θεσμός του παραχωρησιούχου, το φαινόμενο της τυπικής και ουσιαστικής ιδιωτικοποίησης, η απελευθέρωση κοινωφελών υπηρεσιών, οι δημόσιες και διοικητικές συμβάσεις. Με μια φράση, η συζήτηση για τη δημόσια υπηρεσία βρίσκεται διαχρονικά στο επίκεντρο του δημοσίου δικαίου.

Την υπαρξιακή σημασία της δημόσιας υπηρεσίας για το διοικητικό δίκαιο μας τονίζει με το έργο του ο *Προκόπης Παυλόπουλος*. Δεν είναι τυχαίο ότι, ενώ κατά την πρώτη συγγραφική του περίοδο, εκείνη που ξεκινά με το διδακτορικό και συνεχίζει κατά την καθηγητική του πορεία, ο Δάσκαλός μας επιλέγει να φωτίσει διαφορετικά ή πιο επίκαιρα στην εποχή τους αντικείμενα, την τελευταία δεκαετία επιστρέφει στις ρίζες του δημοσίου δικαίου, αναδεικνύοντας ιδιαίτερα τη σημασία της δημόσιας υπηρεσίας. Για τον *Παυλόπουλο,* η εξασφάλιση των *services publics* αποτελεί πρωταρχικό σκοπό της Πολιτείας, συνδεόμενη ιστορικά με τη ρωμαϊκή *Res Publica*. Θεωρεί πως, στον δικό μας συνταγματισμό, «*η δημόσια υπηρεσία συνιστά τον μόνο, συνταγματικώς αποδεκτό, φορέα διεκπεραίωσης και αποστολής του κρατικού παρεμβατισμού»[[3]](#footnote-3),* διότι συνδέεται ευθέως με την εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος. Κράτος, αντιπροσωπευτική Δημοκρατία, παρέμβαση, δημόσιο συμφέρον, κοινωνικό κράτος δικαίου και δημόσια υπηρεσία είναι άρρηκτα συνυφασμένα﮲ άρα, η αμφισβήτηση κάποιας από τις έξι αυτές συνιστώσες δεν μπορεί παρά να υπονομεύει και τις υπόλοιπες. Η υπόμνηση είναι μάλλον απαραίτητη στην εποχή μας﮲ εκείνη των αλλεπάλληλων κρίσεων, οικονομικών και μη, εθνικών, ευρωπαïκών ή παγκόσμιων, στο πλαίσιο των οποίων το παραδοσιακό οργανωτικό και λειτουργικό παράδειγμα της δημόσιας υπηρεσίας έχει βρεθεί στο στόχαστρο της κριτικής.

Καλό είναι, ωστόσο, να διακρίνει κανείς τη θεμελιακή σημασία της θεωρίας του *service public* για το Κράτος, το Δίκαιο και τη Δημοκρατία, από τα χαρακτηριστικά με τα οποία ενσωματώθηκε διαχρονικά στα διοικητικά συστήματα της Νότιας Ευρώπης. Η εφαρμογή της θεωρίας στη διοικητική πρακτική του 20ου αιώνα παρουσίασε κενά και αναποτελεσματικότητες, τις οποίες επιχείρησε να καλύψει η ΕΕ, εμβολιάζοντας μερικώς το οργανωτικό αυτό παράδειγμα με μία λογική ανοιχτής αγοράς. Δυστυχώς, η εξελικτική αυτή διαδικασία παραμερίστηκε από βίαιες ανατροπές, οι οποίες έθεσαν το ιστορικό περιεχόμενο του δημοσίου δικαίου μεταξύ σφύρας και άκμονος. Αφενός, η παγκοσμιοποίηση υπονόμευσε τα εθνικά χαρακτηριστικά, άρα και τους ημεδαπούς ορισμούς περί δημόσιας υπηρεσίας. Αφετέρου, η δημοσιονομική κατάρρευση της Ελλάδας δυσφήμησε ορισμένες θεσμικές εκφάνσεις της δημόσιας υπηρεσίας (ας μην ξεχνάμε τα χρέη της Ολυμπιακής και του ΟΣΕ), γεννώντας πιέσεις για βιαστικές, οριζόντιες ιδιωτικοποιήσεις.

Σκοπός της ανάλυσης που ακολουθεί δεν είναι να αποτελέσει το θυμιατό ή το μνημόσυνο της δημόσιας υπηρεσίας. Με αφετηρία τη θέση του *Προκόπη Παυλόπουλου* πως το δημόσιο δίκαιο τη χρειάζεται στη φαρέτρα του, αναζητούνται τα αίτια που την οδήγησαν σε παρακμή αλλά και ο τρόπος ώστε να διασωθεί και να επανέλθει, με επίκαιρα και καλύτερα υλικά, στη θέση που της αξίζει. Όπως σοφά επισημαίνει ο Καθηγητής «*η κρίση της δημόσιας υπηρεσίας, ως κρίση του δημόσιου δικαίου, φέρνει στο φως την κακοδαιμονία που μαστίζει, θεσμικώς και πολιτικώς, αυτό τούτο το Κράτος Δικαίου*»[[4]](#footnote-4).

**ΙI. Οι αδυναμίες της παραδοσιακής προσέγγισης για τη δημόσια υπηρεσία και η συμβολή του ενωσιακού δικαίου**

Το θετικό δίκαιο δεν περιλαμβάνει κάποιον «επίσημο» ορισμό για τη δημόσια υπηρεσία, ούτε υφίσταται ένας σαφής κατάλογος για τις δραστηριότητες που περιλαμβάνει. Η περιγραφή της συγκεκριμένης νομικής κατηγορίας συνάγεται από έμμεσες αναφορές στο Σύνταγμα, σκέψεις της νομολογίας και κείμενα της θεωρίας[[5]](#footnote-5).

Σύμφωνα με την κρατούσα, εντελώς νομική προσέγγιση, οι δημόσιες υπηρεσίες υπό λειτουργική έννοια αντιστοιχούν σε αγαθά και υπηρεσίες *ζωτικής σημασίας[[6]](#footnote-6)* για το κοινωνικό σύνολο﮲ περιλαμβάνουν κοινωφελείς δραστηριότητες (ύδρευση, ενέργεια, μεταφορές), αλλά και την υγεία, την παιδεία, την κοινωνική ασφάλιση, τον πολιτισμό, τη ραδιοτηλεόραση, κλπ. Ελλείψει εξαντλητικής συνταγματικής καταγραφής -το Σύνταγμα αναφέρεται ρητά μόνο σε κάποιες από αυτές, με τη μορφή κοινωνικών δικαιωμάτων- ο χαρακτηρισμός μίας υπηρεσίας ως «λειτουργικά δημόσιας» επαφίεται στον κοινό νομοθέτη, υπό οριακό -βλέπε επιδερμικό- δικαστικό έλεγχο.

Ο δικαστής του Συμβουλίου της Επικρατείας ασχολείται περισσότερο με το καθεστώς των ανωτέρω υπηρεσιών. Επικαλείται μία σειρά από συνταγματικές διατάξεις -τα «πυρηνικά» δικαιώματα των άρθρων 2.1 Σ και 5.1. Σ, τους περιορισμούς στο δικαίωμα απεργίας του άρθρου 23.2 Σ για τις επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, και τη δυνατότητα κρατικοποίησης τους κατά το άρθρο 106.3-5 Σ- για να κατοχυρώσει το θεμελιώδες καθήκον του Κράτους να «εγγυάται» την απρόσκοπτη, συνεχή και ποιοτική παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών, με το οργανωτικό και ρυθμιστικό μοντέλο που το ίδιο κρίνει καταλληλότερο, ήτοι με άμεση παροχή, μέσω δημοσίων επιχειρήσεων, μέσω ιδιωτών παραχωρησιούχων ή «*άλλως πώς*». Αυτό το «άλλως πώς» ουσιαστικά άνοιξε το δρόμο για την ιδιωτικοποίηση και την απελευθέρωση τέτοιων δραστηριοτήτων (οι δύο όροι δεν πρέπει να συγχέονται) υπό την πίεση της ΕΕ. Κόκκινη γραμμή για το Ανώτατο Δικαστήριο συνιστά, ορθά, η διατήρησή τους υπό κρατική ρυθμιστική εποπτεία, από την οποία «*δεν δύνανται να εξέλθουν*»[[7]](#footnote-7).

Περαιτέρω, ο ακυρωτικός δικαστής κλήθηκε να απαντήσει σε δύο ακανθώδη, συναφή, ζητήματα: Πρώτον, είναι νοητή η πλήρης παραίτηση του Κράτους από την απευθείας παροχή μέρους της δημόσιας υπηρεσίας μέσω δικής του οργανωτικής δομής, με το σκεπτικό ότι επαρκεί η άσκηση της δραστηριότητας μόνο από ιδιώτες; Το Δικαστήριο απάντησε θετικά στην υπόθεση για τη διακοπή λειτουργίας της ΕΡΤ το 2014, έστω και εάν τούτο δεν εφαρμόστηκε εν τέλει στην πράξη[[8]](#footnote-8). Δεύτερον, αντιστρόφως, υπάρχουν περιπτώσεις υπηρεσιών, για τις οποίες, παρά την έλλειψη σαφούς συνταγματικής απαγόρευσης, δεν είναι νοητή η απεμπόληση των ιδιοκτησιακών δικαιωμάτων του Κράτους επί των υποδομών για την παροχή τους; Και στο ερώτημα αυτό δόθηκε θετική απάντηση, με τις επανειλημμένες αποφάσεις του ΣτΕ οι οποίες εμπόδισαν τα σχέδια πλήρους ιδιωτικοποίησης των δημόσιων επιχειρήσεων ύδρευσης και αποχέτευσης (ΕΥΔΑΠ, ΕΥΑΘ)[[9]](#footnote-9).

Η παραπάνω ανάγνωση είναι καθόλα «ορθόδοξη», με την έννοια ότι ακολουθεί πιστά τη δογματική του *service public*, όπως πρωτοδιατυπώθηκε στις παρυφές του Πρώτου Παγκοσμίου Πολέμου από τη Σχολή του *Bordeaux*, τον *Léon Duguit* και τους συνεχιστές του[[10]](#footnote-10). Την ίδια στιγμή, ωστόσο, ενώ είναι ορθή ως προς καίρια στοιχεία της, αναδεικνύοντας τη σημασία της συγκεκριμένης έννοιας αλλά και του εγγυητικού ρόλου του Κράτους, εμφανίζει κρίσιμες ατέλειες λόγω των «νομικίστικων» καταβολών της. Οι εν λόγω ατέλειες αδυνατίζουν την εξηγητική αλλά και πρακτική αξία της συγκεκριμένης θεωρίας διότι μεταφράζονται σε ασάφειες και αγκυλώσεις τόσο ως προς *τί* συνιστά δημόσια υπηρεσία όσο και ως προς το *πώς* αυτή προσήκει να οργανώνεται[[11]](#footnote-11).

