

Το πρόσφατο σχέδιο νόμου για την αναβάθμιση της Επιτροπής Ανταγωνισμού: Κατώτερο των προσδοκιών

Δημήτρη Ν. Τζουγανάτου*
Καθηγητή Πανεπιστημίου Αθηνών, Δικηγόρου

Οι αλλεπάλληλες κυβερνητικές εξαγγελίες των τελευταίων μηνών για ριζική τροποποίηση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας είχαν δημιουργήσει μεγάλες προσδοκίες τόσο στον επιχειρηματικό όσο και στον νομικό κόσμο. Οι προσδοκίες αυτές διαψεύστηκαν την 31.3., οπότε και παρουσιάστηκε το νέο σχέδιο νόμου, το οποίο προβλέπει μια σειρά ρυθμίσεων που αφορούν κατά κύριο λόγο τη σύνθεση και τη λειτουργία της Επιτροπής Ανταγωνισμού, στην πλειονότητά τους δευτερεύουσας σημασίας. Η μοναδική σημαντική ουσιαστικού δικαίου διάταξη, που μάλιστα δημιούργησε τη μεγαλύτερη αίσθηση στη κοινή γνώμη, είναι εκείνη που προβλέπει ποινή φυλάκισης για παράβαση του νόμου. Όμως, αυτή ακριβώς η διάταξη είναι, όπως θα εκτεθεί παρακάτω, άστοχη λόγω του ευρύτατου πεδίου εφαρμογής της. Κατά τα λοιπά, το σχέδιο νόμου διορθώνει τις διατάξεις του Κανονισμού Λειτουργίας της Επιτροπής για την ανάληψη δεσμεύσεων παραλείπει όμως να διορθώσει άλλα σφάλματα, ελλείψεις και αντιφάσεις του νόμου προς το κοινοτικό δίκαιο. Γενικότερα, πρόκειται για ένα άτολμο σχέδιο νόμου που αφήνει την αίσθηση ότι μια ακόμη ευκαιρία ουσιαστικής βελτίωσης της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας σπαταλήθηκε.

1. Η σύνθεση της Επιτροπής Ανταγωνισμού

Το σχέδιο νόμου εισάγει καινοτομίες στη σύνθεση της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Τα μέλη της μειώνονται από 11 σε 9, εκ των οποίων 5 (ο Πρόεδρος και τέσσερις Εισηγητές) είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης. Επιπλέον ορίζονται 5 αναπληρωματικά μέλη, τα οποία αναπληρώνουν οποιοδήποτε τακτικό μέλος πλην του Προέδρου και των εισηγητών. Ο Πρόεδρος διορίζεται από το Υπουργικό Συμβούλιο και τα λοιπά μέλη από τον Υπουργό Ανάπτυξης.

Ευχάριστη, αν και απρόσμενη, αλλαγή αποτελεί η κατάργηση της «υπόδειξης» στον Υπουργό Ανάπτυξης μελών από επαγγελματικούς φορείς, όπως ο ΣΕΒ, η ΕΣΕΕ ή η ΓΣΕΒΕ. Ευχάριστη, διότι η παλαιά σύνθεση επέφερε σύγχυση κρινόντων και κρινομένων, γεγονός για το οποίο έχει αποτελέσει αντικείμενο κριτικής ακόμη και από τον ΟΟΣΑ (Review of Regulatory Reform in Greece, 2001, 6: «η συμμετοχή μελών υποδεικνυομένων από φορείς είναι πιο πρόσφορη να οδηγήσει σε συμβιβασμούς μεταξύ αντιτιθεμένων συμφερόντων παρά σε συνεπή πολιτική ανταγωνισμού»). Απρόσμενη, διότι η Νέα Δημοκρατία ως αξιωματική αντιπολίτευση το 2000, μετά από σθεναρότατη αντίδραση, είχε κατορθώσει να ματαιώσει την πρόταση του τότε Υπουργού Ανάπτυξης κ. Ν. Χριστοδουλάκη, την οποία τώρα εισηγείται. Είναι κοινό μυστικό ότι η «υπόδειξη» μελών από τους φορείς προς τον Υπουργό ουδέποτε λειτούργησε. Στην πραγματικότητα ο Υπουργός υποδείκνυε στους φορείς τα μέλη που θα έπρεπε να του «υποδειχθούν».

* Δημοσιευμένο στη «Ναυτεμπορική» της 11.4.2009, σελ. 34-35.

