

Το ποινικοδικονομικό ενδιαφέρον των ερευνών της Επιτροπής Ανταγωνισμού

Εμμανουήλ Αποστολάκης

Δικηγόρος - Υπ. Δ.Ν. ΕΚΠΑ



Α. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Το εθνικό δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, όπως καταστρώνεται στις διατάξεις του Ν. 3959/2011, προβλέπει κυρώσεις σε δύο επίπεδα: από τη μία πλευρά, διοικητικά πρόστιμα κατά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, και, από την άλλη, γνήσιες ποινικές κυρώσεις κατά των διευθυντικών στελεχών τους.

Για την επιβολή των ποινικών κυρώσεων ακολουθείται η συνήθης διαδικασία του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Ωστόσο, η διερεύνηση των αξιόποινων παραβάσεων του ελεύθερου ανταγωνισμού και η εξακρίβωση αυτών μοιάζει να ανατίθεται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού. Η εντύπωση αυτή δημιουργείται για δύο λόγους: διότι προβλέπεται αφενός μεν ότι, αν αξιόποινη πράξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 44 Ν. 3959/2011 ερευνάται από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών, μετά την ολοκλήρωση της προκαταρκτικής

εξέτασης,¹ αναβάλλει με πράξη του κάθε περαιτέρω ενέργεια μέχρι την έκδοση απόφασης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού (άρθρο 44, παρ. 5, εδ. α' Ν. 3959/2011),² αφετέρου δε ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού, όταν διαπιστώσει παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1, 2 και 5 έως 10 του Ν. 3959/2011 ή των υποχρεώσεων που έχουν επιβληθεί σε επιχειρήσεις σύμφωνα με το άρθρο 11 του Ν. 3959/2011, προβαίνει σε σχετικές ανακοινώσεις προς την αρμόδια εισαγγελική αρχή εντός δέκα ημερών από την έκδοση της οικείας απόφασής της (άρθρο 43 Ν. 3959/2011).

Συνεπώς, η άσκηση ποινικής δίωξης από τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών για κάποιο από τα αδικήματα του άρθρου 44, παρ. 1, 2 Ν. 3959/2011 προϋποθέτει την προηγούμενη έρευνα της υπόθεσης εκ μέρους της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας, και την έκδοση σχετικής απόφασης σύμφωνα με το άρθρο 25 Ν. 3959/2011 («Εξουσίες της Επιτροπής επί παραβάσεων»), με την οποία ενδέχεται να επιβληθούν πρόστιμα και χρηματικές κυρώσεις σε βάρος των επιχειρήσεων και των ενώσεων επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην εκάστοτε παράβαση. Επιπλέον, η Επιτροπή Ανταγωνισμού οφείλει να ενημερώσει τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών για τυχόν παράβαση των ποινικών διατάξεων του άρθρου 44, παρ. 1, 2 Ν. 3959/2011, μόνον αφότου έχει ολοκληρώσει την έρευνά της και έχει εκδώσει σχετική απόφαση. Ακόμη δηλαδή και αν λάβει καταγγελία για ορισμένη ποινικά κολάσιμη σύμπραξη μεταξύ επιχειρήσεων, δεν θα ειδοποιήσει αμέσως τις εισαγγελικές αρχές, αλλά, αντιθέτως, θα προχωρήσει πρώτα η ίδια στη διερεύνηση της βασιμότητάς της και, ακολούθως, στην έκδοση σχετικής απόφασης.³

Για τη δε εισαγωγή της υπόθεσης στο ακροατήριο, απαιτείται επιπροσθέτως η έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής⁴ που ασκήθηκε κατά της απόφασης της Επιτροπής Ανταγω-

1. Χωρίς ωστόσο η διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης να είναι αναγκαία όταν διερευνάται πλημμέλημα αρμοδιότητας μονομελούς πλημμελειοδικείου, όπως λ.χ. η απαγορευμένη σύναψη συμφωνιών, λήψη αποφάσεων ή εφαρμογή εναρμονισμένων πρακτικών, εφόσον δεν πρόκειται για επιχειρήσεις που είναι μεταξύ τους πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές (βλ. άρθρο 44, παρ. 1, εδ. α' Ν. 3959/2011), ή η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά (άρθρο 44, παρ. 2 Ν. 3959/2011).

2. Σε αυτή την περίπτωση, δεν ισχύει ο χρονικός περιορισμός της αναστολής του άρθρου 113, παρ. 2, εδ. α' ΠΚ (άρθρο 44, παρ. 5, εδ. β' Ν. 3959/2011).

3. Είναι αυτονόητο ότι οι εντεταλμένοι υπάλληλοι της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού βαρύνονται με τη γενική υποχρέωση των δημοσίων υπαλλήλων κατ' άρθρο 38, παρ. 2 ΚΠΔ να ανακοινώνουν στον αρμόδιο εισαγγελέα χωρίς χρονοτριβή οτιδήποτε πληροφορούνται κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους και σχετίζεται με αξιόποινη πράξη που διώκεται αυτεπαγγέλτως (βλ. άρθρο 41, παρ. 2 Ν. 3959/2011). Ωστόσο, ως ανακοίνωση στον εισαγγελέα νοείται η ανακοίνωση των ευρημάτων της έρευνας που έχει προηγηθεί, η οποία προωθείται πλέον στο επίπεδο της ποινικής καταστολής, που παραμένει πάντα το αξεπέραστο όριο οποιουδήποτε μηχανισμού άσκησης (διοικητικού) ελέγχου. Πρβλ. Σχετικώς ΓνωμΕισΑΠ 1/2017 [Δ. Παπαγεωργίου] ΠοινΧρ 2017, 388, 390· πρβλ. και Ι. Ανδρουλάκη, Ειδικές ποινικές δικονομικές ρυθμίσεις στα αδικήματα του ελεύθερου ανταγωνισμού, σ. 184, σε: ΕΕΠ, Ειδικές (παρα)δικονομικές ρυθμίσεις, Εκσυγχρονισμός ή αποσάθρωση της ποινικής διαδικασίας; 2010, ο οποίος επισημαίνει ότι είναι αμφίβολο αν η επιφύλαξη υπέρ του άρθρου 38 παρ. 2 ΚΠΔ έχει πραγματικά κάποιο, τυπικό έστω, αντίκρισμα.

4. Στο άρθρο 30, παρ. 1 Ν. 3959/2011 προβλέπεται ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού υπόκεινται σε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών από την κοινοποίησή τους.

νισμού, με την οποία διαπιστώθηκε η παράβαση για την τέλεση της οποίας ενέχεται ο κατηγορούμενος, ή η άπρακτη παρέλευση της σχετικής προθεσμίας άσκησής της (άρθρο 44, παρ. 4, εδ. γ' Ν. 3959/2011).

Βάσει των ανωτέρω, η άσκηση ποινικής δίωξης και η εισαγωγή στο ακροατήριο ορισμένης υπόθεσης με αντικείμενο αξιόποινη παράβαση του ελεύθερου ανταγωνισμού φαίνεται να εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από τα πορίσματα της έρευνας που έχει ήδη διενεργηθεί από την Επιτροπή Ανταγωνισμού και από την απόφαση που εκδόθηκε βάσει αυτών.⁵

B. Η εξουσία της Επιτροπής Ανταγωνισμού να συλλέγει στοιχεία

Σύμφωνα με το άρθρο 14, παρ. 1, εδ. α' Ν. 3959/2011, η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αρμόδια για την τήρηση των διατάξεων του Ν. 3959/2011 και των άρθρων 101, 102 της ΣΛΕΕ, και μεταξύ των αρμοδιοτήτων της συγκαταλέγεται η συλλογή, η επεξεργασία και η αξιολόγηση των αναγκαίων για την εκπλήρωση της αποστολής της στοιχείων και πληροφοριών (βλ. άρθρο 14, παρ. 2, περ. η' Ν. 3959/2011). Ως εκ τούτου, η συλλογή των αναγκαίων αποδεικτικών στοιχείων για τη βεβαίωση της τυχόν τέλεσης παραβάσεων κατά του ελεύθερου ανταγωνισμού ανατίθεται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία εκπληρώνει τα καθήκοντά της μέσω των εντεταλμένων υπαλλήλων της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού. Εντούτοις, για την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ, ήτοι στις περιπτώσεις κατά τις οποίες μια συμφωνία, απόφαση, εναρμονισμένη ή καταχρηστική πρακτική είναι πιθανόν να επηρεάσει το εμπόριο και τις συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών της ΕΕ, αρμόδια είναι όχι μόνο η ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού⁶ αλλά και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή,⁷ η οποία διαθέτει ενισχυμένες εξουσίες αυτοτελούς ελέγχου και ερευνών στο έδαφος των κρατών μελών, σε στενή συνεργασία με τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού και τα εθνικά δικαστήρια.⁸ Επομένως, οι (ενδεχόμενες) ποινικές συνέπειες της δράσης των εντεταλμένων υπαλλήλων της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού

5. Αν και είναι αυτονόητο ότι το ποινικό δικαστήριο δεν δεσμεύεται από νομικά τεκμήρια, αλλά, αντιθέτως, υποχρεούται να ακολουθήσει τους κανόνες της ηθικής απόδειξης (άρθρο 177 παρ. 1 ΚΠΔ). Για τον προβληματισμό αυτόν, βλ. ήδη Ι. Ανδρουλάκη, ό. π., σ. 184.

6. Εφόσον η απαγορευμένη σύμπραξη ή πρακτική προκαλεί δυσμενή αποτελέσματα στην ελληνική επικράτεια.

7. Προβλέπεται, ωστόσο, ότι η κίνηση της διαδικασίας για την έκδοση απόφασης από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή (κατ' εφαρμογή του Κεφαλαίου ΙΙΙ του Κανονισμού [ΕΚ] 1/2003) στερεί από την εθνική Επιτροπή Ανταγωνισμού την αρμοδιότητα να εφαρμόζει τα άρθρα 101, 102 της ΣΛΕΕ (βλ. άρθρο 11 παρ. 6 Κανονισμού [ΕΚ] 1/2003 «για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης» και άρθρο 26 παρ. 1 Ν. 3959/2011).

8. Βλ. άρθρα 20-22 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003. Να σημειωθεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 22 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, η ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να λάβει μέτρα ελέγχου και έρευνας σχετικών με την εξακρίβωση παραβίασης ενός εκ των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ επ' ονόματι και για λογαριασμό της αρχής ανταγωνισμού ενός άλλου κράτους μέλους ή/και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Βλ. σχετικώς και άρθρο 28Α Ν. 3959/2011.

κατά τη διεξαγωγή ερευνών κατ' άρθρο 39 Ν. 3959/2011 είναι ιδιαίτερος σοβαρές, καίτοι οι υπάλληλοι αυτοί λειτουργούν κατ' αρχήν ως όργανα της διοίκησης.⁹ Οι αρμοδιότητες έρευνας και ελέγχου της Επιτροπής Ανταγωνισμού¹⁰ είναι επάλληλες με εκείνες των οργάνων απονομής της ποινικής δικαιοσύνης, καθότι οι ενέργειες και τα ευρήματα των πρώτων αναμένεται να αξιοποιηθούν από τους τελευταίους κατά την εκπλήρωση των δικών τους καθηκόντων.¹¹ Όπως όμως έχει ήδη διαπιστωθεί,¹² παρά την προφανή σημασία των ερευνών και των γενικότερων ελεγκτικών αρμοδιοτήτων που προβλέπονται στο άρθρο 39 Ν. 3959/2011 για την επιβολή (και) ποινικών κυρώσεων, οι σχετικές διαδικασίες συλλογής αποδεικτικών στοιχείων έχουν διαμορφωθεί κατ' αρχήν με γνώμονα το διοικητικό επίπεδο. Επομένως, τίθεται το ερώτημα αν οι έρευνες που διενεργούνται από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, βάσει των αρμοδιοτήτων που της παραχωρούνται με το άρθρο 39 Ν. 3959/2011, εμπίπτουν στο πεδίο ισχύος των κανόνων της ποινικής δικονομίας και αν επομένως πρόκειται για ανακριτικές πράξεις, ως προς τις οποίες ισχύουν οι εκεί προβλεπόμενες εγγυήσεις.

Γ. Η φύση των ερευνών που διεξάγονται από την Επιτροπή Ανταγωνισμού

Οι διενεργούντες έρευνες προς εκπλήρωση των καθηκόντων της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν είναι ειδικοί ανακριτικοί υπάλληλοι υπό την έννοια του άρθρου 31, παρ. 1, περ. γ' ΚΠΔ, καθότι δεν χαρακτηρίζονται ως τέτοιοι από κάποια διάταξη του Ν. 3959/2011. Η εκ μέρους τους διενέργεια ερευνών δεν προϋποθέτει προηγούμενη σχετική εισαγγελική παραγγελία¹³ και οι ενέργειές τους δεν τελούν υπό την εποπτεία των εισαγγελικών αρχών.¹⁴ Αντιθέτως, η σχετική εντολή δίδεται εγγράφως από τον Πρόεδρο της Επιτροπής Ανταγωνισμού¹⁵ και προσδιορίζει το αντικείμενο και τον σκοπό της εκάστοτε έρευνας.¹⁶ Ο ρόλος των εισαγγελικών αρχών κατά τις έρευνες αυτές περιορίζεται μόνο στην παροχή συνδρομής στους εντεταλμένους υπαλλήλους της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού ή στα εντεταλμένα όργανα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής,

9. Βλ. ήδη Ι. Ανδρουλάκη, ό. π., σ. 162 επ.

10. Το ίδιο ισχύει και για τις εξουσίες ελέγχου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην ελληνική επικράτεια, σύμφωνα με τα άρθρα 20 και 21 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003.

11. Ι. Ανδρουλάκης, ό. π., σ. 163.

12. Ι. Ανδρουλάκης, ό. π., σ. 164.

13. Ούτε είναι αναγκαίο να συντρέχει κίνδυνος εξάλειψης αποδεικτικών μέσων, για να μπορέσουν να προχωρήσουν στη διεξαγωγή έρευνας χωρίς εισαγγελική παραγγελία.

14. Ι. Ανδρουλάκης, ό. π., σ. 164-165.

15. Η από το εξουσιοδοτημένο από αυτόν Αντιπρόεδρο, Γενικό Διευθυντή ή Διευθυντή της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

16. Βλ. άρθρο 39 παρ. 2 Ν. 3959/2011.

εφόσον τέτοια συνδρομή ζητηθεί, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες το ελεγκτικό τους έργο συναντά ή αναμένεται να συναντήσει αρνήσεις και εμπόδια.¹⁷ Τούτο έχει εξάλλου ήδη κριθεί υπό τον προϊσχύσαντα Ν. 703/1977,¹⁸ με επίκληση δύο επιχειρημάτων: κατά πρώτον, οι εντεταλμένοι υπάλληλοι της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν ορίζονταν ρητώς ως ειδικοί ανακριτικοί υπάλληλοι από τον νόμο, και, κατά δεύτερον, οι ειδικοί ανακριτικοί υπάλληλοι είχαν διαφορετικές και ευρύτερες αρμοδιότητες από εκείνες που περιγράφονταν στον Ν. 703/1977.

Ωστόσο, παρά τον χαρακτηρισμό ή μη των εντεταλμένων προς διεξαγωγή ερευνών υπαλλήλων της Επιτροπής Ανταγωνισμού ως ειδικών ανακριτικών υπαλλήλων, οι τελευταίοι έχουν την αρμοδιότητα να προβαίνουν σε ενέργειες, οι οποίες προσομοιάζουν σε ανακριτικές πράξεις, όπως έρευνες, κατασχέσεις, εξέταση μαρτύρων κ.λπ.¹⁹

Περαιτέρω, επισημαίνεται στην παρ. 1 του άρθρου 39 Ν. 3959/2011 ότι οι εντεταλμένοι υπάλληλοι της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού «ασκούν εξουσίες φορολογικού ελεγκτή». Οι τελευταίοι γίνεται δεκτό ότι ενεργούν ως ειδικοί ανακριτικοί υπάλληλοι με την έννοια του άρθρου 31, παρ. 1, περ. γ' ΚΠΔ, στον βαθμό τουλάχιστον που διενεργούν κατασταλτικού χαρακτήρα διωκτικές-ανακριτικές έρευνες, οι οποίες είναι ενταγμένες στην ποινική διαδικασία και προϋποθέτουν υπόνοια τέλεσης κάποιου φορολογικού εγκλήματος.²⁰ Επομένως, ο χαρακτήρας μιας έρευνας ως ανακριτικής πράξης, η οποία έχει όχι μόνο διοικητικό αλλά και ποινικοδικονομικό χαρακτήρα, θα πρέπει να κριθεί με βάση το ακόλουθο ουσιαστικό κριτήριο: αν αυτή *de facto* εντάσσεται σε κάποιο στάδιο της ποινικής διαδικασίας, υπό την έννοια ότι υπάρχουν υπόνοιες διάπραξης ενός εγκλήματος και με τη διεξαγωγή της έρευνας επιδιώκεται ακριβώς ο έλεγχος της βασιμότητας αυτών των υπονοιών.²¹

Οι έρευνες κατ' άρθρο 39 Ν. 3959/2011 για τη διακρίβωση τυχόν παραβάσεων της νομοθεσίας του ελεύθερου ανταγωνισμού δεν έχουν προληπτικό χαρακτήρα, αλλά αντιθέτως έχουν κατασταλτικό χαρακτήρα, με συγκεκριμένο κάθε φορά αντικείμενο και σκοπό. Αφετηρία για τη

17. Βλ. άρθρο 39 παρ. 6 Ν. 3959/2011.

18. Βλ. ΓνωμΕισΑΠ 1/2006 (Χ. Σιδέρης) ΠοινΔικ 2006, 573, η οποία αφορούσε τους υπαλλήλους της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων, οι οποίοι σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 15 εδ. β' Ν. 2867/2000 έχουν τις ελεγκτικές εξουσίες και τα δικαιώματα που προβλέπονται στον Ν. 703/1977.

19. ΓνωμΕισΑΠ 1/2006 (Χ. Σιδέρης) ΠοινΔικ 2006, 574. Βλ. και ΓνωμΕισΑΠ 6/2010 [Αθ. Κονταξή] ΠοινΧρ 2011, 552 σχετικά με τις προϋποθέσεις συνδρομής της ιδιότητας του ειδικού ανακριτικού υπαλλήλου.

20. Για τη διάκριση μεταξύ των προληπτικών-δειγματοληπτικού χαρακτήρα ελεγκτικών-διοικητικών ερευνών ως πράξεων διοικητικού καταναγκασμού προς διακρίβωση της φορολογητέας ύλης και των ανακριτικών ερευνών που διενεργούνται από τους φορολογικούς ελεγκτές προς διακρίβωση ποινικού αδικήματος, βλ. Λίβο, Η διεξαγωγή διοικητικών και ανακριτικών ερευνών από το ΣΔΟΕ, σ. 119, 128 επ., σε: Φωτόπουλο (εκδ. επιμ.), Φορολογικές κυρώσεις, Επιστημονική Ημερίδα, Αθήνα 16 Μαΐου 2001, 2002. Πρβλ. και Ζιούβα, Φορολογικά αδικήματα, σ. 11, 62, σε: Κουράκη (εκδ. επιμ./Ζιούβα (συν.)), Τα οικονομικά εγκλήματα II, 2007.

21. Γ. Τριανταφύλλου, Η ρύθμιση και η λειτουργία των ερευνών κατά τον ΚΠΔ, 1993, σ. 45 επ., ιδίως 75 επ.

διεξαγωγή τους από την Επιτροπή Ανταγωνισμού αποτελεί η ύπαρξη υπονοιών σχετικά με την παράβαση ορισμένης επιτακτικής ή απαγορευτικής διάταξης του Ν. 3959/2011. Οι παραβάσεις αυτές δεν στοιχειοθετούν όμως μόνο διοικητικό αλλά και ποινικό άδικο, καθότι, σε αντίθεση με άλλους κλάδους δικαίου όπου ο νομοθέτης διακρίνει μεταξύ απλών διοικητικών παραβάσεων και ποινικών αδικημάτων,²² στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού ταυτίζονται κατά περιεχόμενο οι ειδικές υποστάσεις των ποινικών αδικημάτων με εκείνες των διοικητικών.²³ Κατά τούτο, οι προβλεπόμενες διοικητικής φύσεως παραβάσεις, τις οποίες η Επιτροπή Ανταγωνισμού καλείται να διαπιστώσει διά της συλλογής, επεξεργασίας και αξιολόγησης στοιχείων και πληροφοριών, συνιστούν ταυτοχρόνως και αξιόποινες συμπεριφορές κατ' άρθρο 44 παρ. 1 και 2 Ν. 3959/2011.²⁴

Επομένως, ακόμη και αν κύριο μέλημα των εντεταλμένων υπαλλήλων της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού κατά τη διεξαγωγή έρευνας είναι η διαπίστωση τυχόν διοικητικών παραβάσεων, έτσι ώστε η Επιτροπή Ανταγωνισμού να μπορέσει να εκδώσει απόφαση κατ' άρθρο 25 Ν. 3959/2011, και ενδεχομένως να επιβάλει πρόστιμα ή χρηματικές κυρώσεις, ο έλεγχός τους σηματοδοτεί την έναρξη μιας διαδικασίας με (ενδεχομένως) ποινικές προεκτάσεις.²⁵ Τούτο, διότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού υποχρεούται να ανακοινώνει κάθε παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1, 2 και 5 μέχρι 10 Ν. 3959/2011, καθώς και κάθε παράβαση υποχρεώσεων που έχουν επιβληθεί σε επιχειρήσεις σύμφωνα με το άρθρο 11 Ν. 3959/2011²⁶, στην αρμόδια εισαγγελική αρχή.²⁷ Συνεπώς, η διεξαγωγή έρευνας κατ' άρθρο 39 Ν. 3959/2011 έχει μεικτό ποινικό-διοικητικό χαρακτήρα.²⁸

Ένα ακόμη στοιχείο από το οποίο προκύπτει η ανακριτική-δικονομική φύση της έρευνας κατ' άρθρο 39, παρ. 1 Ν. 3959/2011 είναι και η εξουσία κάμψης της τυχόν προβαλλόμενης αντίστασης κατά τη διεξαγωγή της, και επιβολής της, ακόμη και διά της βίας. Με άλλα λόγια, η διεξαγωγή έρευνας για τη βεβαίωση παράβασης της νομοθεσίας περί προστασίας του ελεύθε-

22. Βλ. ενδεικτικώς Παπακυριάκου, Φορολογικό ποινικό δίκαιο, 2005, πλαγ. 45, σχετικά με τη διάκριση μεταξύ απλών φορολογικών παραβάσεων και φορολογικών εγκλημάτων, καθώς και Μοροζίνη, Λαθρεμπορία Ι, ΕισΠαρ, πλαγ. 4, 6η ενημέρωση, Ιανουάριος 2020, σε: Παύλου/Σάμιο (επιμ.), Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι, σχετικά με τη διάκριση μεταξύ των απλών τελωνειακών παραβάσεων και των εγκλημάτων λαθρεμπορίας.

23. Βλ. Ι. Ανδρουλάκη, ό. π., σ. 165, ο οποίος επισημαίνει ότι τα ποινικά αδικήματα του Ν. 3959/2011 τυποποιούνται κατά πανομοιότυπο τρόπο προς τα αντίστοιχα διοικητικά αδικήματα «σε ένα είδος “λευκού ποινικού νόμου”, με τη μέθοδο της παραπομπής από την μια διάταξη στην άλλη».

24. Βλ. άρθρο 14, παρ. 2, περ. α', σε συνδ. με περ. η' Ν. 3959/2011.

25. Ι. Ανδρουλάκης, ό. π., σ. 165.

26. Πρόκειται για τις αυτές διατάξεις στις οποίες παραπέμπουν οι ποινικές διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 44 Ν. 3959/2011.

27. Βλ. άρθρο 43 Ν. 3959/2011.

28. Βλ. ήδη Έκθεση της Επιστημονικής Επιτροπής της Βουλής επί του Νομοσχεδίου «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού», ψηφισθέντος ως Ν. 3959/2011, παρ. 5, με παραπομπή σε Ι. Ανδρουλάκη, ό. π., σ. 164-166.

ρου ανταγωνισμού είναι επιτρεπτή ακόμη και χωρίς ή παρά τη θέληση των εξ αυτής θιγόμενων προσώπων, είτε πρόκειται για επιχειρήσεις είτε για φυσικά πρόσωπα.²⁹ Ο καταναγκαστικός χαρακτήρας της έρευνας συνάγεται αφενός μεν από τη δυνατότητα των εντεταλμένων υπαλλήλων της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (ή των εντεταλμένων οργάνων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής) να ζητήσουν τη συνδρομή των εισαγγελικών αρχών και κάθε άλλης αρμόδιας αρχής, ακόμη και προληπτικά, ώστε να καμφθεί τυχόν άρνηση ή παρεμπόδιση της υπό διεξαγωγή έρευνας,³⁰ αφετέρου δε από την πρόβλεψη τόσο ποινικών³¹ όσο και (διοικητικών) χρηματικών κυρώσεων³² σε περίπτωση παρεμπόδισης ή πρόκλησης δυσχέρειας στην κατ' άρθρο 39 Ν. 3959/2011 διεξαγόμενη έρευνα.

Άλλωστε, ήδη η φύση και ο βαθμός σοβαρότητας των απειλούμενων διοικητικών προστίμων και χρηματικών κυρώσεων κατ' άρθρο 25B παρ. 1 και 2 Ν. 3959/2011,³³ οι οποίες έχουν τιμωρητικό-κατασταλτικό χαρακτήρα και όχι προληπτικό, συνεπάγονται την ένταξη των διαδικασιών που οδηγούν στην επιβολή τους στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, παρά τον τυπικό χαρακτηρισμό των εν λόγω μέτρων ως «διοικητικών» με βάση το εθνικό δίκαιο.³⁴ Επομένως, οι εξουσίες έρευνας που παρέχονται τόσο στην εθνική Αρχή Ανταγωνισμού όσο και στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή θα πρέπει να υπόκεινται σε κατάλληλες διασφαλίσεις, οι οποίες θα πληρούν τουλάχιστον τα πρότυπα των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου και του ΧΘΔΕΕ, ιδίως στο πλαίσιο διαδικασιών δυνάμενων να οδηγήσουν στην επιβολή κυρώσεων.³⁵

Επισημαίνεται³⁶ τέλος ότι η ανωτέρω άποψη ενισχύεται και από τη ρητή υπαγωγή των ερευνών της Επιτροπής Ανταγωνισμού στις εγγυήσεις του άρθρου 9 του Συντάγματος για το άσυλο της κατοικίας, καθότι η πρόβλεψη του άρθρου 9, παρ. 1, εδ. β'³⁷ προσανατολίζεται κατά κύριο

29. Πρβλ. Γ. Τριανταφύλλου, ό. π., σ. 44-45.

30. Βλ. άρθρο 39 παρ. 6 Ν. 3959/2011.

31. Βλ. άρθρο 44 παρ. 7 περ. α' Ν. 3959/2011.

32. Βλ. άρθρο 39 παρ. 5 Ν. 3959/2011.

33. Το ύψος του απειλούμενου προστίμου μπορεί να φθάνει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού παγκόσμιου κύκλου εργασιών της επιχείρησης ή του ομίλου εταιρειών στον οποίο ανήκει η επιχείρηση (παρ. 1), ενώ η απειλούμενη χρηματική κύρωση ανά ημέρα σε περίπτωση μη συμμόρφωσης μπορεί να φθάνει στο τρία τοις εκατό (3%) του μέσου ημερήσιου συνολικού παγκόσμιου κύκλου εργασιών της επιχείρησης ή της ένωσης επιχειρήσεων (παρ. 2).

34. Ι. Ανδρουλάκης, ό. π., σ. 165-166. Πρβλ. ΕΔΔΑ της 23.10.2018, PRODUKCIJA PLUS STORITVENO PODJETJE D.O.O. κ. Σλοβενίας, αρ. προσφ. 47072/15, σκ. 39.

35. Βλ. άρθρο 3, παρ. 1 και σκ. 14 του Προοιμίου της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2018 «για την παροχή αρμοδιοτήτων στις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ώστε να επιβάλλουν αποτελεσματικότερα τους κανόνες και για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς», η οποία ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με τον Ν. 4886/2022 (Α' 12).

36. Ι. Ανδρουλάκης, ό. π., σ. 165.

37. «Καμία έρευνα δεν γίνεται σε κατοικία, παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος και πάντοτε με την παρουσία εκπροσώπων της δικαστικής εξουσίας».

λόγο προς τις ποινικοδικονομικές έρευνες, ενώ προς την ίδια κατεύθυνση κινείται η πρόσφατη προσθήκη του τελευταίου εδαφίου στην παρ. 1 του άρθρου 39 Ν. 3959/2011, με την οποία ο νομοθέτης επεδίωξε να δώσει στην Επιτροπή Ανταγωνισμού τη δυνατότητα να ζητά την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών κατ' άρθρο 4 και 5 Ν. 2225/1994 (και ήδη κατ' άρθρο 6 Ν. 5002/2022), στα οποία ρυθμίζονται οι προϋποθέσεις της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών για τη διακρίβωση εγκλημάτων,³⁸

Δ. Η έκταση της εξουσίας έρευνας

Η συλλογή αποδείξεων από τους εντεταλμένους υπαλλήλους της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού διεξάγεται σύμφωνα με το άρθρο 39 Ν. 3959/2011 («Διεξαγωγή ερευνών»), το οποίο τροποποιήθηκε προσφάτως με το άρθρο 42 Ν. 4886/2022.

Η διεξαγωγή ερευνών διέπεται από την αρχή της αναγκαιότητας, ως συστατικό της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της αναλογικότητας, διότι ενέχει σοβαρούς περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων και επομένως προϋποθέτει κάθε φορά τη διαπίστωση ότι η εκπλήρωση των καθηκόντων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, συγκεκριμένα η διαπίστωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 11 Ν. 3959/2011 ή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ εκ μέρους επιχειρήσεων και ενώσεων επιχειρήσεων, δεν είναι δυνατή με τη χρήση ηπιότερων μέτρων.³⁹ Η διεξαγωγή έρευνας κατ' άρθρο 39 Ν. 3959/2011 προϋποθέτει μια προηγούμενη «εύλογη υπόνοια» για την ύπαρξη κάποιας παράβασης των άρθρων 1, 2 και 11 Ν. 3959/2011 ή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, έτσι ώστε η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αφού συγκεντρώσει το αναγκαίο αποδεικτικό υλικό για τη βεβαίωση της παράβασης, να εκδώσει στη συνέχεια απόφαση κατ' άρθρο 25 Ν. 3959/2011. Επομένως, απαγορεύονται οι λεγόμενες «αλιευτικές αποστολές» (fishing expeditions),⁴⁰ οι οποίες δεν εκκινούν από την ανάγκη διακρίβωσης συγκεκριμένης κάθε φορά παράβασης, αλλά αντιθέτως έχουν προληπτικό χαρακτήρα και κατά τούτου συνιστούν απλώς άσκηση αντεγκληματικής πολιτικής σε βάρος θεμελιωδών ελευθεριών των υπό διερεύνηση προσώπων και επιχειρήσεων.

Αν και από τη διατύπωση του πρώτου εδαφίου του άρθρου 39 παρ. 1 Ν. 3959/2011 συνάγεται το συμπέρασμα ότι η απαρίθμηση των ερευνητικών εξουσιών που παρέχονται στους υπαλλή-

38. Βλ. και 19, παρ. 1, εδ. β' Συντάγματος. Για τη δυνατότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού να ζητήσει την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, βλ. κατωτέρω υπό Δ5.

39. Πρβλ. και άρθρο 251 παρ. 2 ΚΠΔ.

40. Κινητή, Η ενίσχυση των ερευνητικών εξουσιών της Επιτροπής με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 1/2003 και τα δικαιώματα υπεράσπισης των επιχειρήσεων, ΔΕΕ 2004, 734, 735. Έτσι και Ι. Ανδρουλάκης, ό. π., 168, Immenga/Mestmäcker⁶/Hennig, 2019, VO 1/2003, Art. 20, Rn. 7.

λους της Επιτροπής Ανταγωνισμού είναι ενδεικτική («αδίως»),⁴¹ θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αυτή είναι περιοριστική και δεν εκτείνεται σε κάθε πιθανή ερευνητικού τύπου ενέργεια που κρίνεται σκόπιμη από τον Πρόεδρο της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή από το εξουσιοδοτημένο από αυτόν πρόσωπο. Η θέση αυτή κρίνεται ορθή για δύο λόγους: κατά πρώτον, διότι δεν προκύπτει από τον Ν. 3959/2011 ο χαρακτηρισμός των εντεταλμένων υπαλλήλων της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού ως ειδικών ανακριτικών υπαλλήλων, οι οποίοι θα μπορούσαν ενδεχομένως να αντλήσουν αρμοδιότητα διενέργειας ανακριτικών πράξεων από τις διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, και, κατά δεύτερον, επειδή οι προβλεπόμενες έρευνες έχουν επαχθή χαρακτήρα για τα πρόσωπα και τις επιχειρήσεις που υποβάλλονται σε αυτές, το δε άρθρο 39, παρ. 1 Ν. 3959/2011 συνιστά ακριβώς μια νομοθετική διάταξη μέσω της οποίας περιορίζονται συνταγματικές ελευθερίες και δικαιώματα (οικιακό άσυλο-άρθρο 9 Συντάγματος, προστασία προσωπικών δεδομένων-Άρθρο 9Α Συντάγματος, δικαίωμα ιδιοκτησίας-άρθρο 17 Συντάγματος, απόρρητο επιστολών, ανταπόκρισης και επικοινωνίας-άρθρο 19 Συντάγματος). Επομένως, αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή αντίκειται στο άρθρο 25, παρ. 1, εδ. δ' του Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο ως περιορισμός δικαιωμάτων νοείται μόνον ο νομοθετικός.⁴²

1. Οι έρευνες σε επαγγελματικούς χώρους και κατοικίες

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει την εξουσία να εισέρχεται για να πραγματοποιήσει έρευνες σε γραφεία και λοιπούς χώρους επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, καθώς και στα μεταφορικά μέσα που χρησιμοποιούνται από αυτές,⁴³ όπως επίσης και σε χώρους, γήπεδα, μεταφορικά μέσα, ακόμη και στις κατοικίες των επιχειρηματιών, διοικητών, διευθυνόντων συμβούλων, διαχειριστών και γενικά εντεταλμένων τη διοίκηση ή διαχείριση προσώπων, καθώς και του προσωπικού των υπό έλεγχο επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, εφόσον υπάρχουν εύλογες υπόνοιες ότι φυλάσσονται εκεί βιβλία ή άλλα έγγραφα τα οποία συνδέονται με την επιχείρηση και το αντικείμενο του ελέγχου και ενδέχεται να είναι σημαντικά για την απόδειξη της

41. Έτσι Ι. Ανδρουλάκης, ό. π., σ. 169. Αντιθέτως, οι ερευνητικές εξουσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περιγράφονται κατά τρόπο περιοριστικό στα άρθρα 20 και 21 του Κανονισμού 1/2003· πρβλ. Immenga/Mestmäcker/Hennig, 2019, VO 1/2003, Art. 20, Rn. 39.

42. Ανθόπουλος, άρθρο 25 πλαγ. 39 επ., σε: Σπυρόπουλος/Κοντιάδης/Ανθόπουλος/Γεραπετρίτης, Σύνταγμα, 2017. Έτσι, ήδη, Πετρόπουλος, Παρατηρήσεις σε ΣυμβΕφΑθ 2050/2017 ΠοινΧρ 2018, 307, 313, ο οποίος, παραπέμποντας στη νομολογία του ΕΔΔΑ, επισημαίνει ότι ένας νόμος, όταν περιορίζει προστατευόμενα από την ΕΣΔΑ δικαιώματα, θα πρέπει να έχει ορισμένη «ποιότητα» κατά τη λεγόμενη «δοκιμασία της επιφύλαξης νόμου» (rule of law test), δηλαδή θα πρέπει αφενός μεν να είναι προσπελάσιμος και δεκτικός άμεσης αξιολόγησης από τους πολίτες, αφετέρου δε να είναι σαφής κατά περιεχόμενο.

43. Άρθρο 39, παρ. 1, περ. δ' Ν. 3959/2011.

παράβασης.⁴⁴ Πρόκειται για αιφνιδιαστικές έρευνες (dawn raids), οι οποίες συχνά λαμβάνουν τη μορφή ταυτόχρονων επιδρομών σε περισσότερους χώρους.⁴⁵

Εφόσον οι έρευνες που διενεργούνται από τους εντεταλμένους υπαλλήλους της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού κατ' άρθρο 39 Ν. 3959/2011 έχουν και δικονομικό-ανακριτικό χαρακτήρα, και δεν είναι αμιγώς διοικητικής φύσεως, θα πρέπει εν προκειμένω να πληρούνται (αναλογικά) οι προϋποθέσεις για τη διεξαγωγή έρευνας κατ' άρθρο 253 ΚΠΔ («Προϋποθέσεις για τη διενέργεια έρευνας») και 256, παρ. 1-4 ΚΠΔ («Διατυπώσεις και τρόπος διεξαγωγής έρευνας σε κατοικία»),⁴⁶ δηλαδή θα πρέπει να κρίνεται σε κάθε περίπτωση ότι η βεβαίωση της παράβασης, η αποκάλυψη των δραστών ή ακόμη η βεβαίωση ή αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε είναι δυνατόν να πραγματοποιηθεί ή να διευκολυνθεί μόνο με αυτήν. Ακόμη, όπως άλλωστε ρητώς προβλέπεται στον Ν. 3959/2011,⁴⁷ κατά την άσκηση των εξουσιών τους οι υπάλληλοι της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού τηρούν τη διάταξη του άρθρου 9 του Συντάγματος περί οικιακού ασύλου και, επομένως, η έρευνα σε κατοικία θα πρέπει πάντοτε να γίνεται με την παρουσία εκπροσώπων της δικαστικής εξουσίας. Ωστόσο, θα πρέπει να υιοθετηθεί η άποψη ότι η παρουσία δικαστικού λειτουργού είναι αναγκαία και στην περίπτωση έρευνας σε επαγγελματικό χώρο, εφόσον η ελεύθερη πρόσβαση του κοινού σε αυτόν είναι απαγορευμένη, καθότι το άρθρο 9 του Συντάγματος προστατεύει και τις επαγγελματικές δραστηριότητες που πραγματοποιούνται σε χώρους που δεν είναι ελεύθερα προσβάσιμοι σε όλους.⁴⁸ Τέλος, η νυχτερινή κατ' οίκον έρευνα είναι στην υπό εξέταση περίπτωση αποκλεισμένη ενόψει της μη συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 256, παρ. 5 ΚΠΔ.⁴⁹

Οι ως άνω εγγυήσεις, όπως απορρέουν από το Σύνταγμα και τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι συντρέχουν και στην περίπτωση που η έρευνα σε επαγγελματικές εγκαταστάσεις, κατοικίες, οχήματα κ.λπ. διεξάγεται με πρωτοβουλία και κατόπιν σχετικής απόφασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.⁵⁰ Εξουσία εισόδου σε κάθε χώρο, γήπεδο και μεταφορικό μέσο των εμπλεκόμενων στην έρευνα επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων παρέχεται στους εξουσιοδοτημένους από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή υπαλλήλους, οι οποίοι οφείλουν να επιδεικνύουν προηγουμένως γραπτή εντολή στην οποία προσδιορίζονται το αντικείμενο και ο σκοπός του ελέγχου.⁵¹

44. Άρθρο 39, παρ. 1, περ. στ' Ν. 3959/2011.

45. Ι. Ανδρουλάκης, ό. π., σ. 169-170.

46. Ι. Ανδρουλάκης, ό. π., σ. 170.

47. Άρθρο 39, παρ. 1, προτελ. εδ. Ν. 3959/2011.

48. Ακριβοπούλου, Άρθρο 9, πλαγ. 6, σε: Σπυρόπουλο/Κοντιάδη/Ανθόπουλο/Γεραπετρίτη, Σύνταγμα της Ελλάδος, 2017.

49. Ι. Ανδρουλάκης, ό. π., σ. 170.

50. Ι. Ανδρουλάκης, ό. π., σ. 171.

51. Άρθρο 20, παρ. 2, περ. α' Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003.

Όσον αφορά τη διενέργεια έρευνας σε άλλους ιδιωτικούς χώρους, που δεν αποτελούν εγκαταστάσεις των υπό διερεύνηση επιχειρήσεων, όπως γήπεδα, ιδιωτικά μεταφορικά μέσα ή ακόμη και κατοικίες μελών της διοίκησης ή του προσωπικού των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων,⁵² απαιτείται, πέραν της συνδρομής εύλογης υπόνοιας ότι στους χώρους αυτούς φυλάσσονται έγγραφα που συνδέονται με την επιχείρηση και με το αντικείμενο του ελέγχου, αυτή να αφορά «σοβαρή», όχι οποιασδήποτε βαρύτητας, παράβαση των άρθρων 101 ή 102 ΣΛΕΕ και να έχει προηγουμένως δοθεί άδεια για τη διεξαγωγή της έρευνας από εθνική δικαστική αρχή,⁵³ εν προκειμένω από την εισαγγελική αρχή του τόπου διενέργειας της έρευνας. Ωστόσο, όπως προκύπτει από το άρθρο 21, παρ. 3, εδ. β' επ. του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, ο κατά τόπον αρμόδιος εισαγγελέας δεν μπορεί να αμφισβητήσει την αναγκαιότητα του επιτόπιου ελέγχου ή τη νομιμότητα της απόφασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, καθότι ο έλεγχος αυτός επιφυλάσσεται για το ΔΕΕ. Αντιθέτως, οφείλει να ελέγξει τη γνησιότητα της απόφασης που του προσκομίζεται, καθώς και την εν στενή εννοία αναλογικότητα των σχεδιαζόμενων μέτρων καταναγκασμού, ιδίως ενόψει της σοβαρότητας της εικαζόμενης παράβασης, της σημασίας των ζητούμενων αποδείξεων, της εμπλοκής της συγκεκριμένης επιχείρησης στην υπό διερεύνηση παράβαση και της λογικής προσδοκίας ότι τα κρίσιμα λογιστικά βιβλία και έγγραφα που αποτελούν αντικείμενο ελέγχου φυλάσσονται στους χώρους για τους οποίους ζητείται η άδεια έρευνας.

2. Έλεγχος, λήψη αντιγράφων και κατάσχεση εγγράφων

Περαιτέρω, στην Επιτροπή Ανταγωνισμού παραχωρείται η εξουσία να ελέγχει κάθε κατηγορίας βιβλία, στοιχεία και λοιπά έγγραφα των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και των ενώσεων επιχειρήσεων, καθώς και την ηλεκτρονική εμπορική αλληλογραφία των επιχειρηματιών, διοικητών, διευθυνόντων συμβούλων, διαχειριστών και γενικά εντεταλμένων τη διοίκηση ή διαχείριση προσώπων, καθώς και του προσωπικού των επιχειρήσεων ή των ενώσεων επιχειρήσεων, ανεξαρτήτως της μορφής αποθήκευσής τους και οπουδήποτε και εάν αυτά φυλάσσονται, και να λαμβάνουν αντίγραφα ή αποσπάσματά τους και να έχουν δικαίωμα πρόσβασης σε όλες τις πληροφορίες στις οποίες έχει πρόσβαση η υπό έλεγχο επιχείρηση.⁵⁴ Ακόμη, έχει την αρμοδιότητα να ελέγχει και να συλλέγει πληροφορίες και δεδομένα κινητών τερματικών, φορητών συσκευών, των εξυπηρετητών τους και του υπολογιστικού νέφους, σε συνεργασία με τις αρμόδιες κατά περίπτωση αρχές, που βρίσκονται μέσα ή έξω από τις κτιριακές εγκαταστάσεις

52. Βλ. άρθρο 21 Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 («Έλεγχος άλλων χώρων»).

53. Άρθρο 20, παρ. 2, περ. α' Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003.

54. Άρθρο 39, παρ. 1, περ. α' Ν. 3959/2011.

των ελεγχόμενων επιχειρήσεων ή των ενώσεων αυτών.⁵⁵ Τέλος, αναγνωρίζεται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού η εξουσία να προβαίνει σε κατασχέσεις, να λαμβάνει ή να αποκτά υπό οποιαδήποτε μορφή αντίγραφο ή απόσπασμα των βιβλίων, εγγράφων, καθώς και ηλεκτρονικών μέσων αποθήκευσης και μεταφοράς δεδομένων τα οποία αφορούν σε επαγγελματικές πληροφορίες.⁵⁶ Πρέπει να σημειωθεί ότι η τελευταία αυτή εξουσία κατάσχεσης βιβλίων, εγγράφων και ηλεκτρονικών μέσων αποθήκευσης και μεταφοράς δεδομένων δεν αναγνωρίζεται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία μπορεί μόνο να λαμβάνει αντίγραφα των κρίσιμων εγγράφων.⁵⁷

Ο έλεγχος, η λήψη αντιγράφων, η συλλογή και οι κατασχέσεις αφορούν μόνο στοιχεία, πληροφορίες, έγγραφα και ψηφιακά δεδομένα τα οποία είναι «εμπορικά» ή «επαγγελματικά» και αφορούν τη δράση της ελεγχόμενης οντότητας στην αγορά. Γίνεται δεκτό ότι οι όροι αυτοί («εμπορικός», «επαγγελματικός») δεν θα πρέπει να ερμηνεύονται στενά, αλλά αντιθέτως θα πρέπει να γίνονται αντιληπτοί με μια ευρύτητα, έτσι ώστε να καλύπτουν όλα εκείνα τα έγγραφα που σχετίζονται με την εμπορική δράση και στρατηγική της επιχείρησης, και ιδίως όσα αφορούν στις οικονομικές σχέσεις της επιχείρησης με τους ανταγωνιστές της ή με συνεργαζόμενες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικά επίπεδα της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής.⁵⁸ Αντιθέτως, έγγραφα, στοιχεία και δεδομένα που δεν συνδέονται με τη δράση της εμπλεκόμενης επιχείρησης στην αγορά, όπως ιδιωτικά έγγραφα και αρχεία, δεν εμπίπτουν στην ελεγκτική αρμοδιότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Ωστόσο, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι υπάρχει μαχητό τεκμήριο, κατά το οποίο τα έγγραφα, τα αρχεία και τα ηλεκτρονικά μέσα αποθήκευσης και μεταφοράς δεδομένων που εντοπίζονται στις εγκαταστάσεις της επιχείρησης σχετίζονται με την οικονομική δραστηριοποίηση της τελευταίας.⁵⁹

Ο χαρακτηρισμός, ωστόσο, ενός εγγράφου, ενός ψηφιακού δεδομένου κ.λπ. ως «εμπορικού» ή «επαγγελματικού» αποτελεί μόνον αναγκαία και όχι επαρκή προϋπόθεση για να τύχει ελέγχου, για να ληφθεί αντίγραφο του ή για να κατασχεθεί από την Επιτροπή Ανταγωνισμού. Θα πρέπει επιπροσθέτως να πρόκειται για έγγραφο, ψηφιακό δεδομένο κ.λπ. που εμπίπτει στον σκοπό της εκάστοτε έρευνας, όπως αυτός προκύπτει από τη σχετική απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ή του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού.⁶⁰ Στην πράξη, όμως, είναι συχνά δύσκολο να χαραχθεί μια ξεκάθαρη διαχωριστική γραμμή μεταξύ ιδιωτικών και επαγγελματικών εγγράφων, καθώς και μεταξύ των εγγράφων που υπόκεινται στον σκοπό της έρευνας και εκείνων που

55. Άρθρο 39, παρ. 1, περ. γ' Ν. 3959/2011.

56. Άρθρο 39, παρ. 1, περ. β' Ν. 3959/2011.

57. Βλ. άρθρο 20, παρ. 2, περ. γ' Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003.

58. Immenga/Mestmäcker⁶/Hennig, 2019, VO 1/2003 Art. 20, Rn. 48.

59. Επίσης, αντικείμενο ελέγχου μπορούν να γίνουν και οι ιδιωτικές ηλεκτρονικές συσκευές που χρησιμοποιούνται και για επαγγελματικούς σκοπούς (Bring your own device)· βλ. Immenga/Mestmäcker⁶/Hennig, 2019, VO 1/2003 Art. 20, Rn. 49.

60. Immenga/Mestmäcker⁶/Hennig, 2019, VO 1/2003 Art. 20, Rn. 50.

εκφεύγουν αυτού.⁶¹ Με δεδομένο ότι δεν προβλέπεται κάποιο ανεξάρτητο εποπτικό όργανο που θα μπορούσε να άρει την τυχόν αμφιβολία σχετικά με τη φύση του εκάστοτε εγγράφου, το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι η τελική κρίση σχετικά με τη συνάφεια ενός εγγράφου με τον σκοπό της έρευνας ή η επαλήθευση του τυχόν ιδιωτικού του χαρακτήρα ανήκει στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, καθότι θα πρέπει να προκρίνεται κάθε φορά η αποτελεσματικότητα της έρευνας.⁶²

Η διεξαγωγή της έρευνας δεν θα πρέπει να θίγει προστατευόμενα από το Σύνταγμα απόρρητα, όπως το απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής κατ' άρθρο 9, παρ. 1, εδ. β' του Συντάγματος ή το απόρρητο επιστολών, ανταπόκρισης και επικοινωνίας κατ' άρθρο 19, παρ. 1, εδ. α' του Συντάγματος, καθώς και τα ιδιωτικά απόρρητα που εμπίπτουν στο άρθρο 212, παρ. 1, περ. α' ΚΠΔ⁶³ σε συνδυασμό με το άρθρο 371, παρ. 1 ΠΚ, όπως το δικηγορικό απόρρητο. Ιδίως σε σχέση με τα έγγραφα και την αλληλογραφία που εμπίπτει στο πεδίο του δικηγορικού απορρήτου, ως υλικό δηλαδή που έχει ανταλλάξει η εταιρεία-εντολέας με τον δικηγόρο της, υποστηρίζεται ορθά ότι θα πρέπει να εφαρμοστούν αναλογικά οι διατάξεις των άρθρων 263 και 264, παρ. 3 ΚΠΔ.⁶⁴ Το ΔΕΚ έχει επίσης δεχτεί ότι μια επιχείρηση δεν υποχρεούται να παραδώσει κατά τη διενέργεια ελέγχου έγγραφα που αποτελούν μέρος της αλληλογραφίας της με τους νομικούς της συμβούλους, εξαιτίας του δικηγορικού απορρήτου (legal privilege).⁶⁵ Σε αυτή την περίπτωση, η ελεγχόμενη επιχείρηση οφείλει να παρέχει στους εξουσιοδοτημένους εκπροσώπους της Επιτροπής (ή της Επιτροπής Ανταγωνισμού) στοιχεία ικανά να αποδείξουν ότι η εν λόγω αλληλογραφία συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις που δικαιολογούν τη νομική προστασία της,⁶⁶ και δικαιούται να αρνηθεί στους υπαλλήλους της Επιτροπής τη δυνατότητα να λάβουν γνώση, έστω και συνοπτικά, ενός ή περισσότερων συγκεκριμένων εγγράφων για τα οποία υποστηρίζει ότι προστατεύονται από το δικηγορικό απόρρητο, διότι μια τέτοια, έστω συνοπτική, εξέταση είναι αδύνατη χωρίς να αποκαλυφθεί το περιεχόμενο των εγγράφων αυτών.⁶⁷ Έτσι, η

61. Immenga/Mestmäcker⁶/Hennig, 2019, VO 1/2003 Art. 20, Rn. 52.

62. ΔΕΚ, Απόφαση της 18.5.1982, υπόθεση 155/79, AM & S EUROPE LIMITED, σκ. 17.

63. Εξάλλου, ρητή αναφορά στο άρθρο 212 ΚΠΔ γίνεται ήδη στο άρθρο 39 παρ. 1 περ. ζ' Ν. 3959/2011 σχετικά με τη λήψη καταθέσεων («με την επιφύλαξη του άρθρου 212 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας»). Εφόσον λοιπόν απαγορεύεται η λήψη μαρτυρικών καταθέσεων από τους φορείς επαγγελματικών απορρήτων κατ' άρθρο 212 ΚΠΔ, τότε απαγορεύεται και η κατάσχεση των εγγράφων και δεδομένων που περιέχουν τα απόρρητα αυτά. Σε αντίθετη περίπτωση, θα επιτρεπόταν να εισαχθούν στην ποινική δίκη, διά εγγράφων, πληροφορίες που εντάσσονται στη σφαίρα των απορρήτων, την οποία προστατεύει το άρθρο 212 ΚΠΔ. Έτσι, Έκθεση της Επιστημονικής Επιτροπής της Βουλής επί του νομοσχεδίου «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού», ψηφισθέντος ως Ν. 3959/2011, παρ. 5α.

64. Ι. Ανδρουλάκης, ό. π., σ. 172.

65. ΔΕΚ, Απόφαση της 18.5.1982, υπόθεση 155/79, AM & S EUROPE LIMITED, σκ. 18, 29.

66. ΔΕΚ, Απόφαση της 18.5.1982, υπόθεση 155/79, AM & S EUROPE LIMITED, σκ. 29.

67. ΔΕΚ, Απόφαση της 17.9.2007, συνεκδ. Υποθέσεις T-125/03 και T-253/03, Akzo Nobel Chemicals & Akros Chemicals, σκ. 82. Επισημαίνεται ωστόσο ότι στην πράξη είναι σκόπιμο να επιτρέπεται στην Επιτροπή να προχωρά σε μια επιφανειακή εξέταση του εγγράφου, προκειμένου να μειωθεί ο κίνδυνος ενδεχόμενης επιβολής προστίμου λόγω παρεμπόδισης της έρευνας· βλ. Immenga/Mestmäcker⁶/Hennig, 2019, VO 1/2003 Art. 20, Rn. 54.

ελεγχόμενη εταιρεία μπορεί να δηλώσει στην Επιτροπή ποιος είναι ο συντάκτης και ποιος ο αποδέκτης του εγγράφου, να εξηγήσει τα καθήκοντα και τις ευθύνες εκάστου και να αναφέρει τον σκοπό και τις περιστάσεις σύνταξης του συγκεκριμένου εγγράφου. Ακόμη, μπορεί να γίνει μνεία του πλαισίου εντός του οποίου βρέθηκε το έγγραφο αυτό, του τρόπου αρχειοθέτησής του ή άλλων εγγράφων με τα οποία σχετίζεται.⁶⁸

Σύμφωνα ωστόσο με τη νομολογία του ΔΕΚ, το δικηγορικό απόρρητο αφορά μόνον την αλληλογραφία (και τα επισυναπτόμενα σε αυτή έγγραφα) που λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο άσκησης των καθηκόντων υπεράσπισης της επιχείρησης, εφόσον μάλιστα αυτή προέρχεται από ανεξάρτητους-εξωτερικούς δικηγόρους, οι οποίοι δεν συνδέονται με σχέση εργασίας με την επιχείρηση.⁶⁹

Κατά τούτο, η διοίκηση της επιχείρησης ή ο εξωτερικός νομικός παραστάτης αυτής, ο οποίος παρίσταται κατά τη διεξαγωγή της έρευνας,⁷⁰ δικαιούται να δηλώσει ότι ορισμένα έγγραφα, επιστολές, μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου κ.λπ. εμπίπτουν στο δικηγορικό απόρρητο, οπότε ο διενεργών την κατάσχεση, εφόσον νομίζει ότι η ως άνω δήλωση δεν είναι αληθής, σφραγίζει το έγγραφο ή το εξασφαλίζει με άλλον τρόπο, χωρίς να μάθει το περιεχόμενό του και ζητεί από το διοικητικό συμβούλιο του οικείου δικηγορικού συλλόγου να κρίνει αν το έγγραφο περιέχει επαγγελματικό απόρρητο.⁷¹

Ειδικά σε σχέση με την κατάσχεση ηλεκτρονικών μέσων αποθήκευσης και μεταφοράς δεδομένων τα οποία αφορούν σε επαγγελματικές πληροφορίες, είναι πιθανόν αυτά να περιέχουν και δεδομένα τα οποία σχετίζονται με τρίτα πρόσωπα ή με σχέσεις εμπιστοσύνης που προστατεύονται από το επαγγελματικό απόρρητο και δεν συνδέονται με τις υπό διερεύνηση παραβάσεις, με αποτέλεσμα να μην καλύπτονται από τον σκοπό της κατάσχεσης. Για τον λόγο αυτόν, έχει υποστηριχθεί ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού θα πρέπει, πριν από την κατάσχεση, πρώτα να ελέγξει και να διαχωρίσει τα αρχεία που σχετίζονται με τις ερευνώμενες παραβάσεις στον τόπο διεξαγωγής της έρευνας, αντί να προχωρήσει εξ αρχής στην κατάσχεση του ηλεκτρονικού μέσου αποθήκευσης και άρα να αποκτήσει πρόσβαση στο σύνολο των δεδομένων που περιέχει

68. ΔΕΚ, Απόφαση της 17.9.2007, συνεκδ. υποθέσεις T-125/03 και T-253/03, Akzo Nobel Chemicals & Akros Chemicals, σκ. 80.

69. ΔΕΚ, Απόφαση της 18.5.1982, υπόθεση 155/79, AM & S EUROPE LIMITED, σκ. 21 επ., όπου επισημαίνεται ότι οι «εξωτερικοί» νομικοί παραστάτες προσφέρουν περισσότερα εχέγγυα για την τήρηση της επαγγελματικής δεοντολογίας συγκριτικά με τους «εσωτερικούς» δικηγόρους-εργαζόμενους στη νομική υπηρεσία της επιχείρησης (in-house lawyers)· βλ. σχετικώς και I. Ανδρουλάκη, ό. π., σ. 172 επ., όπου και εμπεριστατωμένη κριτική στην εν λόγω θέση της νομολογίας.

70. Βλ. European Commission, Explanatory note on Commission inspections pursuant to Article 20(4) of Council Regulation No 1/2003, Revised on 11 September 2015, σκ. 6, όπου διευκρινίζεται ότι μπορεί να παρίσταται εξωτερικός νομικός παραστάτης της επιχείρησης κατά τη διενέργεια της έρευνας, χωρίς όμως η παρουσία του να συνιστά όρο της εγκυρότητας της έρευνας.

71. Κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρου 264 παρ. 3 ΚΠΔ.

αυτό.⁷² Ήδη με το άρθρο 39, παρ. 1, περ. β' Ν. 3959/2011 δίδεται στους εντεταλμένους υπαλλήλους της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού η δυνατότητα, εφόσον το κρίνουν σκόπιμο, να συνεχίζουν την έρευνα πληροφοριών και να επιλέγουν αντίγραφα ή αποσπάσματα στους χώρους της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή σε άλλους καθορισμένους χώρους, εκτός δηλαδή των εγκαταστάσεων της επιχείρησης. Αν και δεν προβλέπεται ρητώς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι σε αυτή την περίπτωση το αντίγραφο των δεδομένων που πρέπει ακόμη να ελεγχθεί, ώστε να διαπιστωθεί αν περιέχονται σε αυτά κρίσιμες εμπορικές πληροφορίες για την υπό διερεύνηση παράβαση, θα πρέπει κατά πρώτον να ασφαλιστεί (λ.χ. διά της σφράγισης του αντιγράφου των εν λόγω δεδομένων σε φάκελο μέχρι την εξέτασή του εκτός των εγκαταστάσεων της επιχείρησης⁷³) και, ακολούθως, κατά την αξιολόγηση του στους χώρους της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ή σε άλλους καθορισμένους χώρους), θα πρέπει να παρίσταται, εφόσον το επιθυμεί, και εκπρόσωπος της επιχείρησης, συνοδευόμενος από νομικό παραστάτη.⁷⁴

Το γεγονός ότι τα υπό έλεγχο ή κατάσχεση έγγραφα, βιβλία, ψηφιακά δεδομένα κ.λπ. περιέχουν επιχειρηματικά απόρρητα και μυστικά δεν απαλλάσσει τις εμπλεκόμενες οντότητες από την υποχρέωσή τους να τα θέτουν στη διάθεση των εντεταλμένων υπαλλήλων της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού ή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, καθότι οι τελευταίοι βαρύνονται με καθήκον εχεμύθειας,⁷⁵ και επομένως το απόρρητο των πληροφοριών αυτών διασφαλίζεται επαρκώς.⁷⁶

Τίθεται τέλος το ερώτημα αν είναι νόμιμη και συμβατή με το άρθρο 19, παρ. 1 του Συντάγματος η εξουσία που παραχωρείται στους εντεταλμένους υπαλλήλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού να εξετάζουν το περιεχόμενο της ηλεκτρονικής εμπορικής αλληλογραφίας των μελών της διοίκησης και του προσωπικού της ελεγχόμενης επιχείρησης.⁷⁷ Στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 19 του Συντάγματος δεν εμπίπτει μόνον το απόρρητο της ιδιωτικής επικοινωνίας και ανταπόκρισης, αλλά και της επαγγελματικής, και επομένως δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι το απόρρητο της εμπορικής φύσεως αλληλογραφίας προστατεύεται από το Σύνταγμα. Η αποδέ-

72. Βλ. Έκθεση της Επιστημονικής Επιτροπής της Βουλής επί του νομοσχεδίου «Αναθεώρηση Διατάξεων του ν. 703/1977 περί Ανταγωνισμού», ψηφισθέντος ως Ν. 3785/2009, παρ. 7, καθώς και Έκθεση της Επιστημονικής Επιτροπής της Βουλής επί του νομοσχεδίου «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού», ψηφισθέντος ως Ν. 3959/2011, παρ. 5β.

73. Πρβλ. Immenga/Mestmäcker⁶/Hennig, 2019, VO 1/2003, Art. 20, Rn. 65, σε σχέση με την αντίστοιχη πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

74. Πρβλ. European Commission, Explanatory note on Commission inspections pursuant to Article 20(4) of Council Regulation No 1/2003, Revised on 11 September 2015, σκ. 14, όπου πρόβλεψη σχετικά με τη συνέχιση της έρευνας από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε χώρους της τελευταίας μετά το πέρας της επιτόπιας επιθεώρησης στις εγκαταστάσεις της ελεγχόμενης επιχείρησης.

75. Βλ. άρθρο 41 Ν. 3959/2011 («Υποχρέωση εχεμύθειας») και άρθρο 28 Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 («Επαγγελματικό απόρρητο»).

76. Βλ. Immenga/Mestmäcker⁶/Hennig, 2019, VO 1/2003 Art. 20, Rn. 50.

77. Βλ. άρθρο 39, παρ. 1, περ. α' Ν. 3959/2011.

σμευση δε από το απόρρητο επιστολών, ανταπόκρισης και επικοινωνίας είναι δυνατή μόνον εφόσον προβλέπεται σε τυπικό νόμο, εξυπηρετεί συγκεκριμένους σκοπούς («λόγοι εθνικής ασφάλειας», «διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων») και διατάσσεται από δικαστική αρχή, σύμφωνα με την προβλεπόμενη ειδική επιφύλαξη νόμου κατ' άρθρο 19, παρ. 1, εδ. β' του Συντάγματος. Εν προκειμένω, όμως, οι προϋποθέσεις αυτές δεν συντρέχουν, και άρα ο έλεγχος ηλεκτρονικής εμπορικής αλληλογραφίας από την Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν φαίνεται να είναι συμβατός με το άρθρο 19, παρ. 1 του Συντάγματος, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες δεν έχει προηγηθεί άρση του απορρήτου υπό τους όρους του Ν. 5002/2022.⁷⁸

3. Σφράγιση χώρων, βιβλίων και εγγράφων κατά τη διενέργεια του ελέγχου

Σύμφωνα με το άρθρο 39, παρ. 1, περ. ε' Ν. 3959/2011, οι εντεταλμένοι υπάλληλοι της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού μπορούν να σφραγίζουν οποιονδήποτε επαγγελματικό (όχι ιδιωτικό) χώρο, βιβλία ή έγγραφα κατά την περίοδο που διενεργείται ο έλεγχος και στο μέτρο των αναγκών αυτού.⁷⁹ Η χορήγηση της εξουσίας αυτής εξυπηρετεί κατά κύριο λόγο την εξασφάλιση αποδεικτικού υλικού από τυχόν καταστροφή ακόμη και μετά την έναρξη της έρευνας, καθώς και τη διασφάλιση των πολυήμερων ελέγχων. Ωστόσο, η διάρκεια της σφράγισης, όπως εξάλλου και κάθε άσκηση εξουσίας έρευνας κατ' άρθρο 39, παρ. 1 Ν. 3959/2011, ελέγχεται βάσει της αρχής της αναλογικότητας. Έτσι, στην 25^η αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 αναφέρεται ότι η σφράγιση δεν θα πρέπει να διαρκεί για περισσότερες από 72 ώρες, οπότε η υπέρβαση της προθεσμίας αυτής αποτελεί ενδείκτη για τη δυσανάλογη διάρκεια της σφράγισης.⁸⁰

Ο Ν. 3959/2011 δεν προβλέπει περαιτέρω διατυπώσεις σχετικά με τον τρόπο σφράγισης ή επιπρόσθετες αρμοδιότητες καταναγκασμού σχετικά με τη διασφάλιση των αντικειμένων της έρευνας, όπως λ.χ. εκείνες που προβλέπονται στα άρθρα 252 και 256, παρ. 1 ΚΠΔ. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει τη δυνατότητα κατ' άρθρο 39, παρ. 6 Ν. 3959/2011 να ζητήσει –ακόμη και προληπτικά– τη συνδρομή των εισαγγελικών αρχών και κάθε άλλης αρμόδιας αρχής, προκειμένου να διασφαλίσει την απρόσκοπτη άσκηση των ερευνητικών της καθηκόντων. Η δε τυχόν προσπάθεια μεταβολής των αντικειμένων της έρευνας ή των χώρων

78. Άρση του απορρήτου μπορεί να ζητηθεί μόνο για τη διακρίβωση του πλημμελήματος του άρθρου 44, παρ. 1, εδ. γ' Ν. 3959/2011 (απαγορευμένη σύμπραξη από επιχειρήσεις που είναι μεταξύ τους πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές)· βλ. άρθρο 6, παρ. 2, περ. β' Ν. 5002/2022.

79. Βλ. άρθρο 20, παρ. 2, περ. δ' του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 για την αντίστοιχη αρμοδιότητα των υπαλλήλων και των προσώπων που έχουν εξουσιοδοτηθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

80. Immenga/Mestmäcker⁶/Hennig, 2019, VO 1/2003 Art. 20, Rn. 68.

που έχουν ήδη σφραγιστεί επισύρει τόσο διοικητικές όσο και ποινικές κυρώσεις,⁸¹ καθότι συνιστά περίπτωση πρόκλησης δυσχέρειας στην έρευνα.

4. Η λήψη καταθέσεων

Οι εντεταλμένοι υπάλληλοι της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού έχουν ακόμη την εξουσία να λαμβάνουν κατά την κρίση τους καταθέσεις, με την επιφύλαξη του άρθρου 212 ΚΠΔ («Επαγγελματικό απόρρητο των μαρτύρων»), και να ζητούν από κάθε αντιπρόσωπο ή μέλος του προσωπικού της ελεγχόμενης επιχείρησης ή της ένωσης επιχειρήσεων, ή ακόμη και από τρίτα πρόσωπα, επεξηγήσεις για τα γεγονότα ή για τα έγγραφα που σχετίζονται με το αντικείμενο και τον σκοπό του ελέγχου, και να καταγράφουν τις σχετικές απαντήσεις.⁸²

Η έκταση της αρμοδιότητας αυτής είναι περιορισμένη και θα πρέπει να αφορά μόνον την υποβολή ερωτήσεων σχετικά με συγκεκριμένα έγγραφα ή γεγονότα που συνδέονται κατά τρόπο άμεσο με τη διενεργούμενη έρευνα. Έτσι, οι εντεταλμένοι υπάλληλοι της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού μπορούν να ζητούν, για παράδειγμα, επεξηγήσεις σχετικά με τους συντάκτες εγγράφων, με όρους ή συντομογραφίες που εντοπίζονται σε έγγραφα, με εσωτερικές οργανωτικές διαδικασίες της επιχείρησης, με την εσωτερική κατανομή αρμοδιοτήτων. Γενικώς, θα πρέπει να πρόκειται για ερωτήσεις που μπορούν να απαντηθούν αμέσως ή τουλάχιστον εντός σύντομου χρόνου.⁸³

Τούτο, διότι ήδη με το άρθρο 41 Ν. 4886/2022 προστέθηκαν οι παράγραφοι 2Α και 2Β στο άρθρο 38 Ν. 3959/2011, με τις οποίες παρέχεται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού η δυνατότητα λήψης ενόρκων ή ανωμοτί καταθέσεων από οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο ως μέσου συλλογής πληροφοριών για τη διαπίστωση παράβασης των άρθρων 1, 1Α, 2, 5-10 Ν. 3959/2011, καθώς και των άρθρων 101, 102 ΣΛΕΕ,⁸⁴ όπως επίσης και πραγματοποίησης συναντήσεων με εκπροσώπους επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων ή και με τρίτα πρόσωπα στο πλαίσιο της άσκη-

81. Βλ. άρθρα 39 παρ. 5, 44, παρ. 7, περ. α' Ν. 3959/2011, καθώς και άρθρο 23, παρ. 1 περ. ε' Ν. 3959/2011, σχετικά με τη δυνατότητα επιβολής προστίμων από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

82. Άρθρο 39, παρ. 1, περ. ζ' Ν.3959/2011. Αντίστοιχη εξουσία έχει και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή (άρθρο 20, παρ. 2, περ. ε' Κανονισμού [ΕΚ] 1/2003], η οποία αφορά μόνον τους αντιπροσώπους και τα μέλη του προσωπικού της εμπλεκόμενης επιχείρησης/ένωσης επιχειρήσεων, χωρίς όμως να τίθεται θέμα λήψης ενόρκων καταθέσεων.

83. Βλ. Immenga/Mestmäcker⁶/Hennig, 2019, VO 1/2003 Art. 20, Rn. 73, όπου επισημαίνεται ότι η εταιρεία είναι ελεύθερη να προχωρά οικειοθελώς σε διευκρινίσεις και δηλώσεις προς τους διενεργούντες την έρευνα ακόμη και πέραν του ως άνω περιγραφόμενου πλαισίου, προκειμένου να αποφύγει την επίσημη διαδικασία του άρθρου 38, παρ. 2^Α Ν. 3959/2011.

84. Η σχετική εξουσία της Επιτροπής Ανταγωνισμού αφορά κάθε φυσικό πρόσωπο («και κάθε άλλο φυσικό πρόσωπο»), όχι μόνο τους εκπροσώπους ορισμένης επιχείρησης ή ένωσης επιχειρήσεων. Πρβλ. και άρθρο 19, παρ. 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, όπου όμως ορίζεται ως προϋπόθεση της διεξαγωγής ακρόασης η συναίνεση του εξεταζόμενου προσώπου.

σης των εξουσιών της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Επομένως, εξηγήσεις για ζητήματα που δεν σχετίζονται άμεσα με τη διενέργεια συγκεκριμένης κάθε φοράς έρευνας θα πρέπει να δίνονται ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατ' άρθρο 38 ,παρ. 2Α Ν. 3959/2011 και όχι κατ' άρθρο 39, παρ. 1, περ. ζ' Ν. 3959/2011.

Επειδή η διεξαγωγή έρευνας από την Επιτροπή Ανταγωνισμού κατ' άρθρο 39 Ν. 3959/2011 έχει μεικτό ποινικό-διοικητικό χαρακτήρα, θα πρέπει να εφαρμόζεται αναλογικά το άρθρο 244, παρ. 3 ΚΠΔ για τις καταθέσεις που λαμβάνονται βάσει του άρθρου 39, παρ. 1, περ. ζ' Ν. 3959/2011, και επομένως να μην περιλαμβάνεται στη δικογραφία τυχόν κατάθεση που έγινε με όρκο ή χωρίς τη δυνατότητα άσκησης των δικαιωμάτων του άρθρου 244, παρ. 1, εδ. β' ΚΠΔ⁸⁵. Τέλος, η τυχόν μη συμμόρφωση φυσικού προσώπου σε αίτημα των υπαλλήλων της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού για παροχή κατάθεσης ή στοιχείων δύναται να επισύρει ποινική ευθύνη κατ' άρθρο 44, παρ. 7, περ. α', β' Ν. 3959/2011, μόνον εφόσον μέσω της εν λόγω διαδικασίας έρευνας ή παροχής πληροφοριών δεν απειλείται το φυσικό αυτό πρόσωπο με επιβολή ποινής ή διοικητικής κύρωσης με χαρακτήρα ποινής. Το αντίθετο θα προσέκρουε στην αρχή της μη αυτοενοχοποίησης.⁸⁶

5. Η δυνατότητα άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών για παραβάσεις της νομοθεσίας του ελεύθερου ανταγωνισμού

Τέλος, με την προσθήκη του τελευταίου εδαφίου στην παρ. 1 του άρθρου 39 Ν. 3959/2011, προβλέπεται η δυνατότητα άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών κατ' άρθρο 4 και 5 Ν. 2225/1994 (και ήδη κατ' άρθρο 6 Ν. 5002/2022⁸⁷), εφόσον υπάρχουν εύλογες υπόνοιες παράβασης των άρθρων 1 και 2 Ν. 3959/2011, ήτοι για ύπαρξη απαγορευμένης σύμπραξης ή καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης.

Η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών κατ' άρθρο 4 Ν. 2225/1994, και πλέον κατ' άρθρο 6 Ν. 5002/2022, είναι επιτρεπτή μόνο για τη διακρίβωση (ιδιαίτερα σοβαρών) εγκλημάτων⁸⁸ και όχι διοικητικών παραβάσεων. Ωστόσο, στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 39 Ν. 3959/2011 γίνεται παραπομπή σε εξωποινικές διατάξεις (άρθρα 1, 2 Ν. 3959/2011) και όχι στα

85. Βλ. Έκθεση της Επιστημονικής Επιτροπής της Βουλής επί του Νομοσχεδίου «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού», ψηφισθέντος ως Ν. 3959/2011, παρ. 5γ.

86. Βλ. σχετικώς *Πετρόπουλο*, Η εφαρμογή της αρχής *nemo tenetur* κατά την διαδικασία επιβολής κύρωσης με χαρακτηριστικά ποινής (ΔΕΕ, C-481/19, DB κατά CONSOB), *The Art of Crime*, τεύχος Νοεμβρίου 2021.

87. Βλ. τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 48, παρ. 2 Ν. 5002/2022.

88. Και για λόγους εθνικής ασφάλειας· βλ. άρθρο 19, παρ. 1, εδ. β' Ν. 3959/2011.

ποινικά αδικήματα των άρθρων 44, παρ. 1, εδ. α', περ. α', παρ. 1, εδ. γ' και παρ. 2, περ. α' Ν. 3959/2011.⁸⁹ Κατά τούτο, η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών κατ' άρθρο 39, παρ. 1, τελ. εδ. Ν. 3959/2011 δεν είναι δυνατή για την εξακρίβωση εγκλημάτων ή διοικητικών παραβάσεων κατά του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Ωστόσο, με τον πρόσφατο Ν. 5002/2022⁹⁰ προβλέπεται, για πρώτη φορά,⁹¹ η δυνατότητα άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών για τη διακρίβωση του εγκλήματος της απαγορευμένης σύμπραξης από επιχειρήσεις που είναι μεταξύ τους πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές (βλ. άρθρο 44, παρ. 1, εδ. γ' Ν. 3959/2011).

Ε. Συμπέρασμα

Η διεξαγωγή ερευνών κατ' άρθρο 39 Ν. 3959/2011 από την Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει μεικτό χαρακτήρα, τόσο διοικητικό όσο και ποινικοδικονομικό. Ο νομοθέτης παραχωρεί κατ' ουσίαν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού την εξουσία διενέργειας μιας δέσμης από επαχθείς ειδικές ανακριτικές πράξεις⁹² για την εξιχνίαση των παραβάσεων της νομοθεσίας σχετικά με την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, η οποία όμως δεν συνοδεύεται από τη ρητή πρόβλεψη των αναγκαίων δικονομικών εγγυήσεων. Η διεξαγωγή, επομένως, ερευνών από την Επιτροπή Ανταγωνισμού κατά δικαιοκρατικά ανεκτό τρόπο προϋποθέτει την τήρηση των διατυπώσεων και των προϋποθέσεων που αναφέρονται ανωτέρω. Διαφορετικά, η αξιοποίηση των (παρανόμως) συλλεχθέντων αποδεικτικών μέσων στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας είναι απαγορευμένη.⁹³

89. Βλ. Έκθεση της Επιστημονικής Επιτροπής της Βουλής επί του Νομοσχεδίου «Εκσυγχρονισμός του δικαίου ανταγωνισμού για την ψηφιακή εποχή – Τροποποίηση του ν. 3959/2011 και ενσωμάτωση της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2018», ψηφισθέντος ως Ν. 4886/2022, παρ. 10.

90. «Διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, κυβερνοασφάλεια και προστασία προσωπικών δεδομένων πολιτών» (ΦΕΚ Α'/228).

91. Βλ. άρθρο 6, παρ. 2, περ. β' Ν. 5002/2022. Αντιθέτως, κανένα ποινικό αδίκημα του Ν. 3959/2011 δεν υπήρχε στον κατάλογο του προϊσχύσαντος άρθρου 4 Ν. 2225/1994.

92. Για την εννοιολογική οριοθέτηση του όρου «επαχθής ειδική ανακριτική πράξη», βλ. *Λίβος*, Η δικονομική αξιολόγηση των τυχαίων ευρημάτων (Εξ αφορμής της ΑΠ 157/1998, ΠοινΧρ ΜΗ', σ. 781 επ.) ΠοινΧρ 1998, 951, 959.

93. Εφόσον η τήρηση ορισμένης διατύπωσης ή κάποιας αναλογικώς εφαρμοζόμενης ποινικοδικονομικής διάταξης σκοπεύει ακριβώς στην προστασία ατομικών δικαιωμάτων με συνταγματικό υπόβαθρο, καθότι η οποιαδήποτε (ήσσονος σημασίας) παρατυπία κατά τη συγκέντρωση του αποδεικτικού υλικού δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκην και απαγόρευση αξιοποίησης των αποδείξεων.