

ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ



ΕΤΑΙΡΙΩΝ

ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ - ΜΕΛΕΤΗ & ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ
ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ, ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ, ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ
& ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΕΤΟΣ 2017/ΤΕΥΧΟΣ 12

*Ρεβέκκα-Εμμανουέλα
Γ. Παπαδοπούλου,*

*Επίκ. Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ,
Δικηγόρος*

*Δημόσια και ιδιωτική επιβολή
στο δίκαιο ανταγωνισμού υπό
το φως της Οδηγίας 2014/104
της Ευρωπαϊκής Ένωσης:
σχέση συμπληρωματικότητας ή
σύγκρουσης;*



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

ΑΝΑΤΥΠΟ

nbonline.gr

ΨΗΦΙΑΚΗ ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Ρεβέκκα-Εμμανουέλα Γ. Παπαδοπούλου,
Επικ. Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ, Δικηγόρος

Δημόσια και ιδιωτική επιβολή στο δίκαιο
ανταγωνισμού υπό το φως της Οδηγίας
2014/104 της Ευρωπαϊκής Ένωσης: σχέση
συμπληρωματικότητας ή σύγκρουσης;

Ανάτυπο από το «ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΕΤΑΙΡΙΩΝ»
Τεύχος 12 / Έτος 2017



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

Μαυρομικάλη 23, 106 80 Αθήνα • Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819
<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org

Δημόσια και ιδιωτική επιβολή στο δίκαιο ανταγωνισμού υπό το φως της Οδηγίας 2014/104 της Ευρωπαϊκής Ένωσης: σχέση συμπληρωματικότητας ή σύγκρουσης¹;

Η Οδηγία 2014/104 της ΕΕ εναρμόνισε μερικώς την άσκηση αγωγών αποζημίωσης στα κράτη μέλη για παραβάσεις των εθνικών και ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού. Η μελέτη διερευνά τη σχέση αυτού του νέου μηχανισμού «ιδιωτικής επιβολής» του δικαίου ανταγωνισμού με τη «δημόσια επιβολή», που υλοποιείται από τις αρχές ανταγωνισμού. Αναλύει τα σημεία τομής των δύο μηχανισμών και καταλήγει ότι αλληλοσυμπληρώνονται, με σαφές πάντως προβάδισμα υπέρ της δημόσιας επιβολής σε περίπτωση σύγκρουσης.

Ρεβέκκα-Εμμανουέλα
Γ. Παπαδοπούλου,
Επίκ. Καθηγήτρια Νομικής
Σχολής ΕΚΠΑ, Δικηγόρος

Περιεχόμενα

Εισαγωγή

I. Τα βασικά χαρακτηριστικά της Οδηγίας

II. Τα σημεία «τομής» των δύο μηχανισμών Συμπέρασμα

Εισαγωγή

Το 2001, στην απόφαση *Courage και Crehan*², το Δικαστήριο της ΕΕ (εφεξής: ΔΕΕ) τόνισε ότι «η πλήρης αποτελεσματικότητα του άρθρου 85 [νυν: 101] της Συνθήκης και, ειδικότερα, η πρακτική αποτελεσματικότητα της απαγορεύσεως που προβλέπει η παράγραφος 1 του άρθρου αυτού θα διακυβευόταν εάν δεν μπορούσε κάθε υποκείμενο δικαίου να ζητήσει αποκατάσταση της ζημίας που του προξένησε σύμβαση ή συμπεριφορά δυνάμενη να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό». Πρόσθεσε δε ότι «ένα τέτοιου είδους δικαίωμα ενισχύει την αποτελεσματική λειτουργία των κοινοτικών

κανόνων του ανταγωνισμού και μπορεί να αποθαρρύνει τις συχνά κεκαλυμμένες συμφωνίες ή πρακτικές δυνάμενες να περιορίσουν ή να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό. Υπό την άποψη αυτή, οι αγωγές αποζημιώσεως ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων μπορούν να συμβάλλουν σημαντικά στη διατήρηση της αποτελεσματικότητας του ανταγωνισμού εντός της Κοινότητας»³.

Στη θεμελιώδη αυτή απόφαση⁴, το Δικαστήριο αξιοποίησε τα εγγενή χαρακτηριστικά και τις δομικές αρχές της ενωσιακής έννομης τάξης για να συναγάγει δικαιώματα των ιδιωτών, τα οποία δεν απονέμονται ρητώς από τη Συνθήκη αλλά προκύπτουν

1. Η μελέτη αυτή αποτελεί ανεπτυγμένη και επικαιροποιημένη μορφή της εισήγησης της γράφουσας σε επιστημονική εκδήλωση του Ερευνητικού Συλλόγου Αποφοίτων ΠΜΣ Ευρωπαϊκού Δικαίου Νομικής Σχολής Παν/μίου Αθηνών (ELMAA) με γενικό τίτλο «Η αγωγή αποζημίωσης για παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού: Η Οδηγία 2014/104/ΕΕ ως πρόκληση για τον εθνικό νομοθέτη και τον εφαρμοστή του δικαίου της Ε.Ε.», που πραγματοποιήθηκε στις 17.2.2017.
2. ΔΕΚ, *Courage και Crehan*, C-453/99, απόφαση της 20.09.2001, ECLI:EU:C:2001:465.

3. Σκέψεις 26 και 27 της απόφασης.

4. Η οποία έχει σχολιαστεί εκτενώς στη Βιβλιογραφία. Βλ. ενδεικτικά Α. *Alvizou*, *Individual Tort Liability for infringements of Community Law*, LIEI 2002, σελ. 177 επ., Ο. *Odudu/J. Edelman*, *Compensatory damages for breach of Article 81*, ELR 2002, σελ. 327 επ., W. *Van Gerven*, *Courage and the way ahead*, EurBusLRev 2006, σελ. 269 επ., Δ.-Π. *Τζάκα*, *Αξιώσεις αποζημίωσης λόγω παράβασης του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού υπό το φως της νομολογίας Courage/Crehan*, ΔΕΕ 2006, 42 επ., G. A. *Cumming*, ECLR 2002, σελ. 199 επ., Β. *Χατζηγιάννου*, ΕΕΕυρΔ 2001, 874.

από αυτήν μέσω μιας τελεολογικής ερμηνείας που εστιάζει στο στόχο της «πλήρους αποτελεσματικότητας» του ενωσιακού δικαίου. Με άλλα λόγια, το Δικαστήριο, κατά το πρότυπο της νομολογίας Francovich⁵, έθεσε τις βάσεις για την αναγνώριση υπέρ των ιδιωτών μιας αξίωσης για αποζημίωση η οποία θα ασκείται στο εσωτερικό των κρατών μελών, θα έχει όμως ως νομική βάση το (νυν) άρθρο 101 ΣΛΕΕ⁶. Η προοπτική αυτή ήταν ιδιαίτερα σημαντική στον τομέα του ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού⁷, όπου ο έλεγχος εφαρμογής των κανόνων του επαφίετο στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή (άρθρο 105 ΣΛΕΕ) και στις εθνικές αρχές ανταγωνισμού⁸, σε μια λογική «δημόσιας επιβολής» των κανόνων αυτών.

Στη συνέχεια της απόφασης Courage, και στο πλαίσιο του εποικοδομητικού διαλόγου που διατηρεί παγίως ο ενωσιακός νομοθέτης με τη νομολογία του Δικαστηρίου⁹, η Επιτροπή εξέδωσε μια Πράσινη Βίβλο¹⁰ και στη συνέχεια μια Λευκή Βίβλο¹¹, οι οποίες διατύπωναν προτάσεις για την εισαγωγή και οργάνωση μηχανισμών αποζημίωσης στα κράτη μέλη για παραβιάσεις του δικαίου ανταγωνισμού¹².

