



Α΄ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

«Τροποποίηση, αντικατάσταση και συμπλήρωση του ν. 703/1977 'περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού»

I. Γενικές παρατηρήσεις

Με το φερόμενο προς ψήφιση νοσχ. εισάγονται εκτενείς τροποποιήσεις στον ν. 703/1977.

Οι τροποποιήσεις αυτές κατέστησαν σε μεγάλο βαθμό αναγκαίες και εξαιτίας αντίστοιχων τροποποιήσεων του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού.

Πράγματι, την 1η Μαΐου 2004 τέθηκαν σε εφαρμογή τέσσερις νέοι κανονισμοί, δυνάμει των οποίων επέρχονται σημαντικές αλλαγές στο ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού.

Συγκεκριμένα, τέθηκαν σε εφαρμογή α) ο κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου «για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης» [εφεξής: ο Κανονισμός Διαδικασίας], β) ο κανονισμός (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου «για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων» [εφεξής: ο Κανονισμός Συγκεντρώσεων], γ) ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 772/2004 της Επιτροπής «για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών μεταφοράς τεχνολογίας» και δ) ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 411/2004 του Συμβουλίου «για την κατάργηση του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 3975/87 και τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 3976/87 και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003, όσον αφορά τις αεροπορικές μεταφορές μεταξύ της Κοινότητας και των τρίτων χωρών».

Ευρύτερες θεσμικές επιπτώσεις έχουν ο Κανονισμός Διαδικασίας και ο Κανονισμός Συγκεντρώσεων.

Η αιτιολογική έκθεση στο νοσχ. σχολιάζει εκτενώς τις θεμελιώδεις μεταβολές που εισάγει ο Κανονισμός Διαδικασίας και, συνεπώς, παρέλκει περαιτέρω αναφορά σε αυτές (βλ. επίσης μια πρώτη ανάλυση του Κανονισμού Δια-

2

δικασίας σε Λ.Ε. Κοτσίρη, Ευρωπαϊκό εμπορικό δίκαιο Ι, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2003, σελ.1139 επ.).

Ως προς τον Κανονισμό Συγκεντρώσεων, πρέπει να επισημανθούν τα ακόλουθα:

α) Με τον Κανονισμό Συγκεντρώσεων εισάγεται ένα νέο ουσιαστικό κριτήριο για την εκτίμηση της συμβατότητας των συγκεντρώσεων προς την κοινή αγορά. Αντί του κριτηρίου της απόκτησης ή ενίσχυσης δεσπόζουσας θέσης, προτάσσεται το κριτήριο της σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ενώ η δημιουργία ή ενίσχυση μιας δεσπόζουσας θέσης παραμένει ως μια εκ των καταρχήν περισσότερων πιθανών μορφών παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. άρθρ. 2 παρ. 2 και 3 Κανονισμού Συγκεντρώσεων. Πρβλ. και Van Bael & Bellis, *Competition Law of the European Community*⁴, εκδ. Kluwer, 2005, σελ.733-734.).

β) Με το άρθρο 4 του Κανονισμού Συγκεντρώσεων διατηρείται μέν η καταρχήν αρμοδιότητα της Επιτροπής να κρίνει επί συγκεντρώσεων με κοινοτική διάσταση (δηλονότι, η αρχή ότι επί των συγκεντρώσεων αυτών η Επιτροπή λειτουργεί ως 'one-stop shop'), πλην όμως εισάγονται σημαντικές εξαιρέσεις, δυνάμει των οποίων είναι δυνατόν συγκεντρώσεις με κοινοτική διάσταση να παραπέμπονται προς εξέταση στις αρχές ανταγωνισμού των επιμέρους κρατών μελών (βλ. στο ίδιο, σελ. 735).

γ) Με άλλες διατάξεις του Κανονισμού Συγκεντρώσεων ρυθμίζονται κατά τρόπο πιο ευέλικτο θέματα προθεσμιών για τη γνωστοποίηση συγκεντρώσεων (βλ. π.χ. άρθρο 4(1) και παρεκτείνονται οι προθεσμίες εντός των οποίων η Επιτροπή δύναται να αποφασίσει για ορισμένα θέματα συγκεντρώσεων (βλ. άρθρ. 10 Κανονισμού Συγκεντρώσεων).

