

Αιτιολογική έκθεση Σχεδίου Νόμου

Εισαγωγικές παρατηρήσεις και άρθρο 1

Η μέσω αποζημιωτικής αγωγής επιβολή του δικαίου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού (private law enforcement) είναι πλέον βασικό πρόσχημο της πρόσφατης ενωσιακής πολιτικής στον τομέα του ανταγωνισμού. Σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή η δημόσια επιβολή του δικαίου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού (public law enforcement) μέσω των εξειδικευμένων αρχών ανταγωνισμού είναι αναγκαία αλλά όχι πλέον και επαρκής προϋπόθεση για να εφαρμοσθεί αποτελεσματικά το δίκαιο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου ζημιωθέντες πρέπει να διευκολύνονται να ενισχύσουν την διοικητική επιβολή του, μέσω αγωγής αποζημίωσης κατά του παραβάτη ή των παραβατών. Πίσω από την σύλληψη αυτή υποκρύπτεται μία σαφής πλέον δικαιοπολιτική και νομοθετική στρατηγική. Έχει ως στόχο μέσω «πλεονεκτημάτων» ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου να καταστεί δυνατή η αγωγή αποζημίωσης κατά επιχειρήσεων που έχουν παραβεί το δίκαιο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού. Σε αυτό το πλαίσιο εντάσσεται και η Οδηγία 2014/104/ΕΕ για την αξίωση αποζημίωσης λόγω παραβάσεως των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού, εφόσον η ζημία προέρχεται από σύμβαση ή αδικοπρακτική συμπεριφορά δυνάμενη να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό.

Το ΣχΝ μεταφέρει στο ελληνικό δίκαιο την Οδηγία 2014/104/ΕΕ. Πρόκειται για διατάξεις αδικοπρακτικής ευθύνης, εντασσόμενες συστηματικά στο γενικό πλαίσιο των ΑΚ 914 επ., τις οποίες δεν παραμερίζουν. Καταβλήθηκε προσπάθεια από την Επιτροπή να ενταχθούν όλες οι διατάξεις της Οδηγίας στο ελληνικό ουσιαστικό και δικονομικό δίκαιο, παρά την δυσκολία ένταξης ειδικά ως προς ορισμένα ζητήματα του έμμεσου αγοραστή.

Επισημαίνεται ότι η εφαρμογή όλων των διατάξεων που ανήκουν στο εθνικό ουσιαστικό ή στο δικονομικό δίκαιο και εφαρμόζονται σε αγωγή αποζημίωσης λόγω παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού κατά πάγια ενωσιακή νομολογία δεν

θα πρέπει να καθιστά πρακτικά αδύνατη ή εξαιρετικά δύσκολη την υλοποίηση της αξίωσης αποζημίωσης (πρβλ. και άρθρο 14 ΣχΝ, άρθρο 4 Οδ.).

Η Επιτροπή προέκρινε την επιλογή της ελάχιστης εναρμόνισης. Παρά ταύτα οι διατάξεις της Οδηγίας εφαρμόζονται και επί αμιγώς εθνικών παραβάσεων του ν. 3959/2011 (άρθρα 1, 2).

Το παρόν ΣχΝ περιορίζεται αποκλειστικά και μόνον στις αξιώσεις αποζημίωσης χωρίς να θίγει ενδεχόμενες αξιώσεις παράλειψης της παράβασης και παύσης της προσβολής.

Άρθρο 2

Το ΣχΝ περιορίσθηκε στην ανάληψη μερικών μόνον εκ των ορισμών της Οδηγίας προσαρμοσμένων στο ελληνικό δίκαιο. Επισημαίνεται ότι ως εθνική αρχή ανταγωνισμού δεν θεωρείται μόνον η Επιτροπή Ανταγωνισμού αλλά και η ΕΕΤΤ.

Στην έννοια του «εθνικού δικαίου του ανταγωνισμού» υπάγονται και τα άρθρα 1 και 2 ν. 3959/2011 έστω και αν δεν εφαρμόζονται παράλληλα προς τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003. Εξ αυτού συνάγεται ότι οι διατάξεις του ΣχΝ μπορούν να εφαρμοσθούν και επί μιας αμιγώς εθνικής παραβάσεως (βλ. και τα αναφερόμενα παρακάτω για το άρθρο 9 του ΣχΝ). Η επιτροπή έκρινε ότι η Οδηγία δεν εμποδίζει τον εθνικό νομοθέτη να επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής της και σε παραβάσεις με αποκλειστικά εθνική διάσταση, δηλ. όταν ελλείπει η δυνατότητα επηρεασμού του ενδοενωσιακού εμπορίου. Η ενότητα της εννόμευ τάξεως και η ανάγκη διασφάλισης ισοδύναμων όρων ανταγωνισμού (level playing field) για όλες τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην ελληνική αγορά, καθώς και σε ισοδύναμη προστασία όλων των θιγόμενων από παραβάσεις της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού (επιχειρήσεων και καταναλωτών) απαιτεί ενιαία αντιμετώπιση των περιπτώσεων αυτών.

Στην έννοια του «προγράμματος επιείκειας» υπάγονται προγράμματα όπως αυτό που προβλέπεται στο άρθρο 4^α του κανονισμού 773/2004 της Επιτροπής (όπως

αυτός τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με τον καν. (Ε Ε) 2015/1348 της Επιτροπής) ή το πρόγραμμα που υιοθετήθηκε κατ' εφαρμογή του άρθρου 14 παραγρ. 2 περιπτ. ιδ υποπερ. ββ και του άρθρου 25 παραγρ. 8 ν. 3959/2011 με σχετικές αποφάσεις της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή όποιο άλλο πρόγραμμα με τα ανωτέρω χαρακτηριστικά υιοθετηθεί από αρχή ανταγωνισμού.