5. ΔΕΚ, Francovich, C-6/90 και C-9/90, απόφαση της 19.11.1991, ECLI:EU:C:1991:428, η οποία αφορούσε την αστική ευθύνη των κρατών μελών έναντι των ιδιωτών για παραβιάσεις του ενωσιακού δικαίου. Βλ. σχετικά Β. Χριστιανό, Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, παρ. 597 επ., σελ. 181 επ.
6. Ήδη σε προηγούμενη νομολογία του, το Δικαστήριο είχε τονίσει ότι οι απαγορεύσεις των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ «είναι κατάλληλες από τη φύση τους να παράγουν άμεσο αποτέλεσμα στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών και να θεμελιώσουν άμεσο δικαίωμα υπέρ αυτών», βλ. ΔΕΚ, EcoSwiss, C-126/97, απόφαση της 1.6.1999, ECLI:EU:C:1999:269, Masterfoods, C-344/98, απόφαση της 14.12.2000, ECLI:EU:C:2000:689.
7. Το ζήτημα της αξίωσης αποζημίωσης ως συνέπειας των παραβιάσεων των κανόνων του ανταγωνισμού είχε τεθεί ήδη από παλαιότερα, βλ. ενδεικτικά Κ. Ηλιόπουλο, Απαίτηση αποζημίωσης κατά το ελληνικό δίκαιο για παράβαση των άρθρων 85, 86 Σ. ΕΟΚ, ΕφΕΛΛΝ 1986, σελ. 229.
8. Βλ. τον κανονισμό 1/2003 «για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης», EEL 1 της 4.1.2003, σελ. 1, ο οποίος ρυθμίζει τα ζητήματα «κατανομής της ύλης» μεταξύ της Επιτροπής και των εθνικών αρχών ανταγωνισμού, με βάση τις διαστάσεις της εκάστοτε παραβίασης.
9. Βλ. σχετικά Β. Χριστιανό, Η δυναμική των σχέσεων δικαστή και νομοθέτη στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005.
10. Πράσινο Βιβλίο - Αγωγές αποζημίωσης για παραβίαση των αντιμονοπωλιακών κανόνων της ΕΚ, COM(2005)0672 τελ.
11. Λευκή Βίβλος σχετικά με τις αγωγές αποζημίωσης για παραβίαση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας της ΕΚ, COM(2008)0165 τελ.
12. Αν και είναι κείμενα «ήπιου δικαίου» (soft law), οι Πράσινες και οι Λευκές Βίβλοι θέτουν στρατηγικούς στόχους και προτεραιότητες και έτσι επιδρούν στο μεσοπρόθεσμο και μακροπρόθεσμο σχεδιασμό της πορείας της Ένωσης, βλ. Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Το ήπιο δίκαιο στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 120.

Καρπός όλων αυτών των ζυμώσεων ήταν η υιοθέτηση της Οδηγίας 2014/104/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης βάσει του εθνικού δικαίου για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού των κρατών μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης»¹³. Η οδηγία αυτή εισήγαγε, παράλληλα προς το μηχανισμό δημόσιας επιβολής του δικαίου ανταγωνισμού, ένα σύνολο κανόνων που αφορούν την χαρακτηριζόμενη ως «ιδιωτική επιβολή»¹⁴, τις οποίες τα κράτη μέλη όφειλαν να μεταφέρουν στο εσωτερικό τους δίκαιο προκειμένου να οργανώσουν νέους -ή να προσαρμόσουν τους ήδη υφιστάμενους- μηχανισμούς ώστε να διασφαλίζουν την αποτελεσματική υλοποίηση των στόχων της. Η οδηγία έθετε ως προθεσμία μεταφοράς της στα εθνικά δίκαια την 27η.12.2016 (άρθρο 21), ελάχιστα κράτη είχαν όμως συμμορφωθεί προς την υποχρέωση αυτή κατά την εκπνοή της. Σήμερα πλέον, η οδηγία έχει μεταφερθεί σε όλα τα κράτη μέλη πλην της Βουλγαρίας και της Ελλάδας¹⁵. Στην Ελλάδα βρίσκεται πάντως υπό επεξεργασία σχέδιο νόμου, με το οποίο θα συντελεστεί η μεταφορά της.

Ενόψει αυτής της νομικής πραγματικότητας, η οποία είναι νέα τόσο για την ενωσιακή όσο και για τις εθνικές έννομες τάξεις, δηλαδή της συνύπαρξης των δύο συνόλων κανόνων που διέπουν τη δημόσια και την ιδιωτική επιβολή του δικαίου ανταγωνισμού, προκύπτει αναπόφευκτα το ερώτημα, εάν οι δύο αυτοί μηχανισμοί θα λειτουργήσουν συμπληρωματικά ή ανταγωνιστικά, άλλως συγκρουσιακά. Το ερώτημα αυτό, που δεν είναι μόνον θεωρητικό αλλά έχει και σημαντικές πρακτικές απολήξεις, επιχειρεί να απαντήσει η παρούσα μελέτη.

Μετά από μια σύντομη αναφορά στα βασικά χαρακτηριστικά της οδηγίας (I), θα ερευνηθούν τα επιμέρους σημεία «τομής» της με το μηχανισμό δημόσιας επιβολής (II) προκειμένου να αναζητηθεί εάν πρόκειται για σημεία συντονισμού ή τριβής (ή και σύγκρουσης) των δύο αυτών μηχανισμών.

I. Τα βασικά χαρακτηριστικά της Οδηγίας

α. Νομική βάση της Οδηγίας 2014/104 είναι τα άρθρα 103 και 114 ΣΛΕΕ. Η διάταξη του άρθρου 103 προβλέπει τη θέσπιση κανονισμών ή οδηγιών με σκοπό την υλοποίηση και τον έλεγχο εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού

13. Οδηγία της 26.11.2014, EEL 349 της 5.12.2014, σελ. 1. Για το ιστορικό υιοθέτησης της οδηγίας βλ. Αναλυτικά One bird in one hand: The Directive on damages actions for breach of the competition rules, Editorial Comment, CMLR 2014, σελ. 1333 επ.
14. Για μια πολύ ενδιαφέρουσα και κατατοπιστική αναφορά στο αμερικανικό πρότυπο της «ιδιωτικής επιβολής» (άλλως «ιδιωτικής εφαρμογής») και για τη σύγκρισή του με τα δεδομένα της ενωσιακής έννομης τάξης, βλ. Λ. Αθανασίου, Αστικές αξιώσεις, in Δ. Τζουγανάτου (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 1274 επ., ειδικότερα σελ. 1288 επ.
15. Πηγή: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/NIM/?uri=CELEX:32014L0104&qid=1510126915519>.

και θα ήταν συνεπώς επαρκής ως μόνη νομική βάση για την υιοθέτηση της οδηγίας. Με την επιλογή, ως πρόσθετης νομικής βάσης, του άρθρου 114 ΣΛΕΕ, το οποίο προβλέπει την έκδοση μέτρων «που αφορούν την εγκαθίδρυση και τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς», ο ενωσιακός νομοθέτης ανέδειξε το στενό σύνδεσμο μεταξύ του δικαίου του ανταγωνισμού και της εσωτερικής αγοράς¹⁶.

Β. Επίσης, η οδηγία ανακοινώνει ότι «θεσπίζει ορισμένους αναγκαίους κανόνες» για τη διασφάλιση της ιδιωτικής επιβολής (άρθρο 1 παρ. 1). Το γεγονός αυτό έχει διττή νομική σημασία στο πεδίο του ενωσιακού δικαίου:

(i) *Η εναρμόνιση που επιφέρει η οδηγία είναι μερική.* Αφενός, ρυθμίζει μόνο την ιδιωτική επιβολή που υλοποιείται μέσω της άσκησης αγωγής αποζημίωσης και δεν αντιμετωπίζει άλλες μορφές αποκατάστασης (όπως π.χ. η επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση). Αφετέρου, δεν καλύπτει το σύνολο των ζητημάτων που γεννώνται από την εισαγωγή μιας αξίωσης αποζημίωσης αλλά ρυθμίζει επιλεκτικά ορισμένα ζητήματα, τα οποία χαρακτηρίζει ως «αναγκαία» για την αποτελεσματική εφαρμογή του μηχανισμού ιδιωτικής επιβολής¹⁷. Έτσι, δεν προβλέπεται η υποχρεωτική εισαγωγή συλλογικών αγωγών αποζημίωσης για τέτοιου είδους παραβιάσεις οι οποίες ασκούνται, για παράδειγμα, από ενώσεις καταναλωτών. Το ζήτημα αυτό επαφίεται στα δίκαια των κρατών μελών, στα οποία αντιμετωπίζεται με μεγάλη ανομοιομορφία¹⁸.

