

**Ο ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ**  
**ΤΩΝ ΕΠΙΤΡΟΠΩΝ ΚΑΙ ΑΡΧΩΝ**  
**ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**

Αντίθετες απόψεις:

1) Ο δικαστικός έλεγχος των Ανεξάρτητων Αρχών δεν μπορεί παρά να είναι **περιορισμένος** για τους ακόλουθους λόγους:

– αφενός, διότι δεν είναι απαραίτητος, λόγω των **αυξημένων εγγυήσεων** αμεροληψίας και ποιοτικής λειτουργίας που έχουν οι Ανεξάρτητες Αρχές. Αρκεί επομένως ένας στενός έλεγχος νομιμότητας στα πρότυπα του αναιρετικού ελέγχου.

– αφετέρου, λόγω του **τεχνικού χαρακτήρα** των αρμοδιοτήτων που ανατίθενται στις Ανεξάρτητες Αρχές, ιδίως στις Αρχές-ρυθμιστές. Από τη στιγμή που το σκεπτικό των αποφάσεών τους, ακόμη και όταν με αυτές επιβάλλονται διοικητικές κυρώσεις, ερείδεται σε σύνθετες τεχνικές κρίσεις, η δικαστική παρέμβαση δεν μπορεί παρά να είναι εξόχως περιορισμένη.

2) Ο δικαστικός έλεγχος των Ανεξάρτητων Αρχών **πρέπει να είναι ευρύς**, παρά τις εγγενείς δυσκολίες που γεννά η ιδιαιτερότητα του θεσμού:

– πρώτον και κυριότερο, λόγω της **εκχώρησης**, όπως προαναφέρθηκε, στην Ανεξάρτητη Αρχή περισσότερων **λειτουργιών**: η Αρχή **νομοθετεί, ερμηνεύει και εφαρμόζει** τη νομοθεσία της, ελέγχει την τήρηση της νομοθεσίας αυτής, τιμωρεί τους παραβάτες και επιλύει ακόμη και ορισμένες ιδιωτικές διαφορές, προσωρινά ή οριστικά. Σύμφωνα με μία διαπίστωση, αν όχι αξίωμα, της διοικητικής επιστήμης, όσο ευρύτερη είναι η παρεχόμενη εξουσία σε ένα όργανο, τόσο μεγαλύτερος είναι ο **κίνδυνος κατάχρησής** της .

– δεύτερον, λόγω της **ανυπαρξίας άλλων, μη δικαστικών, οδών ελέγχου** της νομιμότητας της δράσης των Ανεξάρτητων Αρχών. Κατά των αποφάσεών τους συνήθως δεν προβλέπεται διοικητική προσφυγή. Δεν μένει επομένως στον θιγόμενο διοικούμενο παρά μόνον η οδός της προσφυγής στα διοικητικά δικαστήρια.

Στα ανωτέρω επιχειρήματα θα πρέπει να προστεθούν και εκείνα που αντλούνται από την **ιδιαιτερότητα** των διοικητικών κυρώσεων. Οι διοικητικές ποινές αποτελούν βεβαίως διοικητικές πράξεις, χωρίς όμως να ανήκουν απόλυτα στο γενικό σύστημα του διοικητικού δικαίου, στο μέτρο μάλιστα που δεν διαφέρουν από τις ποινικές κυρώσεις παρά μόνο ως προς το όργανο που τις επιβάλλει. Οι διοικητικές κυρώσεις καθίστανται όλο και συχνότερα **βαρύτερες** από εκείνες που απαγγέλλει το **ποινικό** δικαστήριο (χρηματικά πρόστιμα πολλών εκατομμυρίων ευρώ).

Συνεπώς:

- Ο έλεγχος αυτός πρέπει να είναι **πλήρης και αποτελεσματικός** διότι διακυβεύεται η διαφύλαξη των θεμελιωδών δικαιωμάτων του πολίτη απέναντι στην βαρύτερη δυνατή προσβολή την οποία μπορεί να τους επιφέρει ο διοικητικός μηχανισμός, δηλαδή την διοικητική κύρωση.
- Το νομικό πλαίσιο της **δράσης της Αρχής** θα πρέπει να διέπεται, όχι αποκλειστικά από τους κανόνες του **γενικού διοικητικού δικαίου** αλλά και από ένα πλέγμα διατάξεων και **αρχών ποινικής έμπνευσης και προέλευσης**, δηλαδή από το ειδικό δημόσιο δίκαιο των κυρώσεων.