Στην έννοια της «πρότασης και δήλωσης διευθέτησης διαφοράς» υπάγονται αναφορές όπως αυτή που προβλέπεται στο άρθρο 25α ν. 3959/2011 και τις σχετικές αποφάσεις της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή στο πλαίσιο όποιας άλλης διαδικασίας διευθέτησης αρχής ανταγωνισμού.

Άρθρο 3

Το ΣχΝ ακολουθώντας την Οδηγία θεσπίζει τον γνώριμο από το αδικοπρακτικό δίκαιο του ΑΚ (άρθρο 914) αποκαταστατικό χαρακτήρα της αποζημίωσης. Η αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού μέσα από την οδό της αποζημιωτικής αγωγής δεν μπορεί να φθάσει σε μια αποζημίωση η οποία να υπερβαίνει τον αποκαταστατικό χαρακτήρα του δικαίου της αποζημίωσης (άρθρα 3 παραγρ. 3, άρθρο 12 παραγρ. 1 Οδ.) με οιονεί ποινική κυρωτική διάσταση. Η αυστηρότητα της αρχής που διέπει το δίκαιο της αποζημίωσης αποκλείει την ποινική διάσταση της. Ως προς τον ζημιώσαντα το ΣχΝ περιορίζεται στην έννοια της επιχείρησης υπό το ενωσιακό δίκαιο, χωρίς όμως το ΣχΝ να λαμβάνει θέση ως προς το εάν στην έννοια της επιχείρησης κατά την Οδηγία υπάγεται και ο όμιλος επιχειρήσεων.

Ως προς τον ζημιωθέντα, έστω και αν δεν υπάρχει ρητή μνεία, το ΣχΝ ακολουθεί τη ρύθμιση της Οδηγίας. Οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που συμμετέχει στην αγορά και έχει υποστεί ζημία λόγω παράβασης των κανόνων του δικαίου ανταγωνισμού μπορεί να απαιτήσει και να επιτύχει πλήρη αποζημίωση για την εν λόγω ζημία. Τούτο ισχύει τόσο για «μεμονωμένη αγωγή» (stand-alone action) όσο και για την επιγενόμενη απόφασεως αρχής ανταγωνισμού αγωγή (follow-on action) (βλ και σκέψη 13 εδ. α Οδηγίας). Η ευρύτατη αυτή ενεργητική νομιμοποίηση απορρέει από την βασική θέση ότι η ζημία από περιορισμούς του ανταγωνισμού συχνότατα δεν περιορίζεται μόνον στους αντισυμβαλλόμενους άμεσους αγοραστές

ή προμηθευτές ή τους ανταγωνιστές αλλά επεκτείνεται σε κάθε παράγοντα της αγοράς, μεταξύ δε άλλων στους έμμεσους αγοραστές και προμηθευτές, αλλά και στους τελικούς καταναλωτές. Για την ενεργητική νομιμοποίηση κρίσιμη είναι η ζημία του ζημιωθέντος με οιαδήποτε μορφή. Η θετική ζημία κατά κανόνα προκαλείται μέσω της επιδράσεως της αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς στο επίπεδο των τιμών. Η θετική ζημία θα συνίσταται στην διαφορά μεταξύ της πράγματι καταβληθείσας τιμής και της υποθετικής τιμής αγοράς, η οποία θα υπήρχε χωρίς τον περιορισμό του ανταγωνισμού, ενώ διαφυγόν κέρδος υφίσταται ο ζημιωθείς, εφόσον η τεχνητή αύξηση της τιμής οδήγησε αιτιωδώς σε μείωση της ζήτησεως των προϊόντων του ζημιωθέντος ανταγωνιστή ή άμεσου ή έμμεσου αγοραστή. Δευτερευόντως μπορεί η σύμπραξη ή κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως να επεμβαίνει ρυθμιστικά στην ποσότητα των παραγόμενων ή διατιθέμενων εμπορευμάτων. Ανάλογα ισχύουν και για τα διαφυγόντα κέρδη.

Το μαχητό τεκμήριο του άρθρου 3 παραγρ. 4 (ζημία από οριζόντιες συμπράξεις - καρτέλ) κατά την έννοια του άρθρου 2 αρ. 7 ΣχΝ αποδίδει το άρθρο 17 παραγρ. 2 Οδηγίας. Αναφέρεται αποκλειστικά και μόνον στο «εάν» της ζημίας και όχι στο ύψος της και δεν ισχύει σε άλλους περιορισμούς του ανταγωνισμού, λ.χ από μη εμπίπτουσες στην έννοια του «καρτέλ» μορφές οριζόντιων συμπράξεων, από κάθετες συμπράξεις ή από κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

Άρθρο 4

Με το άρθρο 4 του νομοσχεδίου μεταφέρεται στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 5 της Οδηγίας, με το οποίο παρέχεται το λεγόμενο «δικαίωμα κοινοποίησης» ή πληροφόρησης. Πρότυπο του άρθρου 5 της οδηγίας 2014/104 αποτέλεσε, εν μέρει, η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 της οδηγίας 2004/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004 σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, η οποία μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο με τα άρθρα 63Α παρ. 1 ν. 2121/1993, 151 παρ. 1, 2 και 3 ν. 4072/2012 και 17Α παρ. 1, 2 και 3 ν. 1733/1987. Παρέπεται ότι τα εθνικά δικαστήρια κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 4 του νομοσχεδίου θα δύνανται να ανατρέχουν στην ήδη

διαμορφωθείσα για τις προαναφερόμενες συγγενείς διατάξεις νομολογία.