Το νομοσχέδιο δεν τόλμησε να προβλέψει την αποσύνδεσή της Επιτροπής από την κυβέρνηση με τον διορισμό των μελών της από τη Διάσκεψη των Προέδρων της Βουλής κατά το πρότυπο των συνταγματικά κατοχυρωμένων Αρχών (άρθρο 101Α Σ). Η επιλογή του Προέδρου από το Υπουργικό Συμβούλιο και όχι πλέον από τον Υπουργό Ανάπτυξης, δεν συμβάλλει στο ζητούμενο, δηλ. στην ανεξαρτησία του από την κυβέρνηση. Η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 1 του νόμου 3051/02 για τις συνταγματικά κατοχυρωμένες Ανεξάρτητες Αρχές, που προβλέπει ότι αυτές δεν υπόκεινται σε εποπτεία και έλεγχο από κυβερνητικά όργανα αλλά σε κοινοβουλευτικό έλεγχο, δεν διαφοροποιεί τα μέχρι τώρα ισχύοντα, αφού και τώρα η Επιτροπή Ανταγωνισμού εποπτεύεται μεν τυπικά από τον Υπουργό Ανάπτυξης αλλά ουσιαστικά υπόκειται στον έλεγχο της Βουλής, στην οποία λογοδοτεί ο Πρόεδρός της.

Καινοτομία, εμπνευσμένη μάλλον από το σύστημα της ιταλικής Αρχής ανταγωνισμού, αποτελούν οι Εισηγητές. Σε αυτούς, συνεπικουρούμενους από στελέχη της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, ανατίθεται πλέον από την Ολομέλεια της Επιτροπής η αρμοδιότητα της διατύπωσης εισηγήσεων επί των υποθέσεων που θα κριθούν από την Επιτροπή. Με το σύστημα αυτό η «εισαγγελική» και η «δικαιοδοτική» αρμοδιότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού έρχονται ακόμη πιο κοντά. Έχω και παλαιότερα εκφράσει την άποψη ότι θα συμβάλει στην ποιότητα των αποφάσεων της Επιτροπής, αν υπάρξει διαχωρισμός αυτών των αρμοδιοτήτων (ΔΕΕ 2007, σελ. 554 επ.). Υποστηρίζω, μάλιστα, ότι η δικαιοδοτική αρμοδιότητα θα πρέπει να ανατεθεί σε ειδικά τμήματα του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών (και του Διοικητικού Εφετείου στο δεύτερο βαθμό) με εξειδικευμένους δικαστές υποστηριζόμενους από οικονομολόγους, χωρίς να έχω, βέβαια, την ψευδαίσθηση ότι οποιαδήποτε κυβέρνηση θα «αποχωρισθεί» ευχαρίστως μια Αρχή, τις ενδεχόμενες επιτυχίες της οποίας θα επιδιώξει να «πιστωθεί» – οι αποτυχίες «χρεώνονται» ούτως ή άλλως στην ίδια την Αρχή. Το σκεπτικό για τον διαχωρισμό είναι κυρίως ότι οι δυο αυτές αρμοδιότητες αλληλοεπηρεάζονται αρνητικά (“cross contamination”), όταν ασκούνται από το ίδιο όργανο. Το «δικαιοδοτικό όργανο» είναι ευνοϊκότερο έναντι μιας εισήγησης, την ευθύνη της οποίας έχει ένα από τα μέλη του. Αυτό ακριβώς το γεγονός, ότι δηλ. το «δικαιοδοτικό όργανο» υπό αυτές τις συνθήκες πείθεται ευκολότερα, δεν συμβάλλει καταρχήν στην ποιότητα της εισήγησης.

Παρ’ όλα αυτά, η προσθήκη των εισηγητών μπορεί να αποφέρει θετικά αποτελέσματα με την ορθή επιλογή προσώπων. Σήμερα, η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού έχει εμπλουτισθεί με αξιόλογους νέους επιστήμονες με εξειδικευμένες σπουδές στο δίκαιο του ανταγωνισμού και διάθεση προσφοράς. Συχνά όμως ο ζήλος σε συνδυασμό με την έλλειψη γνώσης των αγορών τους οδηγεί σε μια «εχθρική» στάση απέναντι στις επιχειρήσεις, ακόμη και όταν αυτό δεν δικαιολογείται από τα δεδομένα της εκάστοτε υπόθεσης. Η σταθερή συνεργασία με έμπειρους εισηγητές, ικανούς να δώσουν κατευθύνσεις μπορεί να βελτιώσει την ποιότητα της δουλειάς της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, της παροχής κατευθύνσεων προς τα στελέχη της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, είναι αναγκαία, κατά το

πρότυπο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η δημιουργία θέσης ενός “Chief Economist”. Η οικονομική ανάλυση των αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού είναι ακόμη πολύ «φτωχή».