Η έκταση και η ένταση του δικαστικού ελέγχου των αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, εξαρτάται, μεταξύ άλλων, α) από το είδος του ενδίκου βοηθήματος που προβλέπεται στη δικονομία, β) από τον τρόπο με τον οποίο αντιμετωπίζουν τα δικαστήρια τα τεχνικά ζητήματα που ανακύπτουν στις επίδικες υποθέσεις και γ) από τη δυνατότητα που αναγνωρίζουν τα δικαστήρια στους ενδιαφερόμενους να έχουν πρόσβαση σε όλα τα κρίσιμα στοιχεία έτσι ώστε να μπορέσουν να αμφισβητήσουν ενώπιόν τους με αποτελεσματικό τρόπο τις προσβαλλόμενες αποφάσεις.

# 1. ΕΛΕΓΧΟΣ ΑΚΥΡΩΤΙΚΟΣ Ή ΟΥΣΙΑΣ

Στην Ελλάδα:

Προσφυγή ουσίας ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου και **αίτηση αναιρέσεως** ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.

- Το Διοικητικό Εφετείο, κατά την εξέταση της προσφυγής, προβαίνει καταρχήν σε πλήρη έλεγχο της **πραγματικής και νομικής βάσης** της απόφασης της Επιτροπής.
- Η προσφυγή αυτή πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου **6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ**, όπως αυτές έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία του ΕΔΔΑ (ΣτΕ 2007/2013 7μ., 2365/2013 7μ., 3123/2014).

- Η νομολογία έχει αποφύγει μέχρι στιγμής να πάρει θέση στο ερώτημα εάν οι ανωτέρω διαφορές αφορούν σε **υποθέσεις ποινικής φύσης**, επιλέγοντας να χρησιμοποιήσει τη φράση “ανεξαρτήτως/και αν ήθελε θεωρηθεί ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού έχουν ποινικό χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ”.
- Εφόσον οι πράξεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού ελέγχονται από δικαστήριο που πληροί τις εγγυήσεις του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, **νομίμως** η διαπίστωση της παράβασης και η επιβολή των κυρώσεων του δικαίου του ανταγωνισμού διενεργούνται από την Επιτροπή Ανταγωνισμού (2365/2013, 2007/2013), παρά το ότι είναι **ανεξάρτητη διοικητική αρχή** και δεν έχει τον **χαρακτήρα δικαστηρίου** και δεν **συνεδριάζει δημόσια** (3123/2014).
- Ενώπιον της Επιτροπής δεν εφαρμόζεται επί της τηρούμενης ενώπιόν της διαδικασίας ο **ΚΔΔ** (ευθέως ή αναλόγως) αλλά ο **ΚΔΔ/σίας** (2774/2014).



## Στη Μεγάλη Βρετανία:

Οι πράξεις που αφορούν τις παραβάσεις περί ανταγωνισμού προσβάλλονται ενώπιον του Δικαστηρίου Προσφυγών Ανταγωνισμού (**Competition Appeal Tribunal – “CAT”**) το οποίο μπορεί:

- να **αναπέμψει** το ζήτημα στην Επιτροπή Ανταγωνισμού,
- να **εξαφανίσει** το πρόστιμο ή να το τροποποιήσει,
- να **παράσχει οδηγίες** ή να **λάβει τα μέτρα** που θα μπορούσε να λάβει ο Διευθυντής της Επιτροπής Ανταγωνισμού,
- να λάβει **κάθε άλλη απόφαση** την οποία θα μπορούσε να λάβει ο Διευθυντής της Επιτροπής Ανταγωνισμού

- ακόμη κι αν το δικαστήριο επικυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση, μπορεί ωστόσο να εξαφανίσει **κάθε πραγματική διαπίστωση** (finding of fact), στην οποία βασίζεται η απόφαση.
- Κατ' εξαίρεση στις υποθέσεις **συγχωνεύσεων** διενεργείται **ακυρωτικός έλεγχος**.
- Επίσης στο άρθρο 193 του νόμου περί Επικοινωνιών του 2003 (Communications Act 2003) ορίζεται ότι τα ζητήματα **ελέγχου τιμών** εξετάζονται από την Επιτροπή επί της ουσίας (on the merits), οι δε κρίσεις της δεσμεύουν καταρχήν το δικαστήριο, το οποίο μπορεί να τις απορρίψει μόνο στο πλαίσιο **ακυρωτικού ελέγχου**.

