

Τίτλος II. Ο εθνικός οικονομικός κρατισμός υπό αμφισβήτηση

103. Το πρότυπο ενός κράτους το οποίο αντιμετωπίζει επιφυλακτικά την αγορά σε σχέση με την οργάνωση των κοινωφελών δραστηριοτήτων θα επικρατήσει στις ΗΠΑ και το Ηνωμένο Βασίλειο μέχρι τα τέλη της δεκαετίας του 1970 και στην ηπειρωτική Ευρώπη για λίγα ακόμη χρόνια. Δύο παράγοντες θα συμβάλουν στην ανατροπή του· αφενός, η εκ των έσω αμφισβήτηση της ικανότητάς του να επιτύχει τους σκοπούς κοινωνικής ευημερίας που το ίδιο θέτει. Η κριτική αυτή ερείδεται στα πορίσματα της σύγχρονης οικονομικής θεωρίας, τα οποία μεταφυτεύονται στη νομική επιστήμη και βρίσκουν γόνιμο έδαφος πρωτίστως στο αγγλοσαξωνικό περιβάλλον (Κεφάλαιο I). Αφετέρου, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η έξωθεν αποδυνάμωση του εθνικού παρεμβατισμού υπό την πίεση της κοινοτικής έννομης τάξης (Κεφάλαιο II). Οι δύο αυτοί παράγοντες θα κλονίσουν τον κρατισμό στην Ελλάδα —όπως εξηγείται στον τίτλο III του πρώτου μέρους της παρούσας μελέτης— και θα οδηγήσουν στην επικράτηση μίας «αγορακεντρικής» θεώρησης των πραγμάτων σε παγκόσμιο επίπεδο¹.

¹ Οι εξελίξεις του διεθνούς —εκτός του κοινοτικού— δικαίου για τις κοινωφελείς δραστηριότητες δεν επηρεάζουν ακόμη την καθημερινή οργάνωση των υπηρεσιών αυτών στην Ελλάδα. Αποτελούν, όμως, έναν επιπλέον πόλο αμφισβήτησης του κρατικού οικονομικού παρεμβατισμού σε παγκόσμιο πλέον επίπεδο ο οποίος δεν μπορεί να αγνοηθεί.

Το φαινόμενο της διεθνοποίησης του δημοσίου οικονομικού δικαίου είναι ορατό και συνεχώς εντεινόμενο, ιδίως από τα μέσα της δεκαετίας του 1990, με την ίδρυση του Παγκοσμίου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ) και τις άλλες συμφωνίες του Γύρου της Ουρουγουάης. Φαίνεται μάλιστα να έχει θέσει το διοικητικό δίκαιο —με τρόπο πιθανόν μη αναστρέψιμο— σε μία διαδικασία παγκοσμιοποίησης. Βασικό χαρακτηριστικό του διεθνούς οικονομικού δικαίου είναι η αφετηριακή θέση του υπέρ της απελευθέρωσης των αγορών και της άρσης των εμποδίων στις διακρατικές συναλλαγές. Ο συγκεκριμένος σκοπός κυριαρχεί στο περιεχόμενο των κανόνων του και στον τρόπο δράσης των οργανισμών οι οποίοι έχουν δημιουργηθεί για την επεξεργασία και την εφαρμογή τους. Ως εκ τούτου το διεθνές οικονομικό δίκαιο θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως μονόπλευρα —εάν όχι υπέρμετρα— φιλελεύθερο και εγκλωβισμένο σε μία «οικονομικίστικη» αντίληψη της πραγματικότητας. Για το λόγο αυτό, έχει κατηγορηθεί ως ακατάλληλο ή και επικίνδυνο, όταν παρεμβαίνει σε τομείς οικονομικής δράσης οι οποίοι συνδέονται στενά με τις εθνικές ιδιαιτερότητες, τις πολιτικές αναδιανομής των δημοσίων αγαθών καθώς και τις κοινωνικές ευαισθησίες ή άλλους μη οικονομικούς στόχους μίας έννομης τάξης, όπως είναι κατεξοχήν οι κοινωφελείς υπηρεσίες. Εφόσον έχει ως κεντρικό στόχο τη μεγιστοποίηση και απλούστευση των συναλλαγών, είναι εύλογο να υπερτονίζει, στο δίπολο «αγορά/κοινή ωφέλεια», την υγιή λειτουργία της πρώτης σε σχέση με τους περιορισμούς για τη διασφάλιση της δεύτερης.

Η παραπάνω κριτική δεν είναι αστήρικτη. Σε αντίθεση με το εθνικό κράτος, η δημοκρατική νομιμοποίηση του ΠΟΕ είναι από «θολή» έως ανύπαρκτη. Επιπλέον, σε αντιδιαστολή προς την κοινοτική έννομη τάξη (βλ. παρακάτω ...), τα καταστατικά κείμενα του ΠΟΕ δεν αναδεικνύουν τη σημασία της κοινωνικής αποστολής του δικαίου ούτε αναγνωρίζουν στα θεσμικά του όργανα την αρμοδιότητα να επιδιώξουν την αποστολή αυτή ως αυτόνομη πτυχή της δράσης τους. Η προστασία του κοινωνικού συμφέροντος αντιμετωπίζεται μόνο σαν εθνικός περιορισμός των συναλλαγών, δηλαδή ως εξαίρεση, ο θεμιτός χαρακτήρας της οποίας, αποσπασματικά και μόνο

περιγράφεται στις Συμφωνίες και τα Παραρτήματα του ΠΟΕ. Μήπως λοιπόν οι κανόνες αυτοί αποτελούν την «κερκόπορτα» ώστε να αποδυναμωθούν σε εθνικό επίπεδο οι εγγυήσεις του κοινωνικού κράτους με το αιτιολογικό ότι παρεμποδίζουν το παγκόσμιο εμπόριο; Αν και με τα υφιστάμενα κανονιστικά δεδομένα, οι συγκεκριμένοι φόβοι δεν φαίνονται υπερβολικοί σε βάθος χρόνου, είναι σίγουρα πρώιμοι στην παρούσα φάση εξέλιξης του διεθνούς οικονομικού δικαίου. Η ημέρα που μέσω του ΠΟΕ θα επιβληθεί δεσμευτικά και μονομερώς μία μη ηθελημένη από το ελληνικό κράτος εμπορευματοποίηση των κοινωφελών υπηρεσιών, είναι ακόμη μακριά. Η έννομη τάξη του ΠΟΕ είναι «παραδοσιακό» προϊόν του δημοσίου διεθνούς δικαίου: στους αντίποδες της Κοινότητας, στερείται υπεροχής και άμεσης ισχύος στο εσωτερικό δίκαιο. Η ανάληψη συγκεκριμένων δεσμεύσεων σε ευαίσθητα ζητήματα, όπως η μεταχείριση των κοινωφελών υπηρεσιών, προϋποθέτει τη ρητή, θετική συναίνεση του κράτους. Σε κάθε περίπτωση, ο ΠΟΕ είναι ένα *forum* διαρκούς διαπραγμάτευσης, η πορεία της οποίας φανερώνει κατά πόσον υφίσταται *consensus* για περαιτέρω εξελίξεις. Η μικρή έως ανύπαρκτη πρόοδος, η οποία καταγράφηκε κατά την τελευταία δεκαετία, αφενός σε σχέση με την ανάληψη εθνικών δεσμεύσεων για κοινωφελείς υπηρεσίες, αφετέρου σε σχέση με την εκπόνηση παράγωγου δικαίου για τις υπηρεσίες αυτές, υποδηλώνουν ότι τα κράτη είναι διστακτικά στο να προωθήσουν την απελευθέρωση των εν λόγω δραστηριοτήτων μέσω του ΠΟΕ.

Οι κοινωφελείς δραστηριότητες —όπως περιγράφονται στην παρούσα μελέτη— συνιστούν, στη μεγάλη πλειονότητά τους, υπηρεσίες και όχι εμπορεύματα. Ανακύπτει συνεπώς το ερώτημα του κατά πόσον υπόκεινται στους κανόνες της «Γενικής Συμφωνίας για τις Συναλλαγές στον Τομέα των Υπηρεσιών» (General Agreement on Trade in Services - GATS), η οποία υπογράφηκε το 1994 κατά την ολοκλήρωση του Γύρου της Ουρουγουάης. Σύμφωνα με το άρθρο I.3 GATS, στο πεδίο της εμπίπτει κάθε υπηρεσία «με εξαίρεση τις υπηρεσίες που παρέχονται κατά την άσκηση κρατικής εξουσίας». Ως τέτοιες νοούνται «οι υπηρεσίες που δεν παρέχονται ούτε σε εμπορική βάση ούτε ανταγωνιστικά σε σχέση με έναν ή περισσότερους φορείς παροχής υπηρεσιών». Παρά την έλλειψη επίσημης ερμηνείας για τους παραπάνω ορισμούς και το ενδεχόμενο αυτοί να ερμηνευθούν υπέρ το δέον στενά από τα δικαιοδοτικά όργανα του ΠΟΕ [σχηματισμός επίλυσης διαφοράς (Panel), εφετειακό σώμα – (Appellate Body)], είναι σαφής η πρόθεση των μερών να μην εντάξουν αυτομάτως στο πλαίσιο της GATS μία σειρά από υπηρεσίες γενικού συμφέροντος. Σε ό,τι αφορά την Ελλάδα, στην παραπάνω εξαίρεση εμπίπτουν καταρχήν οι λεγόμενες «κοινωνικές» υπηρεσίες (παιδεία, υγεία, κοινωνική ασφάλεια, βλ. παραπάνω ...) κατά το μέρος που ασκούνται εκτός συναλλαγής από κρατικούς φορείς. Το ίδιο ισχύει για την ύδρευση και την αποχέτευση καθώς και για τις αστικές και υπεραστικές συγκοινωνίες.

Αντιθέτως, κοινωφελείς υπηρεσίες όπως η ενέργεια, οι τηλεπικοινωνίες, τα ταχυδρομεία, η ραδιοτηλεόραση και οι αεροπορικές ή θαλάσσιες μεταφορές, δεν εξαιρούνται, *ratione materiae*, από την GATS μέσω της προαναφερθείσας ρήτρας. Και πάλι όμως, ο βαθμός υπαγωγής τους στις διατάξεις της Γενικής Συμφωνίας υπόκειται στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια των συμβαλλόμενων μερών. Εκτός από τις ρήτρες της διαφάνειας (άρθρο III GATS) και του «μάλλον ευνοούμενου κράτους» (άρθρο II GATS, σύμφωνα με το οποίο «κάθε κράτος παρέχει αμέσως και άνευ όρων σε υπηρεσίες και φορείς παροχής υπηρεσιών των άλλων μερών όχι λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση από αυτή που παρέχει σε παρεμφερείς υπηρεσίες και φορείς παροχής υπηρεσιών οποιασδήποτε άλλης χώρας») —οι οποίες, απομονωμένες, δεν σημαίνουν πολλά— η εφαρμογή περισσότερο δεσμευτικών και συγκεκριμένων διατάξεων αναφορικά με την αντικειμενική και αμερόληπτη μεταχείριση ημεδαπών και αλλοδαπών, την πρόσβαση των τελευταίων στην εθνική αγορά, την εφαρμογή ίσων όρων ανταγωνισμού, την αμοιβαία αναγνώριση αδειών και προδιαγραφών κ.λπ., εξαρτάται από την οικειοθελή ανάληψη συγκεκριμένων υποχρεώσεων από τα συμβαλλόμενα κράτη (άρθρα VI και XVI επ. GATS). Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και ύστερα από την ανάληψη υποχρεώσεων, η Γενική Συμφωνία δεν επιβάλλει την κατάργηση της μονοπωλιακής και κατ' αποκλειστικότητα παροχής υπηρεσιών (άρθρο VIII GATS) ούτε, *a fortiori*, την ιδιωτικοποίηση των δημόσιων κοινωφελών επιχειρήσεων, δεν αποκλείει εντελώς τις

επιδοτήσεις (άρθρο XV GATS) ενώ επιτρέπει ρητά τη θέσπιση εξαιρέσεων για λόγους δημοσίου συμφέροντος και ασφάλειας (XIV GATS).

Μεταξύ των κοινωφελών υπηρεσιών δικτύου, οι τηλεπικοινωνίες είναι ο τομέας στον οποίο έχουν γίνει τα περισσότερα βήματα για τη δημιουργία ενός παγκόσμιου περιβάλλοντος ελεύθερων συναλλαγών. Προς το σκοπό αυτό έχει προσαρτηθεί ειδικό Παράρτημα στη Γενική Συμφωνία με αντικείμενο τη θέσπιση περαιτέρω μέτρων για την «*πρόσβαση και χρήση δημοσίων δικτύων μεταφοράς και παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών*». Σύμφωνα με το Παράρτημα, κάθε μέλος εξασφαλίζει ότι «*παρέχονται στο κοινό οι σχετικές πληροφορίες όσον αφορά τους όρους πρόσβασης και χρησιμοποίησης των δημοσίων δικτύων μεταφοράς και παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών*» (διαφάνεια) και ότι οι φορείς παροχής υπηρεσιών άλλων μελών αποκτούν τη «*δυνατότητα πρόσβασης και χρησιμοποίησης*» των δικτύων αυτών. Επίσης τίθενται κανόνες τεχνικής συνεργασίας και προβλέπεται ο σεβασμός ίσων όρων ανταγωνισμού. Δεν είναι χωρίς σημασία το γεγονός ότι η πρώτη απόφαση του σχηματισμού επίλυσης διαφορών του ΠΟΕ πάνω σε ζητήματα ανταγωνισμού εξεδόθη επί διαφοράς μεταξύ των ΗΠΑ και του Μεξικού για τον τερματισμό των διεθνών τηλεφωνικών κλήσεων (βλ. FOX 2006.671). Ειδικοί κανόνες έχουν θεσπιστεί και για τις αεροπορικές μεταφορές —για τις οποίες υπάρχει σχετικό Παράρτημα στη GATS— αναφορικά με τη χορήγηση μεταφορικών δικαιωμάτων, τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης, το ηλεκτρονικό σύστημα κρατήσεων και την πώληση των εισιτηρίων. Παράρτημα υφίσταται και για την προώθηση των διαπραγματεύσεων στις θαλάσσιες μεταφορές —την οποία επιθυμεί ιδιαίτερος η Ελλάδα— με αντικείμενο τις διεθνείς μεταφορές, τις βοηθητικές υπηρεσίες και την πρόσβαση στις λιμενικές εγκαταστάσεις. Οι σημαντικότερες κοινωφελείς υπηρεσίες δικτύου —μεταφορές, ταχυδρομεία, ενέργεια, τηλεπικοινωνίες— έχουν πλέον ενταχθεί στο νέο κύκλο διαπραγματεύσεων για τις υπηρεσίες, ο οποίος ξεκίνησε το 2000 (γύρος της Ντόχα), χωρίς μέχρι στιγμής να καταγράφεται σημαντική πρόοδος.

Γενικότερα, οι δυσκολίες στην προώθηση των διαπραγματεύσεων και ο μικρός αριθμός των μερών τα οποία ανέλαβαν υποχρεώσεις σε τομείς κοινωφελών υπηρεσιών καταδεικνύει ότι ο κίνδυνος άλωσης του εθνικού κοινωνικού κράτους μέσω του ΠΟΕ είναι ακόμη μικρός. Οι διαπραγματεύσεις αυτές κατέστησαν φανερό ότι η παγκοσμιοποίηση της κοινής ωφέλειας δεν είναι δυνατόν να επιτευχθεί με μία απλοϊκή «*απορρύθμιση*» των συγκεκριμένων δραστηριοτήτων, δηλαδή με την κατάργηση των εθνικών κανόνων οι οποίοι περιορίζουν τις συναλλαγές χάριν του γενικού συμφέροντος. Αντιθέτως, απαιτείται η θέσπιση ειδικών ρυθμιστικών κανόνων σε διεθνές επίπεδο —στο περιεχόμενο των οποίων θα συμφωνήσουν όλα τα μέρη— για τον αρμονικό συνδυασμό αγοράς και κοινής ωφέλειας. Για να συμβεί όμως αυτό, θα πρέπει να εγκαταλειφθούν οι ακραίες νεοφιλελεύθερες θέσεις και ο ΠΟΕ να στραφεί, από την απελευθέρωση των αγορών με οποιοδήποτε τίμημα, στην «*αγορακεντρική*» ρύθμιση της κοινής ωφέλειας, αναγνωρίζοντας τον εγγυητικό ρόλο των δημοσίων φορέων στη διασφάλιση μη οικονομικών σκοπών. Εξάλλου, όπως εξηγείται σε επόμενη ενότητα (βλ. παρακάτω ...), την ίδια πορεία ακολούθησε και η Ευρωπαϊκή Κοινότητα: η απελευθέρωση των υπηρεσιών γενικού συμφέροντος κατέστη εφικτή όταν αναδείχθηκε παράλληλα η ιδιαιτερότητα και η κοινωνική σημασία των υπηρεσιών αυτών και η ανάγκη εκπόνησης ειδικής νομοθεσίας —οικονομικής αλλά και κοινωνικής— για τη δημόσια ρύθμισή τους. Δεν αποκλείεται, ο ΠΟΕ να ακολουθήσει, εξ ανάγκης, την ίδια πορεία, αν και οι «*οικονομικιστικές*» του καταβολές σίγουρα αποτελούν τροχοπέδη.

Περαιτέρω, αξίζει να παρατηρηθεί ότι, για την Ελλάδα, ο κίνδυνος ακούσιας ανατροπής του τρόπου οργάνωσης των κοινωφελών υπηρεσιών μέσω του ΠΟΕ σε βάθος χρόνου προέρχεται από το γεγονός ότι στις σχετικές διαπραγματεύσεις και συμφωνίες εκπροσωπείται από την Ευρωπαϊκή Ένωση. Ο κίνδυνος αυτός δεν συνίσταται τόσο στην εκπόνηση ενός κανονιστικού κειμένου με ειδικό περιεχόμενο το οποίο να αντιβαίνει στη βούληση των εθνικών κυβερνήσεων —οι τελευταίες έχουν τη δυνατότητα να παρεμποδίσουν την υιοθέτησή του μέσω του Συμβουλίου της ΕΚ— όσο στην ίδια τη συμμετοχή της Ένωσης και των μελών της στο θεσμό

Κεφάλαιο Ι. Η θεωρητική αμφισβήτηση: η απομυθοποίηση του κρατικού παρεμβατισμού από την οικονομική θεωρία και οι νομικές προεκτάσεις της

104. Στην Ελλάδα, η έντονη παρέμβαση του κράτους στην οικονομία υπήρξε περισσότερο απαίτηση των νομικών παρά των οικονομολόγων². Ο άνωθεν έλεγχος των συναλλαγών με τη χρήση νομικών κανόνων αποτέλεσε μέσο αυτονόμησης του δικαίου από την οικονομική πραγματικότητα και διάπλασης της τελευταίας σύμφωνα με τους θεμελιώδεις στόχους της κοινωνικής ισότητας και της δικαιοσύνης. Το δίκαιο καλείται να διαμορφώσει τις οικονομικές σχέσεις προς μία κατεύθυνση την οποία δεν θα είχαν ακολουθήσει χωρίς την παρέμβασή του· πρόκειται για μία *νομική ανάλυση της οικονομίας*, η οποία είναι από τη φύση της *αξιολογική και τελεολογική*. Η ανάλυση αυτή δίνει έμφαση σε θεμελιώδεις αξίες και στόχους του νομικού

του ΠΟΕ. Όσο αυξάνεται η συμμετοχή αυτή και η υιοθέτηση των γενικών κανόνων του ΠΟΕ, τόσο μεγαλώνει η μη αναστρέψιμη εκχώρηση δικαιοδοσίας στα δικαιοδοτικά όργανα του ΠΟΕ για την επίλυση των διαφορών από την εφαρμογή των εν λόγω κανόνων. Τα συγκεκριμένα όργανα αποκτούν με τον τρόπο αυτό, μεγάλη ερμηνευτική εξουσία, η οποία είναι ευθέως ανάλογη με την εγγενή γενικότητα και αοριστία των διεθνών κειμένων. Εν κατακλείδι, προβλήματα για την εθνική έννομη τάξη είναι δυνατόν να γεννηθούν από το ότι η συμβατότητα μίας εσωτερικής ρύθμισης χάριν του κοινωνικού συμφέροντος κινδυνεύει να εξεταστεί από ένα σχηματισμό επίλυσης διαφορών χωρίς ευθεία νομιμοποίηση και με αποδεδειγμένα (μέχρι στιγμής) μικρή οικολογική και κοινωνική ευαισθησία, στη βάση γενικών αρχών και κανόνων οι οποίοι εξασφαλίζουν στο συγκεκριμένο σχηματισμό ευρύτατα περιθώρια εκτίμησης.