Με την εισαγωγή της διατάξεως αυτής επιχειρείται η διασφάλιση της αρχής της αποτελεσματικότητας ως προς την άσκηση του δικαιώματος αποζημίωσης, λαμβάνοντας υπόψη την βασική ασυμμετρία πληροφόρησης, η οποία χαρακτηρίζει τις οικείες διαφορές (βλ. 14^η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας). Στο πλαίσιο αυτό παρακάμπτονται οι αυστηρές προϋποθέσεις των διατάξεων περί κοινοποίησης του ημεδαπού δικαίου. Πάντως, τα άρθρα 450-452 ΚΠολΔ εφαρμόζονται συμπληρωματικώς, όπου δεν υπάρχει αντίθετη ειδικότερη ρύθμιση του νομοσχεδίου, με την επισήμανση ότι τέτοια συμπληρωματική εφαρμογή δεν πρέπει να δυσχεραίνει αδικαιολόγητα την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος αποζημίωσης.

Με την παράγραφο 1 του άρθρου 4 του νομοσχεδίου μεταφέρονται οι δύο πρώτες παράγραφοι του άρθρου 5 της Οδηγίας. Το αίτημα περί κοινοποίησης δύναται να υποβάλει κάθε διάδικος, ήτοι τόσο ο ενάγων όσο και ο εναγόμενος, ώστε να διασφαλίζεται η αρχή της ισότητας των όπλων (βλ. 14^η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας). Την ιδιότητα του εναγομένου συνήθως θα φέρει ο παραβάτης, οπότε το αίτημα θα προβάλλεται προς απόδειξη ισχυρισμού του, π.χ. της ενστάσεως μετακυλίσεως, αλλά όχι σπάνια και ο ζημιωθείς (βλ. τα πραγματικά περιστατικά στην απόφαση ΔΕΕ της 20ής Σεπτεμβρίου 2001 στην υπόθεση C-453/99, *Courage Ltd*). Από την διάταξη αυτή, συνδυασμένη με τον ισχύοντα ΚΠολΔ, συνάγονται τα εξής:

α) Έκαστος των διαδίκων φέρει καταρχήν το βάρος να αποδείξει τους ισχυρισμούς του (π.χ. ο ζημιωθείς έχει το βάρος απόδειξης της υπαίτιας παράβασης των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ζημίας και του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ παράβασης και ζημίας), καταθέτοντας με τις κατ' άρθρο 237 παρ. 1 ΚΠολΔ προτάσεις του όλα τα αποδεικτικά μέσα που διαθέτει.

β) Η διάταξη του δικαστηρίου περί προσκόμισης ή γνωστοποίησης, με την οποία ανακατανέμεται το βάρος απόδειξης, εκδίδεται μόνο κατόπιν αιτήσεως του διαδίκου, η οποία υποβάλλεται είτε με παρεμπίπτουσα αγωγή, είτε με τις προτάσεις σε οποιαδήποτε στάση της πρωτοβάθμιας ή έκκλητης δίκης - άρα και με το

δικόγραφο της έφεσης ή των προσθέτων λόγων αυτής - κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 451 § 1 εδαφ. α' ΚΠολΔ λόγω της ταυτότητας νομικής και πραγματικής αιτίας (πρβλ. ΑΠ 1615/2014, ΑΠ 1402/2008 ΝοΒ 2009.423). Ο αντίδικος του αιτούντος δύναται να απαντήσει στο συγκεκριμένο αίτημα με τις δικές του προτάσεις ή με την προσθήκη επ' αυτών (βλ. άρθρο 5 παρ. 7 της Οδηγίας).

γ) Εάν το αίτημα προσκόμισης ή κοινοποίησης αφορά τρίτο τότε υποβάλλεται μόνο με παρεμπίπτουσα αγωγή (άρθρο 451 παρ. 1 ΚΠολΔ). Συνεπώς, ο τρίτος καθίσταται διάδικος στην ανοιγείσα με την παρεμπίπτουσα αγωγή δίκη και πρέπει να κληθεί κατ' άρθρο 110 παρ. 2 ΚΠολΔ στην συζήτησή της (βλ. άρθρο 5 παρ. 7 της Οδηγίας).

δ) Για το ορισμένο της οικείας αίτησης απαιτείται κατ' άρθρο 216 ΚΠολΔ: i) η σαφής περιγραφή των αποδεικτικών στοιχείων ή κατηγοριών αποδεικτικών στοιχείων, π.χ. των τραπεζικών, χρηματοοικονομικών ή εμπορικών εγγράφων. Τα αποδεικτικά στοιχεία πρέπει να εξατομικεύονται επαρκώς και να αναφέρεται, έστω γενικά, το περιεχόμενό τους. Εάν ζητείται η κοινοποίηση κατηγορίας αποδεικτικών εγγράφων θα πρέπει να προσδιορίζεται με όσο το δυνατόν πιο σαφή τρόπο βάσει κοινών γνωρισμάτων των συστατικών της στοιχείων, όπως το είδος, η κατηγορία, το αντικείμενο, το περιεχόμενο, η χρονική περίοδος σύνταξης των εγγράφων ή άλλα κριτήρια (βλ. άρθρο 5 παρ. 2, καθώς και 16η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας). ii) Επίκληση ότι τα στοιχεία και τα έγγραφα βρίσκονται υπό τον έλεγχο του αντιδίκου (πρβλ. ΑΠ 1402/2008 ΝοΒ 2009.423). iii) Έκθεση πραγματικών περιστατικών από τα οποία να προκύπτει το κατ' άρθρο 68 ΚΠολΔ έννομο συμφέρον του αιτούντος, δηλαδή ότι το επίδικο έγγραφο ή κατηγορία εγγράφων είναι πρόσφορο/-η προς άμεση ή έμμεση απόδειξη λυσιτελούς ισχυρισμού του, προς επαρκή στήριξη του οποίου έχει ήδη προσκομίσει ευλόγως διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία (πρβλ. ΑΠ 1615/2014, ΑΠ 1402/2008 όπ.π.).