δ) Σημαντική, τέλος, είναι η διεύρυνση των εξουσιών «λήψης δηλώσεων» και «ελέγχου», δηλονότι, των ανακριτικών, εν γένει, εξουσιών της Επιτροπής (βλ. άρθρα 11 επ. Καν. Συγκεντρώσεων), διεύρυνση η οποία απαντάται και στον Κανονισμό Διαδικασίας (άρθρα 18 επ. Καν. Διαδικασίας) (για ορισμένες διαφοροποιήσεις των εξουσιών της Επιτροπής μεταξύ των ρυθμίσεων του Κανονισμού Διαδικασίας και του Κανονισμού Συγκεντρώσεων, βλ. στο ίδιο, σελ. 737).

II. Παρατηρήσεις στα επιμέρους άρθρα νοχ.

1. Στο άρθρο 1 νοχ.

Με το άρθρο 1 νοχ. επαναφέρεται σε ισχύ το άρθρο 2α του ν. 703/1977.

Το άρθρο αυτό είχε καταργηθεί με την παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 2837/2000. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση στο άρθρο 1 του ν.

2837/2000, η κατάργηση του άρθρου 2α υπαγορευόταν επειδή η ρύθμιση που εισήγαγε αυτό «είχε ως αποτέλεσμα τη σώρευση ενός αρκετά μεγάλου αριθμού αιτήσεων λήψης ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον της Επιτροπής». Κατά τις ίδιες αιτιολογικές σκέψεις, ο νομοθέτης προσδοκούσε, η κατάργηση του άρθρου 2α να «απελευθερώσει μέρος του δυναμικού της Επιτροπής προς την κατεύθυνση του ελέγχου των παραβάσεων των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/1977 χωρίς να δημιουργήσει κενά στην αποτελεσματική προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» αφού «οι [βάσει του άρθρου 2α] φερόμενες ενώπιον της Επιτροπής αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων συνήθως στρέφονται κατά συμπεριφορών που δεν δημιουργούν προβλήματα λειτουργίας του ελεύθερου ανταγωνισμού αλλ' έχουν μάλλον χαρακτήρα αστικής διαφοράς». Περαιτέρω, η ίδια αιτιολογική έκθεση σημείωνε ότι «ο μεγαλύτερος αριθμός των περιπτώσεων που καλύπτονται από το άρθρο 2α του ν. 703/1977 θα μπορέσουν να αντιμετωπισθούν με την εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ για την κατάχρηση δικαιώματος.».

Η αιτιολογική έκθεση στο άρθρο 1 του εξεταζόμενου νοχ. επισημαίνει, αντίθετα, ότι «Οι περιπτώσεις που καλύπτονται από αυτή τη διάταξη [δηλ. τη ρύθμιση του άρθρου 2α] δεν είναι δυνατόν να αντιμετωπισθούν με εφαρμογή του 281 ΑΚ, λόγω της πάγιας νομολογιακής θέσης που περιορίζει την εφαρμογή του σε δικαιώματα και δεν εκτείνεται σε φυσικές ευχέρειες ή ελευθερίες.».