**Ο ακυρωτικός έλεγχος (Κύπρος, Ιταλία κ.λπ.) μπορεί να επιτρέψει τον αποτελεσματικό έλεγχο των αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού;**

**Το ΕΔΔΑ:**

Το δικαστήριο του Στρασβούργου έχει καθορίσει 3 κριτήρια για να αξιολογεί εάν ο έλεγχος που ασκεί το εθνικό δικαιοδοτικό όργανο είναι επαρκής χωρίς να διαχωρίζει εάν πρόκειται για έλεγχο ακυρωτικό ή ουσίας (βλ. Sigma Radio Television Ltd κατά Κύπρου του 2011):

- Το αντικείμενο της προσβαλλόμενης πράξης: αν η διοικητική πράξη αφορά σε **απλά πραγματικά** περιστατικά τότε ο έλεγχος θα πρέπει να είναι πιο **έντονος** από τις περιπτώσεις στις οποίες απαιτούνται ειδικές τεχνικές γνώσεις.
- Η **διαδικασία** που ακολουθήθηκε από τη Διοίκηση για την έκδοση αυτής της απόφασης: εάν υπήρχαν ενώπιον της Διοικήσεως διαδικασίες που πληρούσαν τις απαιτήσεις του άρθρου 6, αυτό μπορεί να δικαιολογήσει έναν **λιγότερο έντονο** δικαστικό έλεγχο.
- Η δυνατότητα του προσφεύγοντος να προβάλει ενώπιον του Δικαστηρίου τόσο **δικονομικούς όσο και ουσιαστικούς λόγους** και η υποχρέωση του Δικαστηρίου να τους εξετάσει επί της ουσίας και να τους απορρίψει με πλήρη αιτιολογία.

Τα κριτήρια αυτά εφαρμόστηκαν και στην απόφαση του ΕΔΔΑ **Menarini Diagnostics** κατά Ιταλίας της 27ης Σεπτεμβρίου 2011 που αφορούσε ζητήματα ανταγωνισμού, όπου έγιναν δεκτά τα εξής:

- Το άρθρο **6 παρ. 1** εφαρμόζεται επί της κρινόμενης υπόθεσης ανταγωνισμού κατ' εφαρμογή των κριτηρίων Engel.
- Είναι επιτρεπτή η ανάθεση της αρμοδιότητας **επιβολής κυρώσεων** στις διοικητικές αρχές, εφόσον ο ενδιαφερόμενος μπορεί στη συνέχεια να προσφύγει σε **δικαστήριο πλήρους δικαιοδοσίας**.
- Η πλήρης δικαιοδοσία συνίσταται στη δυνατότητα του δικαστηρίου να εξετάσει **κάθε ζήτημα νόμου και ουσίας** αναφορικά με την κρινόμενη υπόθεση.
- Πληρούσε τις απαιτήσεις του άρθρου 6 ο διενεργηθείς στη συγκεκριμένη περίπτωση **ακυρωτικός έλεγχος** του Συμβουλίου της Επικρατείας επί των αποφάσεων της ιταλικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, αφού αυτός περιελάμβανε τον έλεγχο του **νόμου και ουσία βασίμου** της υπόθεσης, της προσήκουσας χρήσης της **διακριτικής ευχέρειας** της διοίκησης και της επάρκειας και της **αναλογικότητας** της επιβληθείσας κύρωσης.

## Το ΔΕΕ:

- Δέχεται παγίως ότι ο **έλεγχος νομιμότητας** των πράξεων της Επιτροπής που καθιερώνει το άρθρο 263 ΣΛΕΕ συνεπάγεται ότι ο δικαστής της Ένωσης ασκεί έλεγχο, τόσο **νομικό όσο και πραγματικό** των επιχειρημάτων που προβλήθηκαν και ότι έχει την εξουσία να **εκτιμήσει τις αποδείξεις**, να **ακυρώσει** την εν λόγω απόφαση και να **τροποποιήσει** το ποσό των προστίμων (βλ. Telephonica κατά Επιτροπής EU:C:2014:2062, Schindler Holding κ.λπ. κατά Επιτροπής, EU:C:2013:522).
- Περαιτέρω, η **έλλειψη αυτεπάγγελτου ελέγχου** του συνόλου της επίδικης αποφάσεως δεν αντιβαίνει στην αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (αποφάσεις Χαλκόρ κατά Επιτροπής, EU:C:2011:815, σκ. 66, καθώς και Kone κ.λπ. κατά Επιτροπής, EU:C:2013:696, σκ. 32).