ε) Το δικαστήριο, εάν δεχθεί την αίτηση, διατάσσει με μη οριστική απόφασή του την επανάληψη της συζητήσεως κατ' άρθρο 254 ΚΠολΔ και υποχρεώνει τον υπόχρεο να προβεί στην προσκόμιση ή γνωστοποίηση εντός ορισμένης προθεσμίας (πρβλ. Ν. Παϊσίδου, Η επίδειξη εγγράφων στην πολιτική δίκη, 2006, σελ. 226-227). Άλλωστε, η εξέταση των προπαρατιθέμενων ουσιαστικών προϋποθέσεων (τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, ύπαρξη εγγράφου υπό τον έλεγχο του καθού η

αίτηση) αποκλείει την δυνατότητα προσφυγής στην διαδικασία του άρθρου 232 ΚΠολΔ, κατά την οποία εκδίδεται απλή πράξη ή προπαρασκευαστική της συζήτησης διάταξη του δικαστή, και μάλιστα χωρίς να προβλέπεται η – επιτασσόμενη από το άρθρο 5 παρ. 7 της Οδηγίας - προηγούμενη ακρόαση του καθού η αίτηση, διαδίκου ή τρίτου (περί της διαδικασίας του άρθρου 232 ΚΠολΔ βλ. Ν. Παϊσίδου, ό.π., σελ. 205 επ.).

Με την παράγραφο 2 του άρθρου 4 του νομοσχεδίου μεταφέρεται η παράγραφος 3 του άρθρου 5 της Οδηγίας, με την οποία τίθενται συγκεκριμένα κριτήρια τήρησης της αρχής της αναλογικότητας από τα δικαστήρια. Πρώτο κριτήριο είναι ο βαθμός στον οποίο η αξίωση αποζημίωσης ή η ένσταση υποστηρίζεται από τα διαθέσιμα στοιχεία για πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία που δικαιολογούν το αίτημα κοινοποίησης (αναγκαιότητα). Έτσι, εάν το δικαστήριο κρίνει ότι τα ήδη προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία επαρκούν για τον σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποίθησης, θα απορρίψει το αίτημα κοινοποίησης. Αντίστοιχα, το δικαστήριο δύναται να δεχθεί εν μέρει το αίτημα κοινοποίησης ως βάσιμο στην ουσία του, εάν από την αξιολόγηση των αποδεικτικών στοιχείων του φακέλου της δικογραφίας κρίνει ότι δεν είναι αναγκαία η προσκόμιση του συνόλου των εγγράφων που ζητεί ο αιτών διάδικος. Το δεύτερο και το τρίτο κριτήριο αφορούν την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας με την στενή του όρου έννοια.

Με την παράγραφο 4 του άρθρου 4 του νομοσχεδίου μεταφέρεται η παράγραφος 4 του άρθρου 5 της Οδηγίας. Λαμβάνεται ειδική πρόνοια για την προστασία των εμπιστευτικών πληροφοριών, που περιέχονται σε έγγραφα που ο καθού η αίτηση διάδικος προσκομίζει στο δικαστήριο. Τα έγγραφα αυτά καθαυτά δεν αποτελούν τμήμα του φακέλου της δικογραφίας που είναι αμέσως προσβάσιμο στον αντίδικο (αιτούντα) και συνεπώς, εξαιρούνται από την αρχή της κοινότητας των αποδεικτικών μέσων. Σε ένα πρώτο στάδιο ελέγχου το δικαστήριο κρίνει, εάν όντως στα έγγραφα, που προσκομίζει ο διάδικος, ή σε τμήμα αυτών, περιέχονται εμπιστευτικές πληροφορίες. Σε ένα δεύτερο στάδιο ελέγχου το δικαστήριο κρίνει, εάν τα προσκομισθέντα από τον υπόχρεο – καθού η αίτηση έγγραφα, που δεν περιέχουν εμπιστευτικές πληροφορίες, επαρκούν για τον σχηματισμό πλήρους δικανικής

πεποίθησης σε συνδυασμό με τα λοιπά αποδεικτικά στοιχεία του φακέλου, που είχαν ήδη προσκομισθεί με τις προτάσεις (τήρηση της αρχής της αναγκαιότητας). Σε ένα τρίτο στάδιο ελέγχου (εφόσον δεν κριθεί επαρκές το υπάρχον αποδεικτικό υλικό), το δικαστήριο διορίζει πραγματογνώμονα, ο οποίος θα καταρτίσει περίληψη των πληροφοριών σε συγκεντρωτική ή άλλης μορφής μη εμπιστευτική εκδοχή. Αυτονόητο είναι ότι η προστασία των εμπιστευτικών πληροφοριών θα ήταν αδύνατη, εάν τα διάδικα μέρη είχαν την δυνατότητα διορισμού τεχνικών συμβούλων.