Πράγματι, με ορισμένες εξαιρέσεις, η νομολογία φαίνεται να δέχεται ότι δεν είναι επιτρεπτός ο έλεγχος της καταχρηστικότητας κατά την άσκηση των φυσικών ελευθεριών όπως π.χ. η ελευθερία του συμβάλλεσθαι ή η ελευθερία της ανάπτυξης επαγγελματικής δραστηριότητας (βλ. π.χ. ΟΛΑΠ33/1987 ΝοΒ 36, 324 (με μειοψηφία), ΑΠ 5/2001 ΝοΒ 50, 106, ΑΠ 788/1986 ΝοΒ 36, 329. Αντίθετη η ΑΠ 717/1985 ΝοΒ 34, 560). Αντίθετα, η θεωρία φαίνεται να κλίνει, σχεδόν σύσσωμη, υπέρ του ελέγχου και των φυσικών ελευθεριών με τα κριτήρια του άρθρου 281 ΑΚ (βλ. α.α. Απ. Γεωργιάδη, Γενικές αρχές αστικού δικαίου³, εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα 2002, σελ. 272, όπου και περαιτέρω παραπομπές σε Λιτζερόπουλο, Σημαντήρα, Παπαντωνίου κ.α. Κατά τον Γεωργιάδη, η νομολογία στηρίζεται στη στενή γραμματική ερμηνεία του όρου «δικαίωμα» στην ΑΚ 281, ενώ «η ανάγκη καθιέρωσης του ελέγχου καταχρηστικότητας στις φυσικές ελευθερίες είναι ακόμη μεγαλύτερη σε σχέση με τα δικαιώματα, διότι το περιεχόμενο των ελευθεριών είναι τόσο ασαφές και ευρύ, ώστε ο κίνδυνος μιας νομιμοφανούς αλλά παραταύτα κακόπιστης και αντικοινωνικής άσκησης είναι ακόμη μεγαλύτερος» (στο ίδιο, loc. cit.).

2. Στο άρθρο 2 νσχ.

Με το άρθρο 2 νσχ. αντικαθίσταται η παράγραφος 5 του άρθρου 4 ν. 703/1977. Ακολουθείται η διατύπωση του άρθρου 2 παρ. 3 και 5 του Κανονισμού Συγκεντρώσεων, η οποία είναι σαφέστερη της υφιστάμενης. Εντούτοις, δεν εισάγεται οποιαδήποτε μεταβολή στο ήδη υπάρχον καθεστώς, εφόσον και με την υφιστάμενη ρύθμιση, η σύσταση κοινής επιχείρησης (joint venture) εφόσον πληροί τα κριτήρια της λεγόμενης full function joint venture, (δηλαδή επιχείρησης η οποία, υπό τον κοινό έλεγχο δύο ή περισσοτέρων άλλων επιχειρήσεων, επιτελεί επί διαρκούς βάσεως όλες τις λειτουργίες αυτόνομης οικονομικής οντότητας) ελέγχεται ως συγκέντρωση. Αν, αντιθέτως, η κοινή επιχείρηση δεν είναι full function joint venture, αυτή είναι μεν δυνατόν και πάλι να ελέγχεται, πλην όμως με βάση τους κανόνες του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ, δηλαδή ως προς το κατά πόσον συνιστά, ενδεχομένως, απαγορευμένη εναρμονισμένη πρακτική, όχι όμως ως συγκέντρωση (βλ. α.α. Κοτσίρη, όπ.π. σελ. 394, Van Bael & Bellis, όπ.π., σελ. 749).

3. Στο άρθρο 3 νσχ.

Με το άρθρο 3 νσχ. επανέρχεται σε ισχύ το άρθρο 4α του ν. 703/1977, το οποίο είχε καταργηθεί με την παρ. 3 του άρθρ. 1 ν. 2837/2000. Σύμφωνα με την επί του τελευταίου αυτού νόμου αιτιολογική έκθεση, η κατάργηση του άρθρου 4α επιβαλλόταν για λόγους διευκόλυνσης του έργου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, εφόσον, μάλιστα, ο νόμος δεν προέβλεπε τον προληπτικό έλεγχο των εν λόγω συγκεντρώσεων. Ήδη, κατά την αιτιολογική έκθεση, στο άρθρο 3 νσχ. επαναφέρει η διάταξη με «σκοπό την επαρκή χαρτογράφηση της αγοράς». Συνεπώς, οι επιχειρήσεις που εμπίπτουν στα όρια περί κύκλου εργασιών κλπ., τα οποία θέτει η εισαγόμενη ρύθμιση, θα υποχρεούνται σε γνωστοποίηση – και μάλιστα επί τη ποινή του προστίμου της παρ. 4 του άρθρου 4α, όπως αυτό επαναφέρεται με την εξεταζόμενη ρύθμιση νσχ. –, παρά το γεγονός ότι η συγκέντρωση στην οποία προβαίνουν δεν εμπίπτει κατά νόμο σε αυτές που είναι δυνατόν να απαγορευθούν.