Καταρχάς, το ουσιαστικό κριτήριο του «ζωτικού χαρακτήρα» μίας δραστηριότητας ώστε να υπαχθεί σε ειδικό καθεστώς κρατικής μέριμνας είναι μάλλον ανεπαρκές. Αν κάθε τι ζωτικής σημασίας προσφέρεται για να χαρακτηριστεί ως δημόσια υπηρεσία υπό λειτουργική έννοια, τότε μπορεί κανείς να σκεφτεί δεκάδες αγαθά άμεσης ανάγκης για τους χρήστες τα οποία σήμερα προσφέρονται ιδιωτικά υπό τους γενικούς κανόνες της αγοράς, εκτός λογικής *service public*. Το επίμαχο κριτήριο, αφενός δεν αρκεί για να φωτογραφίσει ό,τι *πρέπει* κατά το δίκαιο να ενταχθεί στην κατηγορία των *services publics*, αφετέρου, έχει από τη φύση του δυναμικό και διαρκώς εξελισσόμενο χαρακτήρα. Για παράδειγμα, μετά τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο, το γάλα και το ψωμί μπορεί όντως να δίνονταν «με το δελτίο» σε πολλές χώρες της Ευρώπης, αλλά όχι πλέον. Αντίστοιχα, η απελευθερωμένη αγορά των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών δεν θυμίζει σε τίποτα τη δημόσια υπηρεσία της τηλεφωνίας πριν από μία τριαντακονταετία, χωρίς τούτο να σημαίνει ότι δεν είναι ζωτικής σημασίας για τους αποδέκτες της﮲ απλά το Κράτος την εγγυάται όλο και περισσότερο μέσω της αγοράς και όχι με το ειδικό καθεστώς των, πάλαι ποτέ, δημοσίων υπηρεσιών.

Ακόμη χειρότερα, το συγκεκριμένο κριτήριο, εντελώς εμπειρικό και δυνάμει αυθαίρετο, δεν προσφέρεται για συνεπή και αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο. Φανταστείτε την υποθετική (ευτυχώς) περίπτωση που μία κυβερνητική πλειοψηφία βαφτίζει ζωτικής σημασίας ένα ευρύ φάσμα οικονομικών δράσεων -τα σούπερ μάρκετς, τον εργοληπτικό κλάδο, τις ιδιωτικές κλινικές, τα σχολικά λεωφορεία, κλπ.- και τα υπάγει στο κλασσικό, αγοραφοβικό καθεστώς της δημόσιας υπηρεσίας (κρατικοποίηση, άσκηση της δραστηριότητας μόνο κατόπιν παραχώρησης). Πόσο μπορεί ο δικαστής να αντιταχθεί σε μια τέτοια κοινοβουλευτική επιλογή, η οποία απολαμβάνει άμεσης δημοκρατικής νομιμοποίησης, απλά με το επιχείρημα ότι οι συγκεκριμένες δραστηριότητες δεν είναι αρκούντως «ζωτικές»; Αυτός είναι ο λόγος που, στη Γαλλία, η κατηγορία των *services publics* ξεχείλωσε στην πορεία των χρόνων με την ανοχή του *Conseil d’Etat*, καταλαμβάνοντας κατά περιόδους και τομείς όπως τα γραφεία κηδειών ή ο έλεγχος του υπερπληθυσμού των οχιών[[12]](#footnote-12).

Το επιχείρημα περί ζωτικότητας αποδεικνύεται ασθενές και όταν, αντίστροφα, ο δικαστής το επικαλείται ως ανάχωμα σε νομοθετικές πρωτοβουλίες για τη χαλάρωση του κρατικού ελέγχου πάνω σε μία δραστηριότητα. Στις αποφάσεις για την ιδιωτικοποίηση των επιχειρήσεων ύδρευσης, το Συμβούλιο της Επικρατείας χαρακτήρισε το νερό ως «*πιο ζωτικό*» από άλλα κοινωφελή αγαθά, όπως η ενέργεια, για να δικαιολογήσει την άρνησή του να επιτρέψει την πώληση της ΕΥΔΑΠ, τη στιγμή που δεν εμποδίσθηκε η πλήρης ιδιωτικοποίηση αντίστοιχων φορέων όπως η ΔΕΗ, η ΔΕΠΑ, ο ΑΔΜΗΕ ή ο ΔΕΣΦΑ. Το επιχείρημα δεν πείθει, παρά την φιλότιμη προσπάθεια σύνδεσης του ύδατος με το δικαίωμα στην υγεία, του άρθρου 21.3 Σ[[13]](#footnote-13). Τις κρύες μέρες του χειμώνα, η πρόσβαση σε ηλεκτρική ενέργεια ή σε φυσικό αέριο είναι κυριολεκτικά «ζωής και θανάτου»﮲ αφορά την υγεία περισσότερο από την ύδρευση ή την αποχέτευση…

Αντίστοιχα ελλειμματική είναι η παραδοσιακή προσέγγιση για το προσήκον ρυθμιστικό καθεστώς των δημόσιων υπηρεσιών. Η προσέγγιση αυτή υποπίπτει σε μία διπλή σύγχυση, αφενός, μεταξύ της εγγυητικής και της παροχικής λειτουργίας του Κράτους, αφετέρου, μεταξύ της λειτουργικής και της οργανωτικής όψης της δημόσιας υπηρεσίας. Η ταμπακιέρα δεν βρίσκεται ούτε στο (αυτονόητο) καθήκον του Κράτους να επιδεικνύει αυξημένη μέριμνα για κοινωνικά κρίσιμους τομείς, ούτε στις γενικές προδιαγραφές της εν λόγω μέριμνας (οι λεγόμενοι «νόμοι» της δημόσιας υπηρεσίας: αρχές της συνέχειας, της ισότητας και της προσαρμοστικότητας). Η ουσία είναι αλλού: *ιστορικά, οι δημόσιες υπηρεσίες ταυτίστηκαν με μία αγοραφοβική οπτική και με ένα συγκεκριμένο οργανωτικό παράδειγμα*: ο χαρακτηρισμός μίας δραστηριότητας ως «δημόσιας» συνοδευόταν με την αφαίρεσή της από την ελεύθερη αγορά και την ανάθεσή της σε συγκεκριμένο ή συγκεκριμένους παρόχους, στη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων. Στην Ελλάδα, οι πάροχοι αυτοί, εκτός από ορισμένες εξαιρέσεις (ΚΤΕΛ, εξυπηρέτηση άγονων ακτοπλοϊκών γραμμών) συνήθως κατέληγαν στα χέρια της Πολιτείας και λάμβαναν τη μορφή ελεγχόμενων επιχειρήσεων που χρηματοδοτούνται με κρατικούς πόρους.

Για το διοικητικό δίκαιο γαλλικής κοπής, οι δημόσιες υπηρεσίες υπό λειτουργική έννοια δύνανται αυτομάτως να εξαιρεθούν από την αγορά και την ελευθερία των συναλλαγών. Το διευκρίνισε, πέραν πάσης αμφιβολίας, το ΣτΕ όταν κλήθηκε να αποφανθεί επί των παραπόνων ιδιωτών οι οποίοι είχαν αγοράσει λεωφορεία και προσέφεραν υπηρεσίες αστικής συγκοινωνίας στην Αθήνα, στο πλαίσιο της *sui generis* ιδιωτικοποίησης που επιχειρήθηκε με το Ν. 2078/1992, αλλά στη συνέχεια απώλεσαν τη δυνατότητα αυτή, όταν ο Ν. 2175/1993 επανασύστησε δημόσια επιχείρηση (ΟΑΣΑ), στην οποία απένειμε εκ νέου την αποκλειστικότητα για τη διενέργεια της κοινωφελούς αυτής δραστηριότητας. Το Δικαστήριο απέρριψε τους ισχυρισμούς των αιτούντων με το σκεπτικό ότι το «δικαίωμά» τους να παρέχουν τέτοιες υπηρεσίες δεν απέρρεε από τη συνταγματικά κατοχυρωμένη οικονομική ελευθερία (*ex libertatem*) αλλά από κρατική παραχώρηση (*ex concessionis*), την οποία το Δημόσιο έχει κυριαρχικά την εξουσία να ανακαλέσει εάν επιλέξει άλλο οργανωτικό πρότυπο[[14]](#footnote-14).

Κοντολογίς, η θεωρία του *service public* συνδέεται ιστορικά με ένα συγκεκριμένο τρόπο (νομικής) σκέψης για την οικονομία: κάθε αγαθό ή υπηρεσία που υπερβαίνει ένα κατώφλι σημασίας για το κοινωνικό σύνολο, τίθεται υπό ειδικό καθεστώς κρατικής μέριμνας, το οποίο εν πολλοίς συνίσταται στην εκτός αγοράς οργάνωσή του. Ο ρόλος του δικαστή είναι περιθωριακός, με την έννοια ότι, στο όνομα της Αντιπροσωπευτικής Δημοκρατίας, οι εκπρόσωποι του Λαού (σε εμάς, το Κοινοβούλιο) διαθέτουν ευρύτατη εξουσία, τόσο ως προς το *τί* θα χαρακτηρίσουν ως δημόσια υπηρεσία όσο και ως προς το *πώς* θα την οργανώσουν, είτε αναλαμβάνοντας άμεσα την παροχή της είτε αναθέτοντάς την, κυριαρχικά, σε παραχωρησιούχους.

Είναι κρίσιμο να γίνει αντιληπτό ότι οι δύο συνιστώσες της κλασσικής θεώρησης για τη δημόσια υπηρεσία -*ποιες* είναι και *πώς* οργανώνονται- βρίσκονται άρρηκτα συνδεδεμένες. Εάν ένας τομέας δεν πρόκειται να τεθεί ρυθμιστικά εκτός αγοράς, δεν έχει νόημα να χαρακτηρισθεί ως δημόσια υπηρεσία, ακόμη και όταν είναι βαρύνων για το γενικό συμφέρον και το κοινωνικό σύνολο (για παράδειγμα, οι πάροχοι νομικών υπηρεσιών ή τα φαρμακεία), διότι κάτι τέτοιο προκαλεί σύγχυση. Η εν λόγω θεώρηση συνοδεύεται από μεγάλη δυσπιστία ως προς την ικανότητα της ελεύθερης αγοράς να ασκήσει τις συγκεκριμένες δραστηριότητες κατά τρόπο σύμφωνο με το γενικό συμφέρον και τις *lois du service public*. Πλέον πρόσφατο δείγμα της δυσανεξίας απέναντι στο ιδιωτικό επιχειρείν συνιστούν οι αφορισμοί του ΣτΕ στις αποφάσεις κατά της ιδιωτικοποίησης της ΕΥΔΑΠ: «*Η δε κατ’ ουσίαν μετατροπή της δημοσίας επιχειρήσεως σε ιδιωτική, που λειτουργεί με γνώμονα το κέρδος, καθιστά αβέβαιη τη συνέχεια της εκ μέρους της παροχής προσιτών υπηρεσιών κοινής ωφελείας, και δη υψηλής ποιότητας, η οποία δεν εξασφαλίζεται πλήρως με την κρατική εποπτεία*».[[15]](#footnote-15)

Η αρνητική αυτή προδιάθεση για την ελεύθερη οικονομία καθίσταται, εν τέλει, το πλέον τρωτό σημείο της θεωρίας του *service public*. Όχι γιατί είναι αναγκαστικά εσφαλμένη -σε πολλές περιπτώσεις, όπως θα εξηγήσω, οι αγορές αποδεικνύονται *όντως* ακατάλληλες για την πλήρη ανάληψη συγκεκριμένων υπηρεσιών- αλλά γιατί αδυνατεί να διακρίνει τις περιπτώσεις αυτές από τις υπόλοιπες. Η θεωρία αυτή μοιραία καταλήγει να διαστέλλει υπέρμετρα το πεδίο των δραστηριοτήτων στις οποίες εφαρμόζει τη δική της, *αγοραφοβική* συνταγή. Επιπλέον, αδυνατεί να προσδιορίσει την ακριβή απόκλιση από τους γενικούς κανόνες της αγοράς η οποία είναι απαραίτητη για κάθε επί μέρους οικονομικό τομέα στο όνομα του γενικού συμφέροντος.