Πάντως, θα ήταν ευχής έργο, η ανασύνθεση της Επιτροπής να αποτρέψει ένα φαινόμενο, το οποίο θίγει όχι μόνο την ουσιαστική κρίση αλλά και την εξωτερική εικόνα της, αυτό δηλ. των «αποφάσεων εκ διηγήσεων τρίτων». Παραπέμπω π.χ. σε χωρίο της πρόσφατης απόφασης στη υπόθεση του ΟΛΠ/MSC (428/V/2009), όπου αναφέρεται: «Τα μέλη της Ε.Α., τα οποία για διάφορους λόγους απουσίαζαν σε ορισμένες συνεδριάσεις, ενημερώθηκαν πλήρως από τον Προεδρεύοντα και τα λοιπά παρόντα μέλη της Επιτροπής για όλα όσα έλαβαν χώρα στις συνεδριάσεις αυτές». Είναι προφανές ότι η παρουσία ενός εκάστου μέλους επηρεάζει τη διαδικασία με τις ερωτήσεις στους μάρτυρες και τις παρατηρήσεις που θα διατυπώσει. Η απουσία του δεν αναπληρώνεται με τις διηγήσεις τρίτων, οι οποίοι υποκειμενικώς μεταφέρουν τα διαμειφθέντα, δεν αναπληρώνεται και με την απλή ανάγνωση των πρακτικών, τα οποία άλλωστε δεν είναι έτοιμα, πριν από την έκδοση της απόφασης. Είναι επίσης προφανές ότι δεν είναι κολακευτικό για την εικόνα της Επιτροπής, η ακροαματική διαδικασία να αρχίζει με π.χ. 8 μέλη, την επόμενη συνεδρίαση τα μέλη να είναι 6, τη μεθεπόμενη 9 κλπ., ενώ κατά τη διάρκεια της ίδιας ακρόασης τα μέλη να προσέρχονται και να αποχωρούν κατά βούληση.

2. Ανάλυση δεσμεύσεων

Η διάταξη του άρθρου 9 παρ. 1 β' του νόμου για την ανάληψη δεσμεύσεων των επιχειρήσεων προς παύση της συμπεριφοράς, την οποία η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού αξιολογεί ως παράβαση, δημιούργησε προβλήματα στην πράξη. Αφενός λόγω της διάστασής της προς τον Κανονισμό Λειτουργίας της Επιτροπής και αφετέρου λόγω του τρόπου, με τον οποίο εφαρμόστηκε. Πράγματι, ενώ η εν λόγω διάταξη κάνει λόγο για δεσμεύσεις, με τις οποίες «θα παύει η παράβαση», ο Κανονισμός αναφέρεται σε δεσμεύσεις «για την παύση της ερευνηθείσας στην εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού συμπεριφοράς» (άρθρο 13 παρ. 1). Επομένως, δεν ήταν σαφές, αν η διαδικασία ανάληψης δεσμεύσεων προϋπέθετε ή όχι διαπίστωση ή παραδοχή παραβατικής συμπεριφοράς. Το ζήτημα είναι σοβαρό, ιδίως ως προς την ενδεχόμενη διεκδίκηση αποζημιώσεων από πρόσωπα, τα οποία θίγει η υπό εξέταση συμπεριφορά. Αν η υπόθεση ενώπιον της Επιτροπής κλείσει με την ανάληψη δεσμεύσεων, και αυτή προϋποθέτει παραδοχή παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού, η επιχείρηση που ανέλαβε δεσμεύσεις θα βρίσκεται σε εξαιρετικά δυσχερή θέση όσον αφορά την αντιμετώπιση της αγωγής αποζημίωσης.

Αυτές τις ασάφειες αντιμετωπίζει η νέα ρύθμιση για τις δεσμεύσεις προς «παύση πιθανολογούμενης παράβασης». Ως προς τους όρους, προϋποθέσεις και διαδικασία αποδοχής δεσμεύσεων, η Επιτροπή εξουσιοδοτείται να τους καθορίσει με απόφασή της.