4. Στο άρθρο 4 νσχ.

Με τη ρύθμιση του άρθρου 4 νσχ. τροποποιείται η παρ. 1 του άρθρου 4β ν. 703/1977, όπως ισχύει. Εν προκειμένω, είναι δυνατόν να αναρωτηθεί κανείς κατά πόσον ο νομοθέτης, αντί να εμμένει στην «μέσα σε δέκα (10) εργάσιμες ημέρες από τη σύναψη της συμφωνίας ...κλπ» γνωστοποίηση της συγκέντρωσης, δεν θα ήταν σκόπιμο να ακολουθήσει την πλέον ευέλικτη διατύπωση του άρθρου 4 παρ. 1 του Κανονισμού Συγκεντρώσεων, σύμφωνα με την οποία η συγκέντρωση αρκεί να κοινοποιείται «πριν από την πραγματο-

ποίησή της] και μετά τη σύναψη της συμφωνίας», ενδεχομένως δε και στο στάδιο των διαπραγματεύσεων (βλ. και την δεύτερη παράγραφο του άρθρου 4(1) του Κανονισμού Συγκεντρώσεων, το οποίο προβλέπει ότι «Η κοινοποίηση μπορεί επίσης να γίνεται στις περιπτώσεις που οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις αποδεικνύουν στην Επιτροπή την ύπαρξη καλόπιστης προθέσεως για σύναψη συμφωνίας...»).

5. Στο άρθρο 7 νσχ.

Με το άρθρο 7 νσχ. τροποποιείται το άρθρο 4ε ν. 703/1977. Στις παραγράφους 6 και 7 του νέου άρθρου 4ε γίνεται εσωτερική παραπομπή στην παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου. Η διατύπωση «κατά παράβαση της προηγούμενης παραγράφου 1» οφείλεται προφανώς σε παραδρομή. Προφανώς νοείται «παράβαση της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου».

6. Στο άρθρο 9 νσχ.

Με το άρθρο 9 νσχ. προστίθεται νέο άρθρο 5 στο ν. 703/1977, το οποίο φέρει τον τίτλο «Κανονιστική παρέμβαση σε κλάδους της οικονομίας».

Σύμφωνα με την παρ. 1 του νέου άρθρου 5, «Μετά από αίτημα του Υπουργού Ανάπτυξης ή αυτεπάγγελα, η Επιτροπή Ανταγωνισμού εξετάζει συγκεκριμένο κλάδο της ελληνικής οικονομίας και εφόσον διαπιστώσει ότι στον κλάδο αυτόν δεν υπάρχουν συνθήκες αποτελεσματικού ανταγωνισμού και κρίνει ότι η εφαρμογή των άρθρων 1,2,2α και 4 επ. δεν επαρκεί για τη δημιουργία συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού μπορεί, με αιτιολογημένη απόφασή της, να λάβει κάθε απολύτως αναγκαίο κανονιστικό μέτρο συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα για τη δημιουργία συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στο συγκεκριμένο κλάδο».

Σύμφωνα με την παράγραφο 3 του νέου άρθρου 5, τα μέτρα τα οποία είναι δυνατόν να λάβει η Επιτροπή Ανταγωνισμού εν προκειμένω, είναι, ενδεικτικά, «η τήρηση της αρχής διαφάνειας, της μη διακριτικής μεταχείρισης, του λογιστικού διαχωρισμού και της υποχρέωσης κοστοστρέφειας στις τιμές».

Ο νομοθέτης καταρχήν δεν κωλύεται να προσδώσει στην Επιτροπή Ανταγωνισμού αρμοδιότητες όπως οι παραπάνω.