- Ο δικαστής της Ένωσης προβαίνει σε εμπειριστατωμένο έλεγχο τόσο των νομικών όσο και των πραγματικών στοιχείων που έχει προσκομίσει ο προσφεύγων και **δεν επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια** την οποία έχει η Επιτροπή επ' αυτών (αποφάσεις Χαλκόρ κατά Επιτροπής, EU:C:2011:815, σκ. 62, Schindler Holding κ.λπ. κατά Επιτροπής, EU:C:2013:522, σκ. 37).
- Συνεπώς ο **έλεγχος νομιμότητας** τον οποίο προβλέπει το άρθρο 263 ΣΛΕΕ και προσομοιάζει ιδιαίτερα στον ακυρωτικό έλεγχο, ανταποκρίνεται στις επιταγές της **αρχής της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας** που διατυπώνεται στο **άρθρο 6, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ**, το οποίο αντιστοιχεί στο δίκαιο της Ένωσης προς το άρθρο 47 του Χάρτη (βλ. αποφάσεις Χαλκόρ κατά Επιτροπής, EU:C:2011:815, σκέψη 67, Otis κ.λπ., EU:C:2012:684, σκέψη 56, καθώς και Schindler Holding κ.λπ. κατά Επιτροπής, EU:C:2013:522, σκέψη 38).

## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ο ακυρωτικός έλεγχος, εφόσον είναι πλήρης και δεν συρρικνώνεται από δικονομικές αγκυλώσεις, **καλύπτει πλήρως** τις απαιτήσεις του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ και επιτρέπει στον δικαστή να **επαναφέρει** εντός του πλαισίου της νομιμότητας τις Επιτροπές Ανταγωνισμού.

**Προϋπόθεση:** τόσο ο ακυρωτικός όσο και ο δικαστής της ουσίας να μην **αναστείλουν** τον έλεγχο όταν ανακύψουν **σύνθετα τεχνικά και οικονομικά ζητήματα** αλλά χρησιμοποιώντας τα αποδεικτικά εργαλεία (ακόμη και πραγματογνώμονες) που έχουν στη διάθεσή τους να κρίνουν αν έχει ληφθεί ορθά η απόφαση.



## 2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΚΡΙΣΕΙΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ

### Νομολογία ΔΕΕ

Στην αρχή το ΔΕΕ δεχόταν ότι σε περίπτωση **περίπλοκων οικονομικών εκτιμήσεων** εκ μέρους της Επιτροπής, ο δικαστής της Ένωσης έπρεπε να **περιοριστεί** στην εξέταση του:

- αν τηρήθηκαν οι **κανόνες διαδικασίας**
- αν η **αιτιολογία** της απόφασης ήταν επαρκής
- αν τα **πραγματικά** περιστατικά ήταν **ακριβή**
- αν δεν υφίστατο προφανής **πλάνη** εκτιμήσεως ή **κατάχρηση** εξουσίας

Τέτοια **περίπλοκη οικονομική εκτίμηση** θεωρήθηκε ότι αποτελεί:

- ο καθορισμός του επιτρεπόμενου χρόνου **διάρκειας** μιας **ρήτρας απαγορεύσεως** του ανταγωνισμού που περιλαμβάνεται σε συμφωνία μεταβιβάσεως επιχειρήσεως (υπόθεση C-42/84 Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής)
- το αν από τον **συνδυασμό** των διαφορετικών **στοιχείων** των επίδικων συμφωνιών προκύπτουν αποτελέσματα **αντίθετα** προς τον ανταγωνισμό, ακόμα και αν τα στοιχεία αυτά, εξεταζόμενα μεμονωμένως, δεν θεωρηθούν ως αντίθετα προς το άρθρο 85 παρ. 1 (συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-142/84 και 156/84, BAT και Reynolds κατά Επιτροπής)
- η εκτίμηση της Επιτροπής αναφορικά με τον **απαραίτητο χαρακτήρα του περιορισμού** του ανταγωνισμού κατ' άρθρο 85 παρ. 3 ΣυνθΕΚ (T-39/92 και T-40/92, CB και Eurogruy κατά Επιτροπής)

- η εκτίμηση της Επιτροπής ότι η κρινόμενη συμφωνία συμβάλλει στη **βελτίωση** της **παραγωγής** ή της **διανομής** των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής **προόδου** κατ' άρθρο 85 παρ. 3 ΣυνθΕΚ (T-17/93, Matra Hachette κατά Επιτροπής, T-65/98, Van den Bergh Foods Ltd κατά Επιτροπής)
- η **οικονομική εκτίμηση** σχετικά με το **συμβατό ενισχύσεως** με την κοινή αγορά, στην οποία το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να υποκαταστήσει την Επιτροπή (συνεκδικαζόμενες υποθέσεις T-127/99, T-129/99 και T-148/99, Territorio Histórico de Álava κ.λπ. κατά Επιτροπής).

Παρ' όλα αυτά, από τις αιτιολογίες των ανωτέρω αποφάσεων προκύπτει ότι **σταδιακά** το Δικαστήριο και στο πλαίσιο του ελέγχου περί **πρόδηλης πλάνης** προέβαινε σε **ενδεδειγμένο** έλεγχο των σχετικών κρίσεων.