Αξίζει, πάντως, να σημειωθεί ότι σχετικά με την ανάληψη δεσμεύσεων ανακύπτουν ερωτηματικά, όπως π.χ., αν η απόφαση της Επιτροπής επί των δεσμεύσεων κοινοποιείται στα μέρη πριν από την έναρξη της συζήτησης της υπόθεσης, οπότε και μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς (πώς εξηγείται όμως ότι η Επιτροπή μετά την απόρριψη των δεσμεύσεων προχωρεί, κατά τον Κανονισμό, «αμέσως» στη συζήτηση;) ή η περί των δεσμεύσεων απόφαση μπορεί να ενσωματώνεται στην τελική απόφαση (πώς θα γνωρίζει όμως ο ενδιαφερόμενος τους λόγους, για τους οποίους οι δεσμεύσεις κρίθηκαν ανεπαρκείς, ώστε να τις συμπληρώσει; Επιπλέον: δεν είναι αντίθετο στην αρχή της οικονομίας της διαδικασίας, η απόφαση περί δεσμεύσεων να μπορεί να ανατραπεί μετά την τελική απόφαση, συμπαρασύροντας και την όλη διαδικασία που μεσολάβησε; Αντιθέτως: αν η περί δεσμεύσεων απόφαση προσβάλλεται αυτοτελώς πριν την έναρξη της συζήτησης, δεν θα καθυστερεί υπέρμετρα η επί της ουσίας απόφαση;). Όσον αφορά δε τους όρους, υπό τους οποίους η ανάληψη δεσμεύσεων μπορεί να γίνει δεκτή, η Επιτροπή με την αποδοχή δεσμεύσεων σε συμφωνία καθορισμού τιμής (απόφαση 408/V/2008 για τις διαπραγματευτικές πληρωμές) ουσιαστικά έδωσε τη δυνατότητα ανάληψης δεσμεύσεων σε οποιαδήποτε περίπτωση.

3. Ποινή φυλάκισης για παραβάσεις των άρθρων 2, 2α και 4 ν.703/77;

Η εντυπωσιακότερη τροποποίηση επέρχεται με την πρόβλεψη ποινής φυλάκισης τουλάχιστον 8 μηνών των προσώπων που ατομικά ή ως εκπρόσωποι επιχειρήσεων ενεργούν κατά παράβαση των άρθρων 1, 2, 2^α, 4 επ., 5 παρ. 9 (και όχι 10, όπως εσφαλμένα αναφέρεται στη σχετική διάταξη) ν.703/77 και 81, 82 ΕΚ. Ποινή φυλάκισης τουλάχιστον 6 μηνών αντιμετωπίζουν επίσης όσοι παρακωλύουν το έλεγχο της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή αρνούνται, κωλυσιεργούν στην παροχή πληροφοριών στην Επιτροπή ή παρέχουν ψευδείς πληροφορίες.

Ο εντυπωσιασμός όμως, ως συνήθως, βρίσκεται σε διάσταση προς την ουσία. Η εισαγωγή τέτοιων κυρώσεων έχει αποτελέσει αντικείμενο συζήτησης σε διάφορες έννομες τάξεις και δεν έχει γίνει παντού αποδεκτή. Αντιθέτως, υπάρχουν περισσότερες έννομες τάξεις που δεν έχουν υιοθετήσει τις ποινικές κυρώσεις, ενώ σε άλλες η ποινικοποίηση των αντιμονοπωλιακών παραβάσεων καταργήθηκε. Στην Ελλάδα τέτοια συζήτηση δεν προηγήθηκε. Εν πάση περιπτώσει όμως, ακόμη και αν γίνει δεκτή η σκοπιμότητα εισαγωγής ποινής φυλάκισης, αυτό θα πρέπει να περιορισθεί στις παραβάσεις των οριζόντιων συμπράξεων, ειδικότερα δε σε εκείνες τις περιπτώσεις συμπράξεων που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Επέκτασή τους στις παραβάσεις των άρθρων 2 (κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης) και 2^α (κατάχρηση σχέσης οικονομικής εξάρτησης) ν.703/77, είναι επικίνδυνη, ενώ περαιτέρω επέκτασή τους στις συγκεντρώσεις θα αποτελούσε, αν η έρευνά μου είναι ακριβής, παγκόσμια πρωτοτυπία.