Διαφαίνεται, εντούτοις, ότι οι αρμοδιότητες που η εξεταζόμενη ρύθμιση παρέχει στην Επιτροπή Ανταγωνισμού διαφέρουν ποιοτικά από τις συνήθεις αρμοδιότητες μιας αρχής ανταγωνισμού. Η εξασφάλιση συνθηκών ανταγωνισμού επιδιώκεται μέσω του πλέγματος των διατάξεων περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, όπως είναι, ακριβώς, οι διατάξεις των άρθρων 1, 2, 2α και 4 επ. του ν. 703/1997, οι οποίες, άλλωστε, αποδίδουν αντίστοιχες ρυθμίσεις του κοινοτικού δικαίου (άρθρα 81 επ. Συνθ.Ε.Κ. και των

κατ' εξουσιοδότηση αυτών διατάξεων του παράγωγου κοινοτικού δικαίου). Στο πλαίσιο των ευρωπαϊκών εννόμων τάξεων, οι διατάξεις αυτές θα όφειλαν καταρχήν να επαρκούν για την εξασφάλιση συνθηκών επαρκούς ανταγωνισμού. Μπορεί, συνεπώς, να αναρωτηθεί κανείς (α) ποιες, άραγε, θα είναι οι περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες, καίτοι ορισμένη κατάσταση στην αγορά δεν γεννά προβληματισμό σε σχέση με τις παραπάνω διατάξεις, (πβλ. τη διατύπωση της παρ. 1 του εξεταζόμενου άρθρου νσχ. «η εφαρμογή των άρθρων 1,2,2α και 4 επ. δεν επαρκεί για τη δημιουργία συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού»), μπορεί, εντούτοις, να κριθεί ότι παρακωλύει τη δημιουργία συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού και (β) ποια η φύση της ενδεδειγμένης κανονιστικής παρεμβάσεως, η οποία δεν θα στηρίζεται στην εφαρμογή του πλέγματος των διατάξεων περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Εν προκειμένω ο νομοθέτης επιθυμεί, ενδεχομένως, να εξοπλίσει την Επιτροπή Ανταγωνισμού με τη δυνατότητα να προβαίνει σε οιονεί αγορανομικές παρεμβάσεις (Για τη φύση του αγορανομικού ελέγχου της αγοράς και την δύσκολη σχέση της με το δίκαιο της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού βλ. α.α. Ι.Γ. Σχινά, Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1992, σελ.14-15). Μπορεί όμως να δημιουργηθεί προβληματισμός ως προς το κατά πόσον η άσκηση από μian επιτροπή ανταγωνισμού παρόμοιων αρμοδιοτήτων, οιονεί αγορανομικού χαρακτήρα, εναρμονίζεται συστηματικά με το κυρίως έργο μιας τέτοιας αρχής.

Η αιτιολογική έκθεση στο εξεταζόμενο άρθρο νσχ. επικαλείται ως θεμέλιο των εισαγόμενων ρυθμίσεων το άρθρο 5 του Κανονισμού Συμπεριφοράς. Εντούτοις, το άρθρο αυτό προβλέπει ότι «οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών είναι αρμόδιες να εφαρμόζουν τα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης σε συγκεκριμένες περιπτώσεις». Περαιτέρω, το ίδιο άρθρο προβλέπει ότι για την εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης, οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών μπορούν να εκδίδουν αποφάσεις «για την παύση της παράβασης», «για τη λήψη προσωρινών μέτρων», «για την αποδοχή ανάληψης δεσμεύσεων» και «για την επιβολή προστίμου, χρηματικής ποινής, ή κάθε άλλης κύρωσης», όχι όμως για τη λήψη μέτρων γενικής κανονιστικής παρέμβασης σε κλάδους της οικονομίας. Άλλωστε, το άρθρο 5 του Κανονισμού Διαδικασίας αποτελεί θεμέλιο της ρύθμισης του άρθρου 9 παρ. 1 ν. 703/1977, όπως αυτό ήδη αντικαθίσταται με την παρ. 2 του άρθρου 16 νσχ., και όχι των ρυθμίσεων του εξεταζόμενου άρθρου νσχ.

Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι το άρθρο 17 του Κανονισμού Διαδικασίας προβλέπει, υπό προϋποθέσεις, δυνατότητα της ευρωπαϊκής Επιτροπής να διενεργεί έρευνες σε κλάδους της οικονομίας, πλην όμως χωρίς εξουσία κανονιστικής ρύθμισης.