Γενικά για τον ΠΟΕ και τη σχέση με την ΕΕ βλ. ΜΠΡΕΔΗΜΑ 2007.165, ΦΑΤΟΥΡΟ/ΣΤΕΦΑΝΟΥ 1996, ΦΕΛΙΟ 1997.411. Για τις φιλελεύθερες καταβολές του ΠΟΕ, το έλλειμμα νομιμοποίησης και τις πιθανές συνέπειες για τις εθνικές έννομες τάξεις, βλ. ΔΡΟΣΟ 1996.191, ΚΑΤΡΟΥΓΚΑΛΟ 2000.206, ΣΩΤΗΡΕΛΗ 2000.71, ADLUNG 2004.127, FOOTER/BEAT-GRABER 2000.115, PROSSER 2005.5. Ως προς τη δεσμευτικότητα των κανόνων του ΠΟΕ βλ. COTTER/NADAKAYKAREN-SCHEFER 1998.83, EGLI 2005.230, PALMETER 2000.444. Για την εφαρμογή των κανόνων του ΠΟΕ στις κοινωφελείς υπηρεσίες βλ. ADLUNG 2005, KRAJEWSKI 2003.341, RUIZ-FABRI/CRONTIRAS 2003 (γενικά), ADLUNG/CARZANIGA 2001.352, BLOCHE 2002.825 (υπηρεσίες υγείας), ΚΙΤΣΟ 2004.192, BRESSIE/KENDE/WILLIAMS 2005, BRONCKERS/LAROCHE 1997.5, McLARTY 1998.1, ZHAO 2004.3 (τηλεπικοινωνίες), LANG 2004.801 (υπηρεσίες αποχέτευσης), DOLAN 2001.189 (αερομεταφορές). Για τα προβλήματα στις διαπραγματεύσεις επί των υπηρεσιών και τη στροφή του ΠΟΕ προς τη δημόσια ρύθμιση, βλ. ADLUNG 2006.865, COTTER 2006.779, TRACHTMAN 2003.57. Για την παγκοσμιοποίηση του διοικητικού δικαίου, βλ. AUBY 2002 και 2003, CASSESE 2006, Για την παγκοσμιοποίηση και το ευρωπαϊκό κοινωνικό μοντέλο, GEORGE 1998.17.

² Για την προσέγγιση των σχέσεων δικαίου και οικονομίας από Έλληνες νομικούς, βλ. την προαναφερθείσα βιβλιογραφία για το οικονομικό Σύνταγμα (βλ. παραπάνω ...) καθώς και ΓΕΜΤΟ 2001 και 2003, ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟ 1981 και 1982.111, ΤΑΧΟ 1992.28. Η κρατούσα άποψη αρνείται μεν την απόλυτη, λογική προτεραιότητα του δικαίου έναντι της οικονομίας, δέχεται την αλληλεπίδραση των δύο, αλλά θεωρεί περαιτέρω αναγκαία τη χειραφέτηση του δικαίου, ως συστήματος αρχών, στόχων και κανόνων, από τις παραγωγικές σχέσεις που διαμόρφωσε αρχικά ο φιλελευθερισμός.

συστήματος και υποβαθμίζει την οντολογική προσέγγιση της οικονομίας, με τα επιστημονικά εργαλεία που προσιδιάζουν σε αυτή³.

105. Η ανάδειξη της νομικής επιστήμης στο κατεχοχόν εργαλείο αντίληψης και θεραπείας της ανθρώπινης δράσης συνιστά εκδήλωση μίας γενικότερης παθογένειας: ο νομικός έχει κλίση στον πατερναλισμό, πιστεύει περισσότερο σε νομικοπολιτικές αξίες, οι οποίες μεταφράζονται σε νομικά αξιώματα (όπως εκείνα του κοινωνικού κράτους, του κράτους παρόχου, της δημόσιας υπηρεσίας κ.λπ.) και αποκτούν δεσμευτικότητα μέσα από την ανάδειξή τους σε πρωτεύοντες κανόνες ενός κελσενικού νομικού συστήματος, ενώ ταυτόχρονα υποβαθμίζει το ιστορικό και οικονομικό υπόβαθρο των (όποιων) συνταγματικών θέσεων υιοθετεί⁴. Το κοινωνικό κράτος δεν θα αναγορευόταν σε συνταγματική αρχή εάν δεν υπήρχαν οι μακροοικονομικές θεωρήσεις του KEYNES⁵ να το θεμελιώσουν σε μετρήσιμα οικονομικά επιχειρήματα, σε μία εποχή έντονης οικονομικής ύφεσης. Αντιστρόφως, το αίτημα για λιγότερο κράτος και απελευθέρωση των κοινωφελών υπηρεσιών συνδέεται με τη διαμόρφωση μίας εντελώς διαφορετικής συγκυρίας και τη διατύπωση μικροοικονομικών θεωριών.
106. Μπορεί η διείδυση των οικονομικών θεωριών στη μελέτη των δικαιοκίων θεσμών να υπήρξε μάλλον περιορισμένη στην Ελλάδα ⁶, είναι όμως ορατή πλέον και στις δύο πλευρές του Ατλαντικού. Η μικροοικονομική ανάλυση, αφού πρώτα δικαιολόγησε μαζί με την μακροοικονομική θεωρία, την ανάγκη για κρατικό παρεμβατισμό (I), εν συνεχεία απομυθοποίησε το «αγοραφοβικό» κράτος (II). Η εξέλιξη αυτή ωστόσο, δεν οδηγεί νομοτελειακά στην επικράτηση του νεοφιλελεύθερου μοντέλου οργάνωσης της κοινής ωφέλειας. Αντιθέτως, ως περισσότερο πειστική προτάσσεται μία «άλλη» οικονομική ανάλυση του δικαίου, η οποία οδηγεί σε μία νέα μορφή δημόσιας ρύθμισης της οικονομίας (III).

I. Ο παρεμβατισμός, μέσο διόρθωσης των αποτυχιών της αγοράς

³ Εάν δεν αδιαφορεί εντελώς, ο νομικός αναγνωρίζει την αδυναμία του να αντιληφθεί τις πραγματικές συνέπειες –με άλλα λόγια, την μετρήσιμη αποτελεσματικότητα– της επέμβασης του δικαίου. Όπως χαρακτηριστικά σημειώνει ο ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ (1982.133) «ποια όμως είναι ή θα είναι μακροπρόθεσμα τα αποτελέσματα των λειτουργικών ή δομικών ακόμη επεμβάσεων του δικαίου στην οικονομία αποτελεί ζήτημα που υπερβαίνει... ίσως τα όρια της νομικής επιστήμης»..

⁴ Η υποβάθμιση των πορισμάτων που προσφέρει η οικονομική ανάλυση από τους υπέρμαχους του παρεμβατικού κράτους αγγίζει τα όρια της αντίφασης στην περίπτωση που οι τελευταίοι διαπνέονται από σοσιαλιστικές πολιτικές αντιλήψεις, ενόψει της σημασίας την οποία αναγνωρίζει η μαρξιστική θεωρία του δικαίου στην ιστορική πραγματικότητα, κοινωνική και οικονομική. Για τις σχέσεις δικαίου και οικονομίας από τη σκοπιά της μαρξιστικής θεωρίας, βλ. ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟ 1982.118.

⁵ Βλ. KEYNES 1936, LEIJONHUFVUD 1968, ΡΙΓΟΥ 1920.

⁶ Με φωτεινές εξαιρέσεις, αποκλειστικά στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου ή στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, μεταξύ των οποίων, βλ. ΓΕΜΤΟ 1999.1, 2001 και 2003, ΓΕΩΡΓΑΚΟΠΟΥΛΟ 1995.799, ΚΟΖΥΡΗ 1991.715, ΡΟΚΑ 1980.317, ΤΣΙΜΠΡΗ 1989.574, ΧΑΤΖΗ 2003.322, ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΥ 1986.879, ΗΑΤΖΙΣ 1999.228. Για μία απόπειρα μεταφοράς της προβληματικής αυτής στο δημόσιο δίκαιο, βλ. ΧΑΤΖΗ 2006.

A. Η αγορά, ένα ατελές οικονομικό σύστημα

107. Ο κρατικός παρεμβατισμός είναι δεδομένος σε ένα σύστημα κεντρικά σχεδιασμένης οικονομίας σοσιαλιστικού τύπου⁷. Όταν όμως επιλέγεται το πρότυπο οργάνωσης της ελεύθερης αγοράς⁸, η ανάμιξη των δημοσίων φορέων σε αυτή δεν είναι άνευ ετέρου δικαιολογημένη, τουλάχιστον από μικροοικονομική σκοπιά⁹. Γιατί ένα σύστημα το οποίο στηρίζεται στην ιδιωτική πρωτοβουλία να χρειάζεται άνωθεν επεμβάσεις; Η δικαιολόγηση αυτή θα πρέπει να αναζητηθεί στις αποτυχίες της αγοράς (*market failures*) και τις ατέλειες του ανταγωνισμού (*imperfect competition*)¹⁰.
108. Στην ιδανική της μορφή, η αγορά αποτελεί μηχανισμό συντονισμένων ορθολογικών επιλογών με σκοπό τον προσπορισμό κέρδους¹¹. Επιτυγχάνει, και μόνον με την ύπαρξή της, τη βέλτιστη εξυπηρέτηση των συμφερόντων κάθε μέλους της κοινωνίας¹². Προϋπόθεση για την ιδανική λειτουργία της αγοράς είναι η ανάπτυξη ανόθευτων και τέλειων όρων ανταγωνισμού¹³ μέσα από την ύπαρξη ικανοποιητικής προσφοράς από πληθώρα προσφερόντων, τη συμμετρική διάχυση της πληροφορίας στους αποδέκτες των προϊόντων και τη διαμόρφωση της τιμής στο οριακό κόστος παραγωγής¹⁴. Ωστόσο, το

⁷ Βλ. ΓΕΜΤΟ 2003.108.

⁸ Τα κύρια γνωρίσματα επί τη βάση των οποίων διακρίνονται τα δύο οικονομικά συστήματα, της αγοράς και της κεντρικά σχεδιασμένης οικονομίας, είναι «το είδος του συντονιστικού μηχανισμού των δραστηριοτήτων των οικονομικών μονάδων και το σύστημα πληροφοριών και κινήτρων που περιέχει», βλ. ΓΕΜΤΟ 2003.103. Το σύστημα κεντρικά σχεδιασμένης οικονομίας στηρίζεται στη συγκέντρωση των πληροφοριών και στην παροχή κινήτρων από το δημόσιο ρυθμιστή ο οποίος συντονίζει κεντρικά την οικονομική παραγωγή. Η αγορά λειτουργεί στη βάση της αποκέντρωσης των αποφάσεων, της διάχυσης της πληροφορίας μέσω των τιμών και του αυθόρμητου συντονισμού των επιμέρους συμπεριφορών του *homo economicus*, ο οποίος δρα με οικονομικό κίνητρο την ελευθερία και το ίδιο όφελος.

⁹ Αντιθέτως, τέτοιες παρεμβάσεις είναι δυνατόν μακροοικονομικά να δικαιολογηθούν για την επίτευξη στόχων δημόσιας οικονομίας (μείωση ανεργίας, βελτίωση ισοζυγίου συναλλαγών, μείωση πληθωρισμού κ.λπ.). Όσο μεγαλώνει όμως ο κατάλογος των μακροοικονομικών στόχων οι οποίοι καθιστούν θεμιτές τις επεμβάσεις στις οριζόντιες συναλλακτικές σχέσεις, αντίστοιχα μεταβάλλεται το οικονομικό σύστημα από σύστημα της ελεύθερης αγοράς σε μικτό.

¹⁰ Βλ. BATOR 1958, COWEN 1988.

¹¹ Ο δημοσιολόγος αντιλαμβάνεται το επιχειρηματικό κέρδος αξιολογικά, μέσα από τη διαλεκτική των δικαιωμάτων ως επιβράβευση από την άσκηση μίας θεμελιώδους ελευθερίας. Στη μικροοικονομική θεωρία το κέρδος προσεγγίζεται με σαφώς πιο ουδέτερο τρόπο, σαν επιστροφή της προηγηθείσας επένδυσης, δηλαδή σαν κίνητρο και σαν εγγύηση βιωσιμότητας της οικονομικής δράσης.

¹² Σύμφωνα με την αφετηριακή θέση της οικονομίας της αγοράς, οι ατομικές σχέσεις του *homo economicus* με τις ιδιότητες του προσφέροντος και του αποδέκτη οικονομικά αποτιμητών αγαθών, αφενός οδηγούν στη μεγιστοποίηση του πλούτου, αφετέρου δρουν διανεμητικά, επιτρέποντας τη δίκαιη κατανομή του μεταξύ των μελών της κοινωνίας.

¹³ Για την έννοια του τέλειου ανταγωνισμού, βλ. DU MARAIS 2004.37 καθώς και παρακάτω ..., σε αντιδιαστολή προς τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό.

¹⁴ Σύμφωνα με τη μικροοικονομική θεωρία, συνθήκες ιδανικού ανταγωνισμού υφίστανται όταν η μεγιστοποίηση του κέρδους των παρόχων επιτυγχάνεται για έναν όγκο παραγωγής τέτοιο ώστε η

τρίπτυχο αγορά – ανταγωνισμός – κερδοφορία, δεν λειτουργεί υπό ιδανικές συνθήκες ούτε αποτελεί πανάκεια.

109. Εν πρώτοις, ενδέχεται να μην υπάρχει καν ή να μην μπορεί, για αντικειμενικούς λόγους, να δημιουργηθεί αγορά. *Απουσία αγοράς*, παρατηρείται καταρχάς στα *συλλογικά αγαθά*, η ειδική φύση των οποίων, συνδεδεμένη συνήθως με την χωρίς ανταγωνιστικά οριζόμενο αντάλλαγμα προσφορά τους, δικαιολογεί τη δημόσια παρέμβαση για την οργάνωση της παροχής τους¹⁵. Η έλλειψη αγοράς ενδέχεται να οφείλεται και σε άλλους παράγοντες, όπως η *αδυναμία επικερδούς άσκησης της δραστηριότητας*, λόγω εμποδίων εισόδου στην αγορά¹⁶ ή μη επαρκούς ζήτησης. Το γεγονός αυτό αποθαρρύνει τις ιδιωτικές επενδύσεις και, χωρίς άνωθεν παρέμβαση, οδηγεί σε έλλειψη προσφοράς και αδυναμία ικανοποίησης των αναγκών¹⁷. Στην απουσία ανταγωνιστικής αγοράς προσομοιάζει και εκείνη των *φυσικών μονοπωλίων*¹⁸. Πρόκειται για οικονομικές δραστηριότητες οι οποίες χαρακτηρίζονται από ιδιαίτερα υψηλά εμπόδια εισόδου, ιδίως με τη μορφή των αναγκαίων υποδομών για την άσκησή τους¹⁹.

τιμή προσφοράς να ισούται με το οριακό κόστος αυτής. Για τις συγκεκριμένες έννοιες, βλ. GEMTO 2003.69, PIERCE/GELLHORN 1999.

¹⁵ Στο σημείο αυτό, η οικονομική θεωρία συναντά τη νομική προσέγγιση για τα εκ φύσεως *extra commercium* πράγματα και την κατηγορία των κρατικών αρμοδιοτήτων οι οποίες ανήκουν στο σκληρό πυρήνα του κράτους. Από τη σκοπιά της οικονομικής επιστήμης, οι αρμοδιότητες αυτές συνιστούν συλλογικά αγαθά (δεν είναι βεβαίως τα μόνα) και η παροχή τους οργανώνεται κάθετα από τους δημόσιους φορείς. Ως συλλογικό αγαθό νοείται εκείνο, η παροχή του οποίου δεν μπορεί να αποκλειστεί μέσω της επιβολής ανταλλάγματος στον χρήστη. Τούτο μπορεί να οφείλεται σε τεχνικούς ή πολιτικούς λόγους. Για παράδειγμα, είναι αδύνατον να δημιουργηθούν ιδιωτικοί φάροι έναντι ανταλλάγματος· δεν είναι πρακτικά εφικτό να ζητείται από κάθε χρήστη του φάρου η καταβολή αντιτίμου λόγω χρήσης. Συναφώς, η άρνηση χρήσης του φάρου από κάποιον ο οποίος δεν μπορεί ή δεν επιθυμεί να πληρώσει για αυτό —και επί τη εκδοχή ότι θα ήταν τεχνικά εφικτή— θα προσέκρουε σε πολιτικής φύσεως αντιρρήσεις. Πάντως, ο «συλλογικός» —με την έννοια του μη αποκλεισμού, μέσω επιβολής ανταλλάγματος— χαρακτήρας ενός αγαθού δεν είναι πάντοτε δεδομένος. Ως προς το προπαρατεθέν παράδειγμα των φάρων, βλ. COASE 1974.357.

¹⁶ Για παράδειγμα, όταν το μη παραγωγικό κόστος (*stranded cost*) είναι υψηλό ή όταν γενικά το κόστος για την είσοδο στην αγορά είναι απαγορευτικό (*sunk cost*) για όλους τους επίδοξους παραγωγούς.

¹⁷ Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί ο ελληνικός κινηματογράφος, λόγω των γλωσσικών φραγμών, του περιορισμένου κοινού και των στενών περιθωρίων κέρδους. Η οικονομική ενίσχυση της εθνικής κινηματογραφικής παραγωγής είναι απαραίτητη διότι πρόκειται για ένα μη αμιγώς εμπορικό αγαθό, στο οποίο κυριαρχεί η πνευματική-πολιτιστική διάσταση, και το οποίο συνδέεται με το γενικό συμφέρον.

¹⁸ Σε αντιδιαστολή προς τα νομικά μονοπώλια τα οποία δεν δικαιολογούνται «αντικειμενικά». Φυσικό μονοπώλιο υφίσταται όταν μία υπηρεσία μπορεί να παρασχεθεί πιο αποτελεσματικά από μία επιχείρηση παρά από δύο. Για την έννοια των φυσικών μονοπωλίων, βλ. GEMTO 2003.142, BERG/TSCHIRHART 1988, DEMSETZ 1968.55, DU MARAIS 2004.50, PIERCE/GELLHORN 1999.48, POSNER 1969.548, SHARKEY 1982.

¹⁹ Υπό το πρίσμα που ενδιαφέρει την παρούσα μελέτη, φυσικό μονοπώλιο είναι κάθε οικονομική δραστηριότητα —όπως υπήρξε κατεξοχήν, για μεγάλο χρονικό διάστημα, η δημιουργία και η εκμετάλλευση δικτύου κοινωφελών υποδομών— η οποία δεν μπορεί για αντικειμενικούς λόγους

110. Η αγορά πιθανόν να αποτύχει και σε μεταγενέστερη της δημιουργίας της φάση, λόγω των *εγγενών και εξωγενών αδυναμιών της*. Οι συνθήκες που διασφαλίζουν ιδανικό ανταγωνισμό δεν απαντώνται *in vivo*, δεν επιτυγχάνονται από την αρχή ούτε διατηρούνται επ'άπειρον. Η στρέβλωση των συνθηκών αυτών πλήττει την ικανότητα της αγοράς να διασφαλίσει την κοινωνική ευημερία μέσα από τις συναλλαγές, στο μέτρο που οι τελευταίες χάνουν την ορθολογικότητά τους. Σημαντικότερη μορφή εσωτερικής αδυναμίας της αγοράς αποτελεί η τάση της για δημιουργία *μονοπωλιακών ή*

να ασκηθεί από περισσότερους οικονομικούς φορείς. Η επένδυση για την κατασκευή τέτοιων υποδομών είναι δυνατόν να αποσβεστεί μόνο με οικονομίες κλίμακας, δηλαδή με την αύξηση της ζήτησης και την ικανοποίηση όσο το δυνατόν μεγαλύτερου αριθμού χρηστών. Κατά συνέπεια, είτε ο προσφέρων την υπηρεσία είναι εκ των πραγμάτων μόνο ένας είτε θα πρέπει να είναι μόνο ένας διότι τυχόν εμφάνιση ανταγωνιστή θα απέτρεπε την επίτευξη οικονομιών κλίμακας και θα μπορούσε να επιφέρει την οικονομική καταστροφή και των δύο, με αποτέλεσμα τη μεσοπρόθεσμη εξαφάνιση της προσφοράς. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν οι σιδηροδρομικές μεταφορές. Η παροχή της υπηρεσίας προϋποθέτει μεγάλες επενδύσεις για τη δημιουργία σιδηροδρομικού δικτύου. Η οικονομία κλίμακας συνίσταται στη μεταφορά όσο γίνεται περισσότερων επιβατών με τραίνο, στο μέτρο που η αύξηση της σιδηροδρομικής κίνησης επιφέρει μηδενική σχεδόν αύξηση του κόστους συντήρησης του δικτύου. Εξάλλου, με τον τρόπο αυτό, το μονοπώλιο καταλήγει να εξισορροπεί οικονομικά τις κερδοφόρες με τις ζημιογόνες πτυχές της υπηρεσίας, επιδοτώντας σταυροειδώς τις μεν μέσω των δε (*cross subsidization*). Στο παράδειγμα των σιδηροδρόμων, ο μονοπωλιακός ΟΣΕ (υποθετικά) ορίζει σε τιμή μεγαλύτερη του εύλογου κέρδους, το εισιτήριο Αθήνα-Θεσσαλονίκη και με το πλεόνασμα που αποκτά, χρηματοδοτεί τη ζημιόγONO γραμμή Τρίπολη-Αθήνα. Η δυνατότητα αυτή παύει να υφίσταται με την άρση του μονοπωλίου. Αφενός, η σταυροειδής επιδότηση απαγορεύεται (βλ. παρακάτω ...). Αφετέρου, παύει να έχει πρακτικό νόημα, δεδομένου ότι οι υποψήφιοι ανταγωνιστές θα επιλέξουν να δραστηριοποιηθούν στα πλέον κερδοφόρα τμήματα της κοινωφελούς υπηρεσίας (*cream skimming*). Στο ίδιο παράδειγμα, οι πιθανοί ανταγωνιστές του ΟΣΕ θα προτιμήσουν να εξυπηρετήσουν μόνο τους κερδοφόρους προορισμούς (συνήθως μεταξύ των πιο μεγάλων πόλεων) και όχι τις «άγονες», ζημιογόνες γραμμές. Μία τέτοια εξέλιξη είναι επικίνδυνη για τη συνολική οργάνωση της δραστηριότητας: από τη στιγμή που ο υφιστάμενος πάροχος εξυπηρετεί τις ζημιογόνες γραμμές με σταυροειδείς επιδοτήσεις, διαθέτει τις υπηρεσίες του σε —κατά τεκμήριο— υψηλότερη τιμή από εκείνη του υποψήφιου ανταγωνιστή του. Άρα, είτε θα δεχθεί να απολέσει μεγάλο μερίδιο αγοράς είτε, όπως είναι το πιο πιθανό, θα διακόψει την εξυπηρέτηση των άγονων γραμμών.