16. Βλ. την αιτιολ. σκέψη 8 της οδηγίας, στην οποία αναφέρεται ότι «η άνιση εφαρμογή του δικαιώματος αποζημίωσης στο ενωσιακό δίκαιο μπορεί όχι μόνο να οδηγήσει σε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα για ορισμένες επιχειρήσεις αλλά και [...] να αποθαρρύνει την άσκηση των δικαιωμάτων εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών στα κράτη μέλη όπου το δίκαιωμα αποζημίωσης ασκείται με πιο αποτελεσματικό τρόπο».

17. Αντίθετα, η αρχική θέση της Επιτροπής, όπως διατυπώθηκε στο Πράσινο Βιβλίο της, ήταν πιο φιλόδοξη και πρότεινε την εναρμόνιση και άλλων επιμέρους ζητημάτων όπως ο καταλογισμός, το κόστος των αγωγών αποζημίωσης καθώς και η δικαιοδοσία και το εφαρμοστέο δίκαιο, παραθέτοντας παράλληλα διαφορετικές εναλλακτικές λύσεις.

18. Το ζήτημα της άσκησης συλλογικών αγωγών, ως σημαντικής παραμέτρου της ιδιωτικής επιβολής όχι μόνο στο πεδίο του ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού, αλλά και σε άλλους τομείς, όπως το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, παραμένει ανοικτό. Το 2013 η Επιτροπή εξέδωσε Σύσταση με την οποία προέβλεπε ότι τα κράτη μέλη «θα πρέπει να διαθέτουν, τόσο για τις αγωγές παράλειψης όσο και για τις αγωγές αποζημίωσης, μηχανισμούς συλλογικής ένδικης προστασίας σε εθνικό επίπεδο που να τηρούν τις θεμελιώδεις αρχές που ορίζονται στην παρούσα σύμβαση. Αυτές οι αρχές θα πρέπει να είναι κοινές σε όλα τα κράτη μέλη της Ένωσης, τηρώντας ταυτόχρονα τις εθνικές νομικές παραδόσεις. Τα κράτη μέλη θα πρέπει να εξασφαλίζουν ότι οι διαδικασίες συλλογικών αγωγών είναι ορθές, δίκαιες, εμπρόθεσμες και δίχως απαγορευτικό κόστος» (άρθρο 2), Σύσταση της Επιτροπής, της 11ης Ιουνίου 2013, σχετικά με κοινές αρχές εφαρμοστέες στους μηχανισμούς συλλογικών αγωγών παράλειψης και αποζημίωσης στα κράτη μέλη όσον αφορά παραβιάσεις αναγνωριζόμενες από το ενωσιακό δίκαιο δικαιωμάτων, ΕΕ L 201 της 26.07.2013. Οι Συστάσεις της Επιτροπής συνιστούν «ήπιο δίκαιο» και δεν διαθέτουν δεσμευτικό αποτέλεσμα (βλ. και άρθρο 289 εδ. 5

Για τα μη ρυθμιζόμενα από την οδηγία ζητήματα, προβλέπεται ότι διέπονται από τους εθνικούς κανόνες, υπό την πλαισίωση των αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας (άρθρο 4 και αιτιολ. σκέψη 11). Με άλλα λόγια, οι κανόνες αυτοί δεν πρέπει να είναι διαφορετικοί από εκείνους που ισχύουν στο πλαίσιο αγωγών που έχουν ως νομική βάση το εθνικό δίκαιο και, περαιτέρω, πρέπει να διασφαλίζουν την αποτελεσματική εφαρμογή των δικαιωμάτων που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο.

(ii) *Η εναρμόνιση είναι επίσης ελάχιστη*, γεγονός που σημαίνει ότι εξασφαλίζει ένα ελάχιστο επίπεδο προστασίας των ζημιωθέντων ενώ παράλληλα αναγνωρίζει στα κράτη τη δυνατότητα να εισάγουν ή να διατηρούν ευνοϊκότερους κανόνες (βλ. μεταξύ άλλων άρθρα 5 παρ. 8, 6 παρ. 3, 10 παρ. 3 και 4). Εξάλλου, η ίδια η φύση του εναρμονιζόμενου αντικειμένου, που αφορά στην αναγνώριση αξίωσης αποζημίωσης βάσει του ενωσιακού δικαίου και στους όρους άσκησής της, καταλείπει ευρύ πεδίο στη θεσμική και δικονομική αυτονομία των κρατών μελών¹⁹. Συνεπώς, στην παρούσα φάση δεν θα ήταν δυνατή η πλήρης εξάλειψη τυχόν διαφορών στους εθνικούς δικονομικούς κανόνες.

γ. Περαιτέρω, η οδηγία ορίζει ρητώς (άρθρο 1 παρ. 2) ότι στοχεύει στο «συντονισμό» μεταξύ της δημόσιας και της ιδιωτικής επιβολής του δικαίου ανταγωνισμού. Ο στόχος αυτός είναι διάχυτος στην οδηγία, δεδομένου ότι η δημόσια επιβολή είναι ο μηχανισμός με τον οποίο ελέγχεται, από της ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, η τήρηση των κανόνων ανταγωνισμού και είναι πιθανόν να προκύψουν περιπτώσεις παράλληλης εφαρμογής των δύο εργαλείων. Έτσι, τονίζεται ότι οι δύο μηχανισμοί «οφείλουν να αλληλεπιδρούν μεταξύ τους ώστε να διασφαλίζεται η μέγιστη αποτελεσματικότητα των κανόνων ανταγωνισμού» (αιτιολ. σκέψη 6).

II. Τα σημεία «τομής» των δύο μηχανισμών

Όπως προκύπτει από τη νομολογία του ΔΕΕ αλλά και από την ίδια την οδηγία, η θέσπιση ενός εναρμονισμένου μηχανισμού ιδιωτικής επιβολής των κανόνων ανταγωνισμού δεν στοχεύει μόνο στην προστασία των ιδιωτών που ζημιώνονται από παραβιάσεις των κανόνων αυτών, αλλά και

ΣΛΕΕ), εντούτοις προσομοιάζουν προς τις οδηγίες ως προς τη δομή και το περιεχόμενό τους και αποτελούν εργαλείο καθοδήγησης της κρατικής δράσης, άλλωστε σε αρκετές περιπτώσεις αντικαθίστανται από ενωσιακές οδηγίες, βλ. Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Το ήπιο δίκαιο στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ό.π., σελ. 118-119.

19. Η αρχή της θεσμικής και δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών αναγνωρίζεται γαίως από τη νομολογία του Δικαστηρίου, βλ. ενδεικτικά Rewe, 33/76, απόφαση της 16.12.1976, ECLI:U:C:1976:188, Peterbroeck, C-312/93, απόφαση της 14.12.1995, ECLI:EU:C:1995:437 Για το περιεχόμενο της αρχής και την πλαισίωσή της από το ενωσιακό δίκαιο, βλ. Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου, Η αρχή της θεσμικής και δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών, in Β. Χριστιανού/Μ. Κουσκοιανά/Ρ.-Ε. Παπαδοπούλου/Μ. Περάκη, Το δίκαιο της ΕΕ μέσα από τη νομολογία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 112 επ.

στην ενίσχυση της αποτελεσματικής εφαρμογής τους, σε συνέργεια με τον ήδη υφιστάμενο μηχανισμό της δημόσιας επιβολής. Οι δύο μηχανισμοί συναντώνται, μάλιστα δε, τέμνονται σε μια σειρά επιμέρους ζητημάτων που ρυθμίζονται στην οδηγία. Είναι έτσι ενδιαφέρον να διερευνηθεί, με άξονα τα ζητήματα αυτά, εάν ο νέος εναρμονισμένος αυτός μηχανισμός ιδιωτικής επιβολής βρίσκεται σε συνέργεια ή εάν, αντίθετα δημιουργεί τριβές με τον υφιστάμενο μηχανισμό της δημόσιας επιβολής²⁰.

1. Η (ενωσιακή) αξίωση αποζημίωσης: φορείς και περιεχόμενο

Η οδηγία ορίζει (άρθρο 1 παρ. 1) ότι «οιοσδήποτε υπέστη ζημία λόγω παράβασης του δικαίου ανταγωνισμού από επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων μπορεί να ασκήσει αποτελεσματικά το δικαίωμα για αξίωση πλήρους αποζημίωσης για την εν λόγω ζημία» και διευκρινίζει ότι αυτό αφορά «οιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο» (άρθρο 3 παρ. 1). Πρόκειται δηλαδή για αξίωση που απονέμεται σε ανταγωνιστές, άμεσους και έμμεσους αγοραστές ή και καταναλωτές, ανεξάρτητα από τη θέση που τα πρόσωπα αυτά κατέχουν στην αλυσίδα εφοδιασμού.