Η ανωτέρω αδυναμία είναι, καταρχάς, εκτεθειμένη στη νομική κριτική: σε μία φιλελεύθερη έννομη τάξη, στην οποία το οικονομικό σύστημα της ελεύθερης αγοράς συνιστά τον κανόνα και η *extra commercium* ρύθμιση την εξαίρεση, η θεωρία του *service public*, τουλάχιστον στην αρχική της μορφή, μοιάζει με παραφωνία. Σημαντικότερα είναι, ωστόσο, τα προβλήματα που προκάλεσε στην πράξη. Το συγκεκριμένο μοντέλο συνδέθηκε, όχι άδικα, με αναποτελεσματική οικονομική διαχείριση, ιδιαίτερα χαμηλή ποιότητα παροχής υπηρεσιών (παρά τις *lois du service public*), ανύπαρκτα κίνητρα καινοτομίας και -ειδικά στην Ελλάδα- με τη διόγκωση του δημόσιου τομέα, τη διασπάθιση κρατικών πόρων και τη, νωπή ακόμη, δημοσιονομική κατάρρευση.

Ήδη από τη δεκαετία του 1980, το δίκαιο της ΕΕ επιχειρεί να δώσει απάντηση στα ελαττώματα της θεωρίας του *service public*, μέσα από μία πιο φιλική προς την αγορά ανάγνωσή της. Η ουσία του ενωσιακού συλλογισμού συμπυκνώνεται στο άρθρο 106 ΣΛΕΕ, το οποίο αφορά στην εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού στις δημόσιες επιχειρήσεις και στις «*υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος*» (ΥΓΟΣ)[[16]](#footnote-16). Ήδη, η επιλογή των λέξεων αποκαλύπτει μία διαφορετική δογματική αφετηρία από εκείνη της γαλλικής σχολής. Η κατηγορία των ΥΓΟΣ δυνητικά καταλαμβάνει όλες τις δραστηριότητες οι οποίες θεωρούνται τόσο σημαντικές για το γενικό συμφέρον ώστε η παροχή τους να μην επαφίεται από την Πολιτεία στο παιχνίδι των αγορών και μόνο[[17]](#footnote-17).

Εκ πρώτης όψεως, ο όρος ΥΓΟΣ θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι υπονομεύει τη θεωρία του *service public*, ακριβώς επειδή εγκαταλείπει τον επιθετικό προσδιορισμό «δημόσιες» για τις υπηρεσίες αυτές, καθιστώντας λιγότερο εμφανή τη σχέση τους με το Δήμο και τη *Res Publica.* Δεν είναι όμως έτσι. Το δίκαιο της ΕΕ ουδόλως απαγορεύει ή αποδοκιμάζει τη δημόσια ιδιοκτησία επί των μέσων παραγωγής και την παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών μέσω δημοσίων επιχειρήσεων[[18]](#footnote-18). Το αντίθετο μάλιστα, η χρήση του όρου ΥΓΟΣ εμφανίζει αξιοσημείωτα πλεονεκτήματα. Καταρχάς, αποφεύγει την εσφαλμένη ταύτιση της λειτουργικής με την οργανική όψη των υπηρεσιών αυτών: οι κοινωνικά σημαντικές δραστηριότητες δεν οργανώνονται ούτε παρέχονται υποχρεωτικά από δημόσιες δομές, όπως είχε καταλήξει να συμβαίνει, ιδίως στην Ελλάδα. Επιπλέον, καλύπτει και δραστηριότητες οι οποίες, παρά το σημαντικό αποτύπωμά τους για το γενικό συμφέρον, δεν είναι *αποτελεσματικό* να τίθενται εξ ολοκλήρου ή σε μεγάλο βαθμό εκτός αγοράς. Για παράδειγμα, οι ηλεκτρονικές επικοινωνίες, η πώληση φαρμάκων ή τα ιδιωτικά εκπαιδευτήρια -τομείς σε πολύ μεγάλο βαθμό προσβάσιμοι από την ιδιωτική πρωτοβουλία- είναι ακριβέστερο να περιγράφονται ως ΥΓΟΣ και όχι ως *services publics*.

Η βασική θέση του ενωσιακού δικαίου (και η απόστασή του από το παλαιότερο μοντέλο του γαλλικού δικαίου) είναι ακριβώς αυτή: ακόμη και οι ΥΓΟΣ είναι καταρχήν μέρος της ελεύθερης αγοράς, *στο βαθμό που και μέχρι το σημείο που* η τελευταία είναι συμβατή με την ιδιαίτερη αποστολή τους. Αντί για τον φοβικό μανιχαϊσμό της θεωρίας του *service public* η οποία διχοτομούσε την οικονομία και καταρχήναφαιρούσε από την αγορά ό,τι χαρακτήριζε ως λειτουργικά δημόσια υπηρεσία, η ΕΕ υιοθετεί μία *αγορακεντρική* αφετηρία. Προβλέπει τη *διαβαθμισμένη* εφαρμογή των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού *τόσο όσο* εξυπηρετείται το γενικό συμφέρον: δηλαδή, από πάρα πολύ έως καθόλου, ανάλογα με τα χαρακτηριστικά του εκάστοτε τομέα ανά χρονική περίοδο. Επομένως, δεν δίνεται λευκή επιταγή στο νομοθέτη να επιβάλλει κατά το δοκούν ένα, εκτός αγοράς οργανωτικό μοντέλο στο όνομα του ζωτικού χαρακτήρα ενός αγαθού. Η επιλογή του ρυθμιστικού πλαισίου ανά δραστηριότητα με συγκεκριμένη δοσολογία επιχειρηματικής ελευθερίας -μικρή ή μεγάλη- πρέπει να γίνεται τεκμηριωμένα από το εσωτερικό δίκαιο ώστε να είναι συμβατή με την ΕΕ.

Η ενωσιακή προσέγγιση αποτέλεσε τη βάση για τη σταδιακή απελευθέρωση -τη δημιουργία, δηλαδή, ελεγχόμενου ανταγωνιστικού περιβάλλοντος- πολλών από τα πάλαι ποτέ κοινωφελή μονοπώλια (ενέργεια, τηλεπικοινωνίες, σιδηροδρομικές μεταφορές) και για την αναζήτηση πιο αποτελεσματικών τρόπων οργάνωσης των υπό εξέταση οικονομικών πεδίων[[19]](#footnote-19). Την ίδια στιγμή, ουδέποτε αμφισβήτησε τον αναφαίρετο εποπτικό ρόλο του *Δήμου* πάνω σε αυτά, ούτε την ανάγκη για άσκησή τους κατά τρόπο κοινωνικά αποδεκτό και υπεύθυνο. Αποσαφήνισε, ωστόσο, ότι ο συγκεκριμένος ρόλος είναι *προεχόντως εγγυητικός και ρυθμιστικός* (συνήθως μέσω ανεξάρτητων ρυθμιστικών αρχών, όπως η ΕΕΤΤ και η ΡΑΑΕΥ) και δευτερευόντως παροχικός. Προσέδωσε, επίσης, πιο επίκαιρο περιεχόμενο στις *lois du service public*: το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο των υπό απελευθέρωση ΥΓΟΣ παρέχει στους χρήστες δικαιώματα τα οποία ουδέποτε είχαν κατοχυρωθεί στο παρελθόν από το κλασσικό διοικητικό δίκαιο: αξίωση για παροχές με συγκεκριμένες προδιαγραφές ή για αποζημίωση σε περίπτωση πλημμελούς εκτέλεσης από τον πάροχο[[20]](#footnote-20)﮲ πρόσβαση σε μία «καθολική υπηρεσία» (*universal service*), δηλαδή σε ένα ελάχιστο επίπεδο υπηρεσιών οικονομικά προσβάσιμο από όλους, ιδίως από τις ευπαθείς κοινωνικές ομάδες[[21]](#footnote-21).

**ΙΙI. Η οικονομολογική θεώρηση της δημόσιας υπηρεσίας και οι νομικές της προεκτάσεις - η αρχή της βιωσιμότητας**

Συνήθως, η νομική συζήτηση για τη δημόσια υπηρεσία τελειώνει εδώ: στην περιγραφή των θέσεων της γαλλικής (και ελληνικής) σχολής και στις διαφορές της από την προσέγγιση του ενωσιακού δικαίου για τις ΥΓΟΣ. Κάποιες φορές, δίνει τη θέση της σε ιδεολογικές αντιπαραθέσεις, μάλλον επιδερμικές, για το αν η έννοια του *service public* είναι παρωχημένη ή ιερή στο όνομα του κοινωνικού κράτους και για το αν η ενωσιακή οπτική των ΥΓΟΣ συνιστά βελτιωτική εξέλιξη της αρχικής θεωρίας ή υπονόμευσή της στο όνομα του νεοφιλελευθερισμού.

Έτσι, όμως, λογαριάζουμε χωρίς τον ξενοδόχο, που δεν είναι άλλος από τα διδάγματα της οικονομικής επιστήμης για το επίμαχο ζήτημα. Η οργάνωση των κοινωνικά κρίσιμων πεδίων της ανθρώπινης δραστηριότητας δεν είναι προεχόντως νομικό ή πολιτικό ζήτημα αλλά οικονομικό. Αφορά στη διενέργεια επενδύσεων και την αφιέρωση πόρων -οι οποίοι πάντα τελούν σε στενότητα- για την παραγωγή αγαθών ώστε να καλυφθούν ανάγκες με τον κοινωνικά βέλτιστο τρόπο. Τα πορίσματα της οικονομικής σκέψης, η οποία εξετάζει τα εκάστοτε πραγματικά δεδομένα για να υποδείξει τον πλέον αποτελεσματικό τρόπο άσκησης των εν λόγω δραστηριοτήτων, θα έπρεπε να είναι η αφετηρία κάθε νομικοπολιτικού συλλογισμού πριν την αποτύπωσή του σε κανονιστικές επιλογές.