Η έννοια του φυσικού μονοπωλίου είναι ορθότερο να μην ερμηνεύεται στατικά σαν μια στεγανή κατηγορία περιπτώσεων. Ορθότερο είναι να γίνει αντιληπτή ως η ανώτατη τιμή στην κλίμακα των εμποδίων εισόδου σε μία δραστηριότητα/αγορά. Χρήσιμο δεν είναι μόνο να εξετάζεται εάν η δραστηριότητα αυτή είναι φυσικό μονοπώλιο, ερμηνεία που συρρικνώνει υπέρμετρα τη σημασία της έννοιας, αλλά εάν εμφανίζει τα χαρακτηριστικά εκείνα ώστε να προσεγγίζει, περισσότερο ή λιγότερο, την ακραία περίπτωση του φυσικού μονοπωλίου. Η ανωτέρω προβληματική είναι χρήσιμη διότι αναδεικνύει την ανάγκη *ρυθμιστικού παρεμβατισμού* στη συγκεκριμένη δραστηριότητα. Εάν η τελευταία προσομοιάζει με φυσικό μονοπώλιο, τυχόν απελευθέρωσή της θα πρέπει να συνοδεύεται με τη λήψη *ex ante* και *ex post* μέτρων, ώστε η είσοδος του ανταγωνισμού να μην λειτουργήσει σε βάρος του τελικού καταναλωτή. Για παράδειγμα, στην περίπτωση των άγονων σιδηροδρομικών γραμμών, χρειάζεται να επιβληθεί με κρατικά μέτρα σε ορισμένες επιχειρήσεις, η συνέχιση της εξυπηρέτησής τους, με οικονομικά ανταλλάγματα τα οποία εξισορροπούν το επιπλέον κόστος που συνεπάγονται οι εν λόγω υποχρεώσεις δημόσιας/καθολικής υπηρεσίας. Βλ. παρακάτω ... και ...

ολιγοπωλιακών καταστάσεων²⁰, φαινόμενο το οποίο επιτείνεται και λόγω της ασυμμετρίας της πληροφορίας²¹.

111. Τέλος, η αγορά, ως άθροισμα μεμονωμένων συναλλαγών, συνιστά ένα πεπερασμένο σύστημα, το οποίο δεν εντάσσει αυτοδυνάμως στη λειτουργία του κάθε κοινωνικά κρίσιμη παράμετρο. Η αδυναμία να ενσωματωθούν στο κόστος και την τιμή μίας συναλλαγής οι παράμετροι αυτές —οι οποίες αποδίδονται με τον όρο *εξωτερικότητες* (*externalities*)²²— αποτελεί μία από τις πιο χαρακτηριστικές ατέλειες της ελεύθερης αγοράς. Η ύπαρξη εξωτερικοτήτων και η αύξηση του *κόστους συναλλαγής* (*transaction cost*)²³ καθιστούν αυτόματα προβληματική τη συγκεκριμένη συναλλαγή εάν αυτή αφεθεί στην τύχη της.

B. Ευημερία, δημόσιο συμφέρον και κρατικός παρεμβατισμός

112. Κοινός τόπος των «αποτυχιών» που εκτέθηκαν παραπάνω είναι ότι θέτουν υπό αμφισβήτηση την ικανότητα της αγοράς να εξασφαλίζει όχι μόνο το ατομικό αλλά και το συλλογικό συμφέρον. Επίσης, παρέχουν νομιμοποιητικό έρεισμα για την παρέμβαση των φορέων δημόσιας εξουσίας στην οικονομία, με τη διαφορά ότι το έρεισμα αυτό δεν είναι *συνταγματικό*, στη

²⁰ Βλ. SAMUELSON 1967.105 και 1979. Η υπέρμετρη διόγκωση της οικονομικής ισχύος ενός από τους οικονομικούς φορείς θέτει προοπτικά σε κίνδυνο την ύπαρξη της αγοράς. Παρατηρείται δηλαδή η αντίφαση, η *sine qua non δυναμική* συνιστώσα της αγοράς —η απεριόριστη ελευθερία των οικονομικών φορέων οι οποίοι δρουν μέσα σε αυτή— να εκφυλίζεται σε μέσο για την αυτοαναίρεσή της. Όπως αποδεικνύει με θετικό και οικονομικά μετρήσιμο τρόπο η οικονομική επιστήμη, η υπαγωγή της αγοράς στη δεσποτεία ενός οικονομικού φορέα, συγκρινόμενη με την απόδοσή της υπό συνθήκες ανταγωνισμού, έχει ως συνέπεια τη μείωση της προσφοράς, την αύξηση των τιμών, τη μεταφορά εισοδήματος από τους καταναλωτές στην επιχείρηση που κατέχει μονοπωλιακή θέση και σε κάθε περίπτωση, την απώλεια κοινωνικής ευημερίας. Βλ. DU MARAIS 2004.48, PIERCE/GELLHORN 1999.45.

²¹ Για την έννοια αυτή, βλ. ARROW 1963.941. Η διάχυση της πληροφορίας αποτελεί προϋπόθεση για την ορθολογική συμπεριφορά του *homo economicus* στην αγορά, μέσω της οποίας ρυθμίζονται οι οικονομικές σχέσεις. Αντιθέτως, εάν τα μέρη της συναλλαγής αγνοούν για οποιοδήποτε λόγο κρίσιμες πληροφορίες, αδυνατούν να επιτύχουν τη βέλτιστη για τους ίδιους επιλογή, επομένως και το καλύτερο για την δημόσια οικονομία.

²² Βλ. GEMTO 2003.175, COWEN 1988. Η πλέον συνήθης εκδήλωση του προβλήματος αυτού είναι οι επιπτώσεις στη δημόσια υγεία και στο περιβάλλον από την κατανάλωση ενός προϊόντος. Οι επιπτώσεις αυτές μεταφράζονται σε ιδιαίτερα αυξημένο κοινωνικό κόστος —μετρήσιμο οικονομικά ως απώλεια κοινωνικής ευημερίας— και δεν συνυπολογίζονται οικειοθελώς από τους συναλλασσόμενους κατά τη διαμόρφωση της τιμής. Τόσο ο πωλητής όσο και ο αγοραστής δεν επιθυμούν, εάν δεν εξαναγκαστούν από το κράτος, να επωμιστούν και να ενσωματώσουν στην τιμή, το κόστος ανακύκλωσης της συσκευασίας ενός προϊόντος ή εκείνο της βλάβης στην υγεία που προκαλεί η κατανάλωσή του (αλκοόλ, τσιγάρα). Χωρίς την εσωτερικευση των εξωτερικοτήτων στις συναλλαγές, η αγορά καταλήγει να υπονομεύει, αντί να επιδιώκει, την κοινωνική ευημερία.

²³ Ως κόστος συναλλαγής ορίζεται το σύνολο των επιβαρύνσεων τις οποίες επωμίζονται τα μέρη μίας συναλλαγής εκτός από το *stricto sensu* αντάλλαγμα της συναλλαγής αυτής (αυτή καθαυτή η τιμή του αγαθού ή της υπηρεσίας). Κόστος συναλλαγής συνιστούν για παράδειγμα το διοικητικό κόστος για να αποκτήσει ο επιχειρηματίας τις απαραίτητες άδειες ή τα έξοδα δικηγόρου.

βάση μίας αμιγώς αξιολογικής παραδοχής, αλλά πρωτίστως οικονομικό, στη βάση μίας προσέγγισης θετικών επιστημών²⁴. Η παρέμβαση δικαιολογείται, *a fortiori*, προς το σκοπό της διασφάλισης των κοινωνικά κρίσιμων αγαθών και υπηρεσιών. Στο πεδίο αυτό παρατηρούνται συχνότερα αδυναμίες δημιουργίας αγοράς είτε διότι η κερδοφόρος ανάπτυξη της δραστηριότητας είναι δυσχερής, είτε διότι υφίστανται συνθήκες φυσικού μονοπωλίου²⁵, προβλήματα ασυμμετρίας στην πληροφόρηση και κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης ή αυξημένων εξωτερικοτήτων²⁶.

113. Ποια είναι όμως η έκταση της παρέμβασης αυτής²⁷; Μία ουδέτερη απάντηση στο ερώτημα αυτό θα ήταν: «εκείνη που θεραπεύει τις αποτυχίες της αγοράς». Ωστόσο, η απάντηση αυτή είναι μερικά ικανοποιητική, στο μέτρο που ο όρος «αποτυχία της αγοράς» δεν ερμηνεύεται με τον ίδιο τρόπο από όλους. Ειδικότερα ο όρος αυτός συνδέεται, αφενός, και με την αξιολογική κρίση «γιατί μία συγκεκριμένη πραγματικότητα λογίζεται σαν αποτυχία», αφετέρου, με μία θεσμική επιλογή ως προς το ποιος είναι αρμόδιος να εκφέρει τη συγκεκριμένη κρίση.
114. Τα ζητήματα αυτά συναρτώνται με το πώς ορίζεται η «Ευημερία» σε ένα συγκεκριμένο πολιτικό, οικονομικό και νομικό σύστημα. Η τελευταία αποτελεί μία οικονομική έννοια η οποία αντιστοιχεί εν πολλοίς στο νομικό όρο «γενικό συμφέρον». Ισούται με το άθροισμα των λόγων οι οποίοι δικαιολογούν τη δημόσια παρέμβαση στην οικονομία —είτε για να υποκατασταθεί η αγορά είτε για να διαφυλαχθεί η ορθή λειτουργία της— όπως αυτοί καθορίζονται από τα συντεταγμένα όργανα μιας δημοκρατικής πολιτείας²⁸. Ο ορισμός της ευημερίας μπορεί να είναι από άκρως φιλελεύθερος έως έντονα κρατικιστικός. Ο φιλελευθερισμός αντιλαμβάνεται την ευημερία ως ωφέλεια η οποία

²⁴ Βλ. αμέσως παρακάτω...

²⁵ Υπενθυμίζεται ότι οι κοινωφελείς δραστηριότητες δικτύου θεωρούνταν, μέχρι πρόσφατα, στο σύνολό τους, φυσικά μονοπώλια. Βλ. παραπάνω ..., για το παράδειγμα των σιδηροδρόμων. Φυσικό μονοπώλιο συνιστούν ακόμη, οι υποδομές μεταφοράς και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας ή φυσικού αερίου καθώς και ορισμένα αεροδρόμια ή λιμάνια. Η δημιουργία περισσότερων αεροδρομίων στην Αθήνα —εφόσον δεν έχει κορεσθεί το υφιστάμενο— υπονομεύει οικονομικά τη δραστηριότητα αυτή ενώ είναι προβληματική και από περιβαλλοντική σκοπιά. Σε άλλους τομείς, όπως η ραδιοτηλεόραση, οι ηλεκτρονικές επικοινωνίες και η παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας, οι τεχνολογικές και οικονομικές εξελίξεις δεν δικαιολογούν πλέον τον επίμαχο χαρακτηρισμό. Βλ. σχετικά ...

²⁶ Ιδιαίτερη μορφή εξωτερικότητας στο πεδίο των κοινωφελών υπηρεσιών αποτελεί η τάση για υπερεκμετάλλευση ενός σπάνιου και εξαντλήσιμου πόρου (π.χ. ραδιοφάσμα, ενεργειακά κοιτάσματα). Για τις φιλοσοφικές προεκτάσεις του προβλήματος αυτού με παραπομπές στον Αριστοτέλη, βλ. HARDIN 1968.1243.

²⁷ Βλ. GEMTO 2003.287.

²⁸ Για την επίκληση του δημοσίου συμφέροντος ως δικαιολογητικού λόγου του κρατικού παρεμβατισμού (*public interest explanation for regulation*), βλ. HANTKE/DOMAS 2003.165, SUSTEIN 1990. Για τις φιλοσοφικές προεκτάσεις της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος, βλ. HELD 1970, SEN 1998. Στις ΗΠΑ, το δημόσιο συμφέρον, με την έννοια της θεραπείας των αδυναμιών της αγοράς, αποτελεί την οικονομική δικαιολόγηση του διοικητικού δικαίου, βλ. PIERCE/SHAPIRO/VERKUIJL 2004.10. Για τον ίδιο λόγο, διοικητικό δίκαιο και δίκαιο του ρυθμιστικού παρεμβατισμού αποτελούν εν πολλοίς επικαλυπτόμενα πεδία στις ΗΠΑ.

προκύπτει για κάθε άτομο ξεχωριστά από την κατά το δυνατόν αυτορρυθμιζόμενη λειτουργία της αγοράς· προτάσσει δηλαδή τη μεγιστοποίηση του πλούτου και αποδοκιμάζει τις άνωθεν επεμβάσεις²⁹. Στους αντίποδες, ένα σύστημα είναι δυνατόν να εκλαμβάνει ως πτυχές του δημοσίου συμφέροντος και άλλους στόχους εκτός από την μεγιστοποίηση του πλούτου, συνήθως με σκοπό την αναδιανομή του³⁰. Από τη σκοπιά της οικονομικής θεωρίας, οι στόχοι αυτοί δεν είναι τίποτε άλλο παρά η αντιμετώπιση μιας σειράς εξωτερικότητων, δηλαδή η συμπλήρωση του πεπερασμένου και ατελούς μηχανισμού της αγοράς.

115. Εφόσον κριθεί θεμιτή, η δημόσια παρέμβαση λαμβάνει διάφορες *μορφές*. Όταν απουσιάζει εντελώς η ιδιωτική πρωτοβουλία, τα δημόσια όργανα διασφαλίζουν με δικά τους μέσα την ικανοποίηση της ζήτησης· είτε αναπτύσσουν παροχική δράση και αναλαμβάνουν την επίμαχη δραστηριότητα, είτε δημιουργούν τις συνθήκες εκείνες που επιτρέπουν την άσκησή της από ιδιώτες³¹. Όταν υφίσταται αγορά, ο ρόλος τους συνίσταται στη διαφύλαξη και τη διόρθωσή της, ώστε να λειτουργεί με τις καλύτερες δυνατές συνθήκες³². Συνοπτικά, η απουσία της αγοράς καταρχήν θεραπεύεται με δημόσιες επενδύσεις, ενώ αντίστοιχα οι ατέλειες της αγοράς, με κανονιστικά μέσα και διοικητική εποπτεία, δηλαδή με μία *ειδική αστυνομία* (*police spéciale*), η οποία επεμβαίνει διορθωτικά στις οριζόντιες οικονομικές σχέσεις.
116. Ένα ερώτημα το οποίο παραμένει βεβαίως υπό συζήτηση αφορά την εκάστοτε *ενδεδειγμένη* μορφή δημόσιας παρέμβασης. Η οικονομική επιστήμη απαντά στο ερώτημα αυτό με έμμεσο τρόπο, συμβάλλοντας στην εξωνομική και οντολογική ανάλυση του κρατικού παρεμβατισμού. Στο πλαίσιο αυτό, παρέχει τη βάση για μία όσο το δυνατόν ουδετεροποιημένη και *αντικειμενική*

²⁹ Μία αγορά η οποία λειτουργεί ορθά υπό συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού οδηγεί και σε αναδιανομή του εισοδήματος, «μοιράζοντας την πίτα» σε όσο το δυνατόν μεγαλύτερο αριθμό παραγωγών και εξασφαλίζοντας, με την πώση των τιμών, την απόλαυση ενός αγαθού από όσο το δυνατόν περισσότερους καταναλωτές. Παράλληλα, είναι συμβατή και με τις αξίες της ελευθερίας, της αναλογικής ισότητας και της δικαιοσύνης, διότι επιβραβεύει τους «άριστους», δηλαδή εκείνους οι οποίοι ακολουθούν τις πιο ορθολογικές επιλογές.

³⁰ Πρόκειται για στόχους τους οποίους δεν επιτυγχάνει από μόνη της η αγορά, όπως η περαιτέρω αναδιανομή του εισοδήματος (όπως, επί παραδείγματι, όταν οι πλουσιότερες τάξεις καλούνται να πληρώσουν ακριβότερη τιμή για την ίδια μονάδα προϊόντος), η επιδίωξη σκοπών κοινωνικής δικαιοσύνης και ισότητας (με μέτρα θετικής ισότητας) αλλά και μακροοικονομικές επιδιώξεις, όπως η πάταξη της ανεργίας [όπως απέδειξε ιδίως ο KEYNES (1936)], η ενίσχυση της συνολικής οικονομικής ευρωστίας του κράτους και πλέον, η βιώσιμη ανάπτυξη (βλ. ΓΕΜΤΟ 2003.159 για την οικονομική θεώρηση της εξάντλησης των φυσικών πόρων).

³¹ Για παράδειγμα, υποκαθιστώντας με οικονομικές επιδοτήσεις την αδυναμία επιστροφής της επένδυσης, ή διασφαλίζοντας την κερδοφορία μέσω ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία προφυλάσσουν τον πάροχο της «οικονομικά προβληματικής» δραστηριότητας, από τον «καταστρεπτικό» ανταγωνισμό.

³² Τούτο επιτυγχάνεται με την θεραπεία των ελλείψεων στην πληροφόρηση, την υποχρεωτική εσωτερική των εξωτερικότητων στον υπολογισμό κόστους και τιμής και ιδίως, με την επιβολή ειδικών απαγορεύσεων οι οποίες εμποδίζουν τη δομική στρέβλωση του ανταγωνισμού μέσω συγκεντρώσεων, συμπράξεων ή κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης.

μέτρηση των επιπτώσεων που επιφέρει η κρατική επέμβαση στην οικονομία, πληροφορία η οποία είναι καίρια για να αντιληφθεί κανείς και να εκτιμήσει το γιατί, το πώς και το μέχρι πού του δημόσιου οικονομικού δικαίου. Μετατρέποντας το γενικό συμφέρον σε οικονομική συνιστώσα, η οικονομική επιστήμη είναι ανοικτή σε διαφορετικές νομικοπολιτικές προσεγγίσεις.

117. Με μία κρίσιμη διευκρίνιση: η μικροοικονομική ανάλυση είναι από τη φύση της «αγορακεντρική»: ακόμη και η πλέον φιλική προς το δημόσιο παρεμβατισμό, σύγχρονη μικροοικονομική ανάλυση, εκκινεί με δεδομένη την θεμελιώδη επιλογή υπέρ ενός συστήματος ελεύθερης οικονομίας³³. Σε ένα σύστημα το οποίο υιοθετεί το θεσμό της αγοράς, ακόμη και εάν αυτό χαρακτηρίζεται από υψηλή κοινωνική ευαισθησία, ο ρόλος του κράτους στην οικονομία είναι από τη φύση του επικουρικός· αφενός εξαρτάται από τη διαπίστωση αποτυχιών της αγοράς, αφετέρου, από την ικανότητά του να επιτύχει καλύτερα τους κοινωνικούς στόχους που αδυνατεί να φέρει σε πέρας η ιδιωτική πρωτοβουλία.

II. Ο παρεμβατισμός ως μέσο πρόκλησης αποτυχιών στην αγορά και το αίτημα για απορρύθμιση

A. Από την αποτυχία της αγοράς στην αποτυχία της κρατικής παρέμβασης και από την μικροοικονομική θεωρία στην οικονομική ανάλυση του δικαίου

118. Όπως προκύπτει από την προηγηθείσα ανάλυση, ο κρατικός παρεμβατισμός δικαιολογείται από τη σκοπιά της οικονομικής θεωρίας όταν η αγορά αποτυγχάνει να λειτουργήσει σύμφωνα με το κρατούν πρότυπο ευημερίας στο κράτος αυτό. Η συγκεκριμένη παραδοχή δεν απαντά όμως σε δύο κρίσιμα ερωτήματα: Γιατί το κράτος έχει την ικανότητα να τα καταφέρει καλύτερα από την αγορά; Τελικά τα καταφέρνει καλύτερα ή έστω καλά;
119. Συνήθως, η επιχειρηματολογία υπέρ των κρατικών επεμβάσεων στην οικονομία επικεντρώνεται στις ειδικές εξουσίες και τη δημοκρατική συγκρότηση των δημοσίων οργάνων. Σε σύγκριση με την αυτορρυθμιζόμενη αγορά, η οποία αδιαφορεί για τα κοινωνικά αγαθά όταν αυτά δεν ταυτίζονται με το εγωϊστικό συμφέρον των συναλλασσομένων, ο δημόσιος επόπτης της οικονομίας εμφανίζει τρία πλεονεκτήματα. Πρώτον, κεντρική πρόσβαση στην πληροφορία, η οποία του εξασφαλίζει αρτιότερη γνώση των κοινωνικών

³³ Επομένως, αποκλίνει από τις κρατούσες στην Ελλάδα νομικές προσεγγίσεις, κατά το μέρος που οι τελευταίες αντιλαμβάνονται το ρόλο του κράτους στην οικονομία στη βάση ενός νομικού ορισμού του γενικού συμφέροντος, ο οποίος προηγείται της αγοράς και αδιαφορεί για αυτή. Η οικονομική ανάλυση απορρίπτει το αξίωμα ότι το κράτος, σε αντιπαράθεση με την αγορά, είναι εξ ορισμού καλύτερος εγγυητής των κοινωνικών αναγκών, άρα και των κοινωφελών δραστηριοτήτων. Με άλλα λόγια, δεν είναι νοητή, σε ένα περιβάλλον ελεύθερης οικονομίας, η αυτόνομη διαμόρφωση ενός παράλληλου με την αγορά, μηχανισμού δημόσιας οικονομίας, επί τη βάση μίας συνταγματικής/νομικοπολιτικής έννοιας δημόσιου συμφέροντος, χωρίς να εξετάζεται προηγουμένως κατά πόσον υφίσταται όντως αδυναμία της αγοράς να εξυπηρετήσει το συμφέρον αυτό.

εξωτερικότητων της αγοράς και σωστότερες επιλογές. Δεύτερον, ποιότητα και συλλογική αποδοχή στις αποφάσεις του· στο μέτρο που αποτελείται από εκπροσώπους της κοινωνίας και βρίσκεται εκτός αγοράς, τεκμαίρεται ότι γνωρίζει καλύτερα τις κοινωνικές ανάγκες και προτείνει αντικειμενικές λύσεις για την εξυπηρέτησή τους³⁴. Τρίτον, εργαλεία ικανά να θεραπεύσουν τις παθήσεις της αγοράς· με τη μονομερή χρήση δημόσιας εξουσίας μπορεί να διασφαλίσει συνθήκες ανταγωνισμού και να εγγυηθεί, είτε την επιστροφή της επένδυσης είτε την ίδια την επένδυση, όταν η ιδιωτική οικονομία δεν διασφαλίζει προσφορά υπό κοινωνικά ανεκτές συνθήκες.

120. Εντούτοις, η εμπειρική οικονομική ανάλυση, όπως ιδίως εφαρμόστηκε στις ΗΠΑ από τη (δεύτερη) Σχολή του Σικάγο³⁵, αποκάλυψε μία ουσιωδώς διαφορετική πραγματικότητα αναφορικά με το πώς λειτουργεί στην πράξη ο κρατικός παρεμβατισμός ειδικά στις υπό («αγοραφοβική») ρύθμιση κοινωφελείς δραστηριότητες. Καταρχάς, οι θεωρητικοί της Σχολής αυτής ανέδειξαν μία διττή, τεχνική αδυναμία του κρατικού οικονομικού παρεμβατισμού. Αφενός, τα δημόσια όργανα στα οποία εκχωρείται από την έννομη τάξη η αποφασιστική αρμοδιότητα να επεμβαίνουν στην οικονομία, στερούνται της αναγκαίας επιστημονικής κατάρτισης για να επιλέξουν την επιτυχεστέρα λύση. Αφετέρου, ακόμη και εάν καλυφθεί η παραπάνω αναπηρία³⁶, τα όργανα αυτά λαμβάνουν τις αποφάσεις τους σε περιβάλλον ελλειμματικής πληροφόρησης· καταλήγουν να διαμορφώνουν μία εικονική πραγματικότητα η οποία δεν αντιστοιχεί στις προς θεραπεία αδυναμίες της ιδιωτικής οικονομίας³⁷.
121. Περαιτέρω, η ικανότητα του κρατικού παρεμβατισμού να καταλήξει στη βέλτιστη —οικονομικά αλλά και κοινωνικά— επιλογή, δεν αμφισβητείται για τεχνικούς και μόνο λόγους. Σύμφωνα με τη θεωρία της *Δημόσιας Επιλογής* (*Public Choice*)³⁸, η εν λόγω ικανότητα αποτελεί σε μεγάλο βαθμό έναν μύθο.

³⁴ Βλ. SAMUELSON 1979.

³⁵ Στην πρώιμη φάση της (1920-1950), η Σχολή του Σικάγο αποδέχεται τον κρατικό οικονομικό παρεμβατισμό, εφαρμόζει περιοριστικά τη μεθοδολογία της εμπειρικής οικονομικής ανάλυσης και απορρίπτει τις ακραίες νεοφιλελεύθερες θέσεις. Στην ύστερη και πιο γνωστή φάση της, θα ακολουθήσει την ακριβώς αντίθετη πορεία με κύριους εκπροσώπους τους M. FRIEDMAN, G. STIGLER, R. COASE, J. BUCHANAN, H. DEMSETZ και D. NORTH (βλ. τις σχετικές βιβλιογραφικές αναφορές).

³⁶ Με την προσθήκη εξειδικευμένων επιστημόνων στο σύστημα λήψης των αποφάσεων και τη μετατροπή των δημοσίων αρχών οι οποίες εποπτεύουν την οικονομία, από αμιγώς πολιτικές σε τεχνοκρατικές.

³⁷ Η λήψη «ορθολογικών» αποφάσεων στην οικονομία προϋποθέτει άριστη πρόσβαση και χειρισμό των κάθε είδους πληροφοριών οι οποίες αποτυπώνουν τα δεδομένα του οικονομικού και κοινωνικού περιβάλλοντος. Παρατηρείται, ωστόσο, ότι οι κρατικοί φορείς οι οποίοι εποπτεύουν την οικονομία, αποτυγχάνουν στη συλλογή των πληροφοριών αυτών, πρώτον διότι βρίσκονται εκτός αγοράς και δεύτερον γιατί υποβαθμίζουν τη σημασία της πληροφορίας στη διαδικασία λήψης των αποφάσεών τους· εγκλωβίζονται, έτσι, μοιραία σε μία αξιολογική, εννοιοκρατική προσέγγιση της προς ρύθμιση πραγματικότητας. Βλ. STIGLER 1961.213.

³⁸ Η θεωρία αυτή διατυπώθηκε αρχικά από τον BLACK (1948.23) και εξελίχθηκε στο έργο των BUCHANAN/TULLOCK (1988). Η θεωρία της Δημόσιας Επιλογής εντάσσεται στην ευρύτερη σχολή του οικονομικού και του νομικού ρεαλισμού, όπως αυτή αναπτύχθηκε στις ΗΠΑ. Βλ.

Θεωρητικά η δημόσια παρέμβαση στοχεύει στη διόρθωση της αγοράς λαμβάνοντας αποφάσεις οι οποίες είναι από τη φύση τους πιο ορθολογικές από το άναρχο παιχνίδι της αρρυθμιστής αγοράς. Η πολιτικοποιημένη γραφειοκρατική αρχιτεκτονική του δυτικού κράτους, θέτει ωστόσο υπό αμφισβήτηση την παραπάνω παραδοχή: ο δημόσιος ρυθμιστής της οικονομίας, άμεσα ή έμμεσα εξαρτημένος από το εκλογικό σύστημα, θα αποφύγει να επιλέξει την πιο ορθολογική επιλογή, έναντι εκείνης που θα του διασφαλίσει την παραμονή στην εξουσία³⁹. Επιπλέον, η δημόσια παρέμβαση πάσχει από ασυνέχεια και αδυναμία καθορισμού μακροχρόνιας πολιτικής, ελάττωμα το οποίο μειώνει την υποτιθέμενη υπεροχή απέναντι στην αυτορρυθμιζόμενη αγορά. Κοντολογίς, οι κατακτήσεις της δημοκρατικής αρχής, δηλαδή η αντιπροσωπευτικότητα και η περιοδικότητα στην ανανέωση της λαϊκής εντολής, εμφανίζονται να υπονομεύουν την ποιότητα —με την έννοια της ορθολογικότητας— του κρατικού οικονομικού παρεμβατισμού.

122. Συναφώς, η θεωρία της *Ρυθμιστικής Ομηρίας (Regulatory Capture)*⁴⁰ αναδεικνύει ένα ακόμη ελάττωμα του κρατικού παρεμβατισμού: ο δημόσιος ρυθμιστής καθίσταται περισσότερο ευάλωτος σε πιέσεις προερχόμενες από μικρότερα, ισχυρότερα και πιο ευέλικτα κέντρα συμφερόντων σε σχέση με το εκλογικό σώμα⁴¹. Το συγκεκριμένο φαινόμενο «παθογένειας» δεν θεραπεύεται έστω και εάν «αποπολιτικοποιηθεί» η κρατική δράση με τη δημιουργία ρυθμιστικών αρχών τεχνοκρατικού χαρακτήρα⁴².

123. Οι παραπάνω διαπιστώσεις προκαταλαμβάνουν την απάντηση και στο δεύτερο ερώτημα το οποίο τέθηκε ανωτέρω. Υπό το βάρος όλων αυτών των αδυναμιών *το κράτος δεν ήταν δυνατόν να λειτουργήσει καλύτερα από την αγορά, ακόμη και όταν παρενέβη για την κάλυψη αμιγώς κοινωνικών αναγκών*. Πράγματι, στον αιώνα του έντονου κρατικού ελέγχου πάνω στην οικονομία των ΗΠΑ (1870-1970), οι επιδόσεις των εθνικών κοινωνικών πολιτικών αποδείχθηκαν πενιχρές κατά την αξιολόγησή τους με κριτήριο τη στάθμιση κόστους-οφέλους⁴³. Καταρχάς ο ασφυκτικός έλεγχος —ο οποίος

KOZYRH 1991.716, LLEWELLYN 1960.35, SCHUBERT 1964. Για μία κριτική προσέγγιση της σχολής αυτής, βλ. MACCORMIK 1978, TWINING 1973.275.

³⁹ Συνήθως, μεροληπτεί υπέρ των στόχων αναδιανομής του εισοδήματος προς όφελος της εκλογικής του πελατείας, σε βάρος της οικονομικής αποτελεσματικότητας.

⁴⁰ Για τη ρυθμιστική ομηρία, βλ. ιδίως FRIEDMAN 1962.119, GALBRAITH 1973, LAFFONT/TIROLE 1991.1089, MERILL 1997.1059, OLSON 1965.33, STIGLER 1971.3. Ειδικά στον τομέα των μεταφορών στις ΗΠΑ, βλ. DERTHICK/QUIRK 1985.35.

⁴¹ Όπως είναι κατεξοχήν τα συμφέροντα των μεγάλων επιχειρήσεων σε μία αγορά, των εργατικών συνδικάτων, των τοπικών ενώσεων εμπόρων ή καταναλωτών κ.λπ. Διαπιστώνεται, με άλλα λόγια, μία ασυμμετρία κινήτρων και δύναμης των κοινωνικών φορέων οι οποίοι επηρεάζουν τη διαμόρφωση της δημόσιας οικονομικής πολιτικής. Η τελευταία, αντί να στοχεύει «στο καλό όλων», ευνοεί μικρότερες ομάδες έξω από κάθε λογική δημοκρατικής νομιμοποίησης.

⁴² Αντιθέτως μάλιστα, αυξάνεται όσο μεγαλώνει ο αριθμός και η εξειδίκευση των αρχών αυτών. Βλ. παρακάτω...

⁴³ Η στάθμιση κόστους-οφέλους είναι στις θετικές επιστήμες το ευθέως ανάλογο της αρχής της αναλογικότητας στα νομικά, με τη διαφορά ότι παρουσιάζει περισσότερο οντολογικό και λιγότερο εννοιολογικό χαρακτήρα. Για τη στάθμιση κόστους-οφέλους της δημόσιας ρύθμισης, βλ. HAHN/HIRD 1991.233, ADLER/POSNER 2001 και παρακάτω ...

κατέληγε και στην υποκατάσταση της ελεύθερης αγοράς— δημιούργησε υψηλό κόστος παραγωγής των αγαθών κοινής ωφέλειας⁴⁴. *Mutatis mutandis*, επέφερε τη μείωση ή την απώλεια κοινωνικών πόρων⁴⁵, καθώς και τη μείωση του συνολικού κύκλου συναλλαγών για τα κοινωφελή αγαθά⁴⁶. Επιπλέον, οι ποιοτικές προδιαγραφές των αγαθών αυτών υπήρξαν ιδιαίτερος χαμηλές· λόγω της έλλειψης ανταγωνισμού, δεν λαμβάνονταν υπόψη οι ανάγκες των καταναλωτών ενώ απαγορευόταν και η εξατομίκευση των παροχών κοινής ωφέλειας, υποτίθεται για λόγους ισότητας⁴⁷. Ακόμη, δεν δημιουργήθηκαν κίνητρα για επενδύσεις ώστε να επιτευχθεί η τεχνολογική πρόοδος και η βελτίωση της ποιότητας. Οι πενιχρές αυτές επιδόσεις θα ήταν δικαιολογήσιμες εάν η εκτός αγοράς οργάνωση της οικονομικής δραστηριότητας ήταν αναγκαία για την επίτευξη κρατικών πολιτικών διανεμητικού χαρακτήρα, κάτι το οποίο δεν επιβεβαιώθηκε όμως στην πράξη. Αντιθέτως μάλιστα, μια μικρότερη δόση παρεμβατισμού συνδυασμένη με μεγαλύτερη εμπιστοσύνη στην αγορά, θα εξυπηρετούσε το σκοπό της ευημερίας, όχι μόνο με την οικονομική αλλά και με την κοινωνική της διάσταση.

124. Εν συνόψει, ο οικονομικός παρεμβατισμός αποδεικνύεται απολογιστικά, λιγότερο απαραίτητος από όσο υποστηρίζουν οι υπέρμαχοί του. Συναφώς, η αγορά εμφανίζει μικρότερη παθολογία από όση συνήθως της καταλογίζεται και μεγαλύτερα περιθώρια «αυτοϊασης». Πολλές από τις αδυναμίες της έχουν άλλωστε, είτε υπερτονισθεί στο παρελθόν είτε εκλείψει με το πέρασμα του χρόνου, ιδίως σε ό,τι αφορά τις κοινωφελείς υπηρεσίες δικτύου. Για

⁴⁴ Σύμφωνα με την υπόθεση των AVERCH/JOHNSON (1962.1058) η αυστηρή τιμολογιακή ρύθμιση στη βάση κοστοστρεφών τιμών, αποτελεί κίνητρο για τον μονοπωλιακό πάροχο της κοινωφελούς υπηρεσίας να προβεί σε υπέρμετρες και αδικαιολόγητες επενδύσεις, το οικονομικό βάρος των οποίων θα μετακυλιθεί στη συνέχεια στις πλάτες του καταναλωτή. Βλ., επίσης, CORNELL/WEBBINK 1985.27. Για να χρησιμοποιήσει κανείς ένα ελληνικό παράδειγμα, ο αυστηρός τιμολογιακός έλεγχος των δημοσίων επιχειρήσεων στην ενέργεια και τις τηλεπικοινωνίες, τις εξωθούσε να διογκώνουν το κόστος τους —συνήθως συνεπεία αλόγιστης διάθεσης των εσόδων τους ή με την κατασκευή άχρηστων έργων υποδομής— ώστε να εφαρμόσουν στη συνέχεια ακόμη υψηλότερες λιανικές τιμές.

⁴⁵ Το έλλειμμα κοινωνικών πόρων δημιουργείται ανεξάρτητα από την τελική τιμή στην οποία διαθέτει η κρατικά ελεγχόμενη επιχείρηση. Όταν η τιμή αυτή είναι αδικαιολόγητα υψηλή —λόγω του ότι η επιχείρηση αυτή έχει μεγαλύτερα έξοδα από το κανονικό— το έλλειμμα είναι άμεσο. Όταν η τιμή είναι χαμηλή, το έλλειμμα είναι έμμεσο: η επιχείρηση λειτουργεί επί ζημιά, οπότε επιδοτείται υποχρεωτικά από το κράτος μέσω δημόσιων πόρων οι οποίοι θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για άλλους κοινωνικούς σκοπούς.

⁴⁶ Όταν η κρατικά καθοριζόμενη τιμή του αγαθού δεν καλύπτει καν το οριακό κόστος παραγωγής του, η επιχείρηση η οποία το προσφέρει έχει την τάση να μειώσει τον κύκλο των πελατών της για να περιορίσει τις ζημιές της. Για παράδειγμα, εάν οι τιμές των ακτοπλοϊκών εισιτηρίων είναι υπέρμετρα χαμηλές, οι ναυτιλιακές επιχειρήσεις θα προτιμήσουν να διενεργήσουν τα λιγότερα δυνατά δρομολόγια.

⁴⁷ Όπως απέδειξαν οι μελέτες του KAHN (1988), η οικονομική οργάνωση των κοινωφελών δραστηριοτήτων μέσω σταυροειδών επιδοτήσεων, στη βάση ειδικών ή αποκλειστικών προνομίων, υπήρξε ιστορικά αποτυχημένη και, σε κάθε περίπτωση, αναποτελεσματική από αμιγώς οικονομική σκοπιά.

παράδειγμα, δεν δικαιολογείται πλέον, από τεχνική και οικονομική σκοπιά ο χαρακτηρισμός αρκετών από τις υπηρεσίες αυτές ως φυσικά μονοπώλια⁴⁸, άρα και η υπαγωγή τους σε ειδικό, προστατευτικό καθεστώς⁴⁹. Αντιθέτως η προστατευτική παρέμβαση του κράτους, μετατρέπει το μονοπώλιο, από *de facto* σε *de jure*· ενώ το πρώτο είναι δυνατόν να ανατραπεί από την ίδια την αγορά⁵⁰, το δεύτερο έχει την τάση να αυτοσυντηρείται τεχνητά, αιχμαλωτίζοντας τις εποπτικές αρχές⁵¹.

125. Κατά συνέπεια, οι ανωτέρω οικονομικές θεωρήσεις αναδεικνύουν, *αντί για τις αποτυχίες της αγοράς, εκείνες της δημόσιας εποπτείας της οικονομίας (ρυθμιστική αποτυχία- regulatory failure)*⁵². Αντιστρόφως, αναβαθμίζουν την ελεύθερη αγορά σε οικονομικό σύστημα ικανό να φέρει σε πέρας από μόνη της κοινωνικούς στόχους. Όπως τονίζει ο R. COASE⁵³, ενώ η οικονομία του

⁴⁸ Αφενός, η εξέλιξη της τεχνολογίας κατέστησε τεχνικά εφικτή τη δημιουργία περισσότερων παράλληλων δικτύων με σαφώς μικρότερο κόστος κατασκευής υποδομών καθώς και τη λειτουργικότερη διασύνδεσή τους, αποδυναμώνοντας την επιχειρηματολογία περί φυσικών μονοπωλίων. Ενδεικτικά, η απελευθέρωση των τηλεπικοινωνιών επετεύχθη σε μεγάλο βαθμό με την εξέλιξη των τεχνολογιών ασύρματης επικοινωνίας, η οποία μείωσε το κόστος και τις τεχνικές δυσχέρειες στη μεταφορά του σήματος. Συναφώς, η ηλεκτρονική τεχνολογία πολλαπλασίασε τα περιθώρια κατανομής φάσματος ραδιοσυχνοτήτων και μείωσε τα εμπόδια εισόδου στις αγορές των ραδιοηλεκτρονικών υπηρεσιών τα οποία είχαν εισαχθεί την περίοδο που το φάσμα αποτελούσε έναν ιδιαίτερα σπάνιο πόρο. Σε μερικά χρόνια, η λειτουργία ραδιοσταθμών μέσω διαδικτύου θα καταστήσει άνευ αντικειμένου τη συζήτηση περί *numerus clausus* των αδειών λόγω του πεπερασμένου χαρακτήρα του ραδιοφάσματος. Ήδη, η δυνατότητα αυτή προβλέπεται από το ν. 3592/2007. Αφετέρου, η άρση των οικονομικών εμποδίων και οι εξελίξεις στην παγκόσμια κεφαλαιουχική αγορά διευκόλυναν την εξεύρεση κεφαλαίων (μέσα από εξαγορές και συγχωνεύσεις, ευνοϊκότερους όρους τραπεζικού δανεισμού, εισαγωγή στα χρηματιστήρια, ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων) η οποία είναι απαραίτητη για την ανάληψη υπηρεσιών ζωτικής σημασίας από ιδιωτικά επιχειρηματικά σχήματα. Οι ιδιώτες πάροχοι διαθέτουν πλέον την κρίσιμο οικονομικό κεφάλαιο και την τεχνογνωσία που τους επιτρέπει να επωμισθούν με σχετική ασφάλεια τις υποχρεώσεις τις οποίες συνεπάγεται η ανάληψη μίας, μέχρι πρότινος, δημόσια οργανωμένης υπηρεσίας. Για μία κριτική θεώρηση του φυσικού μονοπωλίου, βλ. DEMSETZ 1968.55, POSNER 1969.548

⁴⁹ Με την έννοια ότι *cessante ratione legis, cessat et ipsa lex*. Πάντως, η τεχνολογική πρόοδος είναι ικανή αλλά όχι αναγκαία συνθήκη για το άνοιγμα μίας δραστηριότητας στον ανταγωνισμό. Για παράδειγμα, η απελευθέρωση των σιδηροδρομικών μεταφορών τόσο στις ΗΠΑ (βλ. KEARNY/MERRILL 1998.1390) όσο και στην ΕΕ (βλ. παρακάτω...), δεν δικαιολογείται από ανάλογη τεχνολογική πρόοδο, η οποία να σχετικοποίησε την εξάρτηση των σιδηροδρομικών μεταφορέων από ένα σταθερό και «ακριβό» δίκτυο μονοπωλιακών υποδομών.

⁵⁰ Με την εμφάνιση υποκαταστάσιμων προϊόντων ή ανταγωνιστών με τα κατάλληλα τεχνολογικά και οικονομικά προσόντα.

⁵¹ Η θεωρία του (κατακριτέου) *de jure* μονοπωλίου αναπτύχθηκε ιδίως από τους FRIEDMAN (1962.139) και STIGLER (1975.61).

⁵² Βλ. BREYER 1979.547.

⁵³ Ο διασημότερος εκπρόσωπος της σύγχρονης θεσμικής θεωρίας για την οικονομία. Για το έργο του βλ. GEMTO 1999.4 και 2001.58, XATZH 1999.77, COASE 1960.1, 1974.357, 1988 και 2002.

μαυροπίνακα (*blackboard economics*)⁵⁴ δεν μπορεί από τη φύση της να δημιουργήσει ένα σύστημα βέλτιστων τιμών που να επιτρέπει τη διαχείριση μιας κοινωνικά σημαντικής δραστηριότητας με τη μέγιστη οικονομική αποτελεσματικότητα⁵⁵, η αγορά, όταν δρα ελεύθερα, αφομοιώνει αυτόματα το όποιο κοινωνικό κόστος μίας δραστηριότητας⁵⁶. Η ανάμιξη της έννομης τάξης με τις συναλλακτικές σχέσεις δεν έχει καμία θετική επίδραση στα καταναμητικά αποτελέσματα των σχέσεων αυτών και θα πρέπει να περιορίζεται στη διαμόρφωση ιδανικών συνθηκών αγοράς, δηλαδή σε μία οριακή μόνο παρέμβαση⁵⁷.

126. Η μεθοδολογία και τα πορίσματα των παραπάνω προσεγγίσεων χρησιμοποιήθηκαν από μία νέα θεωρητική σχολή στις ΗΠΑ, την «οικονομική ανάλυση του δικαίου⁵⁸». Υπό τη θετική/εξηγητική διάστασή της, η ανάλυση αυτή επιχειρεί να κατανοήσει και να προβλέψει τις συνέπειες των νομικών δράσεων, καθιστώντας δυνατή την αξιολόγησή τους. Υπό την αξιολογική/δεοντολογική διάστασή της, αποτελεί προέκταση των νεοφιλελεύθερων θέσεων της Σχολής του Σικάγο⁵⁹ και προτάσσει ως σκοπό του δικαίου και της οικονομίας την ευημερία με τη στενά οικονομική της όψη. *Mutatis mutandis*, το δίκαιο, σαν σύνολο κανόνων που τάσσουν υποχρεώσεις και απαγορεύσεις, εκτιμάται οικονομικά, είτε ως ένα έξωθεν επιβαλλόμενο κόστος⁶⁰ είτε ως ένα κίνητρο στις συναλλαγές. Συναφώς, το κριτήριο για την

⁵⁴ Με τον όρο αυτό αποδίδεται η εκτός αγοράς δημόσια οργάνωση μίας δραστηριότητας με άνωθεν οικονομικούς υπολογισμούς.

⁵⁵ Για το λόγο αυτό, ο COASE εναντιώθηκε στην κρατικοποίηση των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας στο Ηνωμένο Βασίλειο, αμέσως μετά το δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο, βλ. COASE 1950. Συναφώς, HAYEK 1948.

⁵⁶ Σύμφωνα με το θεώρημα του COASE, σε ένα περιβάλλον μηδενικών συναλλακτικών εξόδων, η ελευθερία διαπραγμάτευσης των μερών οδηγεί στο επιθυμητό κοινωνικό αποτέλεσμα της βέλτιστης δυνατής κατανομής των πόρων, βλ. COASE 1960.1.

⁵⁷ Κατά τον COASE, η μόνη θεμιτή παρέμβαση του κράτους συνίσταται στη μείωση των συναλλακτικών εξόδων (έξοδα συλλογής πληροφοριών, διαπραγματεύσεων, σύναψης συμβάσεων κ.λπ.). Περισσότερη κρατική παρέμβαση, όχι μόνο παροχική αλλά και ρυθμιστική, είναι άχρηστη και επιζήμια διότι μεταφράζεται σε αύξηση των συναλλακτικών εξόδων, όπως το διοικητικό κόστος (*red tape*), με διοικητικές άδειες, γνωστοποιήσεις, ελέγχους ή άλλες διατυπώσεις.

⁵⁸ Η οποία χαρακτηρίστηκε ως μία «γνήσια θεωρία δικαίου», βλ. GEMTO 2001.55. Για την οικονομική ανάλυση του δικαίου, βλ. BOUCKAERT/DE GEEST 2000, COOTER 1999, POSNER 1974.1664 και 2007, SHAVELL 2004. Στην ελληνική νομική βιβλιογραφία βλ. GEMTO 1999.1 και 2001.54, ΓΕΩΡΓΑΚΟΠΟΥΛΟ 1995.799, ΚΟΖΥΡΗ 1991.715, ΤΣΙΜΠΡΗ 1989.574, ΧΑΤΖΗ 2003.322 και 2006, ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΥ 1986.879.

⁵⁹ Οι απώτερες φιλοσοφικές βάσεις της συγκεκριμένης προσέγγισης θα πρέπει να αναζητηθούν στην ωφελιμιστική προσέγγιση του J. BENTHAM και, ειδικότερα, στην αρχή της αυτονομίας των προτιμήσεων του J.S. MILL η οποία ταυτίζει το δίκαιο με το ατομικά προσδιοριζόμενο συμφέρον (βλ. WARNOCK 1962). Καταλείπει όμως θέση και σε ορισμένα «βασικά δικαιώματα ελευθερίας», όπως η ελευθερία του λόγου και της θρησκείας ή τα περιουσιακά δικαιώματα. Για τη συνάντηση ωφελιμισμού και φιλελευθερισμού στη Σχολή του Σικάγο, βλ. GEMTO 1999.10 και 2001.68, STIGLER 1950.307.

⁶⁰ Όντας μόνο οικονομικά αποτιμητό κόστος, η παράβαση ενός κανόνα μπορεί να συνιστά και την πιο ορθολογική επιλογή του συναλλασσομένου: ο τελευταίος έχει συμφέρον να διαπράξει

αξιολόγηση των νομικών κανόνων συνίσταται στην αποτελεσματικότητά τους ως προς την επίτευξη της ως άνω εννοούμενης ευημερίας⁶¹. Σύμφωνα με τον επιφανέστερο σύγχρονο θεωρητικό της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, R. POSNER, το δίκαιο θα πρέπει να αντιμετωπίζεται ερμηνευτικά από το νομοθέτη και το δικαστή υπό την ίδια οπτική γωνία, δηλαδή ως θεσμός ο οποίος ακολουθεί και μιμείται το «παράδειγμα» της αγοράς, αναγνωρίζοντας και κατανέμοντας έννομες αξιώσεις με τέτοιο τρόπο ώστε να επιτυγχάνεται η μεγιστοποίηση του πλούτου, ακόμη και σε βάρος άλλων στόχων όπως είναι μία «δικαιότερη» ή κοινωνικά πιο «ευαίσθητη» κατανομή αγαθών και δικαιωμάτων⁶².

B. Η απορρύθμιση στις ΗΠΑ και τα όριά της

127. Κοινός τόπος των ανωτέρω, οικονομικών και νομικών προσεγγίσεων, είναι το αίτημα για όσο το δυνατόν μικρότερη ενασχόληση του κράτους με την οικονομία, το οποίο αποδίδεται με τον όρο *απορρύθμιση (deregulation)*⁶³. Σύμφωνα με αυτό, οι δημόσιοι φορείς καλούνται να απεμπολήσουν, εκτός από το ρόλο του παρόχου κοινωφελών αγαθών, το μεγαλύτερο τμήμα της εποπτικής (ρυθμιστικής) λειτουργίας τους πάνω στις οικονομικές σχέσεις, διατηρώντας ελάχιστες, αστυνομικού χαρακτήρα αρμοδιότητες. Καλούνται ακόμη να δείξουν εμπιστοσύνη στην αγορά για την επίτευξη κοινωνικών στόχων, να ταυτίσουν τους τελευταίους με το προϊόν της ελεύθερης και υγιούς λειτουργίας της και να μικρύνουν τον κατάλογο των εξωτερικοτήτων που τους επιτρέπουν να επέμβουν σε αυτή.
128. Το μοντέλο της απορρύθμισης, με έμφαση στις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας, επικράτησε στις ΗΠΑ από τη δεκαετία του 1970. Είναι μάλιστα ενδιαφέρον ότι η «μεγάλη μεταμόρφωση⁶⁴» της οργάνωσης των *utilities* δεν υποδείχθηκε από τα πολιτειακά όργανα, την αγορά ή τις κοινωνικές ομάδες αλλά από θεωρητικούς της απορρύθμισης, οι οποίοι έπεισαν τα κέντρα λήψης αποφάσεων να τους ορίσουν επικεφαλής του εν λόγω εγχειρήματος⁶⁵!

την παράβαση γιατί το οικονομικό όφελος το οποίο αποκομίζει είναι μεγαλύτερο από το κόστος του προστίμου το οποίο θα κληθεί να πληρώσει.

⁶¹ Ο ΓΕΜΤΟΣ (2001.63) το αναφέρει ως κριτήριο MARSHAL/POSNER.

⁶² Βλ. POSNER 1974.1664, 1979.103 και 2007. Για την εφαρμογή των θεωριών αυτών στο πεδίο των υπό ρύθμιση κοινωφελών υπηρεσιών, βλ. POSNER 1969.548, 1974.335, 2000 και 2007.

⁶³ Βλ. BAKER 1975.749, DERTHICK/QUIRK 1985, GLANCHANT 2005, HARRISON 1997, KAHN 1987.1059 και 1990.325, KEARNY/MERRILL 1998.1323, McCRUDDEN 1999, POSNER 2000 και 2007.

⁶⁴ Βλ. KEARNY/MERRILL 1998.1323.

⁶⁵ Βλ. KEARNY/MERRILL 1998.1399. Η μεταμόρφωση του ρυθμιστικού μοντέλου των ΗΠΑ από το 1970 μέχρι σήμερα δεν προήλθε από τους θεσμικούς παίκτες, δηλαδή, τον Πρόεδρο, το Κογκρέσσο, τις ρυθμιστικές αρχές ή τα *lobbies* αλλά από τους θεωρητικούς της σχολής του Σικάγο. Οι επιστήμονες αυτοί ανέλαβαν τη διοίκηση των ρυθμιστικών αρχών και προώθησαν πολιτικές απορρύθμισης. Χαρακτηριστική η περίπτωση του ΑΙ. KAHN, ο οποίος ορίστηκε επικεφαλής της *Civil Aeronautics Board (CAB)* και δρομολόγησε την κατάργησή της, βλ. KAHN 1987.229. Αντίστοιχα, η ΕΙ. BAILEY τοποθετήθηκε στην *Interstate Commerce Commission (ICC)*. Αργότερα, ο S. BREYER, επίσης θεωρητικός υπέρμαχος της απορρύθμισης,

129. Στην πλέον ριζική μορφή της, η απορρύθμιση συνεπάγεται την εξάλειψη κάθε μορφής οικονομικής εποπτείας πάνω στην κοινωφελή δραστηριότητα με τη θεσμική κατάργηση του ίδιου του ρυθμιστή⁶⁶. Σε κάθε περίπτωση, συνίσταται στην εγκατάλειψη του κυριότερου εργαλείου στο οποίο στηρίχθηκε η «αγοραφοβική» οργάνωση της οικονομίας στις ΗΠΑ κατά τον προηγούμενο αιώνα, του αυστηρού ελέγχου στην τιμή και την ποιότητα⁶⁷. Εφεξής, καταργείται η διατίμηση και εισάγεται η ελευθερία των συναλλαγών στην επιλογή τιμών (*detariffing*) καθώς και των παρεχόμενων υπηρεσιών⁶⁸. Ακόμη, αίρονται οι περιορισμοί και οι απαγορεύσεις εισόδου στην αγορά οι οποίοι είχαν ως σκοπό να προστατεύσουν τον πάροχο κοινής ωφέλειας από τον «καταστρεπτικό» ανταγωνισμό. Οι δραστηριότητες «αποδεσμεύονται» (*unbundling*) —υπό την έννοια ότι καταργούνται τμηματικά ή συνολικά τα μονοπώλια— και τρίτοι επιχειρηματίες αποκτούν το δικαίωμα να τις ασκούν σε καθεστώς ελευθερίας⁶⁹. Επίσης καταργούνται οι ρυθμίσεις οι οποίες επέτρεπαν τη σταυροειδή επιδότηση των κοινωφελών υπηρεσιών ως μέσο διασφάλισης της παροχής κοινωφελών υπηρεσιών σε όλους, ακόμη και με παροδικό κοινωνικό κόστος⁷⁰.
130. Γενικότερα, η απορρύθμιση επιβάλλει τη δραστική μείωση της κρατικής ενασχόλησης με την καθημερινή άσκηση της κοινωφελούς δραστηριότητας

τοποθετήθηκε στο *Supreme Court*. Αντίστοιχα, στο Ηνωμένο Βασίλειο, ο θεωρητικός της απελευθέρωσης S. LITTLECHILD ηγήθηκε της ρυθμιστικής αρχής για τις τηλεπικοινωνίες στα πρώτα της βήματα. Για τους «ευαγγελιστές της αγοράς» στο Ηνωμένο Βασίλειο, βλ. DIXON 2001.

⁶⁶ Η λύση αυτή εφαρμόστηκε ιδίως στις αεροπορικές, τις σιδηροδρομικές και τις οδικές μεταφορές με την κατάργηση των *CAB* (1988) και *ICC* (1996) αντίστοιχα.

⁶⁷ Βλ. παραπάνω ...

⁶⁸ Για τους σιδηρόδρομους, βλ. *Railroad Revitalization and Regulatory Reform Act* (1976) και *Staggers Rail Act* (1980). Για τις οδικές μεταφορές, βλ. *Motor Carrier Act* (1980), *Negotiated Rates Act* (1993) και *Trucking Industry Regulatory Reform Act* (1994).

⁶⁹ Η τηλεφωνία αποτελεί το πλέον χαρακτηριστικό παράδειγμα αποδέσμευσης μίας πάλαι ποτέ μονοπωλιακής δραστηριότητας. Η αμφισβήτηση του μονοπωλίου, όπως ακριβώς και στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα (βλ. παρακάτω...), θα ξεκινήσει από τις τερματικές συσκευές ήδη από το 1956 με την απόφαση *Hush-a-Phone, Corp v. United States*, 238, F2d 266 (D.C. Cir 1956). Η εν λόγω απόφαση απαγόρευσε την επιβολή στους συνδρομητές της υποχρέωσης να κάνουν χρήση μόνο συγκεκριμένων (πιστοποιημένων) συσκευών, τη στιγμή που και άλλες συσκευές ήταν τεχνικά συμβατές με το δίκτυο. Στη συνέχεια, με διαδοχικές δικαστικές αποφάσεις ανατράπηκε το μονοπώλιο της υπεραστικής τηλεφωνίας το οποίο είχε διαμορφωθεί από τις αρχές του αιώνα (βλ. παραπάνω ...) υπέρ της *Bell Systems* και εν συνεχεία της *AT&T*, βλ. *MCI Corp. v. FCC* (*Execunet I*), 561, F.2d. 365, 380 (D.C. Cir. 1977), *MCI Corp v. FCC* (*Execunet II*), 580 F.2d.590 (D.C. Cir. 1978). Τέλος, με έρεισμα τους κανόνες του ανταγωνισμού επιβλήθηκε η διάσπαση της *AT&T* σε επτά περιφερειακούς παρόχους, βλ. *United States v. AT&T*, 552 F.Supp. 131 (D.D.C. 1982) καθώς και *KEARNY/MERRIL* 1998.1379, *ROBINSON* 1988.524. Για την αποδέσμευση στον ενεργειακό τομέα, ιδίως με την αδειοδότηση εναλλακτικών τοπικών δικτύων φυσικού αερίου από τη ρυθμιστική αρχή (*FERC*) μετά το 1978, βλ. *JOSKOW* 1989.125.

⁷⁰ Η παύση των σταυροειδών επιδοτήσεων οδήγησε στην κατάργηση ορισμένων σιδηροδρομικών ή αεροπορικών δρομολογίων τα οποία ικανοποιούσαν μικρές πληθυσμιακές μονάδες. Βλ. *DEMPSEY* 1989.202.

υπό μορφή ελέγχων ή εγκρίσεων συναλλαγών⁷¹. Ακόμη και όταν διατηρείται, ο δημόσιος ρυθμιστής μετατρέπεται σε περιορισμένης δικαιοδοσίας εφαρμοστή του δικαίου της ελεύθερης αγοράς, χωρίς ανάμιξη στην κοινωνική ρύθμιση. Αντί για την προστασία του τελικού χρήστη, η λειτουργία του αποσκοπεί στη διασφάλιση επαρκών περιθωρίων ανταγωνισμού⁷².

131. Η εξέταση του μοντέλου της απορρύθμισης, όπως αυτό εφαρμόστηκε στις ΗΠΑ, οδηγεί στις ακόλουθες δύο παρατηρήσεις. Πρώτον, εκτός από ελάχιστες εξαιρέσεις⁷³, το συγκεκριμένο μοντέλο δεν εφαρμόστηκε κατά τρόπο απόλυτο στις κοινωφελείς δραστηριότητες, πόσο μάλλον στις τηλεπικοινωνίες⁷⁴ και την ενέργεια⁷⁵. Δεν έφερε δηλαδή το *τέλος της δημόσιας ρύθμισης*, παρά τις πρώτες ενδείξεις προς την κατεύθυνση αυτή. Και όταν αποσκοπεί αποκλειστικά στο άνοιγμα των κοινωφελών αγορών, προϋποθέτει την εφαρμογή ειδικών εργαλείων οικονομικής ρύθμισης για να επιτευχθεί η πρόσβαση των τελικών χρηστών και των εναλλακτικών παρόχων στην επίμαχη δραστηριότητα⁷⁶, εργαλεία τα οποία συνεπάγονται εκτεταμένες

⁷¹ Στις αρχές του 1990, το ενδεχόμενο απορρύθμισης της οικονομίας με σκοπό την απελευθέρωση ορισμένων δραστηριοτήτων απασχόλησε και τη Γερμανική Κυβέρνηση. Βλ. DEREGULIERUNGSKOMMISSION, 1991. Για την απορρύθμιση στη Γαλλία, ως «ζητούμενο» αλλά όχι ως απόλυτο αυτοσκοπό του σύγχρονου, δημόσιου οικονομικού δικαίου, βλ. LINOTTE/ROMY 2003.353.

⁷² Έτσι, βλ. KEARNY/MERRILL 1998.1361, PIERCE/GELLHORN 1999.339.

⁷³ Βλ. παραπάνω, ... για τις οδικές και αεροπορικές μεταφορές.

⁷⁴ Για τις τηλεπικοινωνίες στις ΗΠΑ, βλ. BAUMOL/SIDAK 1994, PIERCE/GELLHORN 1999.354.

⁷⁵ Για την οργάνωση του ενεργειακού τομέα, βλ. JOSKOW 1989.125, PIERCE 1992.407, PIERCE/GELLHORN 1999.364, STIGLER/FRIEDLAND 1962.1.

⁷⁶ Όπως και το ευρωπαϊκό μοντέλο για την οργάνωση των υπό απελευθέρωση κοινωφελών δραστηριοτήτων (βλ. παρακάτω ... και ιδίως στο δεύτερο μέρος της παρούσας μελέτης...) η δημιουργία αγοράς προϋποθέτει την ανοικτή πρόσβαση (*open access*), όχι μόνο των χρηστών αλλά ιδίως των εν δυνάμει ανταγωνιστών σε αυτή. Για το σκοπό αυτό, οι ρυθμιστικές αρχές και τα δικαστήρια στις ΗΠΑ, αφενός, απαγόρευαν (αρνητική υποχρέωση) στα ιστορικά μονοπώλια να χρησιμοποιούν την ισχύ τους για να εμποδίσουν την εμφάνιση ανταγωνιστών, αφετέρου, τους επέβαλαν (θετική υποχρέωση) να παρέχουν υπηρεσίες πρόσβασης στο δίκτυο σε ανταγωνιστές κατ'εφαρμογή της θεωρίας των ουσιωδών διευκολύνσεων (*essential bottleneck facilities*, βλ. παρακάτω ...). Έτσι, με τις αποφάσεις AT&T, 552 F. Supp. 227 και United States v. Western Elec. Co 12 F.3d. 225,227 (DC Cir 1993), απαγορεύθηκε στις τηλεπικοινωνιακές επιχειρήσεις με οινωεί μονοπωλιακή θέση σε τοπικό επίπεδο να παρέχουν και υπηρεσίες υπεραστικής τηλεφωνίας για να μην καταχρώνται τη θέση αυτή σε βάρος του ανταγωνισμού. Περαιτέρω, η FERC επέβαλε στους ιδιοκτήτες των δικτύων μεταφοράς και διανομής φυσικού αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας (FERC Orders n. 636 (1992) και 888 (1996) να μισθώνουν τη χρήση των δικτύων αυτών σε τρίτες επιχειρήσεις οι οποίες επιθυμούν να παράσχουν ανταγωνιστικές υπηρεσίες. Βλ. BLACK/PIERCE 1993.1339, CUDAHY 1994.351, KELLINER 1993.543. Στις τηλεπικοινωνίες, η νομοθεσία (Telecommunications Act 1996) τάσσει, σε βάρος των κατόχων τοπικών τηλεπικοινωνιακών δικτύων, την «υποχρέωση παροχής σε κάθε τηλεπικοινωνιακό οργανισμό που το ζητά, μη διακριτικής πρόσβασης σε στοιχεία του δικτύου, σε μία αποδεσμοποιημένη βάση και σε κάθε τεχνικά εφικτό σημείο του δικτύου, σε τιμές και όρους δίκαιους, λογικούς και χωρίς διακρίσεις» (47 USCA § 251(c)3). Για την εφαρμογή της υποχρέωσης αυτής, βλ. AT&T Corp. v. Iowa Utils. Bd. 118 S. Ct. 879 (1998). Επίσης, επιτάσσει

ρυθμιστικές παρεμβάσεις⁷⁷. Ακόμη, δεν αδιαφορεί εντελώς για τη διασφάλιση των κοινωνικών αναγκών αλλά εγγυάται την καθολική υπηρεσία μέσα από την ίδια την αγορά⁷⁸. Συνεπώς, ακόμα και στις ΗΠΑ, η απελευθέρωση δεν ταυτίζεται με την κατάργηση κάθε κρατικού ελέγχου, δηλαδή με την πλήρη απορρύθμιση. Δεύτερον, το αμερικανικό πρότυπο δεν λειτούργησε ικανοποιητικά σε όλες τις περιπτώσεις. Το αντίθετο μάλιστα, χρεώνεται το μεγαλύτερο ίσως «φιάσκο» παγκοσμίως στο πεδίο των κοινωφελών υπηρεσιών την τελευταία δεκαετία, το ενεργειακό *black out* στην Καλιφόρνια⁷⁹. Το συγκεκριμένο πρόβλημα απέδειξε ότι η υπερβολική

στους κατόχους των δικτύων να διευκολύνουν τη μεταπώληση υπηρεσιών πρόσβασης, ορίζοντας τιμές χονδρικής οι οποίες καταλείπουν στους μεταπωλητές επαρκή περιθώρια κέρδους, να αποφεύγουν δηλαδή τη συμπίεση περιθωρίων τιμών (*price squeeze*, βλ. παρακάτω ...).

⁷⁷ Από την αναγκαστική σύναψη συμβάσεων, μέχρι τον έλεγχο της τιμολόγησης σε πολύ συγκεκριμένες περιπτώσεις. Για παράδειγμα, τα τμήματα της κοινωφελούς δραστηριότητας τα οποία παρέχονται σε συνθήκες *αντικειμενικού* μονοπωλίου, όπως η τοπική διασύνδεση των τηλεφωνικών δικτύων σταθερής τηλεφωνίας ή η μεταφορά φυσικού αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας, υπόκεινται σε τιμολογιακό έλεγχο από την *FCC* και τη *FERC* αντίστοιχα, βλ. Policy and Rules Concerning the Interstate, Interexchange Marketplace, 11 FCC Rcd 20730, 20762 (1996), FERC Orders n. 888 (1996) για την ηλεκτρική ενέργεια και 636 (1992) για το φυσικό αέριο. Η διατήρηση του τιμολογιακού ελέγχου του ρυθμιστή στις συγκεκριμένες περιπτώσεις έγινε αποδεκτή από το *Supreme Court* [βλ. *AT&T v. Iowa Utilities Board*, 119 S.Ct 721 (1999)].

⁷⁸ Στις τηλεπικοινωνίες, ο νομοθέτης υιοθετεί έναν ορισμό της καθολικής υπηρεσίας πολύ πιο προστατευτικό για τους χρήστες σε σύγκριση με το παρελθόν. Ειδικότερα, προβλέπει ότι χρήστες οι οποίοι βρίσκονται σε μη αστικές ή νησιωτικές περιοχές θα πρέπει να λαμβάνουν υπηρεσίες αντίστοιχης ποιότητας και τιμής με εκείνες που προσφέρονται στους χρήστες των αστικών περιοχών. Ακόμη, επιβάλλονται εκπτώσεις υπέρ συγκεκριμένων κατηγοριών χρηστών, όπως οι πάροχοι υπηρεσιών εκπαίδευσης και οι βιβλιοθήκες. Βλ. Telecommunications Act §254. Για τη χρηματοδότηση της καθολικής υπηρεσίας, η νομοθεσία εξουσιοδοτεί τη ρυθμιστική αρχή (*FCC*) να αναπτύξει «ειδικούς, προβλέψιμους και επαρκείς μηχανισμούς» σε «ισότιμη και μη διακριτική βάση», άρα να προβεί σε νέου τύπου ρυθμιστικές παρεμβάσεις. Για το ίδιο ζήτημα σε Ελλάδα και Ευρώπη, βλ. παρακάτω ...

⁷⁹ Για το χρονικό και τις αιτίες του *black out* στην Καλιφόρνια βλ. CUDAHY 2002.767 και 2002.333, DU MARAIS 2004.561. Συνοπτικά, τα γεγονότα έχουν ως εξής: μέχρι το 1978, η ηλεκτρική ενέργεια στις ΗΠΑ παρέχονταν από πλήρως καθετοποιημένες επιχειρήσεις οι οποίες έλεγχαν μονοπωλιακά σε συγκεκριμένες γεωγραφικές περιφέρειες την παραγωγή, μεταφορά, διανομή και εμπορία της ενέργειας. Η απελευθέρωση του τομέα ξεκίνησε με πρωτοβουλία του νομοθέτη, ο οποίος επέτρεψε και προώθησε την παραγωγή ενέργειας από ανεξάρτητους (μη καθετοποιημένους) παραγωγούς (Public Utility Regulatory Policies Act 1978). Η εξέλιξη αυτή ήταν επιθυμητή και από τα ιστορικά μονοπώλια τα οποία είχαν επιβαρυνθεί οικονομικά από αποτυχημένες επενδύσεις σε μονάδες παραγωγής πυρηνικής ενέργειας κατά τη δεκαετία του 1980. Με το Energy Policy Act (1992) προβλέφθηκε η υποχρέωση των κατόχων δικτύων να παρέχουν ίση πρόσβαση σε ανεξάρτητους παραγωγούς, ούτως ώστε να απελευθερωθεί η αγορά χονδρικής (για τους σχετικούς κανονισμούς της *FERC*, βλ. παραπάνω...). Αντιθέτως, δεν απελευθερώθηκε και η αγορά λιανικής σε ομοσπονδιακό επίπεδο.

Το ομόσπονδο κράτος της Καλιφόρνια υιοθέτησε τις ομοσπονδιακές ρυθμίσεις και προώθησε την απελευθέρωση στο μεγαλύτερο επιτρεπόμενο επίπεδο. Δημιούργησε, έτσι, έναν Ανεξάρτητο Διαχειριστή Συστήματος (*Independent System Operator*) για τη λειτουργία των δικτύων μεταφοράς και διανομής μέσω του οποίου συναλλάσσονται οι παραγωγοί και οι μεταπωλητές (στους τελικούς χρήστες) ηλεκτρικής ενέργειας. (Το μοντέλο του ανεξάρτητου διαχειριστή,

εμπιστοσύνη στις δυνάμεις της αγοράς για την κάλυψη αγαθών ζωτικής σημασίας είναι δυνατόν να οδηγήσει σε καταστροφικά αποτελέσματα. Με άλλα λόγια, μετά τις αποτυχίες της αγοράς και του παραδοσιακού κρατικού παρεμβατισμού, καταγράφεται *μία νέα ρυθμιστική αποτυχία, εκείνη της υπέρμετρης απορρύθμισης*.

θυμίζει εν πολλοίς τον ελληνικό ΔΕΣΜΗΕ, όπως προβλέπεται στο κοινοτικό δίκαιο, βλ. παρακάτω ...). Για τον τρόπο με τον οποίο λειτουργεί ο διαχειριστής του συστήματος στην ηλεκτρική ενέργεια, βλ. PIERCE/GELLHORN 1999.364.

Το καλοκαίρι του 2000, ενώ είχε ιδιωτικοποιηθεί σε πολύ μεγάλο βαθμό η παραγωγή και η μεταπώληση ηλεκτρικής ενέργειας, παρουσιάστηκαν ελλείμματα και διακοπές στην παροχή. Από τη στιγμή που η αγορά χονδρικής για την ηλεκτρική ενέργεια είχε πλέον απορρυθμιστεί, οι ελλείψεις οδήγησαν μοιραία σε σημαντικές αυξήσεις των τιμών. Ωστόσο, το ίδιο χρονικό διάστημα είχε συμφωνηθεί οι τιμές λιανικής να παραμείνουν σταθερές για μία μεταβατική περίοδο ως μέσο προστασίας και ενίσχυσης των ιστορικών μονοπωλίων τα οποία έλεγχαν ακόμη τη μεταπώληση, ώστε αυτά να ανακτήσουν παλαιότερες, ατυχείς επενδύσεις τους στην πυρηνική ενέργεια. Οι άνωθεν καθορισμένες τιμές λιανικής θα ήταν —υπό κανονικές συνθήκες— υψηλότερες από εκείνες τις οποίες θα διαμόρφωνε η αγορά. Πλην όμως, λόγω των συγκυριακών ελλείψεων κατέληξαν να είναι χαμηλότερες ακόμη και από τις τιμές χονδρικής. Οι μεταπωλητές αγόραζαν επομένως με τιμές χονδρικής τριπλάσιες από τις τιμές λιανικής και μοιραία υπέστησαν ισχυρό οικονομικό κλονισμό. Αντί να επιχειρηθεί η διατίμηση των τιμών χονδρικής σύμφωνα με τις παραδοσιακές μεθόδους της δημόσιας ρύθμισης, επελέγη —υπό την πίεση της FERC— να απελευθερωθούν οι τιμές λιανικής για ένα διάστημα. Όπως ήταν φυσικό, οι τιμές πολλαπλασιάστηκαν με τρόπο που εξόργισε το κοινό και έπληξε καιρία τις οικονομικά ασθενέστερες ομάδες.

Το πρόβλημα συνεχίστηκε και το 2001· αντιμετωπίστηκε τελικά με τη χρήση κλασικών ρυθμιστικών εργαλείων. Το κράτος της Καλιφόρνια, παρά τις αντιδράσεις της FERC, επιδόθηκε την παροχή ρεύματος στους τελικούς χρήστες, αγοράζοντας το ίδιο ενέργεια και χρηματοδοτώντας τα συστήματα μεταφοράς και διανομής τα οποία ήταν υπό κατάρρευση. Ακόμη, παρενέβη ρυθμιστικά και ανέστρεψε την κλιμάκωση των τιμών και της κατανάλωσης. Ενώ στην ελεύθερη αγορά οι τιμές μειώνονται όταν αυξάνεται η κατανάλωση, εν προκειμένω, προβλέφθηκε ακριβώς το αντίθετο: οι τιμές μειωνόταν βαθμιαία με την μείωση της κατανάλωσης, δίνοντας στο χρήστη κίνητρο για εξοικονόμηση ενέργειας. Αξίζει να σημειωθεί ότι κατά τη διάρκεια της κρίσης, περιοχές στις οποίες λειτουργούσαν ακόμη δημόσιες επιχειρήσεις παραγωγής και προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας εμφάνισαν λιγότερα προβλήματα· υπήρξαν μάλιστα σκέψεις για κρατικοποίηση του συστήματος διανομής σε άλλες πόλεις, όπως το Σαν Φρανσίσκο. Ακόμη υπήρξαν σοβαρές υπόνοιες —οι οποίες εν μέρει επαληθεύτηκαν— για στρέβλωση της αγοράς από τον ίδιο τον ανταγωνισμό: οι ιδιώτες παραγωγοί υπολειπούνταν τις μονάδες παραγωγής σε περιόδους μεγάλης ζήτησης για να αυξήσουν τις τιμές.

Το ενεργειακό *black out* της Καλιφόρνια ανάσχεσε την πορεία απορρύθμισης σε άλλα ομόσπονδα κράτη και τομείς κοινής ωφέλειας. Απέδειξε πως τόσο η κοινωνία, όσο και η Πολιτεία δεν είναι σε θέση να αναμείνουν την αυτοδιόρθωση της αγοράς, όταν εμφανίζονται αποτυχίες της, ακόμη και όταν αυτές είναι παροδικές. Ανέδειξε ακόμη το μέγεθος των προβλημάτων που είναι δυνατόν να προκαλέσουν σε τοπικό επίπεδο οι κακές εκτιμήσεις ενός ομοσπονδιακού ρυθμιστή ο οποίος διαπνέεται από νεοφιλελεύθερες ιδέες χωρίς να έχει επαρκή γνώση της πραγματικότητας. Το ίδιο φαινόμενο θα μπορούσε δυνητικά να παρουσιαστεί και στην Ευρώπη, εάν η Επιτροπή —κατ'αναλογία προς τον προαναφερθέντα ομοσπονδιακό ρυθμιστή— υιοθετήσει εσφαλμένα μία πολιτική υπέρμετρης απορρύθμισης.

III. Η άλλη οδός αντί για το νεοφιλελευθερισμό: από την απορρύθμιση στην «αναρρύθμιση» των κοινωνικά σημαντικών δραστηριοτήτων.

A. Μία νέα αντίληψη για το ρόλο του κράτους στην οικονομία

132. Ανακεφαλαιώνοντας, η μικροοικονομική θεωρία, όπως μεταλαμπαδεύτηκε στη νομική επιστήμη, έθεσε υπό πολλαπλή αμφισβήτηση τον «αγοραφοβικό» παρεμβατισμό. Ο κρατισμός στην οικονομία, όχι μόνον δεν διορθώνει τις αδυναμίες της αγοράς, αλλά προκαλεί ακόμη χειρότερες στρεβλώσεις στην ελεύθερη οικονομία. Την ίδια στιγμή, η αγορά εμφανίζεται σε αρκετές περιπτώσεις πιο ικανή να επιτελέσει τις λειτουργίες που υποτίθεται ότι δικαιολογούν την ανάμιξη των κρατικών οργάνων. Εάν τα πορίσματα της παραπάνω ανάλυσης τυγχάνουν σήμερα οικουμενικής σχεδόν αποδοχής⁸⁰, δεν συμβαίνει το ίδιο με τις λύσεις που υποδείχθηκαν και εφαρμόστηκαν στην άλλη πλευρά του Ατλαντικού⁸¹: ο νεοφιλελευθερισμός και η απορρύθμιση δεν είναι μονόδρομος για την οργάνωση των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας στη βάση της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου⁸².
133. Καταρχάς, η θέση η οποία τάσσεται υπέρ της όσο το δυνατόν μεγαλύτερης αποχής του κράτους από κάθε είδους παρέμβαση στις οριζόντιες οικονομικές σχέσεις εμφανίζει σοβαρές αδυναμίες, ακόμη και υπό το πρίσμα της εμπειρικής-οικονομικής ανάλυσης. Εκτός από τις επιμέρους αστοχίες, όπως η ενεργειακή κατάρρευση στην Καλιφόρνια, παρατηρείται ότι η εννοιολογική ταύτιση ευημερίας, γενικού συμφέροντος και ποσοτικής

⁸⁰ Για τη χρήση εργαλείων οικονομικής ανάλυσης στη Γερμανία, ειδικά για την οργάνωση των κοινωφελών υπηρεσιών, βλ. HEYLE 2006. Γενικά κατά την εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού από τα κοινοτικά όργανα, βλ. LIANOS 2007. Ειδικά για την υιοθέτηση των αρχών της νεο-θεσμικής οικονομικής θεωρίας στο πεδίο των τηλεπικοινωνιών στην Ευρώπη, βλ. RICHARDI/QUELIN 2004.65.

⁸¹ Στο Ηνωμένο Βασίλειο, η απορρύθμιση δεν έλαβε την ίδια έκταση με τις ΗΠΑ. Η αποκρατικοποίηση τομέων, όπως το φυσικό αέριο, και η τηλεφωνία συνδυάστηκε με τη δημιουργία και όχι με την κατάργηση τομεακών ρυθμιστών. Αρχικά, στις ρυθμιστικές αυτές αρχές δόθηκαν μικρές εξουσίες, στη λογική της «ελάχιστης» δυνατής ρύθμισης. Στην πορεία, αποφασίστηκε να τους ανατεθεί ένας περισσότερο παρεμβατικός ρόλος, αφενός, για να αντιμετωπίσουν την ισχύ των ιστορικών μονοπωλίων τα οποία απέτρεπαν τη δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού, αφετέρου, για να προστατευτούν καλύτερα τα συμφέροντα των χρηστών. Στο πεδίο του φυσικού αερίου, για παράδειγμα, με την Gas Act (1986) ιδιωτικοποιήθηκε η δημόσια επιχείρηση *British Gas* και καταργήθηκε το μονοπώλιό της. Παράλληλα δημιουργήθηκε το *Office of Gas Supply (OFGAS)* για να εποπτεύσει τη δημιουργία αγοράς στο συγκεκριμένο τομέα. Ωστόσο, λόγω της έλλειψης ικανών εξουσιών στο πρόσωπο του ρυθμιστή, η απελευθέρωση κινήθηκε σε αργούς ρυθμούς και χρειάστηκε νέα παρέμβαση του νομοθέτη —με τις Gas Act (1995) και Utilities Act (2000)— ώστε να προχωρήσει η διαδικασία και να βελτιωθεί η ποιότητα των παροχών προς τους καταναλωτές. Αντίστοιχη πορεία, με λιγότερα πάντως προβλήματα, διέγραψε και ο τομέας των τηλεπικοινωνιών. Η ιδιωτικοποίηση της *British Telecom* συντελέστηκε το 1984 με την Telecommunications Act και τη δημιουργία δύο ρυθμιστικών φορέων, του *Director General of Telecommunications (DGT)* και του *Office of Telecommunications (OFTEL)*. Βλ. CRAIG 2003.358, PROSSER 1997.109, VICKERS/YARROW 1988.278.

⁸² Βλ. ΔΡΟΣΟ 1995 και 1998, ROSE-ACKERMAN 1990.517.

μεγιστοποίησης του πλούτου, είναι υπέρμετρα απλοϊκή. Πρώτον, αδυνατεί να πείσει ότι η αγορά είναι σε θέση να εντάξει ικανοποιητικά στις συναλλαγές κάθε είδους εξωτερικότητα η οποία ενδιαφέρει το γενικό συμφέρον⁸³. Δεύτερον, η αύξηση των οικονομικών μεγεθών δεν μπορεί να είναι πανάκεια

⁸³ Οι ακρότητες στις οποίες οδηγεί το θεώρημα του COASE και η μετουσίωσή του σε ερμηνευτική αρχή της νομικής επιστήμης από τον POSNER, αναδεικνύονται από το ακόλουθο παράδειγμα [στο οποίο παραπέμπει ο ΓΕΜΤΟΣ (1999.4)]: έστω ότι ένα εργοστάσιο μολύνει με απόβλητα ένα ποταμό, προκαλώντας ζημιές ύψους 100 εκατομμυρίων € στους παρόχθιους ιδιοκτήτες. Το εργοστάσιο έχει τη δυνατότητα να αποφύγει τη μόλυνση δαπανώντας 10 εκατομμύρια € για να κατασκευάσει φίλτρα. Την ίδια στιγμή, οι παρόχθιοι ιδιοκτήτες μπορούν να αποτρέψουν τη μόλυνση επενδύοντας 7 εκατομμύρια € σε έργα αποτροπής της ζημίας τους. Σύμφωνα με το θεώρημα του COASE, μία συναλλαγή μεταξύ των δύο —εργοστασίου και ιδιοκτητών— οδηγεί στο βέλτιστο συνδυασμό των κοινωνικών στόχων με την οικονομική αποτελεσματικότητα, ακόμη και εάν —όπως είναι αναμενόμενο— ο νόμος επιρρίψει την υποχρέωση αντιμετώπισης του προβλήματος στο εργοστάσιο. Στην περίπτωση αυτή, το εργοστάσιο έχει κίνητρο να αναθέσει στους ιδιοκτήτες και οι τελευταίοι να αναλάβουν την αποτροπή της μόλυνσης, καταβάλλοντας τίμημα ανώτερο των 7 εκατομμυρίων και κατώτερο των 10 εκατομμυρίων €. Ο POSNER προεκτείνει ακόμη περισσότερο την παραπάνω συλλογιστική· υποστηρίζει ότι, για να είναι σύμφωνη με τις επιταγές της οικονομικής ευημερίας και αποτελεσματικότητας, η νομοθεσία θα πρέπει να επιρρίψει το καθήκον αποφυγής της μόλυνσης στους παρόχθιους ιδιοκτήτες, παρότι οι τελευταίοι δεν ευθύνονται για αυτή (!). Με τη λύση αυτή επιτυγχάνεται, συνολικά, μεγιστοποίηση του πλούτου με την έννοια ότι το κοινωνικό κόστος της δραστηριότητας περιορίζεται στα 7 εκατομμύρια €.

Οι ανωτέρω θεωρήσεις, ανεξαρτήτως των αντιρρήσεων ηθικού χαρακτήρα τις οποίες εύλογα προκαλούν, εμφανίζουν αρκετά προβλήματα στην εφαρμογή τους. Αφενός, ασυμμετρία στην πληροφόρηση: το ακριβές ύψος της ζημίας είναι δύσκολο να προσδιορισθεί, ενώ το εργοστάσιο γνωρίζει καλύτερα πόσο ρυπαίνει από ό,τι οι παρόχθιοι ιδιοκτήτες πόσο ρυπαίνονται. Αφετέρου, ατελές διαπραγματευτικό πλαίσιο: δεν υπάρχει ισότητα μεταξύ των μερών της συναλλαγής ώστε να εξαχθεί από αυτή το καλύτερο αποτέλεσμα, στο μέτρο που το εργοστάσιο διαθέτει συνήθως περισσότερα διαπραγματευτικά πλεονεκτήματα ενώ οι παρόχθιοι ιδιοκτήτες δύσκολα συνεργάζονται μεταξύ τους. Επιπλέον, υποπίπτει στο σφάλμα να εξατομικεύει ένα θεμελιώδες αγαθό της έννομης τάξης, το φυσικό περιβάλλον, το οποίο είναι από τη φύση του συλλογικό. Το κοινωνικό κόστος της μόλυνσης ενός ποταμού δεν ισούται με την ατομική ζημία των χρηστών του ποταμού, οι οποίοι είναι, ούτως ή άλλως, περισσότεροι από τους παρόχθιους ιδιοκτήτες. Η περιβαλλοντική ζημία διαχέεται στο σύνολο της κοινωνίας, πλήττοντας και εκείνους οι οποίοι δεν χρησιμοποιούν τον ποταμό ή τις μελλοντικές γενεές που έχουν προσδοκία να χρησιμοποιήσουν το αγαθό αυτό (αρχή της αειφορίας). Η διαπραγμάτευση *ex parte* του περιβάλλοντος ως συλλογικού και διαχρονικού αγαθού υπερβαίνει προδήλως τη συναλλαγή μεταξύ εργοστασίου και παρόχθιων ιδιοκτητών. Τέλος, το παραπάνω παράδειγμα στηρίζεται στην υπόθεση ότι το ενδεχόμενο πρόκλησης της περιβαλλοντικής ζημίας θεωρείται καταρχήν αποδεκτό από την έννομη τάξη· το εργοστάσιο, για να αποφύγει να πληρώσει 100 εκατομμύρια € αποζημίωση, έχει κίνητρο να διαπραγματευθεί ένα ποσό μεταξύ 7 και 10 εκατομμυρίων € με τους παρόχθιους ιδιοκτήτες για να τους αναθέσει την αποτροπή της μόλυνσης. Τι γίνεται όμως εάν η έννομη τάξη θεωρεί απαράδεκτη ακόμη και τη διακινδύνευση της καθαρότητας του ποταμού, στη βάση της αρχής της προφύλαξης, όπως ισχύει σήμερα στην Ευρώπη και την Ελλάδα; Το πλαίσιο του θεωρήματος του COASE, ένα αγοραίο μοντέλο οριζόντιων σχέσεων, αποδεικνύεται τότε ανεπαρκές, καθιστώντας αναγκαία τη συστημική του διόρθωση και την παρέμβαση των δημοσίων αρχών με θεσμικά ή κανονιστικά μέσα.

όταν η χρησιμότητα του χρήματος δεν είναι η ίδια για όλους⁸⁴. Τρίτον, ερείδεται σε μία φτωχή κατανόηση της ανθρώπινης συμπεριφοράς. Λαμβάνοντας σαν αποκλειστική βάση τις (φερόμενες ως) ορθολογικές επιλογές του *homo economicus*, καταλήγει να αντιλαμβάνεται τον άνθρωπο σαν «ορθολογικό ηλίθιο⁸⁵», δηλαδή σαν ένα μονομανή ο οποίος ενδιαφέρεται για την εγωϊστική ικανοποίηση του κοντόφθαλμου, στενά συνδεδεμένου με μία μόνο συναλλαγή, συμφέροντός του. Η ανθρώπινη συμπεριφορά είναι, φυσικά, πολύ πιο σύνθετη· όπως η αγορά συνιστά ένα πεπερασμένο και ατελές σύστημα το οποίο δεν ταυτίζεται με την κοινωνία στο σύνολό της, έτσι και ο *homo economicus* δεν μπορεί να υποκαταστήσει τον άνθρωπο ως πολίτη μίας κοινωνίας. *Mutatis mutandis*, δεν είναι ορθό να αποκλείεται εκ προοιμίου ο εννοιολογικός εμπλουτισμός της ευημερίας με μη αμιγώς ωφελμιστικές επιδιώξεις. Η περιγραφή της έννοιας αυτής —και κατ'επέκταση του γενικού συμφέροντος— μόνο με όρους μεγιστοποίησης του πλούτου δεν φαίνεται να είναι επαρκής ακόμη και σε ένα φιλελεύθερο σύστημα. Η παραπάνω παρατήρηση αποδυναμώνει τις νεοφιλελεύθερες θέσεις μέσα από τη θετική διαπίστωση, ότι το άτομο ή/και η κοινωνία είναι ικανά να περιορίζουν την επιδίωξη του κέρδους αναζητώντας *κάτι (αξιολογικά) καλύτερο*.

134. Στο ίδιο αποτέλεσμα οδηγεί και μία αρνητική διαπίστωση, σύμφωνα με την οποία το άτομο και η κοινωνία ενδέχεται να διαπνέονται και από κατώτερα κίνητρα, επιδιώκοντας *κάτι (αξιολογικά) χειρότερο*. Αξίζει να αναφερθούν δύο χαρακτηριστικά παραδείγματα τέτοιων ατομικιστικών, αρνητικών συμπεριφορών. *Αφενός*, το πρόβλημα των *εξωτερικών προτιμήσεων* των συναλλασσομένων, δηλαδή των προτιμήσεων οι οποίες δεν στηρίζονται σε μία ουδέτερη, κερδοσκοπική εκτίμηση του συμφέροντός τους, αλλά έχουν ως σκοπό να πλήξουν τις επιλογές ή την ελευθερία των άλλων: ενδεικτικά, η περίπτωση καταναλωτή ο οποίος δεν αγοράζει ένα καλύτερο ή φθηνότερο προϊόν από αλλοδαπό ή αλλόθρησκο έμπορο ή εργοδότη ο οποίος δεν προσλαμβάνει άτομα του αντίθετου φύλου. *Αφετέρου*, το *φαινόμενο του λαθρεπιβάτη*: ο τελικός καταναλωτής προτιμά, εάν είναι δυνατόν, να προμηθευτεί δωρεάν ένα αγαθό, έστω και εάν η προτίμησή του αυτή κλονίζει οικονομικά την παραγωγική διαδικασία του εν λόγω αγαθού και μετακυλίζει το κόστος της δικής του ωφέλειας στους τρίτους. Η επέμβαση της δημόσιας εξουσίας για την αποτροπή τέτοιων συμπεριφορών είναι απαραίτητη σε κάθε έννομη τάξη, ανεξάρτητα από τη «δόση» φιλελευθερισμού ή κοινωνικής ευαισθησίας που χαρακτηρίζει το εκάστοτε σύστημα δικαίου. Εξάλλου, ακόμη

⁸⁴ Πρόκειται για το πρόβλημα της χρηματικής αποτίμησης των *υποκειμενικών χρησιμοτήτων* (βλ. ΓΕΜΤΟ 2001 65). Εάν μία συναλλαγή ζημιώνει εκατό φτωχούς με 5.000 € τον καθένα και ωφελεί δύο πλούσιους με 500.000 € τον καθένα, ο συνολικός παραγόμενος πλούτος είναι μεγαλύτερος από το κόστος. Ωστόσο, το κόστος σε μη απόλυτα μεγέθη για τους φτωχούς είναι μεγαλύτερο από το όφελος για τους πλούσιους: η απώλεια των 5.000 € για τους πρώτους είναι πιο καιρία από το κέρδος των 500.000 € για τους δεύτερους. Επομένως, η συγκεκριμένη συναλλαγή, παρά το θετικό της πρόσιμο ($2 \times 500.000 - 100 \times 5.000 = 500.000$) προκαλεί ένα συνολικό έλλειμμα ευημερίας.

⁸⁵ Βλ. SEN 1993.100.

και η οικονομική ανάλυση του δικαίου με τη νεοφιλελεύθερη όψη της Σχολής του Σικάγο, αναγνωρίζει τα δικαιώματα ως όρια της οικονομικής συμπεριφοράς και άρα της μεγιστοποίησης του πλούτου⁸⁶.

135. Σύμφωνα με τα παραπάνω, φαίνεται ορθότερος και πληρέστερος —όχι μόνον ηθικά ή πολιτικά αλλά και από τη σκοπιά της εμπειρικής ανάλυσης— ένας πιο σύνθετος ορισμός της *Ευημερίας* από εκείνον τον οποίο δέχεται ο νεοφιλελευθερισμός. Σε μία σύγχρονη δημοκρατική κοινωνία/οικονομία δυτικού τύπου, η μεγιστοποίηση του πλούτου δεν είναι η μοναδική, αλλά μία από τις παραμέτρους της Ευημερίας· στο μέτρο αυτό, συμπληρώνεται ή οριοθετείται από ποιοτικές και διανεμητικές επιδιώξεις κοινωνικού χαρακτήρα οι οποίες θα πρέπει να προωθούνται ακόμη και όταν η αγορά δεν τις πετυχαίνει. Η απαξίωση του «αγοραφοβικού» κρατικού παρεμβατισμού δεν οδηγεί αναγκαστικά στο μηδενικό κράτος. Μεταξύ των δύο άκρων αντιπαραβάλλεται μία «ευημερία με κοινωνικό πρόσωπο», η οποία υπηρετείται καταρχήν μέσα από τις δυνάμεις της αγοράς, επί τη βάση ενός συστήματος *Κοινωνικής Οικονομίας της Αγοράς (soziale Marktwirtschaft)*⁸⁷. Η κοινωνική ευαισθησία του συστήματος αυτού κυμαίνεται ανάλογα με τις συνταγματικές προτεραιότητες του σε συνδυασμό με τις αντικειμενικές συνθήκες της οικονομίας σε μια δεδομένη ιστορική στιγμή. Υπό την οπτική αυτή γωνία, η κοινή ωφέλεια αποτελεί ένα σύνολο από οικονομικά αποτιμητά αγαθά, η διασφάλιση των οποίων υπό κοινωνικά αποδεκτές προδιαγραφές ποιότητας και τιμής, επιχειρείται μεν από την αγορά, αλλά συναρτάται και με το μη οικονομικό γενικό συμφέρον κατά τρόπο ώστε τυχόν μη επίτευξη ή, έστω, διακινδύνευση των προδιαγραφών αυτών να συνιστά *ipso facto* αποτυχία του οικονομικού συστήματος.
136. *Mutatis mutandis*, η ενεργός ενασχόληση των φορέων δημόσιας εξουσίας με τις οικονομικές σχέσεις παραμένει όχι μόνο θεμιτή αλλά και απαραίτητη. Για να είναι όμως *μικροοικονομικά* αποδεκτή, οριοθετείται αυστηρά ως προς τα μέσα που χρησιμοποιεί και το πεδίο στο οποίο αναπτύσσεται: λαμβάνει σαν αφετηρία και σαν μέτρο τις επιδόσεις και τις προοπτικές της αγοράς («αγορακεντρική»), επεμβαίνει διορθωτικά και βελτιωτικά (*επικουρική*) και διαπλάθεται με γνώμονα το πόσο επιτυχώς εξυπηρετεί τους στόχους ευημερίας που θέτει το σύστημα (*αποτελεσματική*). Στο παραδοσιακό κρατιστικό μοντέλο και τη νεοφιλελεύθερη απάντησή του, αντιπαρατίθεται *μία νέα αρχιτεκτονική*⁸⁸ για τη δημόσια ρύθμιση της αγοράς, η οποία χρησιμοποιεί τα πορίσματα της οικονομικής επιστήμης για να αντιμετωπίσει τους κινδύνους

⁸⁶ Βλ. GEMTO 2001.71. Και η νεοφιλελεύθερη σχολή του Σικάγο αποδέχεται επομένως μία μικρή δόση πατερναλισμού.

⁸⁷ Προπομπό της προσέγγισης αυτής αποτελούν οι θεωρητικές προσεγγίσεις του *Ordoliberalismus* από τη σχολή του *Freiburg*. Η θεωρία αυτή διατυπώθηκε αρχικά σαν απάντηση στις αποτυχίες του *laissez faire*, στην πορεία ωστόσο απέκτησε μία εντονότερη κοινωνική παράμετρο, χωρίς να αποβάλει τον «αγορακεντρικό» χαρακτήρα της. Βλ. JOERGES/RÖDL 2004.15. Για τη σχέση της θεωρίας αυτής με την κρατούσα οικονομική προσέγγιση στην Ευρωπαϊκή Ένωση, βλ. παρακάτω ...

⁸⁸ Χρησιμοποιούνται ειδικότερα οι όροι *regulatory design* και *market design*. Βλ. GLACHANT 2005.262, WILSON 2002.1299 και BETTA/KATΣΟΥΛΑΚΟ 2004.

αποτυχίας που προέρχονται τόσο από την αγορά, όσο και από την κρατική παρέμβαση⁸⁹.

137. Στη διαμόρφωση του παραπάνω ρυθμιστικού παραδείγματος, οι διαπιστώσεις της οικονομικής θεωρίας αποτελούν πηγή έμπνευσης για νομικές λύσεις οι οποίες δεν αναζητούν να απαξιώσουν, αλλά να βελτιώσουν το ρόλο των φορέων δημόσιας εξουσίας στην οικονομία. Η δημόσια παρέμβαση, ειδικά στις κοινωφελείς υπηρεσίες, δεν στοχεύει στην «αντικατάσταση» της αγοράς αλλά στη διαρρύθμισή της: δεν παρακάμπτει, αλλά κατευθύνει τους ίδιους τους οικονομικούς φορείς στη λήψη αποφάσεων και την ανάληψη πρωτοβουλιών. Η παρέμβαση αυτή έχει διπλό χαρακτήρα: αφενός, τη διαμόρφωση των συνθηκών ανταγωνισμού⁹⁰, ως μέσο για να δημιουργηθεί η αγορά (*προοπτική λειτουργία*), για να επιβιώσει η αγορά (*εγγυητική λειτουργία*) ή ακόμη και ως *ersatz* μιας ανύπαρκτης αγοράς (*υποκαταστατική λειτουργία*): αφετέρου, τη διαφύλαξη των ποιοτικών και διανεμητικών εκείνων χαρακτηριστικών που καθιστούν κοινωνικά αποδεκτές τις συναλλακτικές σχέσεις.
138. Σκοπός της ως άνω παρέμβασης είναι η σύνθεση της οικονομικής με την κοινωνική όψη των υπό ρύθμιση δραστηριοτήτων. Ο σκοπός αυτός δεν επιτυγχάνεται με την απορρύθμιση ούτε με λογικές «ελάχιστης προτροπικής ρύθμισης⁹¹» ή με μία «χαλαρή» εποπτεία πάνω στις τιμές⁹². Ενδείκνυται η συνδυαστική χρήση περισσότερων εργαλείων τα οποία αντιμετωπίζουν την αγορά περισσότερο σαν πρότυπο ή σαν προοπτική παρά σαν αξίωμα⁹³.

⁸⁹ Βλ. JOSKOW 1989.125.

⁹⁰ Βλ. JOSKOW 1996.341, LIANOS 2007

⁹¹ Για την *incentive regulation* βλ. LAFFONT/TIROLE 2001, NORTH 1992.3. Στην πλέον φιλελεύθερη εκδοχή της, συνίσταται στην χωρίς όρους ιδιωτικοποίηση και απελευθέρωση των υπηρεσιών γενικού συμφέροντος και τον αυτοπεριορισμό του κράτους, στην καλύτερη περίπτωση, σε έναν οριακό ελεγκτή τιμών (*Price Cap*). Τη μέθοδο αυτή ακολούθησε αρχικά το Ηνωμένο Βασίλειο για να απελευθερώσει τις τηλεπικοινωνίες και την ενέργεια στις αρχές της δεκαετίας του 1980, βλ. GLACHANT 2005.261.

⁹² Η εποπτεία αυτή, ιδίως σε αγορές με εγγενείς δομικές δυσκολίες όπως οι κοινωφελείς υπηρεσίες δικτύου, αδυνατεί να κατευθύνει από μόνη της τις οικονομικές σχέσεις προς την επιθυμητή κατεύθυνση, δεν επαρκεί για να δημιουργήσει διαχρονικά τις αναγκαίες συνθήκες ανταγωνισμού και δεν ενσωματώνει στον έλεγχο της τιμής, τα ποιοτικά και διανεμητικά χαρακτηριστικά τα οποία θα πρέπει να συνοδεύουν μία κοινωνικής σημασίας παροχή. Βλ. GLACHANT 2002.425, NEWBERY 2000.

⁹³ Για παράδειγμα, η χρήση διαγωνιστικών διαδικασιών για τη χορήγηση ειδικών αδειών με τις οποίες παρέχονται ειδικά ή αποκλειστικά προνόμια άσκησης κοινωφελών δραστηριοτήτων, δημιουργεί μία *ανταγωνιστική δυναμική* μεταξύ των συμμετεχόντων στη διαδικασία, είτε για να υπάρξει σχετική αγορά, είτε χωρίς καν να δημιουργηθεί τέτοια αγορά. Βλ., σχετικά, DEMSETZ 1968.55, WILLIAMSON 1976.73. Το μοντέλο αυτό χρησιμοποιείται στην κινητή τηλεφωνία, την τηλεόραση και τις συγκοινωνίες. Για τις διαγωνιστικές διαδικασίες σαν μέσο μίμησης της αγοράς και εισαγωγής συνθηκών ανταγωνισμού ακόμη και σε πεδία στα οποία δεν είναι δυνατόν να υπάρξει αγορά, βλ. παρακάτω ...

Ένα άλλο εργαλείο το οποίο προτάθηκε από οικονομολόγους ήδη από τη δεκαετία του 1970 είναι η άσκηση άμεσου ελέγχου πάνω στις συμβατικές σχέσεις των παρόχων και των χρηστών κοινωφελών υπηρεσιών με σκοπό την «κατευθυνόμενη συλλογική συμβατικοποίηση» των σχέσεων αυτών, βλ. CROCKER/MASTEN 1996.5, GOLDBERG 1976.426 και 1976.45,

Χρειάζεται επίσης να καταγράφονται οι κοινωνικά κρίσιμες πτυχές της παρεχόμενης υπηρεσίας⁹⁴ και να ορίζονται «ανταγωνιστικά ουδέτερα» μέσα τήρησης των προδιαγραφών αυτών⁹⁵, όταν οι τελευταίες δεν επιτυγχάνονται μέσω ελεύθερων συναλλαγών⁹⁶.

139. Επομένως, είναι απαραίτητη μία *συστημική δημόσια δράση για τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας* η οποία δεν εξαντλείται σε στιγμιαίες, *ex ante* επεμβάσεις για τη δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού αλλά συνίσταται σε διαρκή, προληπτική και κατασταλτική διαρρύθμιση των σχέσεων των παρόχων μεταξύ τους και με τους χρήστες, και η επιτυχία της οποίας εξαρτάται εν πολλοίς από τη θεσμική καταλληλότητα του φορέα που την αναλαμβάνει⁹⁷. Εάν γίνει δεκτό ότι αποστολή της οικονομίας και του δικαίου είναι η μεγιστοποίηση μίας δίκαιης και κοινωνικά ευαίσθητης ευημερίας μέσα από την αγορά, η αποστολή αυτή είναι ανέφικτη χωρίς την άσκηση μίας δημόσιας λειτουργίας πάνω στις οικονομικές σχέσεις στην οποία συνυπάρχουν ο ελεύθερος ανταγωνισμός και η επιδίωξη στόχων δημόσιου συμφέροντος. Η λειτουργία αυτή *δεν συνιστά εγκατάλειψη αλλά μεταβολή του ρόλου του κράτους πάνω στην οικονομία· δεν πρόκειται για απορρύθμιση αλλά για αναρρύθμιση*⁹⁸ των οικονομικών δεδομένων με κριτήριο την *ικανότητα της αγοράς να φέρει σε πέρας εκείνους τους δημόσιους στόχους που υπερβαίνουν την απλή αύξηση του πλούτου*. Καθιερώνει μία «άλλη» παρέμβαση, η οποία δεν αποκλείεται μάλιστα να είναι και εντονότερη από εκείνη η οποία είχε παγιωθεί στο παρελθόν.
140. Εν κατακλείδι, δεν υπάρχουν δύο αλλά τρία «παραδείγματα» αναφορικά με τον ενδεδειγμένο ρόλο του κράτους στην οικονομία και ιδίως στις υπηρεσίες γενικού συμφέροντος: *Πρώτον*, ο «αγοραφοβικός» κρατικός παρεμβατισμός ο οποίος στηρίχθηκε από τη σκοπιά της συνταγματικής/πολιτικής θεωρίας στο Κοινωνικό Κράτος και από τη σκοπιά

WILLIAMSON 2002, WILSON 2002.1299. Εφαρμογή της θεωρίας αυτής αποτελεί η έγκριση από την ΕΕΤΤ των συμβατικών κειμένων τα οποία αφορούν στην πρόσβαση στα τηλεπικοινωνιακά δίκτυα σύμφωνα με το ν. 3431/2006. Βλ. παρακάτω ...

⁹⁴ Οι οποίες δεν εξαντλούνται στο ύψος της τιμής της αλλά αφορούν τον καθορισμό της ποιότητας και της χρησιμότητας του αγαθού (τεχνικά χαρακτηριστικά, περιοδικότητα, εύρος προϊόντων, προσβασιμότητα).

⁹⁵ Σύμφωνα με τη θεωρία των *contestable markets* ακόμη και *αντικειμενικά* μονοπωλιακές δραστηριότητες, όπως είναι κατεξοχήν οι σιδηρόδρομοι και η μεταφορά ή διανομή της ενέργειας, είναι δυνατόν να ανοιχθούν στον ανταγωνισμό αρκεί να εφαρμόζονται «*ανταγωνιστικά ουδέτερες τιμές*» για την πρόσβαση των ανταγωνιστών στις υποδομές (ουσιώδεις διευκολύνσεις) του μονοπωλίου αυτού. Βλ. BAILEY/BAUMOL 1984.111, BAUMOL 1982.1. Αντίστοιχα, μία δραστηριότητα με *αντικειμενικά* ζημιογόνες πτυχές —όπως η ακτοπλοΐα η οποία επιβαρύνεται με δρομολόγια άγονης γραμμής— μπορεί να αποδοθεί στον ανταγωνισμό αρκεί οι πτυχές αυτές να χρηματοδοτούνται με ανταγωνιστικά ουδέτερο τρόπο.

⁹⁶ Χαρακτηριστική περίπτωση, η χρηματοδότηση της καθολικής υπηρεσίας, βλ. παρακάτω...

⁹⁷ Για τη σημασία της αποτελεσματικότητας του ρυθμιστή, βλ. NORTH 1991 καθώς και Λευκό Βιβλίο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την Ευρωπαϊκή Διακυβέρνηση, της 12.10.2001, COM/2001/428 τελικό, σελ. 1 επ..

⁹⁸ Βλ. GLANCHANT 2005.260, ROSE-ACKERMAN 1990.287 και 1994.1206, STOFFAËS 1998.17, SUNSTEIN 1990 και 1997.

της οικονομικής θεωρίας στην Κευνσιανή μακροοικονομική θεώρηση. *Δεύτερον*, το μοντέλο της απορρύθμισης το οποίο ερείδεται αντίστοιχα στο νεοφιλελευθερισμό —με απώτερες αναφορές στις αρχές της ελευθερίας και του ωφελιμισμού— και στις μικροοικονομικές θεωρήσεις της (αμιγώς) οικονομικής ευημερίας. *Τρίτον*, το παράδειγμα της «*αναρρύθμισης*», δηλαδή της «*αγορακεντρικής δημόσιας ρύθμισης*» της οικονομίας⁹⁹, με θεωρητικό θεμέλιο την Κοινωνική Οικονομία της Αγοράς και με μεθοδολογικό εργαλείο, την οικονομική ανάλυση των οικονομικών και νομικών θεσμών. Το τρίτο παράδειγμα —το οποίο υιοθετεί κατεξοχήν η Ένωμένη Ευρώπη¹⁰⁰— διαφέρει από το δεύτερο, προσεγγίζοντας ταυτόχρονα το πρώτο, κατά το μέρος που υιοθετεί ένα διευρυμένο ορισμό της Ευημερίας, εμπλουτίζοντας την έννοια αυτή με προεκτάσεις κοινωνικής αλληλεγγύης και δικαιοσύνης. Διαφέρει όμως από το πρώτο, προσεγγίζοντας ταυτόχρονα το δεύτερο, ως προς το ότι αντιλαμβάνεται τους νομικούς θεσμούς και κανόνες στους οποίους στηρίζεται, μέσα από μικροοικονομικές αναλύσεις, όπως φαίνεται από τη σημασία την οποία αναγνωρίζει στην ελευθερία της αγοράς και του ανταγωνισμού.

B. Μία ουδέτερη, οικονομική ανάλυση του δικαίου

141. Είναι όμως ορθή η επιλογή ενός «παραδείγματος» κρατικής δράσης για την οργάνωση των κοινωφελών υπηρεσιών το οποίο ερείδεται μεθοδολογικά και στην οικονομική ανάλυση του δικαίου, ή μήπως η ανάλυση αυτή είναι «κοινωνικά αναίσθητη» και «ωφελιμιστικά μονομερής»; Ένας τέτοιος αφορισμός θα ήταν μάλλον εσφαλμένος. Είναι αλήθεια ότι η θεωρητική αυτή προσέγγιση άνθισε ιδίως σε ένα νεοφιλελεύθερο περιβάλλον. Ωστόσο, η θετική/εμπειρική διάσταση της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου ως μεθόδου δεν θα πρέπει να συγχέεται με τις αξιολογικές της προεκτάσεις. *Οικονομική ανάλυση δεν σημαίνει και νεοφιλελεύθερη ανάλυση του δικαίου*. Η χρήση των εργαλείων της μικροοικονομίας για την προσέγγιση του νομικού φαινομένου είναι δόκιμη ανεξάρτητα από το πόσο κοινωνικά ευαίσθητος είναι ο ορισμός της ευημερίας τον οποίο αποδέχεται ένα σύστημα. Αρκεί το σύστημα αυτό να είναι «αγορακεντρικό», να επιδιώκει δηλαδή την ευημερία, στο μέτρο του δυνατού μέσα από την αγορά.
142. Η οικονομική ανάλυση υπογραμμίζει ότι το δίκαιο, με την παραδοσιακή, κελσενική και βεμπεριανή του μορφή, ως εννοιοκρατικά αυτοτροφοδοτούμενο σύστημα νομικών κανόνων και θεσμών, δεν είναι το παν αλλά ένας από τους τρόπους αντίληψης και οργάνωσης της πραγματικότητας¹⁰¹. Επίσης, προσφέρει στα δημόσια όργανα αντικειμενικές πληροφορίες για τις οικονομικά μετρήσιμες συνέπειες των πράξεών τους και τους επιτρέπει να

⁹⁹ Βλ. παρακάτω ...

¹⁰⁰ Βλ. παρακάτω ...

¹⁰¹ Οι οποίες σχετικοποιούνται όταν ληφθούν υπόψη τα πορίσματα των θετικών και κοινωνικών επιστημών, βλ. POSNER 1962.761.

υπολογίσουν το όφελος και το κόστος της παρέμβασής τους σε όρους ευημερίας¹⁰².

143. Πάνω από όλα, όμως, φέρνει στο προσκήνιο μία παράμετρο, μάλλον παραγνωρισμένη από τη νομική επιστήμη: την *αποτελεσματικότητα* του δικαίου. Ανεξαρτήτως του ορισμού τον οποίο υιοθετεί μια έννομη τάξη για την αποτελεσματικότητα —ο οποίος άλλωστε αποτελεί εφαρμογή του κρατούντος ορισμού για την ευημερία— η παράμετρος αυτή αναβαθμίζεται σε κεντρικό ζήτημα μέτρησης και ελέγχου των νομικών επιλογών, κανόνων ή θεσμών. Περαιτέρω, η μετρήσιμη αποτελεσματικότητα της δημόσιας ρύθμισης¹⁰³ αποτελεί *πηγή νομιμοποίησης* της συγκεκριμένης δράσης, παράλληλα με τη δημοκρατική νομιμοποίηση ή σε αντιδιαστολή προς αυτή. Η ποιότητα μίας τεχνοκρατικά σωστής/αποτελεσματικής απόφασης προσδίδει κύρος στο όργανο που τη λαμβάνει, ακόμη και εάν αυτό στερείται —συγκρινόμενο με ένα άλλο όργανο το οποίο υιοθετεί πολιτικά φορτισμένες αλλά μη αποτελεσματικές αποφάσεις— εχέγγυα δημοκρατικότητας στον τρόπο επιλογής των μελών και των αποφάσεών του¹⁰⁴. Εκτός από τη νομιμοποιητική της λειτουργία, η αποτελεσματικότητα αναβαθμίζεται σε παράμετρο για την εκτίμηση της *νομιμότητας* των λαμβανόμενων αποφάσεων· το τεστ «αποτελεσματικότητας» καθίσταται στοιχείο νομικής αλλά και δικανικής εκτίμησης. Διαδικαστικά, εάν τα κρατικά όργανα παραλείψουν να εφαρμόσουν μηχανισμούς μέτρησης της ρυθμιστικής αποτελεσματικότητας, η παράλειψη αυτή ισοδυναμεί με παράβαση ουσιώδους τύπου. Όταν ελέγχεται η ουσιαστική νομιμότητα του κρατικού μέτρου, η αποτελεσματικότητα συνιστά αυτόνομη νομική βάση ή παράμετρο της αρχής της αναλογικότητας¹⁰⁵: μία οικονομικά καταστροφική ρύθμιση είναι εξ αντικειμένου, εκτός ορίων εξουσιοδότησης και διακριτικής ευχέρειας.
144. Τονίζοντας την αποτελεσματικότητα, η οικονομική ανάλυση του δικαίου προωθεί *μία άλλη ουδετερότητα* —διαφορετική από την ψευδεπίγραφη

¹⁰² Η μέθοδος της στάθμισης κόστους-οφέλους (βλ. παραπάνω ...) μπορεί να οδηγήσει σε χρήσιμα συμπεράσματα εάν οι κοινωνικοί στόχοι ποσοτικοποιηθούν και μετρηθούν με οικονομικούς όρους, οδηγώντας σε μία διεσταλμένη και «κοινωνικά ευαίσθητη» απόδοση της ευημερίας. Για την εφαρμογή της μεθόδου αυτής στο αμερικανικό διοικητικό δίκαιο, βλ. ADLER/POSNER 2001, SCHWARTZ 1985.1, SUNSTEIN 1983.19.

¹⁰³ Η αναζήτηση επιτυχών λύσεων καθιστά αναγκαία τη δημιουργία διαδικασιών μέτρησης των οικονομικών αποτελεσμάτων μίας ρύθμισης τόσο *ex ante*, τη στιγμή της επιλογής της, όσο και *ex post*, με την περιοδική εκτίμηση των συνεπειών της, με εργαλεία όπως η Μελέτη Ρυθμιστικών Επιπτώσεων (RIA), βλ. παρακάτω ...

¹⁰⁴ Αυτή τη μορφή της «ποιοτικής» νομιμοποίησης προωθεί το κοινοτικό δίκαιο, βλ. ΔΕΛΛΗ σχόλιο στην ΔΕΚ C-176/03, ΤοΣ 2006.534,546. Το ζήτημα εξετάζεται και στο δεύτερο τόμο, αναφορικά με τη λειτουργία την οποία επιτελούν οι ανεξάρτητες ρυθμιστικές αρχές στις σύγχρονες έννομες τάξεις. Βλ. ...

¹⁰⁵ Για την αποτελεσματικότητα ως έννοια του δημοσίου δικαίου, βλ. ΓΕΡΟΝΤΑ 2005.119, ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟ 2006.91, ΛΑΖΑΡΑΤΟ 1991.509. Για τη σημασία της αποτελεσματικότητας στο δίκαιο από τη σκοπιά ενός οικονομολόγου, βλ. NORTH 1991. Από τη σκοπιά των νομικών, βλ. την ενδιαφέρουσα αντιπαράθεση απόψεων των CALABRESI και POSNER με τον DWORKIN, ιδίως σε, CALABRESI 1980.553, POSNER 1979.103 και 1980.492, DWORKIN 1980.191 και 1980.663.

ουδετερότητα του οικονομικού συντάγματος¹⁰⁶— σχετικά με τον τρόπο λήψης και αξιολόγησης των αποφάσεων. Παράλληλα, αποδοκιμάζει την εξουσία των δημοσίων φορέων να χρησιμοποιούν το άλλοθι της δημοκρατικής τους νομιμοποίησης για να επεμβαίνουν κατά βούληση στην οικονομία. Οι φορείς αυτοί δεν είναι εξίσου ελεύθεροι όταν προσδιορίζουν τους επιδιωκόμενους στόχους —το περιεχόμενο δηλαδή του αξιολογικού ορισμού της ευημερίας— και τα μέσα επιδίωξης των στόχων αυτών. Τα περιθώρια επιλογών τους περιορίζονται από την υποχρέωση να προκρίνουν τα πιο αποτελεσματικά μέσα παρέμβασης, στη βάση μίας ουδέτερης, δηλαδή μίας μη πολιτικά και ιδεολογικά νοθευμένης, επιστημονικής ανάλυσης. Τα εργαλεία της ανάλυσης αυτής είναι από τη φύση τους αντικειμενικά, με την έννοια ότι μπορούν να χρησιμοποιηθούν ανεξαρτήτως του ύψους στο οποίο τοποθετείται εκάστοτε ο πήχης της κοινωνικής ευαισθησίας. Κατ'αυτόν τον τρόπο, διαχωρίζεται η στρατηγική/πολιτική μέθοδος για τη λήψη αποφάσεων, η οποία άπτεται των στόχων του συστήματος, από την αμιγώς τεχνοκρατική/εμπειρική, η οποία υλοποιεί και εποπτεύει την επιτυχή εφαρμογή των αποφάσεων αυτών.

145. Συμπερασματικά, η προσέγγιση του νομικού φαινομένου με τα εργαλεία της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου είναι χρήσιμη διότι προσφέρει στο νομικό «μία άλλη όψη του Καθεδρικού», σύμφωνα με τη διάσημη φράση του G. CALABRESI¹⁰⁷. Προσαρμόζοντας την παρομοίωση στο πεδίο των κοινωφελών υπηρεσιών, η οικονομική ανάλυση του δικαίου είναι ικανή να φωτίσει «μία άλλη όψη του Πρυτανείου». Εάν το Πρυτανείο, στο οποίο σιπίζονταν οι πολίτες στην αρχαία Αθήνα, συμβολίζει θεσμικά το Κράτος-εγγυητή των κοινωφελών παροχών, η οικονομική αξιολόγηση του θεσμού αυτού παρέχει χρήσιμες πληροφορίες για την πρακτική χρησιμότητα και τη λειτουργία του, χωρίς να προσβάλλει ούτε να σφετερίζεται την εξουσία της Εκκλησίας του Δήμου να αποφασίζει την αρωγή των αρίστων ή των αδυνάτων από την Πολιτεία¹⁰⁸. Η οικονομική ανάλυση ως μέθοδος

¹⁰⁶ Βλ. παραπάνω ...

¹⁰⁷ «another view of the Cathedral». Βλ. CALABRESI/MELAMED 1972.1089. Με τη φράση αυτή, ο συγγραφέας —ένας από τους καλύτερους, και όχι αυστηρά νεοφιλελεύθερους, στοχαστές της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου— παρομοιάζει τα πορίσματα της ανάλυσης αυτής με τους πίνακες του Γάλλου ζωγράφου MONET οι οποίοι αποτυπώνουν τον καθεδρικό ναό της Ρουέν από διαφορετικές οπτικές γωνίες.

¹⁰⁸ Ιδιαίτερα διδακτικό είναι το παράδειγμα των αστικών συγκοινωνιών. Για δεκαετίες, οι ΗΠΑ ακολούθησαν ένα μοντέλο ιδιωτικών μονοπωλίων, τα οποία τέθηκαν υπό την προστασία δημόσιου ρυθμιστή. Ο τελευταίος έχει ως έργο να αποτρέπει τον «καταστροφικό» ανταγωνισμό και να καθορίζει ανώτατες τιμές, συνήθως εκτιμώντας το κόστος. Αντιθέτως, τα ευρωπαϊκά κράτη προτίμησαν το πρότυπο της μονοπωλιακής δημόσιας επιχείρησης (για τη Γαλλία βλ. ..., για την Ελλάδα βλ. ...). Σκοπός και των δύο συστημάτων υπήρξε η διασφάλιση μίας κοινωνικά κρίσιμης υπηρεσίας.

Στην πορεία, η αμερικανική λύση εμφάνισε σημαντικά προβλήματα: έλλειψη κινήτρων για επενδύσεις και τεχνολογική βελτίωση λόγω ανυπαρξίας ανταγωνισμού, υπηρεσίες χαμηλής ποιότητας, τεχνητή αύξηση του κόστους ώστε να δικαιολογηθεί αύξηση τιμής, ομηρία του ρυθμιστή κ.λπ. Στην Ευρώπη, τα αντίστοιχα προβλήματα επιδεινώθηκαν από εγγενή ελαττώματα των κρατικών επιχειρήσεων, όπως κακή διαχείριση, έλλειψη αποτελεσματικότητας, αυξημένο

κόστος λόγω υπερπρόσληψης προσωπικού για πολιτικούς λόγους, αδιαφορία και υπεροψία στη συμπεριφορά του δημοσίου μονοπωλίου απέναντι στους χρήστες.

Η οικονομική ανάλυση αποδεικνύει ότι πολλά από τα ως άνω προβλήματα επιλύονται ή μειώνονται εάν η επίμαχη δραστηριότητα ασκηθεί σε συνθήκες ανταγωνισμού: δημιουργούνται κίνητρα για επενδύσεις, πιθανή μείωση των τιμών λόγω ανταγωνισμού, βελτίωση της ποιότητας σε σύγκριση με εκείνη την οποία παρείχε ένα «αδιάφορο» για τους πελάτες του μονοπώλιο κ.λπ. Η ανωτέρω διαπίστωση δεν σημαίνει ωστόσο ότι η δραστηριότητα αυτή μπορεί απλά να αφαιρεθεί στην αγορά και να εξαιρεθεί από τη δημόσια ρύθμιση. Η συγκεκριμένη λύση είναι αποδεκτή μόνο σε ένα νομικοπολιτικό σύστημα το οποίο ταυτίζει την ευημερία με το προϊόν των συναλλαγών, ίσως στις ΗΠΑ. Αντιθέτως, εάν η έννομη τάξη επιδιώκει στόχους κοινωνικής αλληλεγγύης μέσω των αστικών συγκοινωνιών, η απλή εγκατάλειψη της εν λόγω δραστηριότητας στις δυνάμεις της ιδιωτικής οικονομίας θα ήταν εσφαλμένη *ακόμη και με οικονομικά επιχειρήματα*. Πρώτον, πιθανολογείται ότι οι ιδιώτες επιχειρηματίες δεν θα τολμήσουν να επενδύσουν στη δημιουργία τακτικών δρομολογίων, κάτι το οποίο στερεί τους οικονομικά ασθενέστερους από την μετακίνησή τους σε μία μεγαλούπολη, ενώ αυξάνει και άλλα κοινωνικά ή οικονομικά κόστη (κυκλοφοριακή συμφόρηση, ατμοσφαιρική ρύπανση). Δεύτερον, και εάν ακόμη οι ιδιοκτήτες λεωφορείων αποφασίσουν να οργανώσουν τακτικά δρομολόγια, θα επιλέξουν μόνο τους δημοφιλείς προορισμούς, δεν θα καλύψουν δηλαδή και τις μη κερδοφόρες γραμμές, θα θέσουν υψηλό κόμιστρο το οποίο θα αυξάνεται ανάλογα με την απόσταση και το χρόνο μετακίνησης και δεν θα επωμισθούν οικειοθελώς την υποχρέωση να μεταφέρουν ορισμένες ασθενείς ομάδες πληθυσμού (φοιτητές, αναπήρους, συνταξιούχους) δωρεάν ή με χαμηλό κόμιστρο. Τρίτον, και επί τη εκδοχή ότι τα παραπάνω θα πραγματοποιηθούν σε κάποιο στάδιο ωρίμανσης του ανταγωνισμού, το στάδιο αυτό είναι μελλοντικό και υποθετικό και θα κινδυνεύει ανά πάσα στιγμή από τις περιοδικές ή συγκυριακές κρίσεις της αγοράς.

Ως εκ τούτου, η δημόσια παρέμβαση στη συγκεκριμένη δραστηριότητα είναι απαραίτητη για την επίτευξη των *στόχων* που συναρτώνται με τη δραστηριότητα αυτή. Τούτο δεν σημαίνει ωστόσο ότι τα *μέσα* που θα χρησιμοποιηθούν θα είναι τα ίδια με εκείνα του «αγοραφοβικού» κρατισμού. Στην αναζήτηση μίας *αποτελεσματικής* ρύθμισης, τα πλέον χρήσιμα μέτρα είναι εκείνα τα οποία υιοθετούν τη λογική ή την προοπτική της αγοράς: διαμορφώνουν δηλαδή ένα σύστημα κινήτρων και ανταγωνιστικών σχέσεων. Είναι πολύ πιθανό, η δημιουργία ελεύθερης αγοράς να προσκρούει στην αρχή σε ανυπέρβλητα εμπόδια, διότι το κόστος άσκησης της δραστηριότητας με τις παραμέτρους που απαιτεί η κοινωνική Ευημερία (χαμηλό εισιτήριο, μειωμένο κόμιστρο για ορισμένες κατηγορίες επιβατών, «άγονες γραμμές» σε ορισμένες περιοχές, επιζήμια νυκτερινά δρομολόγια, υποχρεωτική ελάχιστη συχνότητα δρομολογίων, λεωφορεία συγκεκριμένης τεχνολογίας και παλαιότητας) δεν επιτρέπει την επιστροφή της επένδυσης. Τούτο δεν σημαίνει ωστόσο ότι, πρώτον, η συγκεκριμένη δραστηριότητα δεν μπορεί να ασκείται από ιδιώτες και, δεύτερον, ότι δεν μπορούν να δημιουργηθούν συνθήκες ανταγωνισμού μεταξύ αυτών των ιδιωτών, έστω και εάν δεν υπάρξει ποτέ μία καταρχήν ελεύθερη αγορά. Η διαμόρφωση ενός *ersatz* ανταγωνιστικής αγοράς καθίσταται εφικτή μέσω ενός συστήματος το οποίο συνδυάζει διαγωνιστικές διαδικασίες με ίσους όρους ανταγωνισμού και χορήγηση ειδικών διοικητικών αδειών για τη διενέργεια μίας ή περισσότερων γραμμών. Ανάδοχος της δραστηριότητας ανακηρύσσεται ο διαγωνιζόμενος ο οποίος προσφέρει την πλέον συμφέρουσα προσφορά, δηλαδή αποδέχεται την άσκηση της δραστηριότητας με τους προκαθορισμένους, κοινωνικά υψηλούς όρους, είτε καταβάλλοντας ο ίδιος τίμημα, είτε —πιθανότατα— ζητώντας τη χαμηλότερη επιδότηση, εφόσον η δραστηριότητα δεν μπορεί αποδεδειγμένα να ασκηθεί επικερδώς.

Σημειωτέον ότι το παραπάνω σύστημα —στο οποίο ενσωματώνεται η λογική της αγοράς ακόμη και χωρίς την πλήρη απελευθέρωση της δραστηριότητας— δεν καταδικάζει *a priori* την παροχή της υπηρεσίας από κρατικά ελεγχόμενους φορείς ή επιχειρήσεις. Εάν μία δημόσια επιχείρηση, έχοντας και η ίδια αφομοιώσει τα διδάγματα της ιδιωτικής οικονομίας, καταφέρει να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία και να υποβάλει την πλέον συμφέρουσα προσφορά σε

προσέγγισης του δικαίου, είναι δηλαδή χρήσιμη για την αναζήτηση του ιδανικού κρατικού παρεμβατισμού σε κάθε σύστημα κοινωνικής οικονομίας της αγοράς, ιδίως στο πεδίο των κοινωφελών δραστηριοτήτων. Τα διδάγματά της αποτελούν το θεωρητικό θεμέλιο των θέσεων του κοινοτικού δικαίου, αλλά και την σταδιακά επικρατούσα προσέγγιση, σε εθνικό επίπεδο, για τη δημόσια ρύθμιση των εν λόγω δραστηριοτήτων.

συνθήκες ίσων όρων ανταγωνισμού με τους ιδιώτες, τότε η δραστηριότητα ορθώς θα ανατεθεί σε αυτή και από οικονομική άποψη. Με άλλα λόγια, προτεραιότητα της δημόσιας ρύθμισης των υπηρεσιών γενικού συμφέροντος, από τη σκοπιά της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, δεν είναι τελικά η απεμπόλιση του παροχικού ρόλου του κράτους αλλά η άσκησή του σε ένα περιβάλλον ίσων όρων ανταγωνισμού με τους ιδιώτες. Κρίσιμη έννοια είναι η απελευθέρωση και όχι η ιδιωτικοποίηση των υπηρεσιών γενικού συμφέροντος. Βλ. παρακάτω ...