Όπως προκύπτει από την πρόσφατη (3.12.2008) Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την καταχρηστική συμπεριφορά επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση

που συνίσταται στον αποκλεισμό ανταγωνιστών από την αγορά, είναι συχνά πολύ δύσκολο μια συμπεριφορά να αξιολογηθεί ως καταχρηστική ή μη. Η διαπίστωση προϋποθέτει, π.χ. όσον αφορά την εκπτωτική πολιτική της δεσπόζουσας επιχείρησης, οικονομική ανάλυση που πρέπει να λάβει υπόψη μεγέθη δυσχερώς προσδιορίσιμα, όπως ιδίως το «σχετικό φάσμα πωλήσεων» (“*relevant range*”) που διεκδικεί από τη δεσπόζουσα επιχείρηση ο ανταγωνιστής, το «διεκδικήσιμο μερίδιο» των αγοραστικών αναγκών μιας επιχείρησης (“*contestable/non contestable share*”) και την «πραγματική τιμή» (“*effective price*”) που θα πρέπει να αντιμετωπίσει ο ανταγωνιστής της δεσπόζουσας επιχείρησης. Ο χαρακτηρισμός δεν είναι πολύπλοκος μόνο για τον επιχειρηματία αλλά και για τον οικονομικό αναλυτή. Θα πρέπει να συνδεθεί μια τέτοια αμφίβολης καταχρηστικότητας συμπεριφορά με φυλάκιση; Ακόμη περισσότερο, θα πρέπει να αντιμετωπίζει φυλάκιση ο παραβάτης της απαγόρευσης του άρθρου 2^α ν.703/77 (σχέση οικονομικής εξάρτησης), μιας διάταξης που ουσιαστικά αφορά ιδιωτικές διαφορές;

Σύμφωνα με την αξιολογική κλίμακα επικινδυνότητας για τον ανταγωνισμό οι συγκεντρώσεις επιχειρήσεων βρίσκονται στη χαμηλότερη βαθμίδα, αφού οι συγκεντρώσεις έχουν, σε αντίθεση προς τα καρτέλ, συχνότατα θετικά αποτελέσματα στον ανταγωνισμό. Γι’ αυτόν ακριβώς τον λόγο οι απανταχού νομοθέτες τους επιφυλάσσουν ευνοϊκότερη μεταχείριση. Όχι ο έλληνας νομοθέτης! Αυτός θα προτιμούσε φυλάκιση των υπευθύνων π.χ. της καθυστερημένης γνωστοποίησης μιας ήσσονος σημασίας συγκέντρωσης του άρθρου 4^α, το οποίο ούτως ή άλλως κακώς βρίσκεται στο νόμο, αφού επιβαρύνει αδικαιολόγητα τόσο τις επιχειρήσεις όσο και την Επιτροπή Ανταγωνισμού.

4. Η (υποτιθέμενη) πλήρης εναρμόνιση του ελληνικού δικαίου προς τον Κανονισμό 1/2003!

Παρά τις αντίθετες δηλώσεις στην αιτιολογική έκθεση το νομοσχέδιο αποτυγχάνει να εναρμονίσει το ελληνικό με το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού.

Πλήρης εναρμόνιση I: Στόχος του νομοσχεδίου είναι η εξαίρεση μιας σύμβασης από την απαγόρευση του άρθρου 1 παρ. 1 ν.703/77 να μην προϋποθέτει απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Μέχρι εκεί η ρύθμιση είναι αντίστοιχη με εκείνη του κοινοτικού δικαίου (Κανονισμός 1/2003). Όμως, το νομοσχέδιο, εξακολουθεί να εξαρτά την εξαίρεση από τη γνωστοποίηση της σύμβασης. Αν η γνωστοποίηση παραλειφθεί, η σύμβαση απαγορεύεται, ακόμη και αν πληροί τις προϋποθέσεις εξαίρεσής της (άρθρο 1 παρ. 3 ν.703/77), επιπλέον δε επιβάλλεται πρόστιμο στους συμβαλλομένους. Αυτό σημαίνει ότι, αν μια συμφωνία έχει επίδραση στο ενδοκοινοτικό εμπόριο και πρέπει επομένως να κριθεί από την Επιτροπή Ανταγωνισμού τόσο κατά το ελληνικό όσο και κατά το κοινοτικό δίκαιο, η συμφωνία θα πρέπει να απαγορευθεί, αν δεν έχει γνωστοποιηθεί στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, παρά το γεγονός ότι το κοινοτικό δίκαιο δεν προβλέπει ανάλογη υποχρέωση. Ο έλληνας νομοθέτης αξιώνει, με άλλα λόγια, τη δυνατότητα να καθορίσει εκείνος την τύχη μιας συμφωνίας κοινοτικής διάστασης! Βεβαίως, η αξίωση αυτή είναι απλώς

ευσεβής πόθος λόγω της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου. Ο εθνικός νομοθέτης δεν δικαιούται να ακυρώνει τις επιλογές του κοινοτικού. Μπορεί απλώς να εκτίθεται με τις δικές του επιλογές.

Πλήρης εναρμόνιση II: Σε αντίθεση προς τον Κανονισμό 1/2003 (άρθρο 25 παρ. 1 β') που προβλέπει ότι οι παραβάσεις των άρθρων 81 και 82 ΕΚ παραγράφονται μετά την πάροδο πενταετίας, το ελληνικό δίκαιο δεν δέχεται ότι μια παράβαση των άρθρων 1, 2 και 2^α ν.703/77 μπορεί να παραγράφεται. Πράγμα που σημαίνει ότι, αν μια συμφωνία βρίσκεται σε αντίθεση προς τις διατάξεις του ελληνικού και του κοινοτικού δικαίου, το ελληνικό δίκαιο επιμένει να επιβάλλει κυρώσεις, έστω και αν αυτή είναι παραγεγραμμένη κατά τον Κανονισμό 1/2003. Και πάλι ο έλληνας νομοθέτης αξιώνει τη δυνατότητα να ακυρώνει τις επιλογές του κοινοτικού νομοθέτη. Η μοναδική περίπτωση που διαφορετική επιλογή του έλληνα νομοθέτη θα μπορούσε πράγματι να είναι σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο, είναι εκείνη, κατά την οποία η κρινόμενη σύμπραξη δεν έχει επίδραση στο ενδοκοινοτικό εμπόριο.

Πλήρης εναρμόνιση III: Το λάθος του ν.3373/05 στην τροποποίηση του άρθρου 18 παρ. 2 ν.703/77 διαιωνίζεται. Ο συντάκτης του σχεδίου, παρά τις αντίθετες επισημάνσεις (βλ. Ναυτεμπορική της 13.6.2005, σελ. 10-11), δεν έχει ακόμη πεισθεί ότι τα δικαστήρια, το αργότερο μετά την εισαγωγή του Κανονισμού 1/2003, δεν κρίνουν μόνο «παρεμπιπτόντως» το κύρος συμπράξεων ή την ύπαρξη καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης κατά τα άρθρα 81 και 82 ΕΚ, αλλά έχουν αρμοδιότητα να τα εφαρμόζουν.

Πλήρης εναρμόνιση IV: Για ακριβώς τον προηγούμενο λόγο είναι εσφαλμένη η διάταξη του άρθρου 8β παρ. 1 ν.70377 που ορίζει ότι «η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αποκλειστικώς αρμόδια για την τήρηση των διατάξεων του παρόντος νόμου και των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας». Δεν είναι πλέον η Επιτροπή Ανταγωνισμού αποκλειστικώς αρμόδια για την εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 ΕΚ. Και αυτό το λάθος είχε επισημανθεί (βλ. αμέσως προηγούμενη παραπομπή) αλλά δεν διορθώθηκε.

Αν στη διάταξη που παρέχει διευκρινίσεις για τις δεσμεύσεις προσθέσει κανείς εκείνη που αφορά τη σύσταση Γραφείου Εσωτερικού Ελέγχου για παρακολούθηση της λειτουργίας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (αφορμή για την οποία αποτέλεσε προφανώς η εμπλοκή του πρώην Γενικού Διευθυντή στη υπόθεση της υπαγωγής γνωστής γαλακτοβιομηχανίας στο πρόγραμμα επιείκειας), εξαντλούνται οι αξίες λόγου βελτιώσεις του νόμου.

