



ΕΕΕυρΔ

ελληνική επιθεώρηση ευρωπαϊκού δικαίου

revue hellénique de droit européen

ΤΡΙΜΗΝΙΑΙΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ

4/2016

Τόμος 36
Οκτώβριος - Δεκέμβριος

Θεόδωρος Κ. Πανάγος
Απελευθέρωση της λιανικής αγοράς φυσικού αερίου:
Το νέο ρυθμιστικό πλαίσιο

ΑΝΑΤΥΠΟ



ΚΕΝΤΡΟ ΔΙΕΘΝΟΥΣ
ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ



ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟΣ
ΣΥΛΛΟΓΟΣ
ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ

Απελευθέρωση της λιανικής αγοράς φυσικού αερίου: Το νέο ρυθμιστικό πλαίσιο

Θεόδωρος Κ. Πανάγος*

Το άνοιγμα της λιανικής αγοράς φυσικού αερίου στον ανταγωνισμό, στο πλαίσιο της απελευθερωμένης αγοράς ενέργειας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, δρομολογήθηκε ήδη από τις αρχές της δεκαετίας του 2000. Κύρια χαρακτηριστικά της εν λόγω απελευθέρωσης είναι ο διαχωρισμός των ανταγωνιστικών ενεργειακών δραστηριοτήτων από τα φυσικά μονοπώλια και η άσκηση του δικαιώματος της επιλεξιμότητας εκ μέρους τόσο του πελάτη όσο και του προμηθευτή. Η Ελλάδα είχε λάβει από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή παρέκκλιση από τους ανωτέρω κανόνες, ως αναδυόμενη αγορά φυσικού αερίου, για μια περίοδο τριάντα ετών. Η παρέκκλιση είχε χορηγηθεί στο πλαίσιο της βαθμιαίας προσαρμογής της σχετικής αγοράς στους κανόνες του ανταγωνισμού. Με τις διατάξεις του ν. 4336/2015 καταργήθηκε, εν τοις πράγμασι, η εν λόγω παρέκκλιση, επιβλήθηκε ο νομικός, λειτουργικός και λογιστικός διαχωρισμός των επιχειρήσεων και οι πελάτες φυσικού αερίου κατέστησαν επιλέγοντες. Η ανωτέρω αιφνίδια νομική μεταβολή παρουσίασε ενδιαφέροντα νομικά και ρυθμιστικά ζητήματα τόσο σε επίπεδο δικαίου όσο και σε επίπεδο εφαρμογής.

απελευθέρωση – φυσικό αέριο – αγορά – παρέκκλιση – διαχωρισμός – επιλεξιμότητα – δίκτυα – διαχειριστής δικτύου – άδεια διανομής – άδεια διαχείρισης – προμήθεια

Α. Γενικά – Προϊσχύσαν δίκαιο

1. Σκοπός της απελευθέρωσης αγοράς ενέργειας

Η απελευθέρωση των αγορών ενέργειας στα κράτη μέλη υπήρξε στρατηγική επιλογή της ΕΕ και άρχισε με βαθμιαία προσαρμογή ήδη από τη δεκαετία του '90, με τη θέσπιση της πρώιμης σχετικής ενωσιακής νομοθεσίας που τα κράτη μέλη όφειλαν να μεταφέρουν στην εσωτερική τους έννομη τάξη¹. Η απελευθέρωση των αγορών ενέργειας στόχευσε στην παροχή των σχετικών υπηρεσιών στον τελικό καταναλωτή με υψηλή ποιότητα και εύλογες τιμές, την αύξηση της ανταγωνιστικότητας των επιχειρήσεων, την ανάπτυξη της τεχνολογίας και καινοτομίας και την ενίσχυση του διασυνοριακού εμπορίου. Η ενωσιακή νομοθεσία της απελευθέρωσης της αγοράς ενέργειας διακρίνεται σε τρεις περιόδους. Η πρώτη στα τέλη της δεκαετίας του '90, η δεύτερη το 2003² και η τρίτη το 2009³.

2. Η αγορά φυσικού αερίου

Η διείσδυση του φυσικού αερίου για τη χρήση τόσο των οικιακών καταναλωτών όσο και της βιομηχανίας καθώς και της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας υπήρξε, ωσαύτως, στρατηγική επιλογή της ΕΕ, με σκοπό την προστασία του περιβάλλοντος και τη μείωση της εκπομπής των αερίων του θερμοκηπίου, αλλά και τη διαφοροποίηση

των πηγών ενέργειας, με σκοπό την ασφάλεια του εφοδιασμού των κρατών μελών. Να σημειωθεί ότι τα ενεργειακά προϊόντα που διαθέτουν τα κράτη μέλη είναι περιορισμένα και όσα υπάρχουν δεν δύνανται να καλύψουν παρά ελάχιστο μερίδιο της συνολικής ζήτησης της ΕΕ. Αποτέλεσμα τούτου είναι η εισαγωγή πρώτης ύλης για την παραγωγή ενέργειας (πετρέλαιο, φυσικό αέριο) από τρίτες χώρες (Ρωσία, Ιράν, Αραβικές χώρες κ.λπ.), πράγμα που, όπως είναι φυσικό, αφενός, δημιουργεί εξαρτήσεις από τις εξαγωγικές χώρες και, αφετέρου, αφήνει εκτεθειμένα τα κράτη μέλη στη μεταβλητότητα των τιμών των ενεργειακών αυτών προϊόντων διεθνώς.

Προκειμένου να λειτουργήσουν οι σχετικές αγορές φυσικού αερίου, θεσπίστηκαν, όπως προαναφέρθηκε, νομοθεσίες όμοιες σε όλα τα κράτη μέλη, αφού τα τελευταία μετέφεραν στην εσωτερική έννομη τάξη τους το σχετικό ενωσιακό θετικό δίκαιο. Εκ των βασικών απαιτούμενων της απελευθερωμένης αγοράς ενέργειας ήταν η εφαρμογή του νομικού, λειτουργικού και λογιστικού διαχωρισμού στην καθέτως ολοκληρωμένη επιχείρηση, η εισαγωγή του κανόνα της επιλεξιμότητας και η ρύθμιση του ύψους του ανταλλάγματος για τη χρήση των υποδομών (συστήματος και δικτύου), σε συνδυασμό με την εκπόνηση μεθοδολογίας για τον υπολογισμό του. Ειδικότερα, για την αγορά του φυσικού αερίου, η υποχρέωση του λογιστικού διαχωρισμού επιβλήθηκε με τις διατάξεις της Οδηγίας 98/30/ΕΚ, ενώ με τις επόμενες Οδηγίες οι καθέτως ολοκληρωμένες επιχειρήσεις υποχρεώθηκαν να προβούν σε νομικό και λειτουργικό διαχωρισμό, με άλλα λόγια οι δραστηριότητες της παραγωγής και εμπορίας να ασκούνται από νομικά πρόσωπα διαφορετικά από αυτά που ασκούν τις δραστηριότητες των «φυσικών μονοπωλίων», ήτοι τη μεταφορά και τη διανομή και, επιπλέον, στην περίπτωση του φυσικού αερίου, την αποθήκευση.

* Δ.Ν., Δικηγόρος, Επισκ. Καθηγητής στο Διεθνές Πανεπιστήμιο Ελλάδας, πρώην Αντιπρόεδρος της ΡΑΕ

1. Οδηγίες 96/92/ΕΚ για τον ηλεκτρισμό και 98/30/ΕΚ για το φυσικό αέριο.
2. Οδηγία 2003/54/ΕΚ για τον ηλεκτρισμό και 2003/55/ΕΚ για το φυσικό αέριο.
3. Οδηγία 2009/72/ΕΚ για τον ηλεκτρισμό και 2009/73/ΕΚ για το φυσικό αέριο.

3. Η χορήγηση στην Ελλάδα παρέκκλιση από την ενωσιακή νομοθεσία

Είναι προφανές ότι τα ανωτέρω απαιτούμενα συνιστούσαν υποχρεωτικούς περιορισμούς στη λειτουργία των καθέτως ολοκληρωμένων επιχειρήσεων και, στην περίπτωση του φυσικού αερίου, θα αποτελούσαν εμπόδια στη διείσδυση και τη χρήση του, ιδίως στις μη ώριμες αγορές, με ενδεχόμενο αποτέλεσμα την καθυστέρηση, ή ακόμη και αποτυχία, της αρχικής στρατηγικής επιλογής της ΕΕ για τη διείσδυση του. Για τον λόγο αυτόν, ο ενωσιακός νομοθέτης επέτρεψε, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις και κριτήρια, τη χορήγηση εξαίρεσης από την εφαρμογή των κανόνων της απελευθερωμένης αγοράς, επιτρέποντας παρέκκλιση απ' αυτούς για ορισμένο χρονικό διάστημα. Με άλλα λόγια, ο θεσμός της παρέκκλισης αποτελούσε κι αυτός τμήμα της βούλησης του ενωσιακού νομοθέτη για απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου, έτσι ώστε, πριν υλοποιηθεί το επόμενο βήμα, να έχει αφομοιωθεί το προηγούμενο, δηλαδή μια απελευθέρωση με βαθμιαία προσαρμογή. Η χώρα μας, κατά τη χρονική στιγμή της δεύτερης φάσης της απελευθέρωσης της αγοράς φυσικού αερίου (2003), ήταν αναδυόμενη αγορά και είχε ήδη προχωρήσει στην ίδρυση των τριών (3) Εταιρειών Παροχής Αερίου (ΕΠΑ), ήτοι Αττικής, Θεσσαλονίκης και Θεσσαλίας από το έτος 2000. Οι ΕΠΑ είχαν ιδρυθεί εκ του νόμου ως εταιρείες αποκλειστικού σκοπού, προκειμένου να ασκούν τις δραστηριότητες της διαχείρισης του δικτύου διανομής και της προμήθειας φυσικού αερίου⁴ εντός των γεωγραφικών τους ορίων. Με την εφαρμογή της επόμενης φάσης της απελευθέρωσης, όπως προεκτέθηκε, χορηγήθηκε στην Ελλάδα παρέκκλιση από τους προαναφερθέντες κανόνες. Επακόλουθο της χορήγησης παρέκκλισης ήταν η συνέχιση της λειτουργίας των ΕΠΑ, όπως είχαν συσταθεί.