Δυστυχώς, ο οικονομικός αναλφαβητισμός των νομικών συντηρεί το παραπάνω έλλειμμα. Και όμως, η οικονομολογική οπτική για τα *services publics* συνιστά προαπαιτούμενο και συμπλήρωμα της ομώνυμης θεωρίας. Καταρχάς, παρέχει το αναγκαίο δικαιολογητικό υπόβαθρο, τεκμηριώνοντας γιατί το συγκεκριμένο μοντέλο είναι προτιμότερο σε ορισμένα πεδία, αντί για την τυφλή ανάθεσή τους στις δυνάμεις της αγοράς. Την ίδια στιγμή, εξηγεί και γιατί δεν είναι «διά πάσαν νόσον». Πρόκειται μεν για ένα εξαιρετικό φάρμακο, το οποίο όμως μετατρέπεται σε δηλητήριο εάν χρησιμοποιηθεί εκεί που δεν υπάρχει ανάγκη ή σε μεγαλύτερη δόση από την προσήκουσα. Τέλος, υποδεικνύει την κατάλληλη μέθοδο ώστε το Κράτος να προβαίνει κάθε φορά στη βέλτιστη οργανωτική επιλογή, ισορροπώντας μεταξύ ρυθμιστικού παρεμβατισμού και επιχειρηματικής ελευθερίας. Έτσι, το βλέμμα των οικονομικών επιτρέπει σε εμάς τους νομικούς να επαναδιατυπώσουμε ένα πληρέστερο και ιδεολογικά ουδέτερο ορισμό για τη δημόσια υπηρεσία και για τον εγγυητικό ρόλο του Κράτους επ’αυτής.

Η θεωρία του *service public* αποτελεί τη νομικοπολιτική έκφανση μίας βάσιμης κριτικής στον πρώιμο φιλελευθερισμό που κόμισαν η Γαλλική Επανάσταση και, λίγο πιο πριν, η αγγλοσαξονική *glorious Revolution*· εκείνης ότι η ελευθερία και το *laissez-faire* θα φέρουν τον παράδεισο επί της γης, εάν δεν υφίσταται και ένα ισχυρό Κράτος το οποίο να παρεμβαίνει και να εγγυάται ό,τι οι οριζόντιες ιδιωτικές σχέσεις δεν εξασφαλίζουν επιτυχώς. Η θεωρία αυτή συμπορεύεται χρονικά με τη διδασκαλία των νεοκλασσικών οικονομικών για τις αποτυχίες της αγοράς (*market failures*) και τα όρια της τελευταίας στην επιδίωξη της κοινωνικής ευημερίας[[22]](#footnote-22). Οι θέσεις της οικονομικής επιστήμης για τα *market failures* συνιστούν το οικονομολογικό υπόβαθρο για τον δημόσιο παρεμβατισμό -αν όχι για το σύνολο του δημοσίου δικαίου- έστω και εάν οι γαλλοτραφείς δημοσιολόγοι τις αγνόησαν επιδεικτικά.

Ειδικότερα, παρά τα πλεονεκτήματά του, το μοντέλο της ελεύθερης αγοράς δεν προσφέρεται για τη συνολική κάλυψη των ανθρώπινων αναγκών. Οι τελευταίες, αμέτρητες και πολυποίκιλες, ικανοποιούνται με αγαθά (με την ευρεία έννοια του όρου), τα οποία διαφέρουν σημαντικά ως προς τα χαρακτηριστικά τους. Κάποια - ένα αυτοκίνητο ή ένα κινητό τηλέφωνο- εμφανίζουν τα χαρακτηριστικά εκείνα που επιτρέπουν τη δημιουργία μίας υγιούς ανταγωνιστικής αγοράς, εκείνης στην οποία η ζήτηση καλύπτεται ικανοποιητικά από την προσφορά﮲ για το λόγο αυτό, οι οικονομολόγοι τα ορίζουν ως ιδιωτικά αγαθά. Υπάρχουν όμως και πολλά άλλα, για τα οποία δεν μπορεί καν να δημιουργηθεί αγορά, ή για τα οποία, η αποκλειστικά αγοραία παροχή τους θα γινόταν σε συνθήκες μη αποδεκτές[[23]](#footnote-23).

Στην τελευταία κατηγορία ανήκουν πολλές από τις υπηρεσίες που το δίκαιο χαρακτηρίζει ως «δημόσιες υπό λειτουργική έννοια». Όπως, για παράδειγμα, η υγεία και η παιδεία, η ευρεία και ποιοτική απόλαυση των οποίων δεν ικανοποιεί μόνο τους μεμονωμένους χρήστες αλλά και το κοινωνικό σύνολο, καθώς δημιουργούνται σημαντικές «θετικές εξωτερικότητες» (*positive externalities*). Για να κατανοήσει κανείς τον οικονομικό αυτό όρο, αρκεί να σκεφτεί τα «υπερατομικά» οφέλη για την κοινωνία και την οικονομία (οι δύο θεσμοί αλληλεπιδρούν συστημικά) από τη δωρεάν παιδεία, τη διάδοση των εμβολίων ή ένα αποτελεσματικό σύστημα κοινωνικής ασφάλισης. Αντιθέτως, η άσκηση των υπηρεσιών αυτών μόνο από ιδιώτες παρόχους, έναντι του αντίστοιχου (υψηλότατου) κόστους, οδηγεί την έννομη τάξη σε «τραγικές επιλογές» (*tragic choices*)[[24]](#footnote-24). Οι τελευταίες -το να αφήνεις κάποιον αγράμματο ή να πεθάνει από μία ιάσιμη ασθένεια- δεν είναι μόνο ηθικά προβληματικές, κοινωνικά απαράδεκτες και συνταγματικά μη ανεκτές, αλλά και οικονομικά αναποτελεσματικές[[25]](#footnote-25). Κοντολογίς, οι κοινωνικά κρίσιμες δραστηριότητες ενδέχεται να εμφανίζουν πτυχές τις οποίες η ελεύθερη αγορά δεν θα καλύψει ικανοποιητικά διότι αδυνατεί να ανορθώσει το αντίστοιχο κόστος της επένδυσης ή και για άλλους λόγους[[26]](#footnote-26). Η παρέμβαση του Κράτους είναι απαραίτητη ώστε να ανορθωθεί το κενό που αφήνει η *ελλείπουσα ή ατελής αγορά*.

Επιπρόσθετα, υπάρχουν δραστηριότητες που είναι καλύτερο -δηλαδή πιο αποτελεσματικό- να ασκούνται από ένα μόνο οικονομικό παίκτη, διότι το άνοιγμα στο ανταγωνισμό θα αποδεικνύονταν καταστροφικό: πρόκειται για τα *φυσικά μονοπώλια* (*natural monopolies*), όπως αρκετές από τις κοινωφελείς υποδομές (σιδηροδρομικές γραμμές, μεταφορά ενέργειας ή φυσικού αερίου, σύστημα ύδρευσης και αποχέτευσης). Στις περιπτώσεις αυτές, ο αποκλεισμός ή ο περιορισμός των δυνητικών ανταγωνιστών εμφανίζει συγκεκριμένα και μετρήσιμα πλεονεκτήματα (οικονομίες κλίμακας, αδιάλειπτη παροχή, μικρότερο κόστος εποπτείας). Και εδώ, η ανυπαρξία αγοράς, σε συνάρτηση με την ανάγκη να διασφαλίζεται η κοινωνικά επωφελής άσκηση της δραστηριότητας, καθιστούν αναγκαία την εντονότερη κρατική εμπλοκή.

Σε όλες τις παραπάνω συνθήκες, η οικονομική ανάγνωση δικαιώνει επί της αρχής την, επιφυλακτική έναντι της ελεύθερης αγοράς, αφετηρία του παραδοσιακού δόγματος για τα *services publics*. Επιβεβαιώνει, ακόμη, τη γενική θέση του ενωσιακού δικαίου ότι, για μία κατηγορία υπηρεσιών (ΥΓΟΣ), οι κανόνες του ελεύθερου ανταγωνισμού δεν είναι δεδομένο ότι (πρέπει να) εφαρμόζονται στο σύνολό τους.

Προσοχή όμως! Μπορεί οι οικονομολόγοι να καταγράφουν επιμελώς τα τόσα «ράμματα στη γούνα» της ελεύθερης αγοράς, δεν απαρνούνται ωστόσο το *γενικό πλεονέκτημα αποτελεσματικότητας* το οποίο εμφανίζει το συγκεκριμένο οικονομικό σύστημα. Εάν μία δραστηριότητα είναι εφικτό να ασκείται ικανοποιητικά σε συνθήκες συναλλακτικής ελευθερίας -για παράδειγμα, το λιανεμπόριο- τότε αυτός είναι και ο ενδεδειγμένος τρόπος για την οργάνωσή της. Τούτο δεν είναι αντικείμενο ιδεολογικής συζήτησης ή πολιτικών επιλογών, αλλά μαθηματικά αποδείξιμο γεγονός. Αποτυπώνεται στο *πρώτο θεώρημα των οικονομικών της ευημερίας*, εκείνο το οποίο εξηγεί ότι, σε περιβάλλον τέλειου ανταγωνισμού και ιδανικής σχέσης μεταξύ ζήτησης και προσφοράς, επιτυγχάνεται το μέγιστο κοινωνικό πλεόνασμα και η καλύτερη κατανομή των πόρων. Ο ρόλος του Κράτους συνίσταται τότε στη δημιουργία και διατήρηση συνθηκών ελεύθερης αγοράς.

Το παραπάνω θεώρημα βρίσκει και μία επιπλέον εφαρμογή, η οποία ενδιαφέρει ιδιαίτερα το δημοσιολόγο: το οργανωτικό μοντέλο της δημόσιας υπηρεσίας και του έντονου κρατικού παρεμβατισμού, στο μέτρο που συνεπάγεται αποκλίσεις ή εξαιρέσεις από τους κανόνες του ανταγωνισμού, ακόμη και όταν είναι οικονομικά δικαιολογημένο (όπως στις περιπτώσεις που προαναφέρθηκαν) συνεπάγεται μία απώλεια, ένα *κόστος αποτελεσματικότητας*. Το κόστος αυτό είναι διττό:

*Πρώτον*, όταν μία δραστηριότητα οργανώνεται άνωθεν ως μονοπώλιο ή στενό ολιγοπώλιο -ιδιωτικό ή δημόσιο δεν έχει σημασία- επιβαρύνεται αναγκαστικά με τις εγγενείς αναποτελεσματικότητες τις οποίες προκαλεί η έλλειψη ανταγωνισμού (μειωμένα κίνητρα καινοτομίας, αδιαφορία για τις πραγματικές ανάγκες των χρηστών, διόγκωση κόστους). *Δεύτερον*, όσο εντονότερη είναι η παρέμβαση του Κράτους σε ένα οικονομικό πεδίο, ρυθμιστική ή/και παροχική, τόσο περισσότερο *αυξάνεται ο κίνδυνος αποτυχίας, όχι πλέον της αγοράς αλλά της δημόσιας παρέμβασης* (*state/regulatory failure*), η οποία ενδέχεται να λάβει διάφορες μορφές, γνωστές δυστυχώς σε όλους μας: γραφειοκρατία, αδιαφάνεια, ρυθμιστική ομηρεία (*capture*), διαφθορά. Οι συγκεκριμένες αποτυχίες του παρεμβατισμού -τις οποίες εξετάζουν διεξοδικά η οικονομική θεωρία και τα νεοθεσμικά οικονομικά[[27]](#footnote-27)- συνιστούν το αντίπαλο δέος των αποτυχιών της αγοράς και μειώνουν, όταν δεν εξαφανίζουν, τα οφέλη της κρατικής ανάμιξης.