Εν τέλει, στον βαθμό που η τυχόν «κανονιστική παρέμβαση σε κλάδους της οικονομίας» της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν θα ευρίσκει έρεισμα στις διατάξεις των άρθρων 1,2, 4 επ. ν. 703/1977 είτε απευθείας των άρθρων 81,82 Συνθ.ΕΚ, είναι επίσης δυνατόν να δημιουργηθεί προβληματισμός ως προς το κατά πόσον οι παρεμβάσεις αυτές θα έχουν επαρκώς εξειδικευμένο εξουσιοδοτικό έρεισμα κατά την έννοια του άρθρου 43 Σ. ή/και, ενδεχομένως, θα κινδυνεύουν να προσκρούουν στις συνταγματικά κατοχυρωμένες ελευθερίες του άρθρου 5 παρ. 1 Σ.

7. Στο άρθρο 11 νσχ.

Με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 11 νσχ. εισάγεται ο θεσμός του *amicus curiae*, σύμφωνα με τον οποίο η Επιτροπή Ανταγωνισμού θα δικαιούται να διατυπώνει εγγράφως και με δική της πρωτοβουλία τη γνώμη της προς τα δικαστήρια για θέματα εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 Συνθ.Ε.Κ. Η διάταξη ευρίσκει έρεισμα στο άρθρο 15 του Κανονισμού Διαδικασίας, το οποίο, μάλιστα, προβλέπει περαιτέρω ότι και η ευρωπαϊκή Επιτροπή Ανταγωνισμού δικαιούται να υποβάλλει γραπτά και εξ ιδίας πρωτοβουλίας παρατηρήσεις στα δικαστήρια των κρατών μελών, «όταν το απαιτεί η συνεπής εφαρμογή του άρθρου 81 και του άρθρου 82 της συνθήκης». Επίσης, η ευρωπαϊκή Επιτροπή μπορεί να υποβάλλει προφορικές παρατηρήσεις με την άδεια του δικαστηρίου του κράτους μέλους.

8. Στο άρθρο 16 νσχ.

Με το άρθρο 16 παρ. 1 νσχ. αντικαθίσταται ο τίτλος του άρθρου 9 ν. 703/1977. Ο παλαιός τίτλος ήταν «Εξουσίες της Επιτροπής σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1 παρ. 1, 2 και 2α.». Ο νέος τίτλος είναι «Εξουσίες της Επιτροπής επί παραβάσεων του παρόντος». Δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τη νέα ρύθμιση του άρθρου 9 παρ. 1 ν. 703/1977, όπως αυτή ήδη αντικαθίσταται από την παρ. 2 του άρθρου 16 νσχ., η Επιτροπή θα έχει εξουσία και επί παραβάσεων των άρθρων 81 και 82 της Συνθ. Ε.Κ., ακριβέστερος θα ήταν, ίσως, ο τίτλος «Εξουσίες της Επιτροπής επί παραβάσεων του παρόντος και των άρθρων 81 και 82 Συνθ.Ε.Κ.».

Εξ άλλου, η νέα ρύθμιση της παρ. 1 του άρθρου 9 ν. 703/1977, όπως ήδη αντικαθίσταται δυνάμει της παρ. 2 του άρθρου 16 νσχ., θα μπορούσε να διατυπωθεί επιτυχέστερα ως εξής:

«Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Ανάπτυξης, διαπιστώσει παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 1, των άρθρων 2, 2α ή 5 του παρόντος νόμου ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφασή της...».

Με την παράγραφο 3 του άρθρου 16 ν.σ.χ. προστίθεται, εξάλλου, νέα παράγραφος 4 στο άρθρο 9 του ν. 703/1977, δυνάμει της οποίας η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να κάνει χρήση της αρχής της επιείκειας, απαλλάσσοντας από πρόστιμα ή μειώνοντας πρόστιμα που επιβάλλονται σε βάρος επιχειρήσεων, οι οποίες συμβάλλουν στην διερεύνηση παραβάσεων των διατάξεων του νόμου περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Την αρχή της επιείκειας εισήγαγε για πρώτη φορά η ευρωπαϊκή Επιτροπή δυνάμει της από του έτους 1996 ανακοίνωσής της (ΕΕ C 207 της 18/7/1996), τροποποίησε δε και συμπλήρωσε πρόσφατα δυνάμει της από 2002 ανακοίνωσής της «σχετικά με τη μη επιβολή και τη μείωση των προστίμων σε περιπτώσεις συμπράξεων» (ΕΕ C 45 της 19.2.2002).