Με την ευρύτατη αυτή διατύπωση, η οδηγία εισάγει στο γραπτό δίκαιο την αρχή που διακήρυξε το Δικαστήριο στην υπόθεση Courage και θεσπίζει έτσι μια αξίωση ενωσιακής φύσης, η οποία δηλαδή έχει τη νομική βάση της στην ίδια την οδηγία, ενώ περαιτέρω ορίζει η ίδια τις ελάχιστες διαδικαστικές προϋποθέσεις άσκησης της αξίωσης αυτής. Με τον τρόπο αυτό, η οδηγία καθιστά τον ιδιώτη κεντρικό παράγοντα της διαδικασίας επιβολής του δικαίου ανταγωνισμού, καθώς του αναγνωρίζει το δικαίωμα να «μεταφέρει» την αξίωσή του στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου και να μετάσχει στη διαδικασία ενώπιον του εθνικού δικαστή²¹. Έρχεται έτσι να λειτουργήσει συμπληρωματικά ως προς το μηχανισμό δημόσιας επιβολής, στο πλαίσιο της οποίας, αντίθετα, ο ιδιώτης περιορίζεται στο ρόλο του καταγγέλλοντος και στη συνέχεια δεν μετέχει ενεργά στη διαδικασία ελέγχου που διενεργεί η Επιτροπή.

Εξάλλου, περιεχόμενο της ενωσιακής αυτής αξίωσης είναι η «πλήρης αποζημίωση» (άρθρο 3 παρ. 1 και 2). Η υποχρέωση του παραβάτη να καταβάλει πλήρη αποζημίωση στους ζημιωθέντες αναμένεται να λειτουργήσει συμπληρωματικά ως προς τα πρόστιμα που επιβάλλο-

νται από τα ενωσιακά και τα εθνικά όργανα στο πέρασ του μηχανισμού δημόσιας επιβολής, με τη φιλοδοξία να αποτελέσει ένα επιπλέον αντικίνητρο για την παραβίαση των κανόνων ανταγωνισμού²².

2. Το σύστημα των κοινοποιήσεων

Σημείο αιχμής, ενδεχομένως δε και τριβής, μεταξύ του νέου μηχανισμού ιδιωτικής επιβολής και του συστήματος δημόσιας επιβολής του δικαίου ανταγωνισμού, αποτελεί το ζήτημα των κοινοποιήσεων που επιχειρεί να ρυθμίσει η οδηγία. Τούτο, επειδή οι δύο αυτοί μηχανισμοί διέπονται από διαφορετική φιλοσοφία ως προς το θέμα αυτό.

Στο πλαίσιο μιας αγωγής αποζημίωσης και για τη στοιχειοθέτηση των ισχυρισμών του ενάγοντος περί παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού, είναι απαραίτητη η προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων, τα οποία είναι συχνά δύσκολο να εντοπισθούν επειδή βρίσκονται στην κατοχή του αντιδίκου ή και τρίτων προσώπων. Αυτό ισχύει κατεξοχήν σε περιπτώσεις οριζόντιων συμπράξεων που έχουν συμφωνηθεί εν κρυπτώ μεταξύ επιχειρήσεων (καρτέλ)²³, ή εναρμονισμένων πρακτικών, οι οποίες είναι δύσκολο να στοιχειοθετηθούν ακόμα και από τις ίδιες τις αρχές ανταγωνισμού επειδή προκύπτουν από διάσπαρτες ενδείξεις²⁴. Όταν ο ζημιωθής είναι ανταγωνιστής ή καταναλωτής, υφίσταται τις συνέπειες της παρανομίας χωρίς να είναι πάντοτε σε θέση να προσκομίσει ενώπιον του δικαστηρίου συγκεκριμένα έγγραφα ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία αυτή προκύπτει.

Προκειμένου να αντιμετωπίσει το ζήτημα της «ασύμμετρης πληροφόρησης» που εμφανίζεται σε αυτές τις

20. Στόχος της μελέτης δεν είναι η διεξοδική ανάλυση των διατάξεων της οδηγίας, αλλά ο εντοπισμός των στοιχείων που αφορούν στη σχέση του νέου μηχανισμού με τον υφιστάμενο μηχανισμό δημόσιας επιβολής. Αναλυτικά για την οδηγία βλ. P. Davis/I. Lianos/P. Nebbia, Oxford Competition Law, OUP, 2015.

21. Η οδηγία εντάσσεται σε μια γενικότερη τάση αναγνώρισης της ιδιωτικής επιβολής ως παράγοντα εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου σε διάφορους τομείς, όπως η προστασία του καταναλωτή ή της πνευματικής ιδιοκτησίας. Βλ. την πολύ ενδιαφέρουσα οριζόντια μελέτη του F. G. Wilman, The end of the absence? The growing body of EU legislation on private enforcement and the main remedies it provides for it, CMLR 2016, σελ. 887 επ.

22. Πάντως, η συνύπαρξη προστίμου και αποζημίωσης ενδέχεται να οδηγήσει και σε αντίθετα αποτελέσματα, βλ. κατωτέρω, υπό 5.

23. Οι οριζόντιες συμπράξεις τυγχάνουν πολύ αυστηρής αντιμετώπισης από την Επιτροπή, καθώς οδηγούν κατεξοχήν στην κατάτμηση των αγορών και συνεπώς στη ματαίωση του ανταγωνισμού, βλ. την Ανακοίνωση της Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας», ΕΕ C 11 της 14.1.2011, σελ. 1, όπου τονίζεται ότι οι συμφωνίες αυτές «μπορεί να δημιουργήσουν προβλήματα ανταγωνισμού, όπως, για παράδειγμα, σε περίπτωση που οι συνεργαζόμενες επιχειρήσεις συμφωνούν τον καθορισμό των τιμών ή της παραγωγής ή την κατανομή των αγορών, ή εάν η συνεργασία τους επιτρέπει να διατηρούν, να αποκτούν ή να αυξάνουν την ισχύ τους στην αγορά, με αρνητικές επιπτώσεις όσον αφορά τις τιμές, την παραγωγή, την ποιικιλία και την ποιότητα των προϊόντων ή την καινοτομία».

24. Ο άτυπος χαρακτήρας των εναρμονισμένων πρακτικών καθιστά τον εντοπισμό τους ακόμα δυσχερέστερο από εκείνον των παράνομων συμπράξεων, a fortiori επειδή η Επιτροπή ή η εθνική αρχή ανταγωνισμού οφείλει να αποδείξει ότι συντρέχει συνειδητή συντονισμένη συμπεριφορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και όχι απλώς τυχαία παράλληλη συμπεριφορά ή αυθόρμητη προσαρμογή μίας επιχείρησης σε εκείνη των ανταγωνιστών της, βλ. και Α. Μεταξά, Άρθρο 101 ΣΛΕΕ, in Β. Χριστιανού (επιμ.), Ερμηνεία ΣΕΕ & ΣΛΕΕ, Κατ' άρθρον Ερμηνεία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 566-567.

δικαστικές διαφορές (αιτιολ. σκέψη 15), η οδηγία οργανώνει ένα σύστημα που αφορά τη δυνατότητα του εθνικού δικαστή να διατάσσει την κοινοποίηση αποδεικτικών στοιχείων (άρθρα 5-8)²⁵, είτε αυτά βρίσκονται στη διάθεση του εναγόμενου ή τρίτου προσώπου είτε ακόμα και μιας δημόσιας αρχής. Στο σημείο αυτό εντοπίζεται ένα βασικό σημείο έντασης με το σύστημα δημόσιας επιβολής, όπου η φύση της έρευνας που διεξάγει η Επιτροπή ή οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού απαιτεί τη συλλογή πληροφοριών και ενδείξεων αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών σε συνθήκες μυστικότητας: είναι δυνατόν να διαταχθεί η κοινοποίηση στοιχείων που έχουν συλλεγεί από μια αρχή ανταγωνισμού χωρίς να διακυβευθεί ο ίδιος ο στόχος της συλλογής των στοιχείων αυτών, που είναι η αξιολόγηση της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων εκ μέρους της αρχής αυτής; Τις τριβές αυτές επιχειρεί να αποσοβήσει η οδηγία μέσω ενός συστήματος υποχρεωτικών κοινοποιήσεων και εξαιρέσεων, οι οποίες στοχεύουν στη διασφάλιση της παράλληλης και αποτελεσματικής λειτουργίας των δύο μηχανισμών επιβολής. Οι συνιστώσες του συστήματος αυτού είναι οι εξής:

α. Η γενική αρχή που υιοθετείται, είναι ότι ο εθνικός δικαστής που επιλαμβάνεται της αγωγής αποζημίωσης θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα -χωρίς όμως να υποχρεούται- να διατάξει την κοινοποίηση αποδεικτικών στοιχείων που βρίσκονται στο φάκελο μιας αρχής ανταγωνισμού, υπό μια διττή επιφύλαξη:

- Πρώτον, όταν ο εθνικός δικαστής αξιολογεί μια αίτηση για κοινοποίηση στοιχείων πρέπει να λαμβάνει υπόψη «... την ανάγκη να διασφαλιστεί η αποτελεσματικότητα της δημόσιας επιβολής του δικαίου ανταγωνισμού» (άρθρο 6 παρ. 4 γ).

- Δεύτερον, στοιχεία που βρίσκονται στο φάκελο μιας αρχής ανταγωνισμού μπορούν να ζητηθούν μόνο ως *ultimum refugium*, δηλαδή μόνον εάν τα στοιχεία αυτά δεν είναι δυνατόν, για εύλογους λόγους, να προσκομισθούν από διάδικο ή από τρίτο (άρθρο 6 παρ. 10).

Με τον τρόπο αυτό, ο εθνικός δικαστής που ενεργοποιείται στο πλαίσιο του μηχανισμού ιδιωτικής επιβολής ανάγεται ταυτόχρονα σε «θεματοφύλακα» του μηχανισμού δημόσιας επιβολής, ενώ ταυτόχρονα ο τελευταίος καλείται να συνδράμει τον πρώτο²⁶.

β. Παράλληλα όμως, η συνδρομή της δημόσιας προς την ιδιωτική επιβολή δεν μπορεί να φτάνει μέχρι του σημείου να διακυβεύει την αποτελεσματική λειτουργία της πρώτης. Έτσι, η οδηγία (άρθρο 6 παρ. 5) θέτει χρονικό περιορισμό στη δυνατότητα κοινοποίησης ορισμένων στοιχείων που διαδραματίζουν ρόλο στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον μιας αρχής ανταγωνισμού, απαγορεύοντας οποιαδήποτε κοινοποίηση των στοιχείων αυτών πριν την περάτωση της διαδικασίας. Πρόκειται για:

- Πληροφορίες που συγκεντρώθηκαν από φυσικό ή νομικό πρόσωπο ειδικά για τη διαδικασία αρχής ανταγωνισμού,
- Πληροφορίες που συγκεντρώθηκαν από τις αρχές ανταγωνισμού και απεστάλησαν στους διαδίκους κατά τη διάρκεια της διαδικασίας της,
- Υπομνήματα για διακανονισμό που αποσύρθηκαν.

Με την εισαγωγή των περιορισμών αυτών η οδηγία επιχειρεί μια στάθμιση ανάμεσα στο στόχο της ιδιωτικής επιβολής, που είναι η αποκάλυψη των πληροφοριών για τη στοιχειοθέτηση της αξίωσης προς αποζημίωση, και εκείνον της δημόσιας επιβολής, ήτοι την αποκατάσταση της ομαλής λειτουργίας του ανταγωνισμού στο πλαίσιο της ενιαίας αγοράς.

γ. Το προβάδισμα που αναγνωρίζεται στη διασφάλιση της αποτελεσματικής λειτουργίας της δημόσιας επιβολής, όσον αφορά στις κοινοποιήσεις στοιχείων, καταδεικνύεται και από το γεγονός ότι ορισμένα στοιχεία αποκλείονται εντελώς και κατά πάντα χρόνο από τη δυνατότητα κοινοποίησης. Πρόκειται για τις δηλώσεις επιεικούς μεταχείρισης και για τα υπομνήματα για διακανονισμό που είναι σε ισχύ. Ο ενωσιακός νομοθέτης προκρίνει την απόλυτη προστασία των στοιχείων αυτών²⁷ χωρίς να επαφίεται στη στάθμιση του εθνικού δικαστή, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει ακόμα και σε αποκάλυψη των στοιχείων. Με τον τρόπο αυτό, αρνείται να αποδεχθεί οιαδήποτε πιθανότητα διακύβευσης των προγραμμάτων επιείκειας.

Τα προγράμματα επιείκειας συνιστούν, πράγματι, κομβικό εργαλείο της ενωσιακής πολιτικής ανταγωνισμού, το οποίο αναγνωρίστηκε και οργανώθηκε θεσμικά από την Επιτροπή το 2006²⁸, και τούτο για τους ακόλουθους

αναλογικότητας. Στόχος των προϋποθέσεων αυτών είναι η αποφυγή της «αλίευσης» στοιχείων.

25. Όπως ορθά παρατηρείται από τον N. Dunne, *Courage and Compromise: the Directive on antitrust damages*, ELR 2015, σελ. 581 επ., ειδικότερα σελ. 585, η υποχρέωση κοινοποίησης είναι εν προκειμένω σαφώς ευρύτερη εκείνης που εισήγαγε η Οδηγία 2009/48 σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας -EE L 157 της 30.4.2009, σελ. 45-, το άρθρο 6 παρ. 1 της οποίας αναφέρεται στην κοινοποίηση μόνο μεμονωμένων αποδεικτικών στοιχείων.

26. Σημειώνεται ότι το άρθρο 5 της οδηγίας θέτει ούτως ή άλλως αυστηρές προϋποθέσεις ακόμα για την κοινοποίηση στοιχείων που διαθέτει ο εναγόμενος ή τρίτος, καθώς απαιτεί τεκμηριωμένη αιτιολόγηση του αιτούντος, προηγούμενη ακρόαση των ενδιαφερομένων και τήρηση της αρχής της

27. Στην απόφαση Pfeiderer της 14.6.2011, C-360/99, ECLI:EU:C:2011:389, το Δικαστήριο είχε αρνηθεί να διατυπώσει παρόμοια απόλυτη απαγόρευση αναφορικά με την κοινοποίηση στοιχείων από προγράμματα επιείκειας, κρίνοντας ότι «ελλείψει δεσμευτικών ρυθμίσεων του δικαίου της ΕΕ» το ζήτημα εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια στο πλαίσιο της αρχής της οικονομικής αυτονομίας, υπό την επιφύλαξη των αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας, σκ. 23 επ.

28. Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τη μη επιβολή και τη μείωση των προστίμων σε υποθέσεις συμπράξεων (καρτέλ), EE C 298 της 8.12.2006, σελ. 17, με την οποία τέθηκαν οι βάσεις για την αξιοποίηση των προγραμμάτων επιείκειας επί τη βάση της οικειοθελούς συνεργασίας των επιχειρήσεων έναντι «ανταμοιβής». Βλ. αναλυτικά L. Davison, *Private dam-*

λόγους: η έρευνα και η συλλογή αποδεικτικών στοιχείων για την ύπαρξη αντιαγωνιστικών συμπράξεων ή εναρμονισμένων πρακτικών είναι ιδιαίτερα δυσχερές και χρονοβόρα και μπορεί να αποβεί άκαρπη, και γι' αυτό η εκούσια αποκάλυψη πληροφοριών εκ των έσω, δηλαδή από επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε τέτοιες συμφωνίες ή πρακτικές, συμβάλλει αποφασιστικά στη στοιχειοθέτηση των παραβάσεων του ανταγωνισμού. Η προοπτική της ανταμοιβής για μια τέτοια αποκάλυψη, υπό τη μορφή μείωσης του προστίμου ή και πλήρους ασυλίας της συνεργαζόμενης επιχείρησης, είναι σημαντικό κίνητρο για μια επιχείρηση που είτε είναι ο «αδύναμος κρίκος» σε μια παράνομη σύμπραξη είτε σταθμίζει το όφελός της σε σχέση με το κέρδος που αποκομίζει από τη συμμετοχή στη σύμπραξη αυτή. Η συμβολή των προγραμμάτων επιείκειας στην αποτελεσματική λειτουργία της δημόσιας επιβολής του δικαίου ανταγωνισμού από το 2006 και μετά υπήρξε καταλυτική και για το λόγο αυτό η Οδηγία 2014/104 προκρίνει την απόλυτη προστασία τους (βλ. σχετικά και αιτιολ. σκέψη 26 της οδηγίας). Οι πληροφορίες που παρέχει μια επιχείρηση με δήλωση επιείκειας ή με υπόμνημα διακανονισμού ισοδυναμούν όμως με αυτοενοχοποίησή της και η πιθανότητα περαιτέρω κοινοποίησής τους ενδέχεται να λειτουργήσει ως αντικίνητρο για την αποκάλυψή τους: εάν η επιχείρηση καταδικασθεί σε καταβολή αποζημίωσης με βάση στοιχεία που έχει η ίδια αποκαλύψει στην αρχή ανταγωνισμού, εκμηδενίζεται το όφελός της από τη μείωση ή την απαλλαγή από το πρόστιμο. Ένα τέτοιο ενδεχόμενο θα απειλούσε ευθέως τη λειτουργία του μηχανισμού δημόσιας επιβολής.

δ. Τέλος, η οδηγία δεν αρκείται στον περιορισμό ή την απαγόρευση κοινοποίησης των στοιχείων που συλλέγονται κατά τη διαδικασία ενώπιον των αρχών ανταγωνισμού, αλλά συνδέει την τυχόν κοινοποίησή τους με μια σειρά δικονομικών συνεπειών και κυρώσεων, τις οποίες τα κράτη μέλη οφείλουν να μεταφέρουν στο εθνικό τους δίκαιο. Έτσι, ορίζεται ότι τα κοινοποιηθέντα στοιχεία για δηλώσεις επιείκειας ή υπόμνηματα διακανονισμού θεωρούνται απαράδεκτα ενώπιον του εθνικού δικαστή, ενώ άλλα στοιχεία που κοινοποιήθηκαν αντίθετα προς τις επιταγές της οδηγίας, π.χ. διαρκούσης της διαδικασίας ενώπιον αρχής ανταγωνισμού, θεωρούνται απαράδεκτα μέχρι την περάτωση της διαδικασίας αυτής (άρθρο 7 παρ. 1)²⁹.

Η οδηγία προβλέπει επίσης κυρώσεις κατά των διαδίκων που χρησιμοποιούν αυτά τα αποδεικτικά στοιχεία (άρθρο 8 παρ. 1δ). Είναι ενδιαφέρον να σημειωθεί ότι η σχετική διάταξη δεν παρέχει στα κράτη μέλη μόνο τις

συνήθεις γενικές κατευθύνσεις που αφορούν στον αποτελεσματικό, αποτρεπτικό και αναλογικό χαρακτήρα των κυρώσεων, αλλά αναφέρει ενδεικτικές κυρώσεις όσον αφορά στη δικονομική μεταχείριση του διαδίκου, όπως για παράδειγμα τη δυνατότητα συναγωγής επιβαρυντικών συμπερασμάτων, και δη τεκμηρίου, εις βάρος του διαδίκου που έχει παραβεί τις υποχρεώσεις και τους περιορισμούς που τίθενται ως προς την κοινοποίηση στοιχείων (άρθρο 8 παρ. 2).

Από τα παραπάνω είναι σαφές ότι η οργάνωση του συστήματος κοινοποιήσεων που θεσπίζει η οδηγία αναγνωρίζει προβάδισμα στο μηχανισμό δημόσιας επιβολής, ο οποίος προστατεύεται σε κάθε περίπτωση. Στην πραγματικότητα, η αποτελεσματική προστασία των στοιχείων που συλλέγονται στο πλαίσιο της δημόσιας επιβολής έρχεται να ενισχύσει και να συμπληρώσει το νέο σύστημα ιδιωτικής επιβολής. Η ακώλυτη αποκάλυψη, ενώπιον των αρχών ανταγωνισμού, στοιχείων για παραβάσεις δημιουργεί όλες τις προϋποθέσεις για τη μετέπειτα άσκηση αγωγών αποζημίωσης από τους θιγόμενους ιδιώτες ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.

3. Η ισχύς των εθνικών αποφάσεων περί παραβάσεων του ανταγωνισμού και οι προθεσμίες παραγραφής

Σημαντικό σημείο τομής και αλληλεπίδρασης των δύο μηχανισμών επιβολής του δικαίου ανταγωνισμού είναι το ζήτημα της ισχύος των αποφάσεων που εκδίδονται στο πλαίσιο των μηχανισμών αυτών, το οποίο χρήζει διευθέτησης, προκειμένου να μην προκύπτουν ασυμβατότητες που εμποδίζουν την ομαλή εξέλιξη των δύο μηχανισμών. Παρόμοιο ζήτημα υφίστατο και εντός της ίδιας της δημόσιας επιβολής, όπου από το 2003 και μετά οι αρμοδιότητες ελέγχου και κρίσης για τις παραβάσεις του ανταγωνισμού κατανέμονται μεταξύ των ενωσιακών και των εθνικών οργάνων. Στο άρθρο 16, που φέρει τον εύγλωττο τίτλο «Ομοιόμορφη εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας ανταγωνισμού», ο Κανονισμός 1/2003 επιλύει το ζήτημα ορίζοντας ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής περί παραβίασης των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ είναι δεσμευτικές για τα εθνικά όργανα³⁰.

Με την Οδηγία 2014/104 το ως άνω δεσμευτικό αποτέλεσμα επεκτάθηκε στις τελεσίδικες αποφάσεις των εθνικών αρχών ανταγωνισμού ή των εθνικών αναθεωρητικών δικαστηρίων, με τις οποίες διαπιστώνεται παραβίαση του ανταγωνισμού. Το άρθρο 9 παρ. 1 προβλέπει ότι η

ages actions under EU competition policy: an exploration of the ongoing sea change in respect of such actions concerning articles 101 and 102 TFEU infringements, *Liverpool Law Review* 2016, σελ. 81 επ., ειδικότερα σελ. 94-95.

29. Παρατηρείται πάντως ότι η οδηγία καταλείπει στα κράτη μέλη την ευχέρεια μιας διαφορετικής δικονομικής μεταχείρισης όλων αυτών των στοιχείων, η οποία όμως θα πρέπει να εξασφαλίζει «την πλήρη ισχύ των περιορισμών» αυτών.

30. Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι ο κανονισμός ζητά από τα εθνικά δικαστήρια να αυτοπεριορίζονται ακόμα και πριν την έκδοση οριστικής απόφασης περί παρανομίας, προβλέποντας ότι «πρέπει να αποφεύγουν να λαμβάνουν αποφάσεις που ενδέχεται να συγκρούονται με απόφαση που σκοπεύει να λάβει η Επιτροπή κατά διαδικασία που έχει κινηθεί». Αυτό είχε ήδη κρίνει το Δικαστήριο με τη νομολογία του, βλ. ενδεικτικά *Δηλιμίτης*, C-234/89, απόφαση της 28.2.1991, ECLI:EU:C:1991:91, και *Masterfoods*, C-344/98, ό.π., σκ. 51-53.

διαπιστωθείσα παράβαση «θεωρείται πλέον αδιάφευκτη για τους σκοπούς της αγωγής αποζημίωσης». Με άλλα λόγια, εισάγεται αμάχητο τεκμήριο περί ύπαρξης της παραβίασης και ο ενάγων υποχρεούται να αποδείξει μόνο τις υπόλοιπες προϋποθέσεις της αποζημίωσης, δηλαδή τη ζημία του και την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ παραβίασης και ζημίας.

Με την πρόβλεψη αυτή, η δημόσια επιβολή έρχεται και πάλι να συνδράμει την ιδιωτική, «θεραπεύοντας» την αδυναμία που εκ των πραγμάτων υφίσταται ως προς τη στοιχειοθέτηση της παρανομίας εκ μέρους των ίδιων των θιγόμενων. Η συνδρομή αυτή μένει πάντως ελλιπής, καθώς παράγει τα αποτελέσματά της μόνο στο εσωτερικό ενός κράτους μέλους: η απόφαση μιας εθνικής αρχής περί παραβίασης του ανταγωνισμού συνιστά αμάχητο τεκμήριο μόνο στο πλαίσιο αγωγών αποζημίωσης που ασκούνται εντός του ίδιου κράτους μέλους. Για τις αγωγές που ασκούνται σε άλλο κράτος, οι αποφάσεις αυτές υποβαθμίζονται σε «τουλάχιστον εκ πρώτης όψεως μέσω απόδειξης» της παραβίασης και «συνεκτιμώνται παράλληλα με τυχόν άλλο αποδεικτικό υλικό που προσκομίζουν οι διάδικοι» (άρθρο 9 παρ. 2). Το γεγονός αυτό ενδέχεται να θέσει εμπόδια στην ομοιόμορφη εφαρμογή του μηχανισμού ιδιωτικής επιβολής, και συνεπώς στην ομοιόμορφη προστασία των θιγόμενων προσώπων, στα κράτη μέλη³¹.