Τα παραπάνω είναι μάλλον άγνωστα στο παραδοσιακό δημόσιο δίκαιο, το οποίο εστιάζει στις έννοιες της νομιμότητας και της νομιμοποίησης, αδιαφορώντας εν πολλοίς για την αποτελεσματικότητα των κρατικών επιλογών. Ο κρατικός παρεμβατισμός είναι νόμιμος, άρα αποδεκτός, εφόσον γίνεται σύμφωνα τους κανόνες και τις διαδικασίες της έννομης τάξης, η οποία διασφαλίζει και τη δημοκρατική νομιμοποίησή του (εφόσον οι σχετικές επιλογές γίνονται από τους αντιπροσώπους του Λαού). Η προσέγγιση αυτή, ωστόσο, δεν οδηγεί στις βέλτιστες οργανωτικές λύσεις, διότι αγνοεί βασικές θέσεις της οικονομικής θεωρίας: τα πλεονεκτήματα της τέλειας αγοράς και τα μειονεκτήματα των μονοπωλιακών δομών, τις εγγενείς αναποτελεσματικότητες της δημόσιας παρέμβασης και της αγοραφοβικής οργάνωσης, την ανάγκη να διαγιγνώσκονται και να αξιολογούνται οι τυχόν αδυναμίες της αγοράς πριν αποφασισθεί η απόκλιση από τους γενικούς κανόνες του ανταγωνισμού στο όνομα του γενικού συμφέροντος. Τα οικονομολογικά αυτά δεδομένα επιτάσσουν την συμπλήρωση του δημοσίου δικαίου ως προς το ρόλο και τα όρια της κρατικής παρέμβασης με δύο ακόμη θεμελιώδεις αρχές:

Πρώτον, με την *αρχή της επικουρικότητας του δημόσιου παρεμβατισμού*: από τη στιγμή που το σύστημα της ελεύθερης αγοράς είναι *καταρχήν* πιο αποτελεσματικό στην κάλυψη των ανθρώπινων αναγκών όταν λειτουργεί σε συνθήκες τέλειου ανταγωνισμού, η ρυθμιστική επέμβαση είναι επικουρική και δικαιολογημένη μόνο στις περιπτώσεις που, αφενός, η αγορά εμφανίζει αποτυχίες και, αφετέρου, η επέμβαση αυτή αποδεικνύεται περισσότερο αποτελεσματική[[28]](#footnote-28).

Δεύτερον, με την *αρχή της υποχρεωτικής προηγούμενης εκτίμησης του κόστους και του οφέλους της δημόσιας παρέμβασης*. Η τελευταία δεν αρκεί να αποφασίζεται δημοκρατικά. Η αποτελεσματικότητα των κρατικών επιλογών προϋποθέτει την τεκμηριωμένη στάθμιση των θετικών και των αρνητικών συνεπειών τους. Το συγκεκριμένο «τεστ» είναι σαφέστερο και πληρέστερο από τον οριακό(τατο) έλεγχο αναλογικότητας και το γενικό καθήκον αιτιολογίας που γνωρίζει ήδη το παραδοσιακό δημόσιο δίκαιο.

Η προσθήκη των ανωτέρω δύο συνιστωσών είναι καίρια ώστε να συμπληρωθεί, να βελτιωθεί και να εκσυγχρονισθεί η νομική οπτική για τα *services publics*, τόσο ως προς το *τι* εμπίπτει στην κατηγορία αυτή, όσο και προς το *πώς* πρέπει να αντιμετωπίζεται από το δημόσιο δίκαιο και τον διοικητικό δικαστή. Δεν αρκεί η αναφορά στη ζωτική σημασία ορισμένων αγαθών και στην ανάγκη η ποιοτική παροχή τους να διασφαλίζεται με κρατική μέριμνα. Επιπρόσθετα, επιβάλλεται να τεκμηριώνονται οι ειδικότερες αποτυχίες της ελεύθερης αγοράς και η αδυναμία της να εξασφαλίσει την κοινωνικά αποδεκτή άσκηση της δραστηριότητας. Χρειάζεται, ακόμη, να καταδεικνύεται ότι οι αποτυχίες αυτές δεν θεραπεύονται με τα γενικά εργαλεία του δικαίου (π.χ., αγορανομική νομοθεσία, απαγόρευση καρτέλ και κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης), αλλά απαιτείται εντονότερη κρατική επέμβαση και αποκλίσεις από τους κανόνες του ελεύθερου ανταγωνισμού. Τέλος, είναι αναγκαίο να σταθμίζεται το κόστος και το όφελος του δημόσιου παρεμβατισμού, ώστε αυτός να λαμβάνει την ελάχιστη δυνατή έκταση και ένταση[[29]](#footnote-29).

Η παρέμβαση αυτή είναι προεχόντως ρυθμιστική, μέσω ειδικότερων κανόνων οικονομικής και κοινωνικής ρύθμισης (απαγόρευση ή οριοθέτηση των ανταγωνιστικών σχέσεων μεταξύ των παρόχων, θέσπιση ποιοτικών *standards* και δικαιωμάτων των χρηστών, κλπ.) και δευτερευόντως παροχική. Στην τελευταία περίπτωση, όταν το «έλλειμμα αγοράς» είναι μεγάλο διότι οι προσφέροντες την υπηρεσία δεν θα μπορούσαν να ανορθώσουν το κόστος παροχής της -άρα, θα σταματούσαν να δραστηριοποιούνται ή θα πτώχευαν- το Κράτος επωμίζεται το πλεονάζον κόστος με τον προσήκοντα τρόπο: όχι αναγκαστικά με δικά του μέσα παραγωγής (δημόσιες επιχειρήσεις), αλλά και με τη χρηματοδότηση εκείνων που θα προσφέρουν τα αγαθά επί ζημία (χρηματοδότηση άγονης γραμμής, φτηνότερο ηλεκτρικό ρεύμα στα μη διασυνδεδεμένα νησιά).

Με άλλα λόγια, το παρεμβατικό καθεστώς για τις δραστηριότητες που το διοικητικό δίκαιο αντιμετωπίζει ιστορικά ως «δημόσιες» ή «κοινωφελείς», δεν είναι ιδεολογικά προκαθορισμένο ούτε υποχρεωτικά αγοραφοβικό. Επιλέγεται και προσδιορίζεται στη βάση και κριτηρίων αποτελεσματικότητας. Προκύπτει από τη συνισταμένη διαδοχικών σταθμίσεων κόστους/οφέλους. Ποιες ακριβώς είναι οι αδυναμίες της αγοράς στο υπό εξέταση πεδίο; Είναι η κρατική παρέμβαση πιο επιτυχής και γιατί; Ποιο είναι το καλύτερο εργαλείο ρυθμιστικής παρέμβασης, ενόψει και των εγγενών αδυναμιών της κρατικής δράσης; Ποια είναι η βέλτιστη δοσολογία απαγόρευσης, οριοθέτησης, ανοχής ή και προώθησης συνθηκών ανταγωνισμού για κάθε δραστηριότητα στο όνομα του γενικού συμφέροντος; Υπάρχει τρόπος να επιτευχθούν οι σκοποί γενικού συμφέροντος με εργαλεία πιο φιλικά προς την αγορά; *Κοινό σημείο των παραπάνω σταθμίσεων και θεμελιώδης διαφορά από το παραδοσιακό δόγμα για τα services publics είναι το αγορακεντρικό τους πρόσημο*. Όπου η διασφάλιση των κοινωνικά βέλτιστων προδιαγραφών ενός αγαθού μπορεί να επιτευχθεί με τρόπο εγγύτερο προς τη λογική και τους κανόνες της αγοράς, τότε η συγκεκριμένη επιλογή προκρίνεται ως η πλέον αποτελεσματική[[30]](#footnote-30).

Την ίδια στιγμή, η οικονομολογική συμπλήρωση της θεωρίας για τη δημόσια υπηρεσία δεν αμφισβητεί τον εγγυητικό ρόλο του Κράτους σε σχέση με τις συγκεκριμένες δραστηριότητες, ούτε πρεσβεύει μία συλλήβδην απορρύθμιση: οι θεσμοί της αντιπροσωπευτικής δημοκρατίας διατηρούν την αρμοδιότητα να θέτουν τον πήχη της κοινωνικής ευαισθησίας στο συνταγματικά δόκιμο ύψος όταν ορίζουν τις προδιαγραφές των «κρίσιμων» αγαθών. Οριοθετεί, ωστόσο, τη διακριτική τους ευχέρεια, ούτως ώστε οι ρυθμιστικές και οργανωτικές τους επιλογές να υπηρετούν πραγματικά στους σκοπούς γενικού συμφέροντος. Τούτο επιτυγχάνεται μόνο όταν αξιολογούνται επιστημονικά τα κόστη και τα οφέλη των συγκεκριμένων επιλογών, ώστε να εντοπίζεται ο βέλτιστος συνδυασμός πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων, τόσο της αγοράς όσο και του δημόσιου παρεμβατισμού.

Η προστιθέμενη αξία της ανωτέρω, εμπλουτισμένης και διεπιστημονικής προσέγγισης για τα *services publics* συμπυκνώνεται σε μία λέξη: *βιωσιμότητα*. Ο όρος αυτός συνιστά την πλέον σύγχρονη και εξελιγμένη εκδοχή της αποτελεσματικότητας. *Βιώσιμη είναι η άσκηση μίας δραστηριότητας κατά τρόπο συστημικά αποτελεσματικό σε βάθος χρόνου*.

Εάν κάτι έλλειψε από την παραδοσιακή αντίληψη περί δημόσιας υπηρεσίας είναι ακριβώς η ικανότητά της να εγγυάται την εξυπηρέτηση του κοινωφελούς σκοπού κατά τρόπο διαχρονικά βιώσιμο. Τούτο θα προϋπέθετε την ικανοποίησή του σε συνθήκες βέλτιστης και διατηρήσιμης κατανάλωσης πόρων. Οι θεωρητικοί του δημοσίου δικαίου αγνόησαν την πτυχή αυτή καθώς και την πλέον θεμελιώδη αλήθεια της οικονομικής επιστήμης: τη στενότητα των πόρων. Αδιαφορώντας για την οργανωτική αποτελεσματικότητα των *services publics*, το δημόσιο δίκαιο απέτυχε να εντάξει στη συλλογιστική του τον πεπερασμένο χαρακτήρα των πόρων που απαιτούνται για την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών, ιδίως όταν αυτοί προέρχονται από το κρατικό ταμείο.