## Διεύρυνση Ελέγχου: Επιτροπή κατά Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87)

Ο κοινοτικός δικαστής πρέπει να **ελέγχει**:

- την **ερμηνεία** της Επιτροπής επί στοιχείων οικονομικής φύσεως
- την **ακρίβεια**, την **αξιοπιστία** και τη **συνοχή** των αποδεικτικών στοιχείων
- αν τα στοιχεία αυτά αποτελούν το **σύνολο των κρίσιμων** δεδομένων που πρέπει να ληφθούν υπόψη ιδίως όταν πρόκειται για ανάλυση των προοπτικών εξελίξεως μιας αγοράς.

Βάσει των ανωτέρω το ΔΕΚ έκρινε ότι ορθώς το ΠΕΚ αξιολόγησε και έκρινε αβάσιμα τα προσκομισθέντα από την Επιτροπή αποδεικτικά στοιχεία και έκρινε ανακριβή την ανάλυση της Επιτροπής, συγκρίνοντας τις προβλέψεις της με τις προβλέψεις άλλων εκθέσεων, χωρίς να προβαίνει το ίδιο σε έλεγχο των στοιχείων αυτών.

Η νομολογία αυτή στη συνέχεια εφαρμόσθηκε και σε άλλες κατηγορίες υποθέσεων ανταγωνισμού, όπως:

- σε υποθέσεις **απαλλαγής** απαγορευμένων κατ' αρχήν συμπράξεων στο πλαίσιο δικτύου διανομής φαρμάκων κατ' άρθρο 85 παρ. 3 ΣυνθΕΚ (υπόθεση T-168/01, GlaxoSmithKline κατά Επιτροπής, σκ. 241-244)
- σε υποθέσεις **κρατικών ενισχύσεων** (υποθέσεις C-525/04 Ρ, Ισπανία κατά Lenzing και 57,Τ-511/09, Niki Luftfahrt GmbH κατά Επιτροπής).

## Οριοθέτηση ελέγχου: Επιτροπή κατά Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377)

Το Πρωτοδικείο μπορεί να κρίνει ότι η Επιτροπή έχει υποπέσει σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως χωρίς να **σφετεριστεί την διακριτική της ευχέρεια**:

- μόνο εάν διαπιστώσει ότι το συμπέρασμα της Επιτροπής ήταν **προδήλως αβάσιμο** σε σχέση με τα αποδειχθέντα πραγματικά στοιχεία
- **δεν δικαιούται** να εξετάσει **άλλες λύσεις** λιγότερο περιοριστικές για τους σκοπούς της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας
- ούτε και να προβεί σε δική του **διαφορετική εκτίμηση** ως προς το κατά πόσον μπορούσαν οι από κοινού δεσμεύσεις να εξαλείψουν τα προβλήματα ανταγωνισμού

## Στη Μεγάλη Βρετανία:

- Οι **τεχνικές κρίσεις** υπόκεινται μόνο σε **ακυρωτικό έλεγχο** του Δικαστηρίου διότι αυτό δεν είναι δεύτερη ρυθμιστική αρχή (**duplicate regulatory body**).
- Δεν μπορούν να προβληθούν στο Δικαστήριο **νέοι ισχυρισμοί** καθώς κάτι τέτοιο θα καθιστούσε **άνευ αντικειμένου** την προηγηθείσα διοικητική διαδικασία.
- Αν ανακύψουν **σύνθετα οικονομικά ζητήματα** το Δικαστήριο δεν ακυρώνει ακόμη κι αν διαπιστώσει ότι **πέραν της επιλεγείσας λύσης**, υπήρχαν και άλλες που η αρχή θα μπορούσε ευλόγως να υιοθετήσει.
- Επί **οικονομικών εκτιμήσεων** (π.χ. ως προς το ζήτημα του προσδιορισμού της αγοράς) οφείλει ο **προσφεύγων** να καταδείξει το **σφάλμα** της ανάλυσης της προσβαλλόμενης πράξης.
- Γενικώς, αν η Αρχή έχει εξετάσει με πληρότητα το ζήτημα (εάν έχει θέσει τα **ορθά ερωτήματα**), οι αποφάσεις της έχουν ιδιαίτερη βαρύτητα.

**Στην Ελλάδα:**

**Οριοθέτηση ελέγχου: ΔΕΗ κατά ELPEDISON, ΣτΕ 166/2018 επτ.**

Προβλήθηκε αντισυνταγματικότητα ουσιαστικού ελέγχου των αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, διότι:

- ο δικαστής της ουσίας κατ' ενάσκηση της πλήρους δικαιοδοσίας του προβαίνει ο **ίδιος σε τεχνικές κρίσεις** ή προσδιορίζει ο ίδιος το νοηματικό περιεχόμενο των νομίμων κριτηρίων άσκησης της **διακριτικής ευχέρειας** της διοίκησης
- αναιρεί ουσιαστικά την κρίση των σχετικών υποθέσεων από ένα **εξειδικευμένο διοικητικό όργανο** με ειδικές γνώσεις
- αναλαμβάνει έτσι ρόλο **ενεργού διοικήσεως**
- παραβιάζοντας την συνταγματική αρχή της **διακρίσεως των εξουσιών**



Απόρριψη του λόγου διότι:

- η Επιτροπή Ανταγωνισμού **δεν λειτουργεί κατά διακριτική ευχέρεια** αλλά διαπιστώνει την συνδρομή των προϋποθέσεων που τάσσονται αντικειμενικώς στον ίδιο τον νόμο.
- Διαφορετικό είναι το ζήτημα της οριοθέτησης του ελέγχου που ασκεί το δικαστήριο της ουσίας σε πτυχές της προσβαλλομένης πράξεως που άπτονται του αναγκαίου **περιθωρίου εκτιμήσεως** το οποίο απολαμβάνει η Επιτροπή Ανταγωνισμού στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς της για την **διαμόρφωση και άσκηση πολιτικής ανταγωνισμού**.
- Είναι **εσφαλμένη** η αντίληψη ότι ο έλεγχος ουσίας είναι **απεριόριστος** ή ότι συνεπάγεται λειτουργική υποκατάσταση της ενεργού διοικήσεως.
- Ο ουσιαστικός έλεγχος είναι έλεγχος **συγκεκριμένης πράξεως**, ο οποίος οριοθετείται από το **αντικείμενο** και την πραγματική της βάση, τους **λόγους** και τα αιτήματα της προσφυγής, και τους κανόνες για το αντικείμενο και το βάρος της **απόδειξης**.

Ενόψει αυτών, η νομολογία φαίνεται να επιτρέπει ή μάλλον να επιβάλλει έναν, έστω και περιορισμένο, ουσιαστικό έλεγχο των οικονομικών στοιχείων. Έτσι:

- Έχει αναιρεθεί απόφαση του Διοικητικού Εφετείου διότι αυτό δεν προέβη **σε δική του** ουσιαστική **εκτίμηση** περί του επιτρεπτού της συγκέντρωσης αλλά αρκέσθηκε σε ακυρωτικού τύπου έλεγχο της σχετικής κρίσης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΣτΕ 48/2013).
- Εντούτοις, αν δεν υπάρχει **προηγούμενη κρίση** της Επιτροπής Ανταγωνισμού επί του τιθέμενου οικονομικής φύσεως ζητήματος, η υπόθεση πρέπει ν' αναπεμφθεί στην Επιτροπή (ΔΕΑ 5484/2014, αναπομπή διότι δεν είχε εξετάστηκε καταγγελία για περιορισμό των πωλήσεων δύο φαρμάκων ελλείψει στοιχείων για τα μερίδια αγοράς).

- Όταν απαιτούνται **ειδικές οικονομοτεχνικές γνώσεις**, ο δικαστής της ουσίας μπορεί να καταφύγει στην **πραματογνωμοσύνη** (ΔΕΑ 1067-8/2014 διατάχθηκε πραγματογνωμοσύνη διότι υπήρχε αμφισβήτηση ως προς το αν θα έπρεπε να χρησιμοποιηθεί η μέθοδος της κοστολογικής ανάλυσης ή της σύγκρισης με αλλοδαπούς οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης δικαιωμάτων για να κριθεί εάν υπήρχε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από την πλευρά της ΑΕΠΙ ).
- Δεν απαιτείται, σε **παράνομη σύμπραξη**, ειδική οικονομική ανάλυση ούτε για τις συνθήκες της οικείας αγοράς, αλλά ούτε και για τον προσδιορισμό της, δοθέντος ότι τα ίδια τα μέρη, διά της σύμπραξης, κατασκευάζουν τεχνητά μια **στεγανοποιημένη** από την ομαλή λειτουργία των κανόνων του ανταγωνισμού **αγορά** (ΣτΕ 1677/2014).
- Για την οριοθέτηση της σχετικής **αγοράς** προϊόντων στην περίπτωση των αλμυρών σνακ, το Δικαστήριο έκρινε ότι έχει **βαρύνουσα** σημασία το ότι κατά τα **κοινώς γνωστά** τα αλμυρά σνακ διαφέρουν από τους ξηρούς καρπούς και από τα σνακ από αλεύρι (ΔΕΑ 869/2013).

- Στην υπόθεση για τις βρεφικές πάνες το δικαστήριο προκειμένου να κρίνει αν η προσφεύγουσα κατείχε **δεσπόζουσα θέση**, συνεκτίμησε μεταξύ άλλων πορίσματα οικονομικών αναλύσεων, ερευνών κ.λπ. (ΔΕΑ 2458/2017).
- Αντιστοίχως το δικαστήριο απεφάνθη για τις επιπτώσεις **συγκέντρωσης εταιριών πετρελαιοειδών** προβαίνοντας σε αξιολόγηση πολλαπλών οικονομικών στοιχείων όπως **διαγράμματα αγοράς** των συμμετεχουσών επιχειρήσεων ανά επηρεαζόμενη αγορά **πριν και μετά** την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης, δείκτες συγκέντρωσης CR-4, CR-8, και HHI καθώς και τον δείκτη μεταβολής αυτού (ΔΗΗΙ) (ΔΕΑ 213/2013).
- Το δικαστήριο της ουσίας οφείλει να λάβει υπόψη του και να ελέγξει τον **συνολικό κύκλο εργασιών της επιχείρησης** σε σχέση με τον **κύκλο εργασιών της σχετικής αγοράς**, εφόσον κατά την κρίση του δικαστηρίου αποτελεί ένδειξη, έστω κατά προσέγγιση και ατελή, του μεγέθους και της οικονομικής ισχύος της επιχείρησης, προκειμένου να κριθεί η ορθότητα του ύψους του προστίμου (ΣτΕ 2365/2013).

- Το δικαστήριο της ουσίας μπορεί να προβεί, βάσει των προβαλλομένων ισχυρισμών, σε **τεχνικές κρίσεις προκειμένου να κρίνει εάν υπήρξε ομοιόμορφη συμπεριφορά δικαιολογούμενη από τον ολιγοπωλιακό χαρακτήρα της αγοράς (ΣΤΕ 4562/2013).**

Προκειμένου ο δικαστικός έλεγχος να είναι πλήρης και ουσιαστικός, ο προσφεύγων πρέπει να έχει πρόσβαση σε όλα τα έγγραφα του φακέλου της υποθέσεως, γεγονός που δυσχεραίνεται από τις διατάξεις περί προστασίας επιχειρηματικών απορρήτων.

### 3. ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΣΕ ΑΠΟΡΡΗΤΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΚΑΙ ΣΤΟΙΧΕΙΑ

#### Στη Μεγάλη Βρετανία:

- “Άσκηση εξισορρόπησης (**balancing exercise**)” ανάμεσα στην ανάγκη διαφάνειας προς το συμφέρον της δικαιοσύνης και στις θεμιτές αξιώσεις για εμπιστευτικότητα.
- Πρόσβαση στα απόρρητα στοιχεία επιτρέπεται αποκλειστικά εντός ενός **κύκλου «ring» εμπιστευτικότητας** που καθορίζεται με παρεμπόμπουσα απόφαση του Δικαστηρίου.
- Τα πρόσωπα συμμετέχουν σ’ αυτόν τον κύκλο εμπιστευτικότητας δίνοντας τις κατάλληλες **ενυπόγραφες δεσμεύσεις**.
- Το Competition Appeal Tribunal έχει κρίνει ότι η χρήση αιθουσών δεδομένων (**data rooms**) στις οποίες θα μπορούσαν να αναλυθούν εμπορικά δεδομένα υπό συνθήκες που θα διασφαλίζουν τη διατήρηση της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών είναι νόμιμη.

## Στην Ελλάδα:

- Άρθρο 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, άρθρο 27 του ν. 703/1977 και άρθρο 15 του Κανονισμού της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΚΥΑ 117/2013).
- Τα πρόσωπα κατά των οποίων κινήθηκε η ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία έχουν **δικαίωμα** πρόσβασης σε έγγραφα που περιέχουν **απόρρητα** στοιχεία επιχειρήσεων όταν είναι απολύτως αναγκαία για την άσκηση των **δικαιωμάτων άμυνας**.
- Ο **Πρόεδρος** της Επιτροπής, μετά από αίτηση, με **αιτιολογημένη απόφασή** του, παρέχει πρόσβαση στα έγγραφα αυτά εν όλω ή εν μέρει.
- Τα **ερωτηματολόγια** και οι **καταθέσεις** δύνανται να μην είναι **προσβάσιμα**, ως προς την ταυτότητα των προσώπων που απάντησαν ή κατέθεσαν, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη τον κίνδυνο των αντιποίνων.

Επί του ζητήματος του απορρήτου έχει κριθεί (ΣτΕ 2007/2013 7μ., 2365/2013 7μ., 2774/2014) ότι:

- Η επιχείρηση η οποία απειλείται με κυρώσεις έχει **δικαίωμα πρόσβασης** στα στοιχεία **ενοχοποιητικά ή απαλλακτικά** του φακέλου της υπόθεσης στο πλαίσιο του δικαιώματος άμυνας.
- Το δικαίωμα πρόσβασης περιορίζεται από την ανάγκη διαφύλαξης του **επιχειρηματικού απορρήτου** των στοιχείων άλλων επιχειρήσεων.
- Αν προσβληθεί το δικαίωμα πρόσβασης στοιχειοθετείται **λόγος ακύρωσης** της πράξης αυτής, εφόσον έχουν θιγεί τα δικαιώματα άμυνας της ενδιαφερόμενης επιχείρησης.
- Εντούτοις, η μη κοινοποίηση εγγράφων με ενοχοποιητικό περιεχόμενο δικαιολογεί την ακύρωση της πράξης μόνο αν η ενδιαφερόμενη επιχείρηση προβάλλει και τεκμηριώνει ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού **στηρίχθηκε σε αυτά**.



- Αλυσιτελώς προβάλλεται ότι τα έγγραφα δεν κοινοποιήθηκαν στην ελεγχόμενη επιχείρηση εφόσον κατέστησαν **προσβάσιμα** σε αυτήν ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου και η επιχείρηση δεν προέβαλε ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού στηρίχθηκε σ' αυτά ή ότι τα στοιχεία αυτά της ήταν χρήσιμα για την άμυνά της.
- Πρέπει να προβληθεί **τεκμηριωμένα** ότι η Επιτροπή θα κατέληγε σε **διαφορετικό συμπέρασμα** αν δεν είχε ληφθεί υπόψη το μη κοινοποιηθέν έγγραφο.
- Όταν το δικαστήριο διαπιστώνει ότι το συγκεκριμένο έγγραφο ήταν **κρίσιμο** για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης εκδίδει **προδικαστική** απόφαση προκειμένου ο προσφεύγων να λάβει γνώση αυτού και να μπορέσει να αμυνθεί (βλ. ΔΕΑ 3957/2017 καπνοβιομηχανίες).
- Τέλος, έχει κριθεί ότι η εκ μέρους της Επιτροπής μη αποκάλυψη της **ταυτότητας των προσώπων** που απάντησαν στα ερωτηματολόγια ή κατέθεσαν ενόρκως ήταν δικαιολογημένη και, συνεπώς, νόμιμη, λαμβανομένων υπόψη του κινδύνου αντιποίνων (βλ. υπόθεση των ζυθοποιείων, ΔΕΑ 4055/2017, πρβλ ΣτΕ 1116/2009, 4600/2005).

- Αλυσιτελώς προβάλλεται ότι τα έγγραφα δεν κοινοποιήθηκαν στην ελεγχόμενη επιχείρηση εφόσον κατέστησαν **προσβάσιμα** σε αυτήν ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου και η επιχείρηση δεν προέβαλε ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού στηρίχθηκε σ' αυτά ή ότι τα στοιχεία αυτά της ήταν χρήσιμα για την άμυνά της.
- Πρέπει να προβληθεί **τεκμηριωμένα** ότι η Επιτροπή θα κατέληγε σε **διαφορετικό συμπέρασμα** αν δεν είχε ληφθεί υπόψη το μη κοινοποιηθέν έγγραφο.
- Όταν το δικαστήριο διαπιστώνει ότι το συγκεκριμένο έγγραφο ήταν **κρίσιμο** για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης εκδίδει **προδικαστική** απόφαση προκειμένου ο προσφεύγων να λάβει γνώση αυτού και να μπορέσει να αμυνθεί (βλ. ΔΕΑ 3957/2017 καπνοβιομηχανίες).
- Τέλος, έχει κριθεί ότι η εκ μέρους της Επιτροπής μη αποκάλυψη της **ταυτότητας των προσώπων** που απάντησαν στα ερωτηματολόγια ή κατέθεσαν ενόρκως ήταν δικαιολογημένη και, συνεπώς, νόμιμη, λαμβανομένων υπόψη του κινδύνου αντιποίνων (βλ. υπόθεση των ζυθοποιείων, ΔΕΑ 4055/2017, πρβλ ΣτΕ 1116/2009, 4600/2005).