5. Τελικές παρατηρήσεις

Μεταξύ των λοιπών σημείων του σχεδίου νόμου που θα άξιζε να σχολιασθούν είναι η διάταξη που αφορά την κανονιστική παρέμβαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε κλάδους της οικονομίας. Μέχρι τώρα οι αποφάσεις της Επιτροπής για μέτρα

συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα σε κλάδους που διαπιστώνεται ότι δεν υπάρχουν συνθήκες αποτελεσματικού ανταγωνισμού (άρθρο 5 ν.703/77), κοινοποιούνται στον Υπουργό Ανάπτυξης, ο οποίος μπορούσε είτε να άρει την εφαρμογή των μέτρων ή να τα τροποποιήσει. Με το σχέδιο καταργείται αυτή η παρέμβαση του Υπουργού και οι αποφάσεις της Επιτροπής προσβάλλονται στο Συμβούλιο της Επικρατείας. Η τροποποίηση αυτή ενισχύει τη θέση της Επιτροπής, γεννά όμως το ερώτημα, αν είναι ορθή μια τέτοια εκχώρηση αρμοδιοτήτων, για τις οποίες τίθενται θέματα πολιτικής ευθύνης. Υπενθυμίζεται ότι η λήψη των μέτρων του άρθρου 5 δεν έχουν κυρωτικό χαρακτήρα υπό την έννοια ότι δεν συνδέονται με παράβαση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας αλλά με τον τρόπο λειτουργίας της εκάστοτε αγοράς.

Θετική είναι καταρχήν η διάταξη που παρέχει διευκρινίσεις για τις δεσμεύσεις προσθέσει κανείς εκείνη που αφορά τη σύσταση Γραφείου Εσωτερικού Ελέγχου για παρακολούθηση της λειτουργίας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (αφορμή για την οποία αποτέλεσε προφανώς η εμπλοκή του πρώην Γενικού Διευθυντή στη υπόθεση της υπαγωγής γνωστής γαλακτοβιομηχανίας στο πρόγραμμα επιείκειας). Απομένει να κριθεί στην πράξη η αποτελεσματικότητά της.

Επίσης, όσον αφορά τη νομοθετική εξουσιοδότηση προς τους Υπουργούς Ανάπτυξης και Οικονομίας «να τροποποιούν τα κατώτατα όρια και τα κριτήρια» για την υποχρέωση γνωστοποίησης και ο προληπτικός έλεγχος συγκεντρώσεων (άρθρα 4^α και 4β αντίστοιχα) και «να περιορίζουν την εφαρμογή των διατάξεων σε συγκεκριμένους κλάδους της οικονομίας», πρέπει να σημειωθεί ότι είναι αμφίβολο, αν η εξουσιοδότηση αυτή είναι ειδική και ορισμένη, και συνεπώς συνταγματική, αφού δεν θέτει κάποια περιθώρια εντός των οποίων μπορούν να καθορισθούν τα όρια γνωστοποίησης ή τα κριτήρια, βάσει των οποίων μπορούν κάποιοι επιχειρηματικοί κλάδοι να εξαιρούνται των υποχρεώσεων των άρθρων 4^α και 4β.

Συνολικά, το μόνο που επιτυγχάνει το σχέδιο νόμου είναι να ξεκαθαρίσει τη διαδικασία αποδοχής δεσμεύσεων και να επιχειρήσει μια βελτίωση στον τρόπο λειτουργίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία ελπίζεται να αποδώσει. Δεν θα περίμενε, βέβαια, κανείς ότι θα περιλάμβανε διατάξεις που θα διευκόλυναν τη διεκδίκηση αποζημιώσεων για παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού, αφού η σχετική διεργασία σε κοινοτικό επίπεδο (Λευκή Βίβλος της 2.4.2008) δεν έχει ακόμη ωριμάσει. Κατά τα λοιπά, η «εντυπωσιακή» τροποποίηση που επέρχεται με την φυλάκιση των παραβατών της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας είναι απαράδεκτα γενικευμένη και επικίνδυνη, ενώ το υπόλοιπο νομοσχέδιο, είτε με διατάξεις είτε με παραλείψεις, διαιωνίζει τον αντικοινοτικό χαρακτήρα του νόμου και κρατιέται επιμελώς μακριά από κάθε τομή που θα θωράκιζε ουσιαστικά την ανεξαρτησία της Επιτροπής και θα βελτίωνε την ποιότητα των αποφάσεών της αλλά και την ποιότητα των δικαστικών αποφάσεων επί προσφυγών ουσίας. Τελικά, αν έλειπαν τα λάθη που προαναφέρθηκαν θα μπορούσε να πει κανείς ότι πρόκειται μάλλον για ένα σχέδιο νόμου ήσσονος σημασίας.