Σύμφωνα με το 8ο σημείο της τελευταίας αυτής ανακοίνωσης, «Η Επιτροπή θα χορηγεί σε μια επιχείρηση απαλλαγή από επιβολή προστίμου, που σε άλλη περίπτωση θα της επιβαλλόταν, εάν: (α) η επιχείρηση παρουσιάσει πρώτη αποδεικτικά στοιχεία τα οποία κατά την άποψη της Επιτροπής μπορούν να της επιτρέψουν να λάβει απόφαση για την έναρξη της διαδικασίας έρευνας κατά την έννοια του άρθρου 14 παράγραφος 3 του κανονισμού αριθ. 17(2), όσον αφορά μια πιθανολογούμενη σύμπραξη (καρτέλ) που επηρεάζει την Κοινότητα, ή (β) η επιχείρηση παρουσιάσει πρώτη αποδεικτικά στοιχεία τα οποία κατά την άποψη της Επιτροπής της επιτρέπουν να διαπιστώσει μια παράβαση του άρθρου 81 της συνθήκης ΕΚ(3) όσον αφορά μια πιθανολογούμενη σύμπραξη (καρτέλ) που επηρεάζει την Κοινότητα.»

Εξ άλλου, κατά το 9ο σημείο της ίδιας ανακοίνωσης «Σύμφωνα με το σημείο 8 στοιχείο α) η απαλλαγή θα χορηγείται μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η Επιτροπή δεν είχε, κατά τη χρονική στιγμή της υποβολής, επαρκή αποδεικτικά στοιχεία για να αποφασίσει να κινήσει διαδικασία κατά την έννοια του άρθρου 14 παράγραφος 3 του κανονισμού αριθ. 17 σε σχέση με την πιθανολογούμενη σύμπραξη (καρτέλ).»

Κατά το 10ο σημείο, «Η απαλλαγή σύμφωνα με το σημείο 8 στοιχείο β) θα χορηγείται μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η Επιτροπή, κατά τη χρονική στιγμή της υποβολής, δεν διέθετε επαρκείς αποδείξεις για να διαπιστώσει μια παράβαση του άρθρου 81 της συνθήκης ΕΚ σχετικά με την πιθανολογούμενη σύμπραξη (καρτέλ) και ότι σε καμία επιχείρηση δεν είχε χορηγηθεί απαλλαγή υπό όρους από πρόστιμα βάσει του σημείου 8 στοιχείο α) σε σχέση με την πιθανολογούμενη σύμπραξη (καρτέλ).»

Τέλος, κατά το 11ο σημείο της ανακοίνωσης του 2002, «Εκτός από τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στα σημεία 8 στοιχείο α) και 9 ή στα σημεία 8 στοιχείο β) και 10, πρέπει σε κάθε περίπτωση να πληρούνται, καταλλήλως, οι ακόλουθες σωρευτικές προϋποθέσεις για να επιτραπεί η απαλλαγή από ένα πρόστιμο:

α) η επιχείρηση συνεργάζεται πλήρως, ενεργώς και σε διαρκή βάση κατά τη διεξαγωγή των διοικητικών διαδικασιών της Επιτροπής με όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που έχει στην κατοχή ή στη διάθεσή της σχετικά με την πιθανολογούμενη παράβαση. Ιδιαίτερα, παραμένει στη διάθεση της Επιτροπής για να απαντήσει άμεσα σε οποιοδήποτε αίτημα που μπορεί να συμβάλει στην απόδειξη των σχετικών πραγματικών περιστατικών_

β) η επιχείρηση τερματίζει, όπως ενδείκνυται, την ανάμειξή της στην πιθανολογούμενη παράβαση το αργότερο κατά τη χρονική στιγμή κατά την οποία υποβάλλει τα αποδεικτικά στοιχεία που αναφέρονται στα σημεία 8 στοιχείο α) ή 8 στοιχείο β)_

γ) η επιχείρηση δεν αναλαμβάνει πρωτοβουλία να εξαναγκάσει άλλες επιχειρήσεις να συμμετάσχουν στην παράβαση.».