Η αναζήτηση της πλέον βιώσιμης λύσης για τα *services publics* -κάτι που αντιληφθήκαμε όψιμα και επίπονα στην Ελλάδα την περίοδο της κρίσης- αναγκάζει το δημοσιολόγο να συμπληρώσει τις θεωρητικές προσεγγίσεις του με την ανάγκη να αναζητείται τεκμηριωμένα η ρυθμιστική επιλογή που αποτυπώνει τη βέλτιστη κάθε φορά σχέση μεταξύ ελεύθερου ανταγωνισμού και δημόσιας παρέμβασης ανά δραστηριότητα, με μία προδιάθεση φιλική προς την ελεύθερη αγορά. Τούτο είναι εμφανές στους τομείς των υπό απελευθέρωση κοινωφελών υπηρεσιών, όπως η ενέργεια και οι ηλεκτρονικές επικοινωνίες, αλλά όχι μόνο. Υπήρξαν και άλλες περιπτώσεις στις οποίες το Δημόσιο αντιλήφθηκε ορθά τη σημασία της οικονομικής βιωσιμότητας και το πόσο ευεργετική μπορεί να είναι η εμπλοκή του για τη διασφάλισή της, χωρίς να ταυτίζει το ρόλο του με παλιές συνταγές κρατικού παρεμβατισμού. Τέτοιο πρόσφατο παράδειγμα συνιστά η διάσωση δύο κλάδων που ενδιαφέρουν ιδιαίτερα το γενικό συμφέρον, αφενός των συστημικών τραπεζών μέσω του ΤΧΣ, αφετέρου των αεροπορικών εταιρειών την περίοδο της πανδημίας. Το κράτος αρκέστηκε στο ρόλο του ως διασώστη[[31]](#footnote-31), εμβολιάζοντας τις επιχειρήσεις με τα αναγκαία κεφάλαια[[32]](#footnote-32), χωρίς να χρησιμοποιήσει τα παλαιότερα αγοραφοβικά εργαλεία (κρατικοποίηση με αναγκαστική εξαγορά, συμμετοχή στο *management*, κλπ.).

Ο εμπλουτισμός της θεωρίας για τη δημόσια υπηρεσία με την αρχή της βιωσιμότητας εμφανίζει ένα ακόμη πλεονέκτημα, κρίσιμο για την εποχή που ζούμε. *Βιώσιμη σήμερα δεν είναι μόνο η άσκηση μίας δραστηριότητας υπό συνθήκες οικονομικής αποδοτικότητας αλλά εκείνη η οποία αντιλαμβάνεται το περιβαλλοντικό αποτύπωμα και τον ανανεώσιμο ή μη χαρακτήρα των πόρων που χρησιμοποιούνται*. Η οικολογική αυτή διάσταση ήταν επίσης απούσα από τον κλασσικό ορισμό περί δημόσιας υπηρεσίας και τους «νόμους» που τη διέπουν. Η αδιαφορία για την περιβαλλοντική συνιστώσα -κατανοητή πριν από κάποιες δεκαετίες, αλλά όχι πλέον- επιβεβαιώνεται από τις ιστορικά χαμηλές επιδόσεις των κοινωφελών επιχειρήσεων, ιδίως των δημοσίων, στο συγκεκριμένο αντικείμενο[[33]](#footnote-33). Στη σύγχρονη εποχή της κυκλικής και πράσινης οικονομίας, η συζήτηση για τα *services publics*, τόσο η νομική όσο και η οικονομική, δεν επιτρέπεται να παραβλέπει τη συγκεκριμένη οπτική, εισάγοντας στη ρυθμιστική εξίσωση και μία παράμετρο περιβαλλοντικής βιωσιμότητας.

Η παράμετρος αυτή ενδιαφέρει ιδιαίτερα το δημόσιο δίκαιο διότι δικαιολογεί εντονότερη κρατική παρέμβαση στους υπό εξέταση τομείς. Οι περιβαλλοντικοί κίνδυνοι συνιστούν κατεξοχήν παράδειγμα αποτυχίας της αγοράς και αρνητικής εξωτερικότητας των ιδιωτικών συναλλαγών, για την αποφυγή των οποίων απαιτείται χρήση δημόσιας εξουσίας και ανάληψη κρατικών πολιτικών. Ας μην παραβλέπουμε ότι πολλές από τις δημόσιες υπηρεσίες υπό λειτουργική έννοια εμφανίζουν έντονο περιβαλλοντικό αποτύπωμα λόγω της δικτυακής τους δομής και των ενεργοβόρων χαρακτηριστικών τους: κάθε είδους δίκτυα και υποδομές (λιμένες, αυτοκινητόδρομοι, αγωγοί, κεραίες, κλπ.), παραγωγή ενέργειας, κίνηση μέσων μεταφοράς. Στη σύγχρονη εκδοχή των συγκεκριμένων δραστηριοτήτων, η ανάμιξη του *Δήμου* είναι περισσότερο δεδομένη στο όνομα της οικολογίας και όχι της οικονομίας.

Επομένως, το δημόσιο δίκαιο οφείλει να ξαναδεί τη θεωρία της δημόσιας υπηρεσίας με καινούργια γυαλιά, εκείνα της βιωσιμότητας. Εξάλλου, τόσο η οικονομική όσο και η οικολογική όψη της βιωσιμότητας είναι κρίσιμες για την εξυπηρέτηση και της τρίτης της συνιστώσας, της κοινωνικής, με την οποία συνδέεται ιδίως η θεωρία της δημόσιας υπηρεσίας. Η αρχή αυτή προσήκει να προστεθεί στους υφιστάμενους «νόμους» για τη δημόσια υπηρεσία, καθώς αντιπροσωπεύει την οπτική, τα διδάγματα και τα εργαλεία που εισφέρουν στο δίκαιο οι οικονομικές και οι θετικές επιστήμες. Θα μπορούσε, μάλιστα, να θεωρηθεί προέκταση των παλαιότερων «νόμων», εκείνων που πρωτοδιατύπωσε ο *Louis Rolland* πριν από ένα αιώνα, ιδίως εκείνου για την *προσαρμοστικότητα (mutabilité) της δημόσιας υπηρεσίας[[34]](#footnote-34)*. Η ανάγκη να προσαρμόζεται δυναμικά η υπό εξέταση νομική κατηγορία και η σχέση του Κράτους μαζί της, ικανοποιείται σήμερα μέσα από την αρχή της βιωσιμότητας.

**ΙV. Αντί επιλόγου.**

Αν και μερικώς ξεπερασμένη[[35]](#footnote-35), η θεωρία της δημόσιας υπηρεσίας δεν ανήκει μόνο στο παρελθόν. Αποτυπώνει μία θεμελιώδη προβληματική του δημοσίου δικαίου για τις λειτουργίες του Κράτους, του Δικαίου και της Δημοκρατίας. Χρειάζεται, ωστόσο, μία νέα ανάγνωση· πιο επίκαιρη[[36]](#footnote-36), πιο ουδέτερη, πιο πλήρη και, εν τέλει, ορθότερη, ώστε να ξεπεραστούν τα αδιέξοδα και οι αγκυλώσεις της παραδοσιακής προσέγγισης. Τούτο επιτυγχάνεται με την οικονομολογική και διεπιστημονική συμπλήρωση της θεωρίας αυτής, η οποία ενσωματώνεται στο δίκαιο μέσα από την αρχή της βιωσιμότητας. Πλέον, *όταν το Κράτος ασκεί την αναφαίρετη λειτουργία του να εγγυάται την κοινωνική ευημερία μέσα από τη ρύθμιση ή και την παροχή συγκεκριμένων δραστηριοτήτων, οφείλει να αναζητεί την πιο αποτελεσματική και βιώσιμη επιλογή σε οικονομικούς και οικολογικούς όρους, τη βέλτιστη δόση ελευθερίας και πατερναλισμού, αγοράς και παρέμβασης, αντιλαμβανόμενο καλύτερα την επικουρικότητα και τις αδυναμίες της τελευταίας*.

Σύμφωνα με το θεώρημα του *Coase*, το οποίο ισορροπεί μεταξύ νομικής και οικονομικών[[37]](#footnote-37), σκοπός του δικαίου είναι να κατευθύνει ένα δικαίωμα σε εκείνον που θα το ασκήσει πιο αποτελεσματικά, μειώνοντας τις αποτυχίες των συναλλαγών (αυτές που ο ίδιος ονομάζει κόστη συναλλαγής). Η σύγχρονη θεώρηση του δημοσίου δικαίου για τα *services publics* οφείλει να είναι η αντίστοιχη: να δημιουργεί, χωρίς προκαταλήψεις, το πλαίσιο για την πιο αποτελεσματική -δηλαδή βιώσιμη- εξυπηρέτηση της κοινής ωφέλειας και του γενικού συμφέροντος, ελαχιστοποιώντας τα μειονεκτήματα και μεγιστοποιώντας τα πλεονεκτήματα της ιδιωτικής και της δημόσιας δράσης.

Θα μπορούσε κάποιος να υποστηρίξει ότι, υπό μία τέτοια θεώρηση, ο όρος «δημόσια υπηρεσία υπό λειτουργική έννοια» καθίσταται παρωχημένος και οφείλει να αντικατασταθεί[[38]](#footnote-38). Παρότι συγγενείς έννοιες όπως εκείνη για τις «υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος» του ενωσιακού δικαίου φαίνεται να ανταποκρίνονται περισσότερο στη σύγχρονη πραγματικότητα, η διατήρηση της παλαιάς διατύπωσης έχει την αξία της. Όπως μας υπενθυμίζει ο *Προκόπης Παυλόπουλος*, η θεωρία της δημόσιας υπηρεσίας εκφράζει την ιστορική συνέχεια, η οποία είναι κομβική, τόσο για τις συγκεκριμένες δραστηριότητες όσο και για το ρόλο του Κράτους στην Κοινωνία, που δεν είναι άλλος από μία διαχρονική και αδιάλειπτη εγγύηση ευημερίας. Αρκεί να μην υποπίπτουμε στις συγχύσεις που προαναφέρθηκαν και να αντιληφθούμε ότι, σήμερα, ο «δημόσιος» χώρος δεν αποτελεί κρατικό μονοπώλιο ούτε εκφράζει μία σαφή διχοτόμηση μεταξύ ιδιωτικής και δημόσιας δράσης.

Τέλος, ας διευκρινισθεί ότι ο προτεινόμενος οικονομολογικός εκσυγχρονισμός για την έννοια και το καθεστώς της δημόσιας υπηρεσίας δεν προδικάζει την υιοθέτηση νεοφιλελεύθερων ή κρατοφοβικών απόψεων (είναι περίπου το ίδιο πράγμα) υπέρ μίας άκρατης απορρύθμισης και ιδιωτικοποίησης. Αντιθέτως, επιτρέπει στο ηπειρωτικό διοικητικό δίκαιο να παραμείνει κοινωνικά ευαίσθητο, τεκμηριώνοντας με αρτιότερο τρόπο τις θέσεις του[[39]](#footnote-39).

1. Αλεξοπούλου Μ., *Δημόσια υπηρεσία και ελευθερία επιχειρηματικής δραστηριότητας*, 2021, Νομική Βιβλιοθήκη, Δαγτόγλου Π., *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 2015, Σάκκουλας, σελ. 24επ., Δαρζέντας Μ., *Η αναγέννηση της Δημόσιας Υπηρεσίας*, ΔΜρρ. 1988, Δελλής Γ., *Κοινή Ωφέλεια και Αγορά*, Τόμος Α΄, 2008, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Δελλής Γ., *Δήμος και Αγορά*, 2018, Εκδόσεις Ευρασία, σελ. 277-287, Δένδιας Μ., *Επί της ουσίας και της εξελίξεως της έννοιας της δημόσιας υπηρεσίας*, ΕΔΔ 1957, σελ. 113επ., Κονδύλη Β., *Δημόσια υπηρεσία και δημόσιο συμφέρον (κατά τη γαλλική θεωρία και νομολογία)*, ΤοΣ 1993, 547επ., Κτιστάκη Σ., *Δημόσια υπηρεσία και ευρωπαίος πολίτης*,2000, σε: Κράτος-Νόμος-Διοίκηση: Σύμμεικτα Ε. Σπηλιωτόπουλου, Σάκκουλας, Παπαχατζής Γ., *Η δημόσια υπηρεσία, οργανική ως επί το πλείστον έννοια παρ’ ημίν*, ΕΤΑ 1948, σελ. 847, Παυλόπουλος Π., *Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης,* Παυλόπουλος Π., *Δημόσια υπηρεσία: Μια ενδοσκόπηση του δημοσίου δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, Λιβάνης 2013, Παυλόπουλος Π. σε Γέροντας Απ., Παυλόπουλος Π., Σιούτη Γ., Φλογαΐτης Σπ., *Διοικητικό Δίκαιο*, 2022, σελ. 255, Σπηλιωτόπουλος Ε, *Εγχειριδίου Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος I, 2017, σελ. 16επ., Στασινόπουλος Μ., *Συμβολή εις την έννοιαν της δημόσιας υπηρεσίας*, Επιστημονικήν Επετηρίδα Εταιρείας Διοικητικών Μελετών, τ. 2-3, σελ. 137επ., Plessix B., *Droit* *Administratif général*, 4e édition, LexisNexis, 2022, σελ. 633-647. Touzeil-Divina M., *Et si le service public était le critère du droit administratif ?* Mél. S. Regourd, Institut Universitaire Varenne, 2019, σελ. 699. Mescheriakoff A. S., Brunet P., Koubi G., Moor G., Della Cananea G., Le Berre Ch., Berrod F., Cluzel-Métayer L.,  Borgetto M., Nicinski S., Eckert G., Chamard-Heim C., Rolin F., Aubin E., Clamour G., Truchet D., *Le service public*, colloque, AFDA, Thèmes et Commentaires, 2014. Duguit L., *L'État, le droit objectif et la loi positive*, 1901, Fontemoing, Paris 1901, rééd. Dalloz 2003. Pisier – Kouchner E., *Le service public dans la théorie de l’état de Léon Duguit*, L.G.D.J., 1972. Για τη γαλλική νομολογία : CE 4 mars 1910, Thérond, req. n° 29373, CE 6 févr. 1903. Terrier, req. n° 07496, CE, sect., 30 mai 1930. Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers, req. n° 06781. CE, ass., 13 mai 1938, Caisse primaire « Aide et protection », req. n° 57302. CE, ass., 31 juill. 1942, Monpeurt, req. n° 71398. CE, ass., 2 avr. 1943, Bouguen, req. n° 72210. CE, ass., 7 juill. 1950, Dehaene et a., req. n° 01645. CE, sect., 9 mars 1951, Sté des concerts du conservatoire, req. n° 92004. T. confl. 28 mars 1955, Effimieff, req. n° 1525. CE, sect., 20 avr. 1956, Ministre de l'Agriculture c/ Consorts Grimouard, req. n° 33961. CE, sect., 20 avr. 1956, Époux Bertin, req. n° 98637. CC, Décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986. CE, sect., 3 nov. 1997, Sté Million et Marais, req. n° 169907. CE, sect., 22 févr. 2007, Assoc. du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI), req. n° 264541. CE, sect., 6 avr. 2007, Cne d'Aix-en-Provence, req. n° 284736. [↑](#footnote-ref-1)
2. Plessix B., όπ.π., σελ. 999 – 1025. J. Arroyo, *Le champ d’application des lois de Rolland*, RFDA, 2021, σελ. 967. Mallerey F., *Retour sur les lois de Rolland,* Le Droit administratif : permanences et convergences, Mélanges en l’honneur de J.-F. Lachaume, Dalloz, 2007, σελ. 709. Donier V., *Les lois du service public : entre tradition et modernité,* RFDA, 2006, σελ. 1219-1235. [↑](#footnote-ref-2)
3. Παυλόπουλος Π., *Το δημόσιο δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης,* Λιβάνης 2013, σελ. 141., Παυλόπουλος Π., *Δημόσια υπηρεσία: Μια ενδοσκόπηση του δημοσίου δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 91επ. [↑](#footnote-ref-3)
4. Παυλόπουλος Π., *Δημόσια υπηρεσία: Μια ενδοσκόπηση του δημοσίου δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 216 [↑](#footnote-ref-4)
5. Conseil Constitutionnel, Décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, παρ. 53 : «*si la nécessité de certains services publics nationaux découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle, la détermination des autres activités qui doivent être érigées en service public national est laissée à l'appréciation du législateur ou de l'autorité réglementaire selon les cas ; qu'il suit de là que le fait qu'une activité ait été érigée en service public par le législateur sans que la Constitution l'ait exigé ne fait pas obstacle à ce que cette activité fasse, comme l'entreprise qui en est chargée, l'objet d'un transfert au secteur privé*». [↑](#footnote-ref-5)
6. Σε πρακτικά επεξεργασίας προεδρικών διαταγμάτων με αντικείμενο τη μετατροπή δημόσιων οργανισμών σε ανώνυμες εταιρείες, το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο έχει κρίνει ότι «*οι δημόσιες υπηρεσίες που παρέχουν αγαθά ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο (…) ασκούν πραγματική δημόσια υπηρεσία*» (ΣτΕ Π.Ε. 158/1992 για τη Δημόσια Επιχείρηση Πετρελαίου, ΣτΕ Π.Ε. 159/1992 για την ΕΥΔΑΠ). Με όμοιο περιεχόμενο (ΣτΕ Π.Ε. 608/1995 για τον ΟΤΕ, ΣτΕ Π.Ε. 32/1998 για τον Οργανισμό Λιμένος Θεσσαλονίκης, ΣτΕ Π.Ε. 33/1995 για τον Οργανισμό Λιμένος Πειραιώς, ΣτΕ Π.Ε. 34/1998 για τον Οργανισμό Σχολικών Κτιρίων. [↑](#footnote-ref-6)
7. ΣτΕ Ολ. 1906/2014, 1909/2014, 190/2022, 191/2022 [↑](#footnote-ref-7)
8. ΣτΕ Ολ. 1901/2014, σκ. 16 «*Από τις ως άνω όμως συνταγματικές διατάξεις δεν προκύπτει ότι επιβάλλεται η λειτουργία δημόσιου φορέα ραδιοτηλεόρασης. Ο νομοθέτης έχει την ευχέρεια, συνεκτιμώντας την οικονομική δυνατότητα του Κράτους σε κάθε συγκεκριμένη χρονική περίοδο, να επιλέξει αν, με κριτήριο την αποτελεσματικότερη εφαρμογή των συνταγματικών επιταγών για τη ραδιοτηλεόραση, είναι αναγκαίο και δυνατό να ιδρυθεί δημόσιος φορέας ραδιοτηλεόρασης*». [↑](#footnote-ref-8)
9. ΣτΕ Ολ. 190/2022, σκ. 39 «*κατά το Σύνταγμα [άρθρα 5 παρ. 5 και 21 παρ. 3], η παροχή υπηρεσιών ύδρευσης και αποχέτευσης στον πληθυσμό της Αττικής δεν συνιστά δραστηριότητα αναπόσπαστη από τον πυρήνα της κρατικής εξουσίας και, συνεπώς, δύναται να ανατίθεται σε δημόσια επιχείρηση υπό μορφή ανώνυμης εταιρείας, όπως η ΕΥΔΑΠ ΑΕ. Υπό τις παρούσες, όμως, συνθήκες, ήτοι υπό συνθήκες παροχής των υπηρεσιών αυτών μονοπωλιακώς, από δίκτυα μοναδικά στην περιοχή και ανήκοντα, ιδιοκτησιακώς, στην ΕΥΔΑΠ ΑΕ, ήτοι στον φορέα που παρέχει τις υπηρεσίες δυνάμει σύμβασης παραχώρησης, είναι συνταγματικώς επιβεβλημένος ο έλεγχος της ΕΥΔΑΠ ΑΕ από το Ελληνικό Δημόσιο, όχι απλώς με την άσκηση εποπτείας επ’ αυτής, αλλά και δια του μετοχικού της κεφαλαίου*» [↑](#footnote-ref-9)
10. Μεταξύ των βασικών κειμένων της θεωρίας: Duguit L., 1901, όπ.π. Duguit L., *De la situation des particuliers à l’égard des services publics*, Revue du droit public et de la sociologie politique en France et à l’étranger, 1907, σελ. 411-439. Duguit L., *Traité de Droit Constitutionnel*, 2e édition, 2e tome, E. de Boccard, Paris, 1923, σελ. 61. Jèze G., *Les principes généraux du Droit administratif*, Berger-Levrault, 1904. Για μια σύνοψη: Pisier – Kouchner E., όπ.π. [↑](#footnote-ref-10)
11. Bigot G., *Les faillites conceptuelles de la notion de service public en droit administratif,* RFDA, 2008. [↑](#footnote-ref-11)
12. Νόμος 93-23, της 8.1.1993. Για την εξολόθρευση των οχιών, CE 4.3.1910, Thérond. [↑](#footnote-ref-12)
13. ΣτΕ Ολ. 1906/2014, σκ. 22 [↑](#footnote-ref-13)
14. ΣτΕ Ολ. 3818/1997, σκ. 10-12 [↑](#footnote-ref-14)
15. ΣτΕ Ολ. 1906/2014, σκ. 22. [↑](#footnote-ref-15)
16. Bauby P., *L'européanisation des services publics*, Rev. UE, 2013, σελ. 393. Goutal Y. et Coupé C., *Services économiques d'intérêt général et concurrence. Du paquet Monti-Kroes au paquet Almunia*, AJCT, 2012, σελ. 530. [↑](#footnote-ref-16)
17. Από τη σκοπιά αυτή, ο όρος ΥΓΟΣ φαίνεται ευρύτερος από εκείνον της δημόσιας υπηρεσίας. Εξάλλου, όταν το ΔΕΕ κλήθηκε να τον ερμηνεύσει, δεν χρειάστηκε να επικαλεστεί κάποια «ζωτική» σημασία αλλά μόνο τη σύνδεση με το γενικό συμφέρον. [↑](#footnote-ref-17)
18. Άρθρο 345 ΣΛΕΕ. [↑](#footnote-ref-18)
19. Για παράδειγμα, τη διαχείριση των λιμενικών αποβλήτων: βλ. τον Κανονισμό (ΕΕ) 2017/352 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Φεβρουαρίου 2017, για τη θέσπιση πλαισίου όσον αφορά την παροχή λιμενικών υπηρεσιών και κοινών κανόνων για τη χρηματοοικονομική διαφάνεια των λιμένων (Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ). [↑](#footnote-ref-19)
20. Για παράδειγμα, Κανονισμός (ΕΚ) 261/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Φεβρουαρίου 2004, για τη θέσπιση κοινών κανόνων αποζημίωσης των επιβατών αεροπορικών μεταφορών και παροχής βοήθειας σε αυτούς σε περίπτωση άρνησης επιβίβασης και ματαίωσης ή μεγάλης καθυστέρησης της πτήσης. Βλέπε ακόμη τον Τίτλο ΙΙΙ «*Δικαιώματα Τελικών Χρηστών*» της Οδηγίας (ΕΕ) 2018/1972 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2018 για τη θέσπιση του Ευρωπαϊκού Κώδικα Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών. [↑](#footnote-ref-20)
21. Άρθρο 192 Ν 2747/2020 (Οικονομικά προσιτή Καθολική Υπηρεσία), με το οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη το άρθρο 84 της Οδηγίας (ΕΕ) 2018/1972. Άρθρο 58 Ν 4001/2011 (Προμηθευτής Καθολικής Υπηρεσίας ηλεκτρικής ενέργειας), όπως ισχύει, με το οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη το άρθρο 3 της Οδηγίας (ΕΚ) 2009/72, πλέον άρθρο 27 της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/944. [↑](#footnote-ref-21)
22. Για την παράλληλη πορεία του πολιτικού με τον οικονομικό φιλελευθερισμό, βλ. Γέμτος Π. (2001), Οικονοµία και ∆ίκαιο, ,τόµ. Α΄, 1995, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα Κομοτηνή, σελ 43 επ., Γέµτος, Οικονοµία και ∆ίκαιο, οικονοµικά για νοµικούς ,τόµ. Α΄, 1995, σελ 15επ. [↑](#footnote-ref-22)
23. Για τη διάκριση μεταξύ ιδιωτικών και δημόσιων αγαθών, γνήσιων και μη, βλ. . Δελλής Γ. (2018), Δήμος και Αγορά, Εκδόσεις Ευρασία, σελ. 50επ. [↑](#footnote-ref-23)
24. Calabresi G., Bobbitt P. (1978), Tragic Choices, W.W. Norton & Company 1978 [↑](#footnote-ref-24)
25. Για το λόγο αυτό, τα συγκεκριμένα αγαθά ονομάζονται «κοινωνικά κρίσιμα» (merit goods) ή «μη γνήσια δημόσια αγαθά», για τα οποία η αυξημένη κρατική μέριμνα είναι καλοδεχούμενη. Μη γνήσια, με την έννοια ότι μπορεί μεν να υπάρξει αγορά για την παροχή τους (ιδιώτες γιατροί ή εκπαιδευτικοί, ιδιωτικοί τηλεοπτικοί σταθμοί), κάτι που δεν ισχύει για τα γνήσια δημόσια αγαθά (όπως η εθνική άμυνα), ωστόσο η κοινωνικά βέλτιστη ικανοποίησή τους επιτάσσει να «δημοσιοποιηθούν», να μετατραπούν δηλαδή σε «δημόσιες υπηρεσίες υπό λειτουργική έννοια». [↑](#footnote-ref-25)
26. Τα παραδείγματα είναι πολλά: άγονες γραμμές, φαρμακείο που να λειτουργεί και τους χειμερινούς μήνες σε ένα ακριτικό νησί, δωρεάν εισιτήρια ΚΤΕΛ ή πρόσβαση στο διαδίκτυο σε συγκεκριμένες κοινωνικές ομάδες (φοιτητές, υπερήλικες, ΑΜΕΑ) [↑](#footnote-ref-26)
27. Ιδίως η Σχολή της Δημόσιας Επιλογής (*Public Choice*), βλ. Χατζής Α., (2012), Πολιτική Χωρίς Ρομαντισμό: Διανεμητικές Συσπειρώσεις και Προσοδοθηρία, σε: Το Δημόσιο Δίκαιο σε εξέλιξη: Σύμμεικτα προς τιμήν του Καθηγητού Πέτρου Ι. Παραρά, Αντ. Ν. Σάκκουλας [↑](#footnote-ref-27)
28. Δελλής Γ., Παπασπύρου Ν., Η ατελής προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην Ελλάδα και η ανάγκη υπαγωγής της δημόσιας παρέμβασης σε μία «δοκιμασία ελευθερίας», ΕφΔΔ ΙΙ-ΙΙΙ/2022, σελ. 172επ. [↑](#footnote-ref-28)
29. Για παράδειγμα, το εμφιαλωμένο νερό εμφανίζει μεν ζωτική σημασία, ιδίως το καλοκαίρι, αλλά η αγορά καταφέρνει να το παρέχει σε κοινωνικά αποδεκτές συνθήκες μόνο με την επιβολή ανώτατης τιμής λιανικής πώλησης και ρυθμίσεων για την ποιότητα και τη συσκευασία του προϊόντος. Το ίδιο ισχύει και για χιλιάδες σημαντικά αγαθά, για τα οποία δεν χρειάζεται η υπαγωγή τους σε ειδικότερη νομική κατηγορία (δημόσια υπηρεσία, ΥΓΟΣ), ούτε η εξαίρεσή τους από τους κανόνες της αγοράς. Αντιθέτως, όταν τα χαρακτηριστικά και οι προδιαγραφές του αγαθού είναι τέτοια που οι επιχειρήσεις δεν μπορούν από μόνες τους να ικανοποιήσουν ικανοποιητικά με βιώσιμο τρόπο τηρώντας απλώς τη γενική νομοθεσία, τότε η παρέμβαση του Κράτους προσήκει να λάβει εντονότερη μορφή, εισάγοντας περιορισμούς ή και εμπόδια στην ελεύθερη αγορά. [↑](#footnote-ref-29)
30. Χαρακτηριστική εφαρμογή της παραπάνω προσέγγισης συνιστά η απόφαση της 24ης Ιουλίου 2003, στην υπόθεση Altmark (C-280/00) του ΔΕΕ για τη χρηματοδότηση ορισμένων πτυχών μίας κοινωφελούς υπηρεσίας από το δημόσιο ταμείο: όταν το ειδικό δικαίωμα παροχής των υπηρεσιών αυτών ανατίθεται μέσω διαφανούς και ανταγωνιστικής διαδικασίας -όπως είναι ο διαγωνισμός για τη σύναψη μίας δημόσιας σύμβασης (competition for the market)- δεν εφαρμόζονται τότε οι απαγορευτικοί κανόνες του ενωσιακού δικαίου περί κρατικών ενισχύσεων. Βλέπε και Goutal Y. et Coupé C., όπ. π.. Για την εξέλιξη της θεωρίας της δημόσιας υπηρεσίας υπό το πρίσμα της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, βλ. Δελλής Γ. (2018), Δήμος και Αγορά, Εκδόσεις Ευρασία, σελ. 277-287. [↑](#footnote-ref-30)
31. Σχετικά με την εγγυητική μορφή λειτουργίας του κράτους – κράτος διασώστης, βλ. Napolitano G. (2008) Il nuovo “Stato Salvatore”: strumenti di intervento e assetti istituzionali, Giornale di diritto amministrativo 2008.1083. [↑](#footnote-ref-31)
32. Τα οποία δεν αποκλείεται να πάρει πίσω με κέρδος, όταν η κρίση παρέλθει. [↑](#footnote-ref-32)
33. Αρκεί να υπενθυμιστεί ότι κολοσσοί όπως η ΔΕΗ ή ο ΟΣΕ ασκούσαν επί δεκαετίες τις δραστηριότητές τους χωρίς προηγούμενη περιβαλλοντική εκτίμηση και αδειοδότηση ή στη βάση μεταβατικών εξαιρέσεων που τους παρείχε η νομοθεσία. [↑](#footnote-ref-33)
34. Στην αρχή της προσαρμοστικότητας δίνει ιδιαίτερη έμφαση και ο *Προκόπης Παυλόπουλος*, (βλ. Παυλόπουλος Π. (2013), Το Δημόσιο Δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης, σελ. 160επ.) [↑](#footnote-ref-34)
35. Βλ. και Παυλόπουλος Π., *Δημόσια υπηρεσία: Μια ενδοσκόπηση του δημοσίου δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 212, ο οποίος αναφέρεται στις αδυναμίες προσαρμογής της δημόσιας υπηρεσίας στη σύγχρονη εποχή [↑](#footnote-ref-35)
36. Για τις νέες προκλήσεις οι οποίες τίθενται στη σημερινή επόχη της ψηφιοποίησης: Cluzel Métayer L., Prébissy-Schnall C. et Sée A., *La transformation numérique du service public : une nouvelle crise ?* Mare et Martin, 2021. Conseil d'État, Étude annuelle, *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner « l'ubérisation »*, EDCE, 2017. [↑](#footnote-ref-36)
37. Χατζής Α., (2012), Το δίκαιο ως Εργαλείο Μείωσης του Κόστους των Συναλλαγών: Το θεώρημα του Coase και η Οικονομική Ανάλυση του Δικαίου, σε: Καλαμπούκα-Γιαννόπουλο (επιμ.), Ο ρόλος της Δικαιοσύνης στην Άσκηση της Επιχειρηματικής Δραστηριότητας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 31. [↑](#footnote-ref-37)
38. Truchet D., *Renoncer à l'expression « service public »*, AJDA, 2008, σελ. 553. Marcou G., *Maintenir l'expression et la notion de « service public »*, AJDA, 2008, σελ. 833. [↑](#footnote-ref-38)
39. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν οι αποφάσεις του ΣτΕ κατά της ιδιωτικοποίησης των δημοσίων επιχειρήσεων ύδατος και αποχέτευσης. Βλ. παραπάνω, υπος. 6 και 8. Στις αποφάσεις αυτές, ο ανώτατος δικαστής χρησιμοποίησε αποκλειστικά τα «παλιά» υλικά: τόνισε τη συνταγματική σημασία ενός ζωτικού αγαθού και εξέφρασε μία απόλυτα αρνητική θέση κατά της ελεύθερης αγοράς, δηλώνοντας πως ένας ιδιώτης, ο οποίος αποσκοπεί στο κέρδος, είναι εξ ορισμού αδύνατο να ικανοποιήσει τις κοινωνικές απαιτήσεις στο συγκεκριμένο πεδίο. Αντί για τη φοβική αυτή θέση, η οποία δεν τελεί στο απυρόβλητο της κριτικής, το Δικαστήριο θα μπορούσε κάλλιστα να ακυρώσει τις απόπειρες ιδιωτικοποίησης διότι δεν υπήρχε ούτε το αναγκαίο ρυθμιστικό πλαίσιο προστασίας της κοινής ωφέλειας εκ μέρους της Πολιτείας (πέρα από αόριστες εξαγγελίες), ούτε είχαν αποτυπωθεί με σαφήνεια οι δρακόντειες προδιαγραφές και επεμβάσεις, τις οποίες θα έπρεπε να τηρεί και να ανέχεται ο ιδιώτης αγοραστής στο όνομα του γενικού συμφέροντος. Αν υφίσταντο τα παραπάνω, και ο εγγυητικός ρόλος του Κράτους θα είχε διασφαλιστεί και η ιδιωτικοποίηση θα αποτύγχανε για οικονομικούς πλέον λόγους [διότι η δραστηριότητα δεν θα διασφάλιζε προοπτικές κερδοφορίας]. Κοντολογίς, το ΣτΕ θα μπορούσε να τεκμηριώσει την ορθή του θέση κατά της πώλησης της ΕΥΔΑΠ εστιάζοντας στις αδυναμίες του σχεδίου ιδιωτικοποίησης ως προς τη βιωσιμότητά του και την προστασία του γενικού συμφέροντος σε βάθος χρόνου, παρά σε ένα συλλογισμό με στοιχεία κρατισμού και αγοραφοβίας. [↑](#footnote-ref-39)