Εξάλλου, στη λογική της αποφυγής έκδοσης παράλληλων αντικρουόμενων αποφάσεων στο πλαίσιο των δύο μηχανισμών επιβολής, προβλέπεται (άρθρο 10 παρ. 4 της οδηγίας) ότι οι προθεσμίες παραγραφής των αξιώσεων αποζημίωσης αναστέλλονται ή διακόπτονται³² σε περίπτωση που έχει επιληφθεί μια εθνική αρχή ανταγωνισμού, και η αναστολή αυτή συνεχίζεται επί ένα έτος μετά την τελεσιδικία της σχετικής απόφασης. Με τον τρόπο αυτό δίνεται το προβάδισμα στην ακώλυτη εξέλιξη του μηχανισμού δημόσιας επιβολής, ενώ παράλληλα παρέχεται στους θιγόμενους επαρκής χρόνος για να αξιοποιήσουν τυχόν απόφαση περί παραβίασης του ανταγωνισμού.

4. Ευθύνη από κοινού και εις ολόκληρον

Η πρόβλεψη περί από κοινού και εις ολόκληρον ευθύνης όλων των προσώπων που συμμετέχουν σε μια παραβατική συμπεριφορά είναι ιδιαίτερα σημαντική για την

αποτελεσματική λειτουργία του μηχανισμού ιδιωτικής επιβολής (άρθρο 11 οδηγίας).

Η οδηγία όμως εισάγει ταυτόχρονα εξαίρεση από την αρχή αυτή προκειμένου να προστατεύσει «από αδικαιολόγητη έκθεση σε αγωγές αποζημίωσης» (αιτιολ. σκέψη 38) τις επιχειρήσεις που έχουν εξασφαλίσει ασυλία μέσω προγραμμάτων επιείκειας, τις οποίες απαλλάσσει από το σύνολο της ευθύνης. Προβλέπει έτσι (άρθρο 11 παρ. 4) ότι οι επιχειρήσεις αυτές ευθύνονται από κοινού και εις ολόκληρον μόνον έναντι των άμεσων ή έμμεσων αγοραστών ή προμηθευτών τους, ενώ η ευθύνη τους έναντι άλλων ζημιωθέντων είναι μόνον επικουρική, δηλαδή ενεργοποιείται μόνον εφόσον η αποζημίωση δεν μπορεί να καλυφθεί πλήρως από άλλες εμπλακείσες επιχειρήσεις. Πρόκειται για ένα επακόλουθο της ιδιαίτερης μεταχείρισης που επιφυλάσσεται στα προγράμματα επιείκειας στο πλαίσιο της δημόσιας επιβολής. Είναι προφανές ότι η έκθεση μιας επιχείρησης σε υποχρέωση αποζημίωσης για τη ζημία που έχει προκληθεί στο σύνολο της αλυσίδας εφοδιασμού, θα συνιστούσε ισχυρό αντικίνητρο για την αποκάλυψη στοιχείων για παραβίαση του ανταγωνισμού. Με άλλα λόγια, το όφελος της επιχείρησης από τη μείωση ή την απαλλαγή από το πρόστιμο θα ματαιωνόταν, εάν στη θέση του υπεισερχόταν η από κοινού και εις ολόκληρον ευθύνη της έναντι πάντων με βάση στοιχεία που έχει η ίδια αποκαλύψει³³. Έτσι, οι στόχοι της δημόσιας επιβολής υπερισχύουν και εδώ αναμφισβήτητα έναντι εκείνων της ιδιωτικής, χωρίς πάντως να τους αντιμάχονται. Αντίθετα μάλιστα, η διασφάλιση της ασυλίας ορισμένων επιχειρήσεων οδηγεί στην οικειοθελή αποκάλυψη στοιχείων για παραβάσεις του ανταγωνισμού η οποία, με τη σειρά της, αποτελεί προαπαιτούμενο για τη λειτουργία της ιδιωτικής επιβολής.

5. Η σώρευση προστίμου και αποζημίωσης

Αν και ο μηχανισμός της ιδιωτικής επιβολής του δικαίου ανταγωνισμού τελεί σε σχέση και σε αλληλεπίδραση με το μηχανισμό της δημόσιας επιβολής, είναι σαφώς ανεξάρτητος από τον τελευταίο, καθώς επιδιώκει διαφορετικούς στόχους. Ο θιγόμενος ιδιώτης ασκεί αγωγή αποζημίωσης με στόχο την αποκατάσταση της βλάβης που έχει ο ίδιος υποστεί, και σε καμία περίπτωση δεν αποβλέπει στην προστασία του γενικού συμφέροντος, το οποίο συνίσταται στη διασφάλιση του ανταγωνισμού ως *sine qua non* συνιστώσας της εσωτερικής αγοράς και στην προστασία των καταναλωτών εν γένει³⁴. Έτσι, η πρακτική απόληξη

31. Βλ. τους αντίστοιχους ενδοιασμούς του *N. Dunne*, *Courage and Compromise: the Directive on antitrust damages*, ό.π., σελ. 589-590. Άλλο ζήτημα που επισημαίνει ο *Dunne*, είναι ότι το άρθρο 9 παρ. 1 ανάγει σε αμάχητο τεκμήριο μόνο τις αποφάσεις με τις οποίες διαπιστώνεται παραβίαση, και όχι αυτές που «κλείνουν» την έρευνα επιβάλλοντας δεσμεύσεις στις επιχειρήσεις. Θα πρέπει όμως να σημειωθεί ότι οι αποφάσεις αυτές εκφράζουν απλώς τους ενδοιασμούς των αρχών ανταγωνισμού και θα ήταν δυσανάλογη και ανεπιεικής η αναγωγή τους σε αμάχητο τεκμήριο παραβίασης στο πλαίσιο μιας αγωγής αποζημίωσης.

32. Η πρόβλεψη δύο εναλλακτικών λύσεων υπαγορεύεται από το σεβασμό των εθνικών δικονομικών κανόνων σύμφωνα με την αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών.

33. Βλ. και *One Bird in the hand ...*, ό.π., σελ. 1339, όπου τονίζεται ότι είναι υπαρκτός ο κίνδυνος η αποκαλύπτουσα επιχείρηση να γίνει, λόγω της έκθεσής της, ο βασικός στόχος των αγωγών αποζημίωσης.

34. Ο *W. Möschel* τονίζει τα εξής: «Το καθεστώς εύρυθμης λειτουργίας του ανταγωνισμού εγγυάται την οικονομική αποτελεσματικότητα, οδηγεί στην ανάπτυξη και διάδοση της τεχνολογικής προόδου και επιφέρει τη διανεμητική αποτελεσματικότητα. Τούτο σημαίνει ότι οι παραγωγικές συνιστώσες κατευθύνονται προς εκείνη την κατεύθυνση, δια