9. Στα άρθρα 22 και 23 νσχ.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 του Κανονισμού Διαδικασίας, «Οι συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες υπάγονται στο άρθρο 81 παράγραφος 1 της συνθήκης και πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης δεν απαγορεύονται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής αποφάσεως». Όπως εξηγείται και στο Γενικό Μέρος της επί του εξεταζόμενου νσχ. αιτιολογικής έκθεσης, «Κατά λογική ακολουθία της νέας ρύθμισης, καταργήθηκαν, τόσο η υποχρέωση γνωστοποίησης των συμφωνιών, προκειμένου αυτές να εξαιρεθούν από την απαγόρευσης της παρ. 1 του άρθρου 81 της Συνθ. Ε.Κ., όσο και η δυνατότητα των επιχειρήσεων να ζητούν από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή Ανταγωνισμού την παροχή σχετικής αρνητικής πιστοποίησης.»

Όπως προκύπτει από τις ρυθμίσεις των άρθρων 22 και 23 νσχ., ο έλληνας νομοθέτης επέλεξε διαφορετική ρύθμιση προκειμένου περί συμφωνιών, αποφάσεων και περιπτώσεων πρακτικής που εμπίπτουν καταρχήν στο άρθρο 1 παρ. 1 ν. 703/1977. Συγκεκριμένα, η υποχρέωση γνωστοποίησης μαζί με την υποβολή αιτήσεως αρνητικής πιστοποίησης διατηρούνται, πλην όμως η γνωστοποίηση ούτε άγει υποχρεωτικά σε εξέτασή της από την Επιτροπή Ανταγωνισμού ούτε συνεπάγεται πλέον την προσωρινή εγκυρότητα των γνωστοποιούμενων συμφωνιών, αποφάσεων κλπ., όπως προέβλεπε η καταργούμενη ήδη παρ. 1 του άρθρου 23 ν. 703/1977. Ερωτάται, ποια η σκοπιμότητα της γνωστοποίησης. Το μόνο προνόμιο το οποίο συνδέεται με την γνωστοποίηση φαίνεται να είναι η δυνατότητα, εφόσον η γνωστοποιούμενη συμφωνία κλπ. ήθελε τυχόν εκ των υστέρων κριθεί αντίθετη προς το άρθρο 1 παρ. 1, να ζητηθεί εκ των υστέρων η εξαίρεσή της δυνάμει της παρ. 3 του άρθρου 1 ν. 703/1977. Δυνατότητα την οποία ο νομοθέτης αποκλείει εφόσον

10

δεν έχει προηγουμένως λάβει χώρα γνωστοποίηση. Συνεπώς, η διατήρηση της γνωστοποίησης φαίνεται να εντάσσεται μάλλον στη λογική της «χαρτογράφησης της αγοράς» παρά της εξασφάλισης των επιχειρήσεων.

10. Στο άρθρο 25 νσχ.

Με τις διατάξεις του άρθρου αυτού νσχ. διευρύνονται οι εξουσίες έρευνας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τηρουμένων, πάντως, των διατάξεων του άρθρου 9 Σ. Οι θεσπιζόμενες ρυθμίσεις εναρμονίζονται προς τις διατάξεις των άρθρων 17 επ. του Κανονισμού Διαδικασίας.

Αθήνα 17 Ιουνίου 2005

Ο εισηγητής

Ξενοφών Ιω. Παπαρρηγόπουλος

Προϊστάμενος του Τμήματος Ευρωπαϊκών Μελετών

Επ. Καθηγητής του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας

Ο Προϊστάμενος της Β΄ Διεύθυνσης

Επιστημονικών Μελετών

Αστέρης Πλιάκος

Αν. Καθηγητής του Οικονομικού

Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου

Κώστας Μαυριάς

Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών