



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ

Β' ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

«Αναθεώρηση Διατάξεων του ν. 703/1977 περί Ανταγωνισμού»

I. Γενικές παρατηρήσεις

Με το φερόμενο προς ψήφιση Νοσχ συμπληρώνεται η εναρμόνιση του εσωτερικού δικαίου προς τον Κανονισμό ΕΚ 1/2003 του Συμβουλίου «για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης», που είχε προηγηθεί με τον ν. 3373/2005 «Αντικατάσταση και συμπλήρωση του ν. 703/1977 "Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού" (ΦΕΚ 278 Α΄)» (ΦΕΚ 188 Α΄).

Ειδικότερα, εισάγεται σύστημα «εξαιρέσεων άμεσης εφαρμογής», ήτοι εξαιρέσεων από την, καταρχήν, απαγόρευση συμφωνιών, αποφάσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών που νοθεύουν τον ανταγωνισμό και εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 (άρθρο 2 παρ. 1 Κανονισμού και 81 παρ. 1 Συνθήκης ΕΚ), χωρίς να απαιτείται προηγούμενη σχετική απόφαση της αρμόδιας Επιτροπής Ανταγωνισμού ή «αρνητική πιστοποίηση» παράβασης των διατάξεων περί ανταγωνισμού (άρθρα 1 και 18 Νοσχ).

Συναφώς, η υποχρεωτική γνωστοποίηση στοιχείων που αφορούν συμπράξεις επιχειρήσεων, κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 (άρθρα 4, 5, 21 έως 23 Νοσχ), εξυπηρετεί, κατά κύριο λόγο, τη «χαρτογράφηση της αγοράς» (σελ. 1 και 1α Αιτιολ. Έκθεσης), ενόψει και της ενίσχυσης της δυνατότητας «κανονιστικής παρέμβασης σε κλάδους της οικονομίας» εκ μέρους της Επιτροπής Ανταγωνισμού (άρθρο 9 Νοσχ).

Οι κατά τα προηγηθέντα εξαιρέσεις συμπράξεων από την απαγόρευση τελούν, εν πάση περιπτώσει, υπό την προϋπόθεση της προσήκουσας γνωστο-

ποίησης (άρθρα 1 και 21 Νσχ). Δεδομένου ωστόσο ότι οι συνέπειες της μη γνωστοποίησης φαίνεται να ρυθμίζονται από το άρθρο 21 παρ. 2 του νόμου 703/1977, θα μπορούσε, όπως έχει η ρύθμιση του άρθρου 1 του Νσχ, να γεννηθεί ζήτημα δυνατότητας εφαρμογής του από τα δικαστήρια, με αποτέλεσμα να μην διασφαλίζεται η πρόθεση του νομοθέτη, όπως αυτή προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση του νομοσχεδίου.

Εκ παραλλήλου, τροποποιείται η συγκρότηση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η εσωτερική της διάρθρωση και η διαδικασία εξέτασης των υποθέσεων (άρθρα 11 και 13 έως 16 Νσχ), προβλέπεται η δυνατότητα λήψης πρόσφορων ασφαλιστικών μέτρων μέχρι την έκδοση απόφασης (άρθρο 8 Νσχ), ενισχύονται οι ανακριτικές της εξουσίες (άρθρο 24 Νσχ), καθώς και η θέση της έναντι του Υπουργού Ανάπτυξης (άρθρα 9, 12, 13 Νσχ).

Τέλος, μετά από διαδοχικές ρυθμίσεις- κατάργηση, με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 2837/2000 και, στη συνέχεια, επαναφορά σε ισχύ με το άρθρο 1 του ν. 3373/2005 - η καταχρηστική εκμετάλλευση «από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται προς αυτήν ή αυτές μία επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή, α-κόμη και ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση» (καταργούμενο άρθρο 2α του ν. 703/1977) υπάγεται στις απαγορεύσεις του ν. 146/1914 «περί αθεμίτου ανταγωνισμού» (προστιθέμενο άρθρο 18α του εν λόγω νόμου) και δικαιολογεί την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, καθώς και την επιβολή χρηματικής ποινής (άρθρο 29 Νσχ).

II. Παρατηρήσεις επί των άρθρων του Νσχ

1. Επί των άρθρων 4 παρ. 2 και 5 παρ. 3

Στο άρθρο 4α παρ. 1 του ν. 703/1977 προβλέπεται υποχρέωση γνωστοποίησης στην Επιτροπή Ανταγωνισμού τυχόν συγκέντρωσης επιχειρήσεων, μέσα σε ένα μήνα από την πραγματοποίηση της, «όταν: α) το μερίδιο αγοράς των προϊόντων ή υπηρεσιών που αφορά η συγκέντρωση, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 4στ, αντιπροσωπεύει στην εθνική αγορά ή σε ένα σημαντικό τμήμα αυτής, σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών, τουλάχιστον το δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών που πραγματοποιείται με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που θεωρούνται ομοειδή από τον καταναλωτή, λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής και της χρήσης τους, για την οποία προορίζονται ή β) ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4στ, ανέρχεται, στην εθνική αγορά, τουλάχιστον σε δεκα-

πέντε εκατομμύρια (15.000.000) ευρώ».

Αντίστοιχη υποχρέωση γνωστοποίησης συγκέντρωσης επιχειρήσεων στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, και μάλιστα «μέσα σε δέκα (10) εργάσιμες ημέρες από τη σύναψη της συμφωνίας ή τη δημοσίευση της προσφοράς ή ανταλλαγής ή την απόκτηση συμμετοχής, που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης», προβλέπεται στο 4β του ν. 703/1977, «όταν ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4στ ανέρχεται, στην παγκόσμια αγορά τουλάχιστον σε εκατόν πενήντα εκατομμύρια (150.000.000) ευρώ και δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, η καθεμία χωριστά, συνολικό κύκλο εργασιών άνω των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ στην ελληνική αγορά».

Με τα προς ψήφιση άρθρα προτείνεται η προσθήκη, στα ως άνω άρθρα του ν. 703/1977, διατάξεων, με τις οποίες εξουσιοδοτούνται οι Υπουργοί Οικονομίας και Οικονομικών και Ανάπτυξης, «μετά από εισήγηση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού», να τροποποιούν, με κοινή απόφασή τους, «τα κατώτατα όρια και τα κριτήρια που προβλέπονται» στα προαναφερόμενα άρθρα του ν. 703/1977, ή να περιορίζουν την εφαρμογή των εν λόγω άρθρων «σε συγκεκριμένους κλάδους της οικονομίας».

Η, κατά τα ανωτέρω, παρεχόμενη δυνατότητα τροποποίησης, με κοινή υπουργική απόφαση, κριτηρίων που έχουν θεσπισθεί με διάταξη νόμου χρήζει ενδεχομένως επανεξέτασης, δεδομένου ότι εξουσιοδότηση για έκδοση κανονιστικών πράξεων από άλλα όργανα της διοίκησης «επιτρέπεται προκειμένου να ρυθμιστούν ειδικότερα θέματα ή θέματα με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό». Επειδή δε, (βλ. ΣτΕ Ολ. 3489/2008, Ολ. 1776/2007, Ολ. 2815/2004), «ειδικότερα θέματα», αποτελούν «μερικότερες περιπτώσεις θεμάτων που ρυθμίζονται ήδη, σε γενικό έστω, αλλά πάντως ορισμένο πλαίσιο, στο ίδιο το κείμενο του τυπικού νόμου», ορθότερο θα ήταν, αν θεωρηθεί ότι τα κριτήρια δεν αποτελούν ειδικότερα θέματα, η σχετική εξουσιοδότηση τροποποίησης με ΚΥΑ να αφορά «τα κατώτατα όρια των κριτηρίων που προβλέπονται».

2. Επί του άρθρου 8 παρ. 1

Κατά την παρ. 5 του άρθρου 4ε του ν. 703/1977, όπως αυτή προτείνεται να αντικατασταθεί, η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί «να λαμβάνει προσωρινά μέτρα κατάλληλα για την αποκατάσταση ή τη διατήρηση συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην περίπτωση που μια συγκέντρωση: α) έχει πραγματοποιηθεί κατά παράβαση της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου και δεν έχει ακόμα ληφθεί απόφαση, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του αρ-

θρου 4γ (...).».

Με την εν λόγω παρ. 1 του άρθρου 4ε του ν. 703/1977, και υπό τον τίτλο «αναστολή πραγματοποίησης της συγκέντρωσης», «απαγορεύεται η πραγματοποίηση της συγκέντρωσης μέχρι την έκδοση μιας από τις αποφάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2, 3 και 6 του άρθρου 4δ» περί έγκρισης ή απαγόρευσης της συγκέντρωσης, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 4γ παρ. 1, ήτοι, εφόσον η γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση «μπορεί να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στην εθνική αγορά ή σε ένα σημαντικό σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών τμήμα της και ιδίως με τη δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης». Περαιτέρω, κατά το εδ. β' της ίδιας παρ. 1 του άρθρου 4γ του ν. 703/1977, η αναστολή πραγματοποίησης αφορά και συγκεντρώσεις «που δεν γνωστοποιήθηκαν σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 4β».

Η κατά την προτεινόμενη διάταξη λήψη ασφαλιστικών μέτρων χωρεί εφόσον παραβιάζεται η εκ του νόμου (άρθρο 4ε παρ. 1 του ν. 703/1977) αναστολή πραγματοποίησης συγκέντρωσης κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ γνωστοποίησης της συγκέντρωσης και έκδοσης σχετικής απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Πλεονάζει, συνεπώς, η φράση «και δεν έχει ακόμα ληφθεί απόφαση, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 4γ».

Περαιτέρω, κατά την περίπτωση γ) της προς ψήφιση διάταξης, η Επιτροπή Ανταγωνισμού λαμβάνει πρόσφορα ασφαλιστικά μέτρα εφόσον συγκέντρωση «έχει πραγματοποιηθεί κατά παράβαση της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου αν και με την απόφαση της παραγράφου 1 του άρθρου 4γ κρίνεται ότι περιορίζει σημαντικά τον ανταγωνισμό στην εθνική αγορά ή σε ένα σημαντικό σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών τμήμα της και ιδίως με τη δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης».

Ως εκ τούτου, σκόπιμο θα ήταν να επανεξετασθεί η διατύπωση της ανωτέρω διάταξης, δεδομένου ότι η παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 4ε προϋποθέτει ότι δεν έχει εκδοθεί απόφαση της Επιτροπής σχετική με την, υπό αναστολή πραγματοποίησης, συγκέντρωση και, επομένως, δεν θα ήταν δυνατό να συνδυασθεί η παράβαση αυτή με απόφαση που απαγορεύει τη συγκέντρωση για τους λόγους που προβλέπει το άρθρο 4γ παρ. 1 του ν. 703/1977.

3. Επί του άρθρου 11 παρ. 17

Κατά την προς ψήφιση διάταξη, «ο Πρόεδρος και όλα τα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, καθώς και τα αναπληρωματικά μέλη υποβάλλουν κατ' έτος στην Εισαγγελία του Αρείου Πάγου την προβλεπόμενη από το ν.

1738/1987 (ΦΕΚ 200 Α΄) δήλωση περιουσιακής κατάστασης».

Τα σχετικά με την ως άνω δήλωση άρθρα 6 έως 12 του ν. 1738/1987, τα οποία καταργήθηκαν με το άρθρο 32 του ν. 2429/1996 (ΦΕΚ 155 Α΄), επαναφέρονται σε ισχύ με την προτεινόμενη διάταξη ως προς τα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

4. Επί του άρθρου 11 παρ. 23

Κατά την προτεινόμενη διάταξη, «Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Οικονομίας και Οικονομικών και Ανάπτυξης, που εκδίδεται μετά από εισήγηση της Επιτροπής Ανταγωνισμού και δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, θεσπίζεται Κανονισμός Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Με τον Κανονισμό ρυθμίζονται η εσωτερική λειτουργία, ο τρόπος διαχείρισης των πόρων της Επιτροπής, τα κωλύματα και η εξαίρεση του Προέδρου, των μελών και του Γραμματέα της, η προδικασία και διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, η κατάρτιση, δημοσίευση και κοινοποίηση των αποφάσεων της, η παροχή αντιγράφων ή αποσπασμάτων των αποφάσεων ή γνωμοδοτήσεων της και κάθε άλλη λεπτομέρεια».

Από επταμελείς συνθέσεις του ΣτΕ έχει κριθεί (125-7/2009 και 2665-7/2008) ότι η, κατά τα ανωτέρω, εξουσιοδότηση προς Υπουργούς να εκδώσουν τον εν λόγω Κανονισμό δεν αντίκειται στο άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος, δεδομένου ότι «διάτάξεις με τις οποίες ρυθμίζονται τα της λειτουργίας εν γένει της Επιτροπής Ανταγωνισμού και της διαδικασίας ενώπιόν της περιέχονται στον ίδιο τον ν. 703/1977, ιδίως στο άρθρο 8 αυτού» και συνεπώς «εγκύρως, από την ανωτέρω συνταγματική άποψη, παρέχεται (...) η εξουσιοδότηση προς περαιτέρω ειδικότερη ρύθμιση των θεμάτων αυτών με υπουργική απόφαση». Το ζήτημα έχει παραπεμφθεί και εκκρεμεί στην Ολομέλεια του δικαστηρίου.

5. Επί του άρθρου 15 παρ. 1

Κατά την παρ. 1 του άρθρου 8δ του ν. 703/1977, όπως αυτή προτείνεται να αντικατασταθεί, «Στην Επιτροπή Ανταγωνισμού λειτουργεί (...) ένα αυτοτελές Τμήμα ΜΜΕ».

Δεδομένου ότι με το άρθρο 18 του ν. 3592/2007 (ΦΕΚ 161 Α΄) έχει ήδη συσταθεί «Ειδικό Τμήμα Ελέγχου της Αγοράς Μέσων Ενημέρωσης στη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού», χρήζει διευκρίνισης η σχέση του υπό σύσταση Τμήματος με το ήδη συνεισθημένο.

6. Επί του άρθρου 20

Με το άρθρο 20 του νομοσχεδίου αντικαθίσταται η παράγραφος 2 του άρθρου 18 του ν. 703/1977. Η νέα διάταξη προβλέπει ότι τα δικαστήρια κάθε δικαιοδοσίας μπορούν να κρίνουν παρεμπιπτόντως το κύρος των συμπράξεων κατά το άρθρο 1 παρ.1 του ν. 703/1977 και το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ, ή την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης κατά το άρθρο 2 του ίδιου νόμου και το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ. Δεδομένου ωστόσο του άρθρου 6 του Κανονισμού 1/2003, σύμφωνα με το οποίο «τα εθνικά δικαστήρια διαθέτουν την αρμοδιότητα να εφαρμόζουν τα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης», θα μπορούσε, ενδεχομένως, να γεννηθεί ζήτημα αν ο περιορισμός του δικαστικού ελέγχου στην παρεμπιπτούσα διάστασή του αποδίδει πλήρως την πρόθεση του Κοινοτικού Νομοθέτη.

7. Επί του άρθρου 24 παρ. 1 στοιχ. 6

Με την προς ψήφιση διάταξη αντικαθίσταται η παρ. 2 του άρθρου 26 του ν. 703/1977 και στο προτεινόμενο στοιχ. β) προβλέπεται ότι οι υπάλληλοι της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού που είναι εντεταλμένοι για τη διαπίστωση των παραβάσεων των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 1 και των άρθρων 2 και 4 έως 4 στ του ν. 703/1977, καθώς και για τη διαπίστωση των παραβάσεων των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, έχουν την αρμοδιότητα να προβαίνουν σε κατασχέσεις ηλεκτρονικών μέσων αποθήκευσης και μεταφοράς δεδομένων τα οποία αποτελούν επαγγελματικές πληροφορίες. Ανάλογη διάταξη απαντάται και στο άρθρο 30 παρ. 5 στοιχ. δ του ν. 3296/2004 που ορίζει τις αρμοδιότητες της Υ.Π.Ε.Ε. Σημειώνεται ότι τα ηλεκτρονικά μέσα αποθήκευσης δεδομένων περιέχουν και δεδομένα τα οποία μπορεί να αφορούν τρίτα πρόσωπα ή σχέσεις εμπιστοσύνης που προστατεύονται από το επαγγελματικό απόρρητο (π.χ. το δικηγορικό απόρρητο), που δεν έχουν σχέση με τις παραβάσεις, η διερεύνηση των οποίων αποτελεί τον σκοπό της κατάσχεσης. Για τον λόγο αυτό, εξάλλου, η ανωτέρω διάταξη περιορίζει, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, την έκταση της κατάσχεσης μόνο στις επαγγελματικές πληροφορίες. Συνεπώς, εάν, *in concreto*, ο σκοπός της κατάσχεσης μπορεί να επιτευχθεί ήδη με τον έλεγχο και τον διαχωρισμό των αρχείων που αφορούν τις ερευνώμενες παραβάσεις στον τόπο της έρευνας, χρήζει εξέτασης, ανά περίπτωση, εάν η κατάσχεση του ηλεκτρονικού μέσου αποθήκευσης και η πρόσβαση στο σύνολο των δεδομένων που περιέχει, αποτελεί, οπωσδήποτε, το αναγκαίο μέσο για τη διαπίστωση των ερευνώμενων παραβάσεων (βλ., σχετι-

κώς, εξ επόψεως συγκριτικού δικαίου, την απόφαση του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 12.4.2005 BverfG 2 BvR 1027-05 vom 12.4.2005 III Nr. 2 a-d).

Αθήνα, 15 Ιουλίου 2009

Οι εισηγητές
Αθανασία Διονυσοπούλου
Επιστημονική Συνεργάτιδα
Ανδρέας Κούνδουρος
Ειδικός Επιστημονικός Συνεργάτης

Ο προϊστάμενος του Α΄ Τμήματος
Νομοτεχνικής Επεξεργασίας
Ξενοφών Παπαρρηγόπουλος
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