Στις εν λόγω ΕΠΑ χορηγήθηκε, μεταξύ των ετών 2000 και 2001, άδεια διανομής για τριάντα (30) χρόνια, με την οποία μπορούσαν να ασκούν τόσο τη δραστηριότητα της διανομής (διαχείριση του δικτύου) όσο και της προμήθειας (συζευγμένη άδεια). Με βάση το δεύτερο σκέλος, οι ΕΠΑ απέκτησαν αποκλειστικά δικαιώματα να προμηθεύουν (πωλούν) με φυσικό αέριο τους μη επιλέγοντες πελάτες, εντός των γεωγραφικών ορίων της περιφέρειάς τους⁵. Τα δικαιώματα αυτά χορηγήθηκαν στις ΕΠΑ έναντι της υποχρέωσής τους να αναπτύξουν το δίκτυο διανομής φυσικού αερίου στη συγκεκριμένη γεωγραφική

περιοχή, σύμφωνα με τους όρους των αδειών τους. Επιπρόσθετα, η τιμή πώλησης του φυσικού αερίου σε πελάτες ήταν ρυθμιζόμενη, αφού, παρότι δεν απαιτείτο προηγούμενη έγκριση της ΡΑΕ, αυτή (η τιμή) προσδιοριζόταν με μεθοδολογία που προβλεπόταν στην άδεια, με βάση την αρχή του ανώτατου επιτρεπόμενου εσόδου της κάθε ΕΠΑ. Υπό την έννοια αυτή, οι ΕΠΑ δεν υποχρεώθηκαν σε διαχωρισμό και η λιανική αγορά στις προαναφερθείσες περιοχές δεν ήταν ανοικτή στον ανταγωνισμό⁶, ήτοι οι μη επιλέγοντες πελάτες (κατά πλειοψηφίαν, οικιακοί) δεν είχαν το δικαίωμα να επιλέγουν άλλον, ανεξάρτητο προμηθευτή. Η παραπάνω κατάσταση διήρκησε συνολικά δεκαπέντε (15) χρόνια και τα παραχθέντα από τις ΕΠΑ αποτελέσματα μπορούν να χαρακτηρισθούν εξαιρετικά ικανοποιητικά. Χιλιάδες καταναλωτές χρησιμοποιούν σήμερα το φυσικό αέριο, τόσο για οικιακή χρήση όσο και για τη λειτουργία των βιομηχανικών μονάδων και την ηλεκτροπαραγωγή. Το φυσικό αέριο συμβάλλει σημαντικά στην αποσυμφόρηση του περιβάλλοντος από τους ρύπους και γι' αυτό εξακολουθεί να βρίσκεται μεταξύ των ενεργειακών προτεραιοτήτων της ΕΕ και, φυσικά, όσων εκ των κρατών μελών έχουν τη δυνατότητα να το διακινήσουν στο έδαφός τους. Το επιχειρηματικό μοντέλο των ΕΠΑ μπορεί να χαρακτηρισθεί ένας επιτυχημένος συνδυασμός ιδιωτικής πρωτοβουλίας και κρατικής παρέμβασης που ωφέλησε την εθνική οικονομία και τον καταναλωτή σε βάθος χρόνου, ξεκινώντας ταυτόχρονα τη λειτουργία του με διαφανείς και ανοικτές διαγωνιστικές διαδικασίες επ' ωφελεία του Ελληνικού Δημοσίου αλλά και των επενδυτών.

B. Το περιεχόμενο των ρυθμίσεων του ν. 4336/2015

1. Σκοπός των νέων ρυθμίσεων

Το ανωτέρω περιγραφέν ρυθμιστικό πλαίσιο ανετράπη αίφνης με τις διατάξεις του ν. 4336/2015, άλλως καλούμενου και τρίτου Μνημονίου⁷. Υπό την πίεση των δανειστών της χώρας, ο εθνικός νομοθέτης προχώρησε σε πλήρη ανατροπή του προϊσχύσαντος ρυθμιστικού πλαισίου και θέσπισε την, εντός δύο ετών, πλήρη απελευθέρωση της λιανικής αγοράς φυσικού αερίου. Να σημειωθεί ότι μεταξύ των εκπροσώπων των πιστωτών που

4. Βλ. τις διατάξεις των παρ. 4 και 8 του άρθρου 4 του ν. 2364/1995.

5. Αναφορικά με τον ορισμό των εννοιών «Επιλέγοντας» και «Μη Πελάτης», βλ. τις διατάξεις των περιπτώσεων ιβ' της παρ. 1 και ιζ' της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 4001/2011, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 82 του ίδιου νόμου, κατά την αρχική τους εκδοχή, ήτοι πριν την τροποποίηση που επέφεραν οι σχετικές διατάξεις του ν. 4336/2015 στις εν λόγω διατάξεις.

6. Παρότι, αν δεν χορηγείτο παρέκκλιση, η σχετική αγορά είχε ήδη ανοίξει από 01.07.2007.

7. Οι σχετικές ρυθμίσεις περιέχονται στις διατάξεις του κεφαλαίου Α' της υποπαρ. Β.1, της παρ. Β του άρθρου πρώτου του ν. 4336/2015 (ΦΕΚ Α' 94/14.08.2015). Ορισμένες μικρές τροποποιήσεις επήλθαν στη συνέχεια με τις διατάξεις του άρθρου 16 του ν. 4337/2015 (ΦΕΚ Α' 129/17.10.2015), ενώ σημαντικές, διαικαστικές όμως σημασίας, τροποποιήσεις επήλθαν με τον ν. 4414/2016 (ΦΕΚ Α' 149/09.08.2016).

ζήτησαν τη μεταβολή του προαναφερθέντος πλαισίου συμμετείχε και εκπρόσωπος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η οποία είχε χορηγήσει την προαναφερθείσα παρέκκλιση προ δεκαπέντε (15) ετών και για χρονική περίοδο τριάντα (30) ετών!

Σκοπός της αιφνίδιας μεταβολής (κατάργησης) του νομικού πλαισίου και της συνακόλουθης απελευθέρωσης της λιανικής αγοράς φυσικού αερίου ήταν η επίτευξη ανταγωνιστικών τιμών στη σχετική αγορά και η ελεύθερη επιλογή προμηθευτή (επιλεξιμότητα), δηλαδή ό,τι ουσιαστικώς επιδιώκεται σε μια ώριμη αγορά. Μάλιστα, παρατέθηκε από τον νομοθέτη ως παράδειγμα το, πράγματι επιτυχές, άνοιγμα της αγοράς τηλεφωνίας. Περαιτέρω, θεωρήθηκε ότι η σκοπούμενη απελευθέρωση θα συνεισφέρει στη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας αμφότερον των ανταγωνιστικών αγορών φυσικού αερίου (χονδρικής και λιανικής). Ιδιαίτερως τονίστηκε ότι η θεσπισθείσα απελευθέρωση θα είναι προς όφελος των καταναλωτών, οικιακών και βιομηχανικών, και θα συνεισφέρει στη βελτίωση της ενεργειακής υποδομής της χώρας στην κρίσιμη προσπάθεια για την παραγωγική της ανασυγκρότηση⁸.

2. Ο νομικός, λειτουργικός και λογιστικός διαχωρισμός

α. Η υποχρέωση εφαρμογής του λογιστικού διαχωρισμού

Όπως ήταν φυσικό, η μέριμνα για τον διαχωρισμό⁹ προβλέφθηκε να αρχίσει με τον λογιστικό διαχωρισμό. Υπό την έννοια αυτή, η ΔΕΠΑ και οι λειτουργούσες ΕΠΑ υποχρεώθηκαν να τηρούν, από 01.01.2016, στα εσωτερικά τους λογιστικά στοιχεία, διαχωρισμένους λογαριασμούς για κάθε μια από τις δραστηριότητές τους, ήτοι για τη διανομή και προμήθεια στους επιλέγοντες πελάτες, για την προμήθεια σε μη επιλέγοντες πελάτες, καθώς και για την παροχή Υπηρεσιών Κοινής Ωφέλειας (ΥΚΩ) και τελευταίου καταφυγίου.

Στη συνέχεια, οι ανωτέρω εταιρείες όφειλαν να υποβάλουν στη ΡΑΕ προς έγκριση, μέχρι την 30.05.2016, τις αρχές και τους κανόνες κατανομής του λογιστικού δια-

χωρισμού των δραστηριοτήτων τους¹⁰. Η ΡΑΕ, με τη σειρά της, εξέδωσε τη σχετική απόφαση. Με το πέρας της παραπάνω διαδικασίας έκλεισε ο κύκλος των υποχρεώσεων των καθέτως ολοκληρωμένων επιχειρήσεων της σχετικής αγοράς, στο πλαίσιο της απελευθέρωσης της τελευταίας, αναφορικά με τον λογιστικό διαχωρισμό. Συνεπώς, οι ελεγκτές των οικονομικών καταστάσεων των παραπάνω φορέων οφείλουν να ελέγχουν στο μέλλον τις εν λόγω καταστάσεις, σύμφωνα με τις εγκεκριμένες από τη ΡΑΕ αρχές και κανόνες.

β. Ο τρόπος εφαρμογής του νομικού διαχωρισμού

Με την αρχική εκδοχή του ν. 4336/2015, προβλέφθηκε πως ο νομικός διαχωρισμός μπορούσε να επέλθει μόνο με την απόσχιση του κλάδου διανομής από τις υφιστάμενες ΕΠΑ και την ένταξή του σε μια νέα εταιρεία που θα συνιστούσε την Εταιρεία Διαχείρισης Αερίου (ΕΔΑ)¹¹. Η τελευταία θα ήταν αρμόδια για την άσκηση της διαχείρισης του δικτύου διανομής. Ωστόσο, ο τυπικός νομοθέτης έκρινε μεταγενέστερα ότι ο νομικός διαχωρισμός θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί και με την απόσχιση του κλάδου προμήθειας και την ένταξή του σε νέα εταιρεία, ενώ στην παλαιά ΕΠΑ θα μπορούσε να παραμείνει ο κλάδος διανομής¹². Με την επιλογή αυτής της εναλλακτικής, η παλαιά ΕΠΑ όφειλε να προσαρμόσει (τροποποιήσει) το καταστατικό της, ως φορέας διαχείρισης δικτύου πλέον (άσκηση μονοπωλιακής δραστηριότητας), και να μετονομασθεί σε ΕΔΑ. Η δυνατότητα εναλλακτικής λύσης κατέστησε τη διαδικασία του νομικού διαχωρισμού περισσότερο ευέλικτη και ταχεία. Στην πράξη, οι υπόχρεες εταιρείες ακολούθησαν τη μεταγενέστερη εναλλακτική, δηλαδή απέσχιαν τον κλάδο προμήθειας και συνέστησαν νέα εταιρεία για την άσκηση της ανταγωνιστικής δραστηριότητας, ενώ η παλαιά ΕΠΑ με τον εναπομείναντα κλάδο διανομής μετασηματίστηκε σε ΕΔΑ.

γ. Η ειδική μέριμνα για τον λειτουργικό διαχωρισμό

Η υποχρέωση και το περιεχόμενο του λειτουργικού διαχωρισμού στους διαχειριστές των δικτύων διανομής προβλέπεται, καταρχήν, στην ενωσιακή νομοθεσία¹³.

8. Βλ. Εισηγητική Έκθεση του ν. 4336/2015. Ωστόσο, το παρατεθέν παράδειγμα της αγοράς τηλεφωνίας δεν είναι επιτυχές, επειδή οι δυο αγορές παρουσιάζουν σημαντικές διαφορές, ιδίως ως προς το κόστος των υποδομών και της εν γένει κατασκευής και εγκατάστασης. Επίσης, οι τιμές του φυσικού αερίου, που επιδρούν τόσο στις ανταγωνιστικές όσο και στις μονοπωλιακές δραστηριότητες του τομέα, εξαρτώνται από τη διεθνή μεταβλητότητα, αφού η πρώτη ενεργειακή ύλη είναι εισαγόμενη. Θα μπορούσε, ενδεχομένως, να αναφερθεί το παράδειγμα αντίστοιχων ελευθερωμένων αγορών άλλων κρατών μελών.

9. Για τη λεπτομερή ανάλυση επί του διαχωρισμού εταιρειών στον τομέα της ενέργειας βλ. Θ. ΠΑΝΑΓΟΣ, Ο διαχωρισμός των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, εκδ. Σάκκουλα, 2011.

10. Με την απΡΑΕ 332/2016 (ΦΕΚ Β' 3763/22.11.2016) εγκρίθηκαν οι αρχές και κανόνες του λογιστικού διαχωρισμού των εταιρειών ΔΕΣΦΑ Α.Ε., ΔΕΠΑ Α.Ε., ΕΠΑ Αττικής Α.Ε., ΕΠΑ Θεσσαλονίκης Α.Ε. και ΕΠΑ Θεσσαλίας Α.Ε.

11. Βλ. παρ. 3 του άρθρου 4 του ν. 4336/2015, που εισήγαγε το άρθρο 80Α στον ν. 4001/2011.

12. Με τις διατάξεις του άρθρου 29 ν. 4414/2016, που τροποποίησε τις διατάξεις του άρθρου 80Α του ν. 4001/2011. Με τις διατάξεις αυτές, ο νομοθέτης εξειδίκευσε περαιτέρω και τις φορολογικές απαλλαγές κατά την υλοποίηση του νομικού διαχωρισμού, αφού ο τελευταίος επιβλήθηκε υποχρεωτικά στις ΕΠΑ, στο πλαίσιο αιφνίδιας μεταβολής της κυβερνητικής πολιτικής.

13. Βλ. τις διατάξεις του άρθρου 26 της Οδηγίας 2009/73/ΕΚ, οι προβλέψεις της οποίας δεν έχουν μεταβληθεί σε σχέση με τις

Σύμφωνα με αυτές, ο διαχειριστής δικτύου διανομής φυσικού αερίου, εφόσον αποτελεί τμήμα καθέτως ολοκληρωμένης επιχείρησης, πρέπει να είναι και λειτουργικώς διαχωρισμένος. Η εθνική ενεργειακή νομοθεσία¹⁴, σε μεταφορά των σχετικών ενωσιακών προβλέψεων στο εθνικό δίκαιο, προβλέπει επίσης αντίστοιχες ρυθμίσεις.

Ακολούθως, ο λειτουργικός διαχωρισμός, προκειμένου να είναι αποτελεσματικός, πρέπει να ακολουθήσει αναλογικά τα ισχύοντα για το πρότυπο του Ανεξάρτητου Διαχειριστή Μεταφοράς (ΙΤΟ)¹⁵. Συγκεκριμένα, θα πρέπει να υπάρξει πλήρης διάκριση των μέσων άσκησης της δραστηριότητας, όπως διαφορετικά κτίρια στέγασης, μέσα μεταφοράς, ελεγκτές, υπηρεσίες πληροφορικής και τηλεφωνίας κ.λπ.

3. Η κυριότητα των δικτύων

Ειδικότερη μέριμνα λήφθηκε, όπως ήταν εύλογο, για την κυριότητα του δικτύου διανομής. Με την ίδρυση των ΕΠΑ το 2000, το τότε υφιστάμενο δίκτυο ανήκε στη ΔΕΠΑ. Σύμφωνα με το επακολουθήσαν νομοθετικό πλαίσιο, το δίκτυο που κατασκευαζόταν από τις ΕΠΑ, ωσαύτως ανήκε εκ του νόμου κατά κυριότητα στη ΔΕΠΑ, η οποία και υποχρεούτο να παραχωρεί τη χρήση του στις ΕΠΑ χωρίς αντάλλαγμα, για όλη τη διάρκεια λειτουργίας τους (των ΕΠΑ)¹⁶. Υπό το νέο ρυθμιστικό πλαίσιο¹⁷, επιβεβαιώθηκε η αποκλειστική κυριότητα της ΔΕΠΑ επί των δικτύων που είχαν κατασκευασθεί πριν την ίδρυση των ΕΔΑ, υπό το νέο νομοθετικό καθεστώς, καθώς προβλέφθηκε ότι οι τελευταίες θα έχουν πλήρες και αποκλειστικό δικαίωμα

κυριότητας επί του δικτύου που αυτές κατασκευάζουν¹⁸. Από τη γραμματική διατύπωση των σχετικών διατάξεων προκύπτει ότι το χρονικό ορόσημο για την έναρξη άσκησης του δικαιώματος αποκλειστικής κυριότητας επί του έργου του δικτύου που κατασκευάζεται από την ΕΔΑ είναι η ημερομηνία της έναρξης λειτουργίας της, ήτοι η καταχώριση της σχετικής πράξης στο ΓΕΜΗ. Υπό την έννοια αυτή, οι ΕΔΑ αποκτούν πλέον ίδια περιουσιακά στοιχεία.

4. Τα ζητήματα της αδειοδότησης των ΕΔΑ και των ΕΠΑ

α. Άδεια διανομής και άδεια διαχείρισης

Με τις διατάξεις του νέου νομοθετικού πλαισίου καθιερύθηκε ένα νέο πλέγμα αδειοδότησης, προσαρμοσμένο στις ανάγκες της απελευθερωμένης λιανικής αγοράς φυσικού αερίου, όπως αυτό σχεδιάστηκε από τον εθνικό νομοθέτη του ν. 4336/2015. Καταρχάς, με ρητή πρόβλεψη του νόμου, η ΡΑΕ υποχρεώθηκε να προσαρμόσει τον υφιστάμενο Κανονισμό Αδειών Φυσικού Αερίου στη νέα νομική πραγματικότητα¹⁹. Συγκεκριμένα, με τις νέες διατάξεις καθιερώνονται δύο τύποι άδειας αναφορικά με το δίκτυο, η άδεια διανομής και η άδεια διαχείρισης²⁰. Υπό την έννοια αυτή, η άδεια διανομής συνδέεται με την κατασκευή και την κυριότητα του δικτύου, ενώ η χορήγηση της άδειας διαχείρισης δικτύου διανομής απαιτείται για τους φορείς που διαχειρίζονται και εκμεταλλεύονται το δίκτυο διανομής. Αμφότερες οι άδειες εκδίδονται από τη ΡΑΕ, μετά από αίτημα του ενδιαφερομένου, κατά τα προβλεπόμενα στον οικείο Κανονισμό. Είναι δυνατή η χορήγηση αμφοτέρων των αδειών στο ίδιο πρόσωπο. Αν το πρόσωπο που κατέχει τις ανωτέρω άδειες δεν είναι το ίδιο, συνάπτεται σύμβαση μεταξύ του κατόχου άδειας διανομής και κατόχου άδειας διαχείρισης, με την οποία καθορίζεται το αντάλλαγμα που οφείλεται για την ανάληψη της διαχείρισης του δικτύου διανομής από το συνολικά εισπρακτέο έσοδο του εν λόγω δικτύου, με βάση τα δημοσιευόμενα τιμολόγια χρήσης του. Επιτρέπεται η χορήγηση περισσότερων της μιας άδειας διανομής. Ωστόσο, η ΡΑΕ μπορεί να αρνηθεί τη χορήγηση άδειας διανομής σε μια γεωγραφική περιοχή, αν έχει ήδη κατασκευασθεί ή προβλέπεται, βάσει άλλης άδειας διανομής, να κατασκευασθεί στην ίδια περιοχή δίκτυο διανομής και η υφιστάμενη ή προβλεπόμενη δυναμικότητα του δικτύου δεν έχει κορεσθεί.

αντίστοιχες διατάξεις του προϊσχύσαντος ενωσιακού πλαισίου που περιεχόταν στις διατάξεις της Οδηγίας 2003/55/ΕΚ. Στις εν λόγω διατάξεις προβλέπονται τα ελάχιστα κριτήρια που πρέπει να συντρέχουν, προκειμένου να εφαρμοσθεί ο λειτουργικός διαχωρισμός, κατά τρόπο συμβατό προς την ενωσιακή νομοθεσία.

14. Βλ. τις διατάξεις του άρθρου 80 του ν. 4001/2011, όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 15 του ν. 4425/2016. Ωστόσο, απαιτείται, κατά την άποψή μας, περαιτέρω τροποποίηση της περίπτωσης β' της παρ. 5 του άρθρου 80 του ν. 4001/2011, για την πλήρη και ορθή μεταφορά των σχετικών διατάξεων του άρθρου 26 της Οδηγίας 2009/73/ΕΚ στην εθνική μας νομοθεσία.

15. Όπως προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 19 της Οδηγίας 2009/73/ΕΚ. Σχετική μνεία υφίσταται και στο Ερμηνευτικό Σημείωμα της Επιτροπής για την εφαρμογή του διαχωρισμού στον διαχειριστή του δικτύου διανομής, βλ. Interpretative Note on Directive 2009/72/EC, concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC concerning Common Rules for the Internal Market in Natural Gas, The Unbundling Regime, 22.01.2010, σ. 23.

16. Βλ. τις διατάξεις των παρ. 5 και 10 του άρθρου 3 του ν. 2364/1995.

17. Βλ. τις διατάξεις του άρθρου 80B του ν. 4001/2011.

18. Βλ. διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 80B του ν. 4001/2011.

19. Έτσι, έδωσε σε δημόσια διαβούλευση το κείμενο του τροποποιημένου Κανονισμού Αδειών την 21.06.2016, η σχετική διαβούλευση έληξε την 18.07.2016 και αναμένεται σύντομα η έκδοση του νέου Κανονισμού Αδειών Φυσικού Αερίου. Μέχρι τη συγγραφή του παρόντος δεν έχει εκδοθεί ο νέος Κανονισμός Αδειών.

20. Βλ. τις διατάξεις του άρθρου 80 του ν. 4001/2011.

φυσικού αερίου: Το νέο ρυθμιστικό πλαίσιο

β. Η άδεια διανομής και άδεια διαχείρισης των ΕΔΑ Αττικής, Θεσσαλονίκης και Θεσσαλίας

Ειδικές ρυθμίσεις, όπως ήταν φυσικό, προβλέφθηκαν για τις ΕΔΑ που προέκυψαν από τις παλαιές ΕΠΑ Αττικής, Θεσσαλονίκης και Θεσσαλίας. Συγκεκριμένα, οι εν λόγω ΕΔΑ οφείλουν εντός τριών (3) μηνών από τη σύστασή τους να ζητήσουν τη χορήγηση άδειας διανομής και άδειας διαχείρισης δικτύου διανομής. Από τη γραμματική διατύπωση και τον σκοπό της διάταξης προκύπτει ότι πρέπει να αιτηθούν δυο διαφορετικές άδειες. Η διάρκεια αμφοτέρων των αδειών ορίζεται σε τουλάχιστον είκοσι (20) έτη, με δυνατότητα περαιτέρω παράτασης για άλλα είκοσι (20) έτη, ανεξάρτητα της αρχικής διάρκειας. Οι ΕΔΑ που προκύπτουν από τις παλαιές ΕΠΑ είναι καθολικοί τους διάδοχοι για τον κλάδο διανομής και ορίζονται εκ του νόμου ως διαχειριστές των αντίστοιχων δικτύων διανομής, εντός των γεωγραφικών ορίων που προβλέπονται στις άδειες διαχείρισης που θα χορηγηθούν και που ταυτίζονται με τα γεωγραφικά όρια των παλαιών τους αδειών²¹. Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι εισήχθη ειδική διάταξη, σύμφωνα με την οποία είναι επιτρεπτή η χορήγηση και άλλης άδειας διανομής, καθώς και άδειας διαχείρισης για τμήματα περιοχών εντός του γεωγραφικού ορίου που έχει χορηγηθεί άδεια διαχείρισης (στις ΕΔΑ που προέκυψαν από τις παλιές ΕΠΑ), αν οι περιοχές αυτές δεν εντάσσονται κάθε φορά στο συγκεκριμένο πρόγραμμα ανάπτυξης του δικτύου ή αν εντάχθηκαν, αλλά παρήλθε χρόνος δεκαοκτώ (18) μηνών, χωρίς να έχει ολοκληρωθεί η ανάπτυξη του δικτύου, όπως προβλέφθηκε στο χρονοδιάγραμμα της άδειας διανομής. Προφανής σκοπός της σχετικής πρόβλεψης είναι η δυνατότητα να αναπτύσσεται το δίκτυο και από άλλον φορέα, εκτός από τον αρχικό, αν ο τελευταίος δεν επιθυμεί να επεκτείνει το δίκτυο ή καθυστερεί να πράξει τούτο. Είναι επίσης προφανές ότι η εν λόγω διάταξη εισάγει παρέκκλιση από την αποκλειστικότητα που οι ΕΔΑ (που προέκυψαν από τις παλαιές ΕΠΑ) είχαν επί της διαχείρισης του συγκεκριμένου δικτύου, αφού, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, στην ίδια γεωγραφική περιοχή μπορεί να υπάρξει και άλλος κύριος ή/και διαχειριστής κάποιου τμήματος του συνολικού δικτύου, που βέβαια δεν θα ανήκει στον προηγούμενο διαχειριστή. Στη συνέχεια, η εν λόγω διάταξη διασφάλισε την ίση μεταχείριση των ΕΔΑ που προκύπτουν από τις παλιές ΕΠΑ, σε σχέση με τις νέες²².

γ. Η άδεια διανομής των παλαιών ΕΠΑ

Οι άδειες διανομής, με τις οποίες λειτουργούσαν οι παλαιές ΕΠΑ και είχαν χορηγηθεί με τις διατάξεις του ν. 2364/1995, καταργούνται από τον χρόνο έκδοσης των

21. Ητοι, Αττικής Θεσσαλονίκης και Θεσσαλίας αντιστοίχως.

22. Βλ. τη δυνατότητα άρνησης χορήγησης σχετικής άδειας που διατυπώνεται στην παρ. 4 του άρθρου 80, καθώς και την παρ. 3 του άρθρου 80Γ του ν. 4001/2011, με τη σχετική αναφορά ανωτέρω παρ. 14.

νέων αδειών διανομής. Η σχετική διάταξη αναφέρει μόνον την έννοια «*άδειες διανομής*», ως χρονικό σημείο κατάργησης των παλαιών αδειών, χωρίς να αναφέρει και τις άδειες διαχείρισης. Ωστόσο, από τη συστηματική ερμηνεία, πρέπει κάποιος να συνάγει ότι, πρώτον, με την έννοια «*άδειες διανομής*», νοούνται αμφότερες οι άδειες που προβλέπονται από το νέο πλαίσιο, αφού στις καταργούμενες άδειες διανομής είχαν ενσωματωθεί αμφότερες οι δραστηριότητες και, δεύτερον, ότι η αδειοδοτούσα αρχή (ΡΑΕ) πρέπει να προβεί στην ταυτόχρονη έκδοση και των δύο αδειών, προς αποφυγή ύπαρξης ενδεχόμενου ρυθμιστικού κενού, ανεξαρτήτως αν αυτές θα χορηγηθούν στο ίδιο ή σε διαφορετικό πρόσωπο. Η ταυτόχρονη έκδοση και της άδειας διανομής νοείται, επίσης, λόγω και της ανάγκης που θα προκύψει για την κατασκευή νέων τμημάτων του δικτύου που δεν θα ανήκουν στο εξής κατά κυριότητα στη ΔΕΠΑ.

Ακολούθως, πρέπει να σημειωθεί ότι το νέο νομοθετικό πλαίσιο προβλέπει την κατάργηση και όχι την ανάκληση των παλαιών αδειών. Το γεγονός τούτο, πέραν της διοικητικής του σημασίας και ορθότητας, έχει και σημειολογικό χαρακτήρα, αφενός, ως προς τις έννομες συνέπειες της επόμενης μέρας και, αφετέρου, ως προς την έμφαση κατάδειξης της κατάργησης ενός συνολικού πλαισίου του προϊσχύσαντος δικαίου, η βάση του οποίου ερειδόταν και κινείτο περί τις διατάξεις της συζευγμένης άδειας (διανομή/προμήθεια) και στη βάση της χορηγηθείσας από την Επιτροπή παρέκκλισης.

δ. Η άδεια προμήθειας

Όπως είναι φυσικό, ο διαχωρισμός των ενεργειακών δραστηριοτήτων των καθέτως ολοκληρωμένων επιχειρήσεων έχει ως επακόλουθο τη διαφοροποίηση της αδειοδοτικής έκφρασης των φορέων που προκύπτουν μετά τον νομικό και λειτουργικό διαχωρισμό. Έτσι, στο εξής η προμήθεια φυσικού αερίου θα διενεργείται από φορείς που διαθέτουν διακεκριμένη άδεια προμήθειας²³. Ειδικώς, για την περίπτωση των νέων ΕΠΑ που θα προκύψουν από την απόσχιση των κλάδων προμήθειας των παλαιών ΕΠΑ²⁴, προβλέφθηκε υποχρεωτική χορήγηση άδειας προμήθειας εντός έξι (6) μηνών από τη χορήγηση της άδειας διανομής των ΕΔΑ που προέκυψαν από τις παλιές ΕΠΑ²⁵. Ωστόσο, επειδή με την αρχική διατύπωση

23. Βλ. τις διατάξεις του άρθρου 81 του ν. 4001/2011, σε συνδυασμό με τον Κανονισμό Αδειών Φυσικού Αερίου και του σχετικού Κώδικα Προμήθειας.

24. Βλ. τις διατάξεις του άρθρου 80Α του ν. 4001/2011.

25. Βλ. παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 4336/2015. Θα πρέπει να νοηθεί ότι η υποχρεωτικότητα δεν αναφέρεται μόνο στον φορέα που καλείται να υποβάλει το σχετικό του αίτημα, αλλά και στην οφειλόμενη ενέργεια της ΡΑΕ να εκδώσει έγκαιρα τη σχετική άδεια. Επίσης, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι η έννοια της «*άδειας διανομής*» που αναφέρεται στην οικεία διάταξη νοεί την άδεια

του νόμου υπήρχε πιθανότητα να μην χορηγηθεί έγκαιρα η νέα άδεια προμήθειας, ο νομοθέτης εμπλούτισε την πρώτη εκδοχή του νόμου²⁶, με την πρόβλεψη ότι, μέχρι την έκδοση της νέας άδειας προμήθειας (διαχωρισμένης), οι νέες ΕΠΑ θα μπορούν να προμηθεύουν τους πελάτες τους με βάση την παλιά (συζευγμένη) «άδεια διανομής», η οποία θα παρέμενε σε ισχύ μόνον κατά το διοικητικό μέρος της, ήτοι για την ικανοποίηση του κανόνα της αδειοδότησης, που άλλωστε διέπει το σύνολο του τομέα της ενέργειας.

5. Το πλήρες άνοιγμα στον ανταγωνισμό – Κατάργηση του περιορισμού της επιλεξιμότητας

Όπως προαναφέρθηκε, το δικαίωμα του πελάτη να επιλέγει τον προμηθευτή του (επιλεξιμότητα) ήλθε ως συνέπεια της απελευθέρωσης της αγοράς και του ανοίγματός της στον ανταγωνισμό. Όσο πιο πολλοί προμηθευτές, αλλά και όσο πιο πολλοί πελάτες τόσο το καλύτερο για τον ανταγωνισμό στη σχετική (λιανική) αγορά του φυσικού αερίου. Ακολούθως, η χορήγηση παρέκκλισης στην Ελλάδα, για τους λόγους που εκτέθηκαν παραπάνω, είχε ως συνέπεια την αναστολή της άσκησης του δικαιώματος επιλεξιμότητας, για όσο χρόνο διήρκεσε η αρχικώς χορηγηθείσα άδεια διανομής των παλαιών ΕΠΑ στις γεωγραφικές περιοχές τους. Με άλλα λόγια, οι πελάτες, που βρίσκονταν εντός των γεωγραφικών ορίων των ΕΠΑ, ήσαν όλοι μη επιλέγοντες εκτός των μεγάλων²⁷. Ο παραπάνω περιορισμός του δικαιώματος επιλεξιμότητας ήταν εύλογος, δεδομένου του καθεστώτος των αποκλειστικών δικαιωμάτων πώλησης φυσικού αερίου που χορηγήθηκαν στις παλαιές ΕΠΑ, ως απόρροια της χορηγηθείσας παρέκκλισης, έναντι της υποχρέωσής τους για την ανάπτυξη του δικτύου διανομής²⁸.

Με τις διατάξεις του ν. 4336/2015 και τη συνακόλουθη απελευθέρωση της λιανικής αγοράς φυσικού αερίου και δεδομένης της κατάργησης της συζευγμένης άδειας, θε-

σπίσθηκε η βαθμιαία εφαρμογή πλέον του δικαιώματος της επιλεξιμότητας για όλους τους πελάτες, ακόμη κι αυτούς που βρίσκονται εντός των γεωγραφικών ορίων των παλαιών ΕΠΑ, μέχρι την 31.12.2017. Συγκεκριμένα, πλην των οικιακών πελατών, όλοι όσοι καταναλώνουν σε ετήσια βάση πάνω από 2,2 GWh φυσικού αερίου κατέστησαν επιλέγοντες από τις 20.08.2015, ενώ από την 01.01.2018 καθίστανται επιλέγοντες όλοι οι πελάτες, περιλαμβανομένων και των οικιακών²⁹.

Η μεταρρύθμιση σκοπεί στην ανάπτυξη ενός υγιούς ανταγωνισμού στη λιανική αγορά φυσικού αερίου, κατά τρόπον που να ωφελούνται οι καταναλωτές μέσω των ανταγωνιστικότερων τιμών. Ειδικότερα, ο νομοθέτης επιδίωξε και θέσπισε τούτο, επιθυμώντας να συνεισφέρει στη, σε ανταγωνιστικές τιμές, πώληση φυσικού αερίου στη βιομηχανία και τις επιχειρήσεις γενικότερα, οι οποίες υποφέρουν πράγματι τα τελευταία χρόνια από έλλειψη ανταγωνιστικότητας, λόγω του υψηλού κόστους της ενέργειας.

6. Η νομική «τύχη» της χορηγηθείσας παρέκκλισης

Σημαντικό ζήτημα αποτελεί, στο σημείο αυτό, η νομική τύχη της χορηγηθείσας παρέκκλισης. Σύμφωνα με τις διατάξεις της Οδηγίας δεύτερης γενεάς, η χώρα μας μπορούσε να παρεκκλίνει από τις διατάξεις του διορισμού αποκλειστικού διαχειριστή δικτύου διανομής, καθώς και του νομικού και λειτουργικού διαχωρισμού του, αλλά και από το άνοιγμα στη λιανική αγορά (αναστολή του δικαιώματος της επιλεξιμότητας). Ωσαύτως, η Ελλάδα μπορούσε να παρεκκλίνει και από την υποχρέωση θέσπισης μεθοδολογίας και δημοσίευσης των τελών χρέωσης χρήσης του δικτύου, για τις γεωγραφικές περιοχές και τις χρονικές περιόδους που καθορίστηκαν στις άδειες που είχε εκδώσει πριν τις 15.03.2002, σύμφωνα με τις διατάξεις της Οδηγίας 98/30/ΕΚ, για την ανάπτυξη και την αποκλειστική εκμετάλλευση του δικτύου διανομής σε ορισμένες γεωγραφικές περιοχές³⁰. Η εν λόγω παρέκκλιση επιβεβαιώθηκε, επίσης, πανηγυρικά με όμοια ρύθμιση της Οδηγίας τρίτης γενεάς, ήτοι με τις ρυθμίσεις της λεγομένης Τρίτης Δέσμης Απελευθέρωσης³¹. Τόσο η αρχική ευχέρεια (με την Οδηγία 2003/55/ΕΚ) όσο και η μεταγενέστερη (με την Οδηγία 2009/73/ΕΚ) συμβάλλουν στην ασφάλεια του ενωσιακού δικαίου και στη νομική

διαχείρισης, αν οι απαιτούμενες (δύο νέες) άδειες δεν χορηγηθούν το ίδιο χρονικό διάστημα, αφού ο νομοθέτης θέτει ως χρονικό σημείο την έκδοση μιας άδειας που αναφέρεται σε ενεργειακή δραστηριότητα (η κυριότητα ή η κατασκευή δεν θεωρείται τέτοια δραστηριότητα).

26. Βλ. παρ. 3 του άρθρου 8 του ν. 4336/2015, όπως τροποποιήθηκε με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 33 του ν. 4414/2016.

27. Βλ. σχετικά τον ορισμό του Μεγάλου Πελάτη κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 4001/2011, σε συνδυασμό με την αρχική εκδοχή του άρθρου 82 του ίδιου νόμου.

28. Βλ. συνολικά το πλέγμα της κείμενης νομοθεσίας των διατάξεων των άρθρων 4 και 7 του ν. 2364/1995, του π.δ. 10/1998 και των συζευγμένων αδειών των ΕΠΑ, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο επενδυτής απέκτησε το 49% της μετοχικής σύνθεσης της κάθε ΕΠΑ, καθώς και τη διοίκηση και διαχείριση, αφενός, μετά από ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό και καταβάλλοντας το ποσό της συμμετοχής του στο μετοχικό κεφάλαιο.

29. Βλ. τις διατάξεις του άρθρου 82 του ν. 4001/2011, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν με τις διατάξεις του άρθρου 5 του ν. 4336/2015.

30. Ρητή πρόβλεψη παρέκκλισης στις διατάξεις της παρ. 8 του άρθρου 28 της Οδηγίας 2003/55/ΕΚ. Αποτέλεσμα της ευθείας αυτής ρύθμισης ήταν η συνέχιση της λειτουργίας των τριών ΕΠΑ που είχαν εν τω μεταξύ ιδρυθεί και αδειοδοτηθεί το έτος 2000, ήτοι πριν τις 15.03.2002.

31. Βλ. τις διατάξεις της παρ. 8 του άρθρου 49 της Οδηγίας 2009/73/ΕΚ.

συνέχεια, ενώ ήταν σαφές ότι η παρέκκλιση, σε κάθε περίπτωση, θα έληγε με την πλήρωση του χρόνου που είχε τεθεί, αποκλείοντας με τον τρόπο αυτόν οιαδήποτε περαιτέρω παράταση³².

Το αίτημα για χορήγηση παρέκκλισης συνιστούσε και συνιστά δυνητική ευχέρεια των κρατών μελών, εφόσον κρίνουν ότι αυτό θα βοηθήσει τη βέλτιστη οργάνωση της σχετικής αγοράς και, συνακόλουθα, την περαιτέρω διεύθυνση του φυσικού αερίου, σε συνδυασμό με την ασφάλεια του εφοδιασμού. Πρόκειται, όπως προελέχθη, για την ευχέρεια που παρέχεται στα κράτη μέλη από τον ενωσιακό νομοθέτη (αν πρόκειται για αναδυόμενες αγορές φυσικού αερίου, όπως εν προκειμένω) να ανοίξουν τις σχετικές αγορές κατά τρόπο βαθμιαίο, εφαρμόζοντας το επόμενο στάδιο απελευθέρωσης, αφού έχουν προηγουμένως προσαρμοσθεί στο προηγούμενο. Επομένως, η αίτηση λήψης της παρέκκλισης υπόκειται στη βούληση του κράτους μέλους, ενώ η χορήγησή της στην ευχέρεια της Επιτροπής. Τούτο σημαίνει ότι συνιστά, ωσαύτως, διακριτική ευχέρεια του κράτους μέλους η παραίτηση από το χορηγηθέν δικαίωμα, άλλως η απεμπόληση του σχετικού δικαιώματος. Αυτό ακριβώς συνέβη με τις διατάξεις του ν. 4336/2015. Η χώρα μας παραιτήθηκε εν τοις πράγμασι από τη χορηγηθείσα παρέκκλιση, δίχως να ακολουθηθεί ειδικότερη διαδικασία, αφού με τις διατάξεις του εν λόγω νόμου μετέβαλε μονομερώς, ουσιαστικά και συνολικά, τα ζητήματα για τα οποία είχε λάβει παρέκκλιση (διαχωρισμός, επιλεξιμότητα, μεθοδολογίες θέσπισης τελών χρέωσης του δικτύου και δημοσιευμένα τιμολόγια τους). Αποτέλεσμα τούτου είναι ότι η συνολική λιανική αγορά φυσικού αερίου σ' ολόκληρη την επικράτεια θα λειτουργεί, από 01.01.2018, πλήρως ανοικτά. Ωσαύτως, έχουν εν τοις πράγμασι καταργηθεί όλες οι κύριες και παρεπόμενες διοικητικές πράξεις, κανονιστικές ή ατομικές γενικού χαρακτήρα, οι οποίες είχαν εκδοθεί ή συναφθεί με την ευκαιρία της χορηγηθείσας παρέκκλισης και του αυστηρού ρυθμιστικού πλαισίου (τόσο στη διανομή όσο και στην προμήθεια).

7. Οι συμβάσεις μετόχων

Μεταξύ της ΔΕΠΑ, που εκ του νόμου εκπροσωπούσε το 51% του μετοχικού κεφαλαίου των παλαιών ΕΠΑ, και του ιδιώτη επενδυτή που εκπροσωπούσε το 49%, είχε συναφθεί, κατά περίπτωση, Σύμβαση Μετόχων. Η υποχρέωση αυτή περιεχόταν ρητώς στην κείμενη τότε νομοθεσία³³. Οι συμβάσεις αυτές περιλάμβαναν τις συμφωνίες μεταξύ των μετόχων των μετέπειτα ΕΠΑ, αναφορικά με τον τρόπο που θα λειτουργούσαν αυτές, τις υποχρεώσεις καθενός από τους μετόχους έναντι της εταιρείας, τις δεσμεύ-

σεις του έναντι του άλλου μετόχου, καθώς και το πλαίσιο, σύμφωνα με το οποίο θα διεξήγεται η διοίκηση και η διαχείριση της εταιρείας, η οποία, ειρήσθω εν παρόδω, ανήκε στον επενδυτή. Το νομικό έρεισμα των παραπάνω συμβάσεων βρισκόταν στις διατάξεις του ν. 2364/1995 και του π.δ. 10/1998, δηλαδή στο προϊσχύσαν δίκαιο. Υπό το νομικό αυτό καθεστώς, η λειτουργία των ΕΠΑ διεξήχθη με ηρεμία και επιτυχία, καθώς και αρμονική συνεργασία μεταξύ των μετόχων.

Η μεταβολή που επήλθε με τις διατάξεις του ν. 4336/2015 και η επελευθέρωση απελευθέρωση της λιανικής αγοράς φυσικού αερίου, ανέτρεψε, άλλως κατήγγησε, το προηγούμενο νομοθετικό και ρυθμιστικό πλαίσιο, χωρίς όμως να παρέμβει ευθέως, όπως ήταν φυσικό, στις δικαιопρακτικές (ενοχικές) σχέσεις μεταξύ των μετόχων. Με άλλα λόγια, η κατάργηση εκ του νόμου της συζευγμένης άδειας, αλλά και της de facto παραίτησης του κράτους από τη χορηγηθείσα παρέκκλιση, δεν επέφερε αναγκαστικά κατάργηση των συμβάσεων μετόχων που (θεωρητικές) συνέχισαν να λειτουργούν, συνδεδεμένες, όμως, πλέον με τη διάρκεια του καταστατικού³⁴. Υπό την έννοια αυτή, οι έννομες σχέσεις, που είχαν ως νομικό υπόβαθρο το παλαιό νομοθετικό καθεστώς και για τον σκοπό που είχαν συναφθεί, δεν μπορούσαν να παράγουν πλέον τα έννομα αποτελέσματα που παρήγαγαν μέχρι την έναρξη ισχύος του ν. 4336/2015, ιδίως λόγω της αντίθεσής τους στις αρχές του λειτουργικού διαχωρισμού. Με την επιβολή του νομικού και λειτουργικού διαχωρισμού, συστάθηκαν νέες εταιρείες (οι ΕΔΑ) για τη διαχείριση του δικτύου διανομής και διαχωρίστηκαν από εκείνες για την άσκηση της δραστηριότητας προμήθειας. Επομένως, οι μέτοχοι των παλαιών ΕΠΑ (αν και εκ του νόμου οι ίδιοι, λόγω της επιβληθείσας εταιρικής συμβίωσης) δεν μπορούν να συνεχίσουν να ρυθμίζουν τις σχέσεις τους στις νέες εταιρείες με τις παλαιές συμβάσεις. Αυτό συμβαίνει και με τις ΕΠΑ που προέκυψαν από την απόσχιση του κλάδου προμήθειας, αφού με τον τρόπο αυτόν προέκυψε ένα άλλο καθεστώς, εντελώς διαφορετικό από αυτό που προϋπήρχε.

Υπό τις ανωτέρω συνθήκες, οι μέτοχοι των παλαιών ΕΠΑ, που εξακολουθούν εκ του νόμου να είναι μέτοχοι στις νέες ΕΔΑ (και, αν το επιθυμούν, και στις νέες ΕΠΑ), απαιτείτο να συνάψουν νέες συμβάσεις, προσαρμοσμέ-

32. Η θέση αυτή του ενωσιακού νομοθέτη συνάγεται και από το στοιχείο 35 του προοιμίου της Οδηγίας 2009/73/ΕΚ.

33. Κατά τις διατάξεις του άρθρου 6 του π.δ. 10/1998 (ΦΕΚ Α' 19/30.01.1998).

34. Στην άποψη αυτή συντείνει και η διατύπωση των συμβάσεων μετόχων ότι εξακολουθούν να ισχύουν μέχρι τη λήξη τους ή την καταγγελία τους για σπουδαίο λόγο, περιλαμβανομένης ρητώς ως σπουδαίου λόγου και της ανάκλησης της χορηγηθείσας άδειας. Οι διατάξεις του ν. 4336/2015 δεν ανακάλεσαν τις παλαιές άδειες, αλλά τις κατήγγησαν, επομένως δεν τίθεται ζήτημα πρόωρης λήξης των συμβάσεων μετόχων. Με άλλα λόγια, αφού δεν ετίθετο συγκεκριμένη διάρκεια στη Σύμβαση Μετόχων, αυτή ως προς τη λήξη της ήταν συνδεδεμένη με τη διάρκεια της εταιρείας, εκτός αν ανακαλείτο η άδεια.

νες στο νέο καθεστώς, ιδίως αυτό του λειτουργικού διαχωρισμού. Ιδιαίτερη μέριμνα λαμβάνεται στις συμβάσεις μετόχων των νέων ΕΠΑ, αφού αυτές, εκτός από τις διατάξεις του λειτουργικού διαχωρισμού, θα πρέπει να λάβουν υπόψη τους και επιπτώσεις τυχόν σύμπραξης των μετόχων επί των κανόνων του υγιούς ανταγωνισμού.

8. Η δευτερογενής νομοθεσία

Η απελευθέρωση της σχετικής αγοράς απαιτήσε, όπως ήταν φυσικό, την εκπόνηση μιας σειράς από νομοθετήματα δευτερογενούς νομοθεσίας που πρέπει να διέπουν την αγορά αυτή. Με τη θέσπιση της δευτερογενούς νομοθεσίας ολοκληρώνεται το θεσμικό πλαίσιο λειτουργίας της απελευθερωμένης λιανικής αγοράς φυσικού αερίου. Το πρώτο βασικό νομοθέτημα είναι ο Κώδικας Διαχείρισης Δικτύου Διανομής, ήτοι το νομοθέτημα που καθορίζει τον τρόπο διαχείρισης, λειτουργίας, επέκτασης και συντήρησης του δικτύου, καθώς και προσδιορίζει και καθορίζει τις σχέσεις μεταξύ του Διαχειριστή δικτύου και του Χρήστη του δικτύου³⁵. Πρόκειται για απόφαση της ΡΑΕ, μετά από πρόταση του οικείου Διαχειριστή. Ο κανονιστικός νομοθέτης επέλεξε ορθώς την εκπόνηση και εφαρμογή ενός ενιαίου Κώδικα για όλα τα δίκτυα διανομής φυσικού αερίου, ανεξαρτήτως γεωγραφικής περιφέρειας. Τούτο υπαγορεύθηκε από την αρχή της οικονομίας της διοικητικής ρύθμισης, αλλά και για λόγους ίσης και αμερόληπτης αντιμετώπισης όλων ανεξαιρέτως των χρηστών των επιμέρους δικτύων.

Στη συνέχεια, πρέπει να εκπονηθεί και να εκδοθεί ο Κώδικας Προμήθειας Φυσικού Αερίου σε Πελάτες³⁶. Πρόκειται για νομοθέτημα που εκδίδεται από τον αρμόδιο υπουργό μετά από σχετική γνώμη της ΡΑΕ και διέπει τις σχέσεις μεταξύ των προμηθευτών φυσικού αερίου και των πελατών τους³⁷. Μέχρι την έκδοση του Κώδικα αυτού, οι εν λόγω σχέσεις διέπονται από τις συμβάσεις που καταρτίζονται μεταξύ των δυο μερών, ενώ το περιεχόμενο αυτών ελέγχεται από τη ΡΑΕ, στο πλαίσιο της γενικής της αρμοδιότητας για την περίπτωση επιβολής καταχρηστικών όρων.

Ακολούθως, ο τυπικός νομοθέτης προβλέπει την έκδοση μιας σειράς κανονισμών που απαιτούνται για την ορθή λειτουργία της σχετικής αγοράς. Κατ' αρχάς, εκδίδεται ο Κανονισμός Μετρήσεων που θέτει τους κανόνες για τη μέτρηση των ποσοτήτων φυσικού αερίου, καθώς και τις προδιαγραφές του εξοπλισμού μέτρησης. Στη συνέχεια, θεσπίζεται ο Κώδικας Τιμολόγησης των Βασικών Δραστηριοτήτων. Πρόκειται για νομοθέτημα που εκδίδεται από τη ΡΑΕ και προβλέπει τον τρόπο με τον οποίο θα υπολογίζεται το αντάλλαγμα που καταβάλλεται από

τον Χρήστη του δικτύου για τη χρήση του απ' αυτόν³⁸. Σ' όλα τα ανωτέρω πρέπει να προστεθεί και ο Κανονισμός Αδειών Φυσικού Αερίου, με τον οποίο προβλέπεται η διαδικασία χορήγησης, τροποποίησης και ανάκλησης των αδειών που κατέχουν οι φορείς που δραστηριοποιούνται στην αγορά φυσικού αερίου εν γένει.

Γ. Κριτική επί των ρυθμίσεων του ν. 4336/2015

1. Το ζήτημα της ευθύνης του κράτους λόγω της κατάργησης των αδειών διανομής

Αναφέρθηκαν στην εισαγωγή του παρόντος ο λόγος της λήψης της στρατηγικής απόφασης του Κράτους για την προώθηση της διείσδυσης του φυσικού αερίου, ο τρόπος απόκτησης των αποκλειστικών δικαιωμάτων των ΕΠΑ για την προμήθεια φυσικού αερίου εντός των γεωγραφικών τους ορίων, με βάση άδειες διάρκειας τριάντα (30) ετών, καθώς και η παρέκκλιση από ορισμένες διατάξεις της ενωσιακής νομοθεσίας που έλαβε η Ελλάδα. Ο ιδιώτης επενδυτής (49% μέτοχος των ΕΠΑ) είχε ήδη εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, όπως αυτές απέρρεαν από τους όρους της αδείας του, και προχωρούσε κανονικά στην άσκηση των δραστηριοτήτων του, σύμφωνα με τους όρους αυτούς.

Οι διατάξεις του ν. 4336/2015 προβαίνουν ουσιαστικώς και εν τοις πράγμασι σε πρόωρη και βίαιη κατάργηση της χορηγηθείσας άδειας διανομής (συζευγμένη άδεια). Η κατάργηση αυτή επήλθε με μονομερή ενέργεια του κράτους, χωρίς τη συναίνεση του δικαιούχου και χωρίς να έχει προηγηθεί λόγος απ' αυτούς που προβλέπεται στην άδεια (ατομική διοικητική πράξη) ή στον Κανονισμό αδειών που μπορεί να δικαιολογήσει την ενδεχόμενη ανάκληση. Το κράτος δικαιούται φυσικά να προβαίνει για λόγους δημοσίου συμφέροντος σε τέτοιες ενέργειες. Ωστόσο, υπό το κράτος δικαίου, η εν λόγω αιφνίδια κατάργηση της άδειας, χωρίς σχετική αποζημίωση, δεν μπορεί να είναι ανεκτή ούτε από την ελληνική συνταγματική τάξη ούτε και από τις ευρωπαϊκές συνθήκες (Ευρωπαϊκή Συνθήκη Δικαιωμάτων Ανθρώπου, ΕΣΔΑ και ιδίως με τις διατάξεις του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου αυτής). Συνεπώς, η εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου ευχέρεια να μεταβάλει νομοθετικές ρυθμίσεις, στο πλαίσιο των οποίων έχουν ήδη αποκτηθεί ενοχικά και άλλα

35. Παρ. 8 του άρθρου 80 του ν. 4001/2011.

36. Ibid, διατάξεις των άρθρων 51 και 85.

37. Ibid, διατάξεις του άρθρου 85.

38. Ο Κανονισμός Τιμολόγησης Βασικών Δραστηριοτήτων εκδίδεται κατά νομοθετική εξουσιοδότηση που παρέχεται από τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4001/2011. Υπενθυμίζεται ότι, τόσο κατά τις διατάξεις της ενωσιακής νομοθεσίας (άρθρο 32 της Οδηγίας 2009/73/ΕΚ) όσο και της εθνικής νομοθεσίας (άρθρο 88 του ν. 4001/2011), η μεθοδολογία υπολογισμού καθώς και το αντάλλαγμα (τέλος χρέωσης χρήσης του δικτύου) υποχρεωτικώς εγκρίνονται από τη ΡΑΕ. Ο εν λόγω Κανονισμός εκδόθηκε με την απΡΑΕ 328/23.09.2016 (ΦΕΚ Β' 3067/26.09.2016).

δικαιώματα, και μάλιστα έναντι σημαντικής ιδιωτικής δαπάνης των επενδυτών, οριοθετείται και περιορίζεται από τους ημεδαπούς συνταγματικούς³⁹, αλλά και υπερεθνικούς κανόνες που προστατεύουν θεμελιώδη δικαιώματα, όπως το δικαίωμα στην περιουσία, την ιδιοκτησία και την ελεύθερη επιχειρηματική δράση.

Η μονομερής αποστέρηση, τόσο του βεβαίου εσόδου όσο και της αναπόσβεστης αξίας των παγίων που θα προέκυπταν από τη δραστηριότητα της ΕΠΑ για τον υπόλοιπο χρόνο μέχρι τη λήξη της διάρκειας της άδειας (άλλα 15 χρόνια, ήτοι μέχρι το 2029), συνιστούν, κατά την άποψή μας, κλασική περίπτωση παραβίασης των αρχών της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου και της συνακόλουθης ασφάλειας δικαίου. Περαιτέρω, ο επί πολλά χρόνια (15 έτη) σχηματισμός της πεποίθησης στον επενδυτή, τόσο μέσω της ενωσιακής νομοθεσίας (ρητή διαχρονική διατήρηση του καθεστώτος παρέκκλισης) όσο και της αντίστοιχης εθνικής, εδραίωσε στον επενδυτή το δικαίωμα της προσδοκίας (*legitimate expectation*) ότι το Κράτος και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, σεβόμενοι τις γενικές και ειδικές αρχές του κράτους δικαίου, δεν θα προέβαιναν σε ανατροπή του υφιστάμενου νομοθετικού και ρυθμιστικού πλαισίου και δεν θα λειτουργούσαν σε παραβίαση των αρχών αυτών. Μάλιστα, στην προκείμενη περίπτωση, η νεότερη νομοθετική ρύθμιση δεν έλαβε απολύτως καμία πρόνοια για την αντιμετώπιση των ζημιωγόνων συνεπειών από την κατάργηση της άδειας διανομής και την απώλεια των αναμενόμενων, κατά τις συνήθεις περιστάσεις, εσόδων από τη δραστηριότητα των παλαιών ΕΠΑ.

Η ανωτέρω ενέργεια του κράτους μπορεί να θεμελιώσει αστική ευθύνη και να απαιτηθεί αποζημίωση για πλήρη ζημία, που θα πρέπει να θεμελιωθεί κατά τρόπο λεπτομερή και ορισμένο, με δυνατότητα διεκδίκησης της αποζημίωσης στη συνέχεια και βάσει των διατάξεων της ΕΣΔΑ και του άρθρου 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, κατά τα ανωτέρω. Στο σημείο αυτό πρέπει να ομολογηθεί ότι ο τυπικός νομοθέτης έχει αναγνωρίσει την ευθύνη του κράτους από την αιφνίδια κατάργηση των χορηγηθεισών αδειών και για τον λόγο αυτόν στην αιτιολογική έκθεσή του σαφώς αναφέρει ότι η τυχόν αποζημίωση θα αποτελέσει αντικείμενο διαβουλεύσεως κατά το στάδιο του διαχωρισμού⁴⁰.

39. Βλ. λ.χ. άρθρο 17 του Σ. Αν υφίσταται αντίθεση νόμων με υπερκείμενους και επικρατούντες κανόνες δικαίου, όπως είναι το Σύνταγμα, αλλά και οι υπερεθνικές δεσμεύσεις, θεμελιώνεται ευθύνη του Ελληνικού Δημοσίου προς αποζημίωση (ενδεικτικώς ΣτΕ 754/2011).

40. Βλ. Αιτιολογική Έκθεση του ν. 4336/2015, σ. 2. Πρόκειται για πρωτοφανή πανηγυρική αναγνώριση της σχετικής ευθύνης του κράτους με τον πλέον εμφανή τρόπο.

2. Η δυνατότητα ύπαρξης και άλλου Διαχειριστή

Ένα άλλο σημείο που μπορεί να αποτελέσει ζήτημα τριβής εντός συγκεκριμένης γεωγραφικής περιοχής είναι η πρόβλεψη δραστηριοποίησης παράλληλου διαχειριστή εντός της ίδιας περιοχής. Οι λόγοι αναπτύχθηκαν ήδη⁴¹. Με τον τρόπο αυτόν διασπάται ουσιαστικώς η ομοιογένεια της διαχείρισης του δικτύου διανομής και, παρότι αυτό φαίνεται εκ πρώτης όψεως ότι είναι προς το συμφέρον των καταναλωτών και των χρηστών, μπορεί να προκαλέσει διάφορα προβλήματα στην εν γένει άσκηση της διαχείρισης. Τα προβλήματα που καλείται να επιλύσει η συγκεκριμένη ρύθμιση (όπως λ.χ. καθυστέρηση στην επέκταση του δικτύου) θα μπορούσαν να επιλυθούν με την αποτελεσματική παρέμβαση της Ρυθμιστικής Αρχής.

3. Στενά χρονικά περιθώρια εφαρμογής του νέου πλαισίου

Ένα άλλο σημείο κριτικής είναι τα στενά χρονικά περιθώρια που τέθηκαν, προκειμένου να ολοκληρωθεί ο νομικός και λειτουργικός διαχωρισμός. Τέτοιες διαδικασίες απαιτούν χρόνο, αφού δεν είναι καθόλου εύκολη η πλήρης διάκριση τόσων υπηρεσιών που ασκούσαν από κοινού και για μεγάλο χρονικό διάστημα από μια ενιαία εταιρεία. Ιδίως για τις παλαιές ΕΠΑ, η διαδικασία είχε καταπονητικό χαρακτήρα, αφού, εκτός των δυσχερών διαδικασιών για τον διαχωρισμό, έπρεπε να φροντίσουν και τη διαφύλαξη των πελατών τους στο ανταγωνιστικό τμήμα της συνολικής επιχείρησης, πράγμα που παρουσιάζει αρκετές δυσκολίες λόγω της επιθετικής ανάπτυξης ανταγωνιστών στη σχετική αγορά.

Συμπεράσματα

Με τη μεταβολή του νομοθετικού και ρυθμιστικού πλαισίου της λιανικής αγοράς φυσικού αερίου, με βάση τις διατάξεις του ν. 4336/2015, επιχειρήθηκε η πρόωρη «ωρίμανση» της σχετικής αγοράς. Τα αποτελέσματά της θα φανούν από τη δυνατότητά της να λειτουργήσει αποτελεσματικά υπό το νέο καθεστώς. Οι καταναλωτές και η εθνική οικονομία αναμένουν απ' αυτή την απελευθέρωση ανταγωνιστικές τιμές.

Στο πλαίσιο της νέας νομικής πραγματικότητας, επήλθε ο νομικός, λειτουργικός και λογιστικός διαχωρισμός των επιχειρήσεων του τομέα, ούτως ώστε οι εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην άσκηση των μονοπωλιακών δραστηριοτήτων να μην ασκούν ανταγωνιστικές δραστηριότητες. Συνακόλουθα, από 01.01.2018, το σύνολο των πελατών της λιανικής αγοράς φυσικού αερίου καθίστανται επιλέγοντες, ήτοι επιλέγουν ελευθέρως και με κανόνες ανταγωνισμού τον προμηθευτή τους.

41. Βλ. παρ. 14 ανωτέρω, σε συνδυασμό με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 80Γ του ν. 4001/2011.

Η επελθούσα μεταβολή έθιξε γεγεννημένα δικαιώματα των επενδυτών των παλαιών ΕΠΑ, αφού κατάργησε τις χορηγηθείσες άδειες και παραβίασε το δικαίωμα της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, δημιουργώντας προϋποθέσεις αξιώσεων κατά του κράτους.

Ωστόσο, πρόκειται για υψίστης σημασίας μεταβολή της λειτουργίας της σχετικής αγοράς και εναπόκειται στο κράτος να την αφήσει ανεπηρέαστη από άσκοπες παρεμβάσεις, ώστε να λειτουργήσει επ' ωφελεία του δημοσίου συμφέροντος, όπως κι αν αυτό προσδιορίζεται.