της ιδιωτικής επιβολής είναι η καταδίκη του παραβάτη σε καταβολή αποζημίωσης, η οποία θα είναι «πλήρης» υπό την έννοια ότι θα αποκαθιστά τους ζημιωθέντες στην κατάσταση στην οποία θα βρίσκονταν εάν η παράβαση δεν είχε συντελεστεί (άρθρο 3 οδηγίας). Αντίθετα, η διαδικασία δημόσιας επιβολής καταλήγει στην επιβολή προστίμου εις βάρος του παραβάτη, το οποίο στοχεύει στην τιμωρία του αλλά και στην αποτροπή παρόμοιων συμπεριφορών στο μέλλον. Συνεπώς, ως προς το σημείο αυτό ο ένας μηχανισμός δεν αποκλείει τον άλλον και είναι πολύ πιθανό η ίδια παραβατική συμπεριφορά να οδηγήσει τόσο στην επιβολή προστίμου από την αρχή ανταγωνισμού όσο και στην επιδίκαση αποζημίωσης. Μια τέτοια σώρευση, αν και είναι συμβατή με τις αρχές του ενωσιακού δικαίου και δη την αρχή *ne bis in idem*³⁵, ενδέχεται ωστόσο να οδηγήσει σε δυσανάλογη επιβάρυνση των παραβατών, η οποία θα υπερβαίνει τις οικονομικές τους δυνατότητες και θα θέτει σε κίνδυνο τη δραστηριότητά τους. Σε μια τέτοια περίπτωση, κινδυνεύει εντέλει να πληγεί η ίδια η λειτουργία του μηχανισμού ιδιωτικής επιβολής, δεδομένου άλλωστε ότι υπό το σημερινό καθεστώς οι δύο μηχανισμοί δεν επικοινωνούν μεταξύ τους ως προς το ζήτημα αυτό και συνεπώς δεν είναι νοητός οιοσδήποτε συμψηφισμός ή συγχώνευση των δύο αυτών επιβαρύνσεων. Ο ενωσιακός νομοθέτης δεν αγνόησε το ενδεχόμενο αυτό, και προέβλεψε την επιβολή έκθεσης από την Επιτροπή μέχρι τον Δεκέμβριο 2020, η οποία θα πρέπει μεταξύ άλλων να αναφέρεται «στον οικονομικό αντίκτυπο που έχουν οι οικονομικές δυσχέρειες οι οποίες απορρέουν από την πληρωμή προστίμων που επιβλήθηκαν από αρχή ανταγωνισμού (...) στη δυνατότητα των ζημιωθέντων διαδίκων να λάβουν πλήρη αποζημίωση...» (άρθρο 20 παρ. 2 α). Αναγνωρίζεται έτσι η πιθανότητα δυσμενών επιπτώσεων της δημόσιας επί της ιδιωτικής επιβολής όσον αφορά στις οικονομικές συνέπειές τους και αφήνεται εμμέσως ανοικτό το ζήτημα μιας μελλοντικής αντιμετώπισής του. Μια τέτοια αντιμετώπιση θα μπορούσε, για παράδειγμα, να συνίσταται στην αναθεώρηση της Ανακοίνωσης της Επιτροπής του 2006 για τη μείωση των προστίμων, στην οποία θα μπορούσε να προβλεφθεί ένας μηχανισμός συμψηφισμού προστίμων και αποζημιώσεων.

της οποίας επέρχεται ο υψηλότερος βαθμός ωφελειών. Στο μέτρο αυτό, ο ανταγωνισμός αποτελεί θεμελιώδη αρχή της κοινωνικής μας οργάνωσης», Η ανάγκη αναθεώρησης του συστήματος κυρώσεων στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού (μτφρ), σε Τιμητικό Τόμο Μ. Σταθόπουλου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, II, σελ. 277.

35. Η αρχή αυτή, που διακηρύσσεται στο άρθρο 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, αποκλείει την άσκηση δύο ποινικών διώξεων, και την επιβολή δύο διαφορετικών ποινικών κυρώσεων, για τα ίδια πραγματικά περιστατικά. Δεν αποκλείει όμως, για παράδειγμα, τη σωρευτική επιβολή φορολογικών και ποινικών κυρώσεων για την ίδια συμπεριφορά, βλ. ΔΕΕ, Fransson, C-617/10, απόφαση της 26.2.2013, ECLI:EU:C:2013:105. Αυτό ισχύει *a fortiori* εν προκειμένω, καθώς καμία από τις (σωρευτικά επιβαλλόμενες) κυρώσεις για την ίδια ανταγωνιστική συμπεριφορά δεν έχει ποινικό χαρακτήρα.

Συμπέρασμα

Ο νέος μηχανισμός ιδιωτικής επιβολής που εισήγαγε η Οδηγία 2014/104 εντάσσεται στη γενική τάση των τελευταίων ετών, η οποία ανάγει τον ιδιώτη σε ενεργό παράγοντα εφαρμογής των ενωσιακών κανόνων που του απονέμουν δικαιώματα. Ο θιγόμενος ιδιώτης δεν δρα εδώ από τη θέση του τρίτου καταγγέλλοντος, αλλά μπορεί να είναι ο «πρωταγωνιστής» σε μια διαδικασία που στοχεύει πρωτίστως στην αποκατάσταση της ζημίας που έχει ο ίδιος υποστεί από την παραβίαση των κανόνων αυτών. Η ιδιωτική επιβολή έρχεται έτσι να συμπληρώσει τη δημόσια επιβολή, έχοντας διακριτή στόχευση και χρησιμοποιώντας διαφορετικά εργαλεία.

Τα ζητήματα που δημιουργούνται από τη συνύπαρξη των δύο μηχανισμών επιλύονται με την αναγνώριση προβαδίσματος υπέρ της δημόσιας επιβολής η οποία, παρά τις αδυναμίες της³⁶, εξακολουθεί να αποτελεί το βασικό κορμό της εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, τόσο στο επίπεδο της Ένωσης όσο και των κρατών μελών. Η ιδιωτική επιβολή δεν είναι σε θέση να υποκαταστήσει τη δημόσια, δεδομένης της διαφορετικής στόχευσής της αλλά και του περιορισμένου βαθμού εναρμόνισης που επιφέρει. Άλλωστε, όπως φάνηκε από τις αναλύσεις που προηγήθηκαν, λόγω της φύσης του ο μηχανισμός ιδιωτικής επιβολής δεν μπορεί να λειτουργήσει αποτελεσματικά χωρίς την αρωγή της δημόσιας επιβολής: ο θιγόμενος ιδιώτης, ο οποίος στο πλαίσιο της αγωγής για αποζημίωση φέρει το βάρος απόδειξης της παραβίασης του ανταγωνισμού, δεν είναι συνήθως σε θέση -ιδίως εάν βρίσκεται σε απομακρυσμένο στάδιο της αλυσίδας εφοδιασμού- να συγκεντρώσει τα στοιχεία που είναι απαραίτητα για την απόδειξη αυτής της παραβίασης. Μπορεί όμως να αξιοποιήσει, για το σκοπό αυτό, στοιχεία που έχουν συλλεγεί *-a fortiori* δε, αποφάσεις που έχουν εκδοθεί από τις αρχές ανταγωνισμού.

Συνοψίζοντας, η σχέση των δύο μηχανισμών που μελετήθηκαν είναι αμφίδρομη: η ιδιωτική επιβολή που εισάγει η Οδηγία 2014/104 συμπληρώνει σε επίπεδο αρχής τη δημόσια επιβολή, η οποία, με τη σειρά της, συμπληρώνει και διευκολύνει την ιδιωτική επιβολή στο στάδιο της υλοποίησής της. Τυχόν εμφάνιση συγκρούσεων κατά την εφαρμογή των δύο μηχανισμών αποσοβείται, καθώς το ενδεχόμενο αυτό επιλύεται με την αναγνώριση προβαδίσματος στο μηχανισμό της δημόσιας επιβολής. Εντέλει, η συνέργεια των δύο μηχανισμών είναι αυτή που θα εξασφαλίσει την αποτελεσματική, άλλως τη βέλτιστη δυνατή³⁷, εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού και την εκπλήρωση των στόχων τους.

36. Για τις αδυναμίες του συστήματος δημόσιας επιβολής, ιδίως μετά την εισαγωγή του Κανονισμού 1/2003, βλ. Public enforcement of EU Competition law: Why the European antitrust family needs a therapy?, Editorial comment, CMLR 2015, σελ. 1191 επ.

37. Για το στόχο της βέλτιστης εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού βλ. P. Davis/I. Lianos/P. Nebbia, Oxford Competition Law, ό.π., παρ. 7.2.1.



NΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

ΑΘΗΝΑ Μαυρομικάλη 23, Τηλ.: 210 3678800 (30 γραμμές), ΑΘΗΝΑ Μαυρομικάλη 2, Τηλ.: 210 3607521,
ΠΕΙΡΑΙΑΣ Φίλωνος 107-109, Τηλ.: 80 111 70 111, ΘΕΣ/ΝΙΚΗ Φράγκων 1, Τηλ.: 2310 532134,
ΠΑΤΡΑ Κανάρη 28-30, Τηλ.: 2610 361600

www.nb.org • e-mail: info@nb.org