Με την παράγραφο 5 του άρθρου 4 του νομοσχεδίου μεταφέρεται η παράγραφος 5 του άρθρου 5 της Οδηγίας περί σεβασμού του δικηγορικού απορρήτου από το δικαστήριο που διατάσσει την κοινοποίηση αποδεικτικών εγγράφων.

Άρθρο 5

Με το άρθρο 5 του νομοσχεδίου μεταφέρεται το άρθρο 8 της Οδηγίας. Στο ισχύον δικονομικό δίκαιο το δικαστήριο κρίνει ελεύθερα εάν το αντικείμενο της απόδειξης, για το οποίο διατάχθηκε η επίδειξη εγγράφων, πρέπει να θεωρηθεί ομολογημένο (βλ. τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 452 παρ. 2 και 366 ΚΠολΔ). Με το παρόν άρθρο η κύρωση δεν αφήνεται πλέον στην ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου. Η απείθεια του υποχρέου - καθού η αίτηση συνεπάγεται την θεώρηση ως ομολογημένων των ισχυρισμών του αιτούντος, προς απόδειξη των οποίων διετάχθη η προσκόμιση ή γνωστοποίηση. Η ομολογία αυτή αποτελεί πλήρη απόδειξη εναντίον του καθού η αίτηση (άρθρο 352 § 1 ΚΠολΔ). Συνεπώς, παρίσταται περιττή η αναγκαστική εκτέλεση της απόφασης που διατάζει την επίδειξη, μη εφαρμοζομένων αναλογικώς των διατάξεων των άρθρων 452 § 1, 941 και 946 ΚΠολΔ. Ομοίως, ομολογημένοι θεωρούνται οι ισχυρισμοί του αιτούντος, εάν ο αντίδικός του δεν προσκομίσει τα αιτούμενα αποδεικτικά στοιχεία, επειδή τα είχε καταστρέψει. Ως κρίσιμο χρονικό σημείο για την θεμελίωση της ευθύνης του (καθώς η καταστροφή ενδέχεται να είναι καταρχήν σύμφωνη με την κείμενη νομοθεσία), ορίζεται η έναρξη της διαδικασίας ενώπιον της εθνικής αρχής ανταγωνισμού ή η άσκηση της αγωγής. Παράλληλα, στις προπαρατιθέμενες περιπτώσεις, αλλά και σε βάρος όποιου δεν συμμορφώθηκε με διάταξη δικαστικής απόφασης για την

προστασία των εμπιστευτικών πληροφοριών, προβλέπεται καταδίκη σε χρηματική ποινή, περιερχόμενη στο δημόσιο ταμείο.

Άρθρο 6

Το άρθρο 6 ρυθμίζει ζητήματα σχετικά με αιτήματα κοινοποίησης στοιχείων του άρθρου 4 ΣχΝ, όταν το σύνολο ή μέρος των στοιχείων που επικαλείται ο αιτών και βρίσκονται στην κατοχή του αντιδίκου ή τρίτου, συνιστούν τμήμα του φακέλου υπόθεσης αρχής ανταγωνισμού, είτε διότι συλλέχθηκαν είτε διότι υποβλήθηκαν στην αρχή ανταγωνισμού στο πλαίσιο έρευνας για την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ και/ ή της κείμενης εθνικής νομοθεσίας, όπως εκάστοτε ισχύει («αποδεικτικά στοιχεία σε φάκελο αρχής ανταγωνισμού»).

Καθώς αφενός, η κοινοποίηση των ανωτέρω στοιχείων δύναται να θέσει σε κίνδυνο την αποτελεσματικότητα των μέσων και εργαλείων δημόσιας επιβολής του δικαίου προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, να δυσχεράνει την έρευνα της υπόθεσης από την αρμόδια αρχή ανταγωνισμού και να αποθαρρύνει τις επιχειρήσεις να συνεργασθούν με την αρχή ανταγωνισμού στο πλαίσιο των σχετικών διαδικασιών που έχουν υιοθετηθεί (πρόγραμμα επιείκειας, διαδικασία διευθέτησης διαφοράς, κ.α.), ενώ αφετέρου, η κοινοποίηση κάθε αποδεικτικού στοιχείου που περιλαμβάνεται σε φάκελο αρχής ανταγωνισμού δεν είναι απαραίτητη για την αποτελεσματική προστασία του δικαιώματος αποζημίωσης, προβλέπονται όρια στην κοινοποίηση των ανωτέρω στοιχείων, σε συνάρτηση με τη φύση και το περιεχόμενό τους, το χρόνο και το σκοπό σύνταξής τους και το στάδιο στο οποίο βρίσκεται η έρευνα της αρχής ανταγωνισμού. Περιοριστικά ορίζονται και οι περιστάσεις υπό τις οποίες το δικαστήριο δύναται να διατάξει την κοινοποίηση των εν λόγω στοιχείων από την αρχή ανταγωνισμού.

Κατά τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 6 ΣχΝ, το δικαστήριο έχει την εξουσία να διατάσσει την κοινοποίηση αποδεικτικών στοιχείων που υφίστανται ανεξάρτητα από τις διαδικασίες έρευνας της αρχής ανταγωνισμού («πληροφορίες που ήδη υπάρχουν» - βλ. και 28^η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, καθώς και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Jan Mazák στην υπόθ. C-360/09, Pfleiderer, παρ. 47), ανά πάσα στιγμή, ήτοι ανεξαρτήτως του σταδίου έρευνας της αρχής ανταγωνισμού, τηρώντας την

αρχή της αναλογικότητας. Προς το σκοπό αυτό, επιπλέον των κριτηρίων της παραγράφου 2 του άρθρου 4 του νομοσχεδίου, το δικαστήριο συνεκτιμά αν το αίτημα είναι διατυπωμένο αόριστα, χωρίς ειδική αιτιολογία ως προς τη φύση, το αντικείμενο ή το περιεχόμενο των αιτούμενων αποδεικτικών στοιχείων που περιλαμβάνονται στο φάκελο αρχής ανταγωνισμού, ώστε να αποτρέπονται μεθοδεύσεις άντλησης στοιχείων μη πρόσφορων για την αποτελεσματική προστασία και άσκηση του δικαιώματος αποζημίωσης («αλίευση πληροφοριών»), αν έχει ήδη ασκηθεί αγωγή αποζημίωσης και εάν διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα της δημόσιας επιβολής του δικαίου προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ο αιτών υποχρεούται να προσδιορίσει στο αίτημά του τα αποδεικτικά στοιχεία ή τις κατηγορίες των αποδεικτικών στοιχείων με όσο το δυνατόν πιο σαφή και συγκεκριμένο τρόπο βάσει διαθέσιμων σε αυτόν στοιχείων. Τούτο δεν συντρέχει στην περίπτωση αιτημάτων κοινοποίησης όλων των εγγράφων στον φάκελο αρχής ανταγωνισμού ή όλων των εγγράφων που υποβλήθηκαν ή συλλέχθηκαν από συγκεκριμένη/ -ες επιχείρηση/ -σεις.

Κατά τις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 6 ΣχΝ, το δικαστήριο έχει την εξουσία να διατάσσει την κοινοποίηση εγγράφων και πληροφοριών, που έχουν ετοιμασθεί ειδικά στο πλαίσιο της διαδικασίας διερεύνησης συγκεκριμένης υπόθεσης από αρχή ανταγωνισμού (εισηγήσεις, αιτήσεις παροχής πληροφοριών και απαντήσεις σε αυτές, μαρτυρικές καταθέσεις, κ.α. – για τα έγγραφα και πληροφορίες που συντάχθηκαν από ή εστάλησαν σε δημόσιες αρχές ή νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ειδικά στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον αρχής ανταγωνισμού, βλ. π.χ. άρθρο 38 του Ν. 3959/2011, άρθρο 15 παρ. 11 Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και η Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με το χαρακτηρισμό των απορρήτων στοιχείων και τον τρόπο υποβολής μη εμπιστευτικής εκδοχής εγγράφων, παρ. 9 υπό γ), όταν αυτή περατωθεί οριστικά με όποιον τρόπο ορίζεται στην αντίστοιχη εθνική ή ενωσιακή νομοθεσία, όπως εκάστοτε ισχύει (έκδοση απόφασης, πράξη θέσης στο αρχείο κ.α, με την εξαίρεση των αποφάσεων λήψης ασφαλιστικών μέτρων) και τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, ιδίως λαμβάνοντας υπόψη την ανάγκη διασφάλισης της αποτελεσματικότητας της δημόσιας επιβολής του δικαίου προστασίας του

ελεύθερου ανταγωνισμού (βλ. ΔΕΕ 27.02.2014, C-365/12, EnBW, σκ. 99). Τα ανωτέρω ισχύουν και για τεχνικά υπομνήματα, προτάσεις διευθέτησης διαφοράς και δηλώσεις διευθέτησης διαφοράς που ανακλήθηκαν για οποιονδήποτε λόγο. Το δικαστήριο δεν διατάσσει την προσκόμιση των ανωτέρω στοιχείων πριν περατωθούν οι διαδικασίες της αρχής ανταγωνισμού κατά τα ανωτέρω.

Η παράγραφος 4 του άρθρου 6 του νομοσχεδίου εξαιρεί πλήρως και απολύτως από την κοινοποίηση τις αιτήσεις υπαγωγής στο πρόγραμμα επιείκειας, τις προτάσεις και τις δηλώσεις διευθέτησης διαφοράς και λοιπά έγγραφα στην έκταση που παραθέτουν αυτούσια χωρία των ανωτέρω εγγράφων, λόγω της καθοριστικής σημασίας τους για τον εντοπισμό, την αποτελεσματική δίωξη και την επιβολή κυρώσεων για τη σύσταση ή και λειτουργία καρτέλ, και συνακόλουθα για την αποτελεσματική άσκηση αγωγών αποζημίωσης για τις παραβάσεις αυτές, ιδίως αγωγών επιγενόμενων απόφασης αρχής ανταγωνισμού. Στις περιπτώσεις αυτές, κατόπιν αιτήματος του αιτούντος το δικαστήριο έχει την εξουσία να διατάξει την προσκόμιση ενώπιόν του των ανωτέρω εγγράφων, ώστε να διαπιστώσει ότι πρόκειται για εκούσιες και αυτοενοχοποιητικές δηλώσεις νομικών ή φυσικών προσώπων, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 του νομοσχεδίου και ότι συνεπώς τούτα εμπίπτουν στην εμβέλεια της προβλεπόμενης στην παράγραφο 4 του άρθρου 6 ΣχΝ εξαίρεσης από την κοινοποίηση. Προς τούτο, δύναται να ζητήσει μόνο τη συνδρομή της αρχής ανταγωνισμού ή/ και να καλέσει σε ακρόαση τους συντάκτες των εν λόγω εγγράφων. Σε καμία περίπτωση δεν χορηγείται πρόσβαση στα ανωτέρω έγγραφα στους διαδίκους ή σε τρίτους.

Το δικαστήριο διατάσσει αρχή ανταγωνισμού να προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία που περιλαμβάνονται σε φάκελο υπόθεσης μόνο όταν διάδικος ή τρίτος δεν είναι σε θέση για εύλογους λόγους να προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία διατάχθηκε να κοινοποιήσει (βλ. 29^η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, βλ. επίσης ΔΕΕ, απόφ. της 06.06.2013, C-536/11, Donau Chemie, σκ. 32).

Προκειμένου να διαφυλαχθεί η συνεπής εφαρμογή των κανόνων προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού και η αποτελεσματικότητα της δημόσιας επιβολής του δικαίου, η αρχή ανταγωνισμού έχει την εξουσία, όταν το κρίνει σκόπιμο και εξ ίδιας

πρωτοβουλίας, να διατυπώνει παρατηρήσεις στο δικαστήριο, αναφορικά με την αναλογικότητα του αιτήματος κοινοποίησης (βλ. και άρθρο 15 παρ. 3 του Κανονισμού 1/2003). Προς το σκοπό αυτό, προβλέπεται υποχρέωση προηγούμενης κοινοποίησης αντιγράφου του αιτήματος στην αρχή ανταγωνισμού.

Προβλέπεται, περαιτέρω, ότι η αρχή ανταγωνισμού μπορεί, κατόπιν αιτήματος του δικαστηρίου, να διατυπώνει τη γνώμη της επί ζητημάτων που άπτονται της εφαρμογής του παρόντος άρθρου, καθώς και του άρθρου 4 του ΣχΝ (π.χ. επί του ζητήματος της προστασίας των εμπιστευτικών πληροφοριών).

Τέλος, στην παράγραφο 10 του άρθρου 6 προβλέπεται ότι οι προτεινόμενες ρυθμίσεις δεν θίγουν τους κανόνες και τις πρακτικές του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1049/2001, με το άρθρο 4 του οποίου θεσπίζεται καθεστώς εξαιρέσεων από την πρόσβαση του κοινού στα έγγραφα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής. Το καθεστώς αυτό των εξαιρέσεων στηρίζεται σε στάθμιση των αντιτιθέμενων σε κάθε περίπτωση συμφερόντων, δηλαδή, αφενός, των συμφερόντων που θα ικανοποιούνται από τη δημοσιοποίηση των οικείων εγγράφων και, αφετέρου, των συμφερόντων που θα θίγονταν από τη δημοσιοποίηση αυτή (βλ. ΔΕΕ 27.02.2014, C-365/12, EnBW, σκ. 63). Στις περιπτώσεις που η αίτηση πρόσβασης βάσει του προαναφερόμενου Κανονισμού αφορά σε έγγραφα σχετικά με διαδικασία εφαρμογής των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ οι προβλεπόμενες εξαιρέσεις ερμηνεύονται λαμβάνοντας υπόψη τους ειδικούς κανόνες που διέπουν την πρόσβαση στον φάκελο υπόθεσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής δυνάμει των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, οι οποίοι σκοπούν στη διασφάλιση του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας των εμπλεκομένων στη διαδικασία ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής μερών, στην αποτελεσματικότητα των ερευνών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και στη διασφάλιση της τήρησης του επαγγελματικού απορρήτου στις οικείες διαδικασίες (βλ. άρθρο 27 παρ. 2 και άρθρο 28 Κανονισμού 1/2003, άρθρα 15, 16 και 16α Κανονισμού 773/2004 και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ, των άρθρων 53, 54 και 57 της Συμφωνίας ΕΟΧ, και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004

του Συμβουλίου (ΕΕ 2005/С 325/07), όπως τροποποιήθηκε (ΕΕ 2015/С 256/03) - βλ. επίσης ΔΕΕ 27.02.2014, C-365/12, EnBW, σκ. 83 επ.).

Περαιτέρω, στην ίδια παράγραφο του άρθρου 6 του ΣχΝ προβλέπεται ότι οι προτεινόμενες ρυθμίσεις δεν θίγουν τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας για την πρόσβαση στο φάκελο υπόθεσης αρχής ανταγωνισμού. Το άρθρο 41 παράγραφος 3 του Ν. 3959/2011 προβλέπει ότι το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα φακέλου υπόθεσης της Επιτροπής Ανταγωνισμού ρυθμίζεται από τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης αυτής, κατά παρέκκλιση από τις εθνικές διατάξεις περί του δικαιώματος γνώσης των διοικητικών εγγράφων (βλ. άρθρο 16 Ν. 1599/1986, άρθρο 5 του Ν. 3448/2006 και άρθρο 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας – βλ. και άρθρο 15 παρ. 9 Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 117/16.01.2013)). Το άρθρο 15 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 117/16.01.2013) και η Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με το χαρακτηρισμό των απορρήτων στοιχείων και τον τρόπο υποβολής μη εμπιστευτικής εκδοχής εγγράφων ρυθμίζουν με λεπτομέρεια τα σχετικά ζητήματα.

Ομοίως δεν θίγονται οι προβλέψεις της εθνικής ή ενωσιακής νομοθεσίας για την προστασία των εσωτερικών εγγράφων της αρχής ανταγωνισμού και της αλληλογραφίας μεταξύ αρχών ανταγωνισμού. Στο άρθρο 15 παράγραφος 11 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 117/16.01.2013) προβλέπεται ότι *«Ως απόρρητα στοιχεία θεωρούνται και τα εσωτερικά έγγραφα της Γενικής Διεύθυνσης, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και άλλων Εθνικών Αρχών Ανταγωνισμού, καθώς και η αλληλογραφία μεταξύ της Γενικής Διεύθυνσης και άλλων υπηρεσιών ή Αρχών Ανταγωνισμού»* (βλ. και Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με το χαρακτηρισμό των απορρήτων στοιχείων και τον τρόπο υποβολής μη εμπιστευτικής εκδοχής εγγράφων, παρ. 9 υπό α έως γ). Αντίστοιχες ρυθμίσεις περιλαμβάνει και η ενωσιακή νομοθεσία (βλ. άρθρο 27 παρ. 2 εδάφια 2^ο και 3^ο του Κανονισμού 1/2003, άρθρο 15 παρ. 2 του Κανονισμού 773/2004 και προαναφερόμενη Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής, παρ. 12 – 15).

Άρθρο 7

Επιπλέον των περιορισμών κοινοποίησης που προβλέπονται στο άρθρο 6 του νομοσχεδίου, για την πληρέστερη προστασία της αποτελεσματικότητας της δημόσιας επιβολής του δικαίου προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, θεσπίζονται με το άρθρο 7 ΣχΝ περιορισμοί στη χρήση των στοιχείων των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 6 ΣχΝ σε αγωγές αποζημίωσης, στην περίπτωση που αυτά έχουν περιέλθει στην κατοχή των διαδίκων αποκλειστικά μέσω της διαδικασίας πρόσβασης στο φάκελο αρχής ανταγωνισμού στο πλαίσιο των ενώπιόν της διαδικασιών.

Οι προβλεπόμενοι στο παρόν άρθρο περιορισμοί είναι αντίστοιχοι με αυτούς του άρθρου 6 του νομοσχεδίου: τα στοιχεία της παραγράφου 4 του άρθρου 6 ΣχΝ θεωρούνται σε κάθε περίπτωση παράνομα και τα στοιχεία της παραγράφου 3 του άρθρου 6 ΣχΝ θεωρούνται παράνομα, εφόσον προσκομισθούν πριν περατωθούν οι σχετικές διαδικασίες της αρχής ανταγωνισμού, κατά τα αναφερόμενα στο άρθρο 6 του νομοσχεδίου.

Για την αποφυγή εμπορευματοποίησης των αποδεικτικών στοιχείων, παράνομα θεωρούνται και λοιπά αποδεικτικά στοιχεία από το φάκελο αρχής ανταγωνισμού όταν προσκομίζονται σε αγωγή αποζημίωσης από πρόσωπα άλλα πλην των φυσικών ή νομικών προσώπων στα οποία χορηγήθηκε πρόσβαση στο φάκελο της υπόθεσης, ή στα οποία περιήλθε η αξίωση αποζημίωσης των προσώπων αυτών. Στην περίπτωση νομικών προσώπων λαμβάνεται υπόψη η αρχή της ενιαίας οικονομικής οντότητας, κατά την έννοια του δικαίου προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού (βλ. και 31η αιτιολογ. σκέψη, τελευταίο εδάφιο της οδηγίας). Θεσπίζονται τέλος, κυρώσεις υπό τη μορφή χρηματικής ποινής για τους παραβάτες.

Άρθρο 8

Το άρθρο 8 καθιερώνει εμμέσως χρόνο παραγραφής που συμπληρώνεται αργότερα από τον χρόνο παραγραφής του άρθρου 937 παρ. 1 ΑΚ. Εφαρμόζεται συνεπώς και

στις αξιώσεις αποζημίωσης που γεννήθηκαν πριν από την έναρξη ισχύος του νέου νόμου αλλά δεν είχαν προλάβει να παραγραφούν. Τούτο εναρμονίζεται με τη διάταξη του άρθρου 18 παρ. 2 εδ. β' ΕισΝΑΚ, το οποίο ρυθμίζει μεν ζητήματα διαχρονικού δικαίου που προέκυψαν από την εισαγωγή του Αστικού Κώδικα, απηχεί όμως γενική αρχή διαχρονικού δικαίου η οποία εφαρμόζεται και σε άλλες διατάξεις νεότερων νόμων που προβλέπουν, άμεσα ή έμμεσα, διαφορετικό χρόνο παραγραφής από εκείνο του προϊσχύσαντος δικαίου.

Η παρ. 3 του άρθρου μεταφέροντας επ' αυτού τη ρύθμιση του άρθρου 11 παρ. 4 της Οδηγίας σχετικά με την ειδική προστασία των παραβατών που έχουν υπαχθεί σε καθεστώς επιεικούς μεταχείρισης προβλέπει την δυνατότητα περαιτέρω επιμήκυνσης της περιόδου παραγραφής υπέρ των απομακρυσμένων ζημιωθέντων από αυτό το είδος παραβατών, εφόσον αυτοί οι ζημιωθέντες δεν μπορούν πλήρως να ικανοποιηθούν στρεφόμενοι κατά των λοιπών παραβατών.

Άρθρο 9 ΣχΝ

Το άρθρο 9 του ΣχΝ (αντίστοιχο του άρθρου 9 της Οδηγίας) αναφέρεται στην ισχύ των αποφάσεων των αρχών ανταγωνισμού (ελληνικών, Ευρ. Επιτροπής και άλλων κρατών μελών), καθώς και των αποφάσεων που εκδίδονται από τα αντίστοιχα δικαστήρια (ελληνικά, ενωσιακά, άλλων κρατών μελών) επί προσφυγών κατά αποφάσεων των ως άνω αρχών ανταγωνισμού. Ειδικότερα αναφέρεται στην έκταση της δέσμευσης που προκύπτει από τις ως άνω αποφάσεις για το ελληνικό πολιτικό δικαστήριο που εκδικάζει αγωγές αποζημίωσης που ασκούνται μετά την έκδοση των ως άνω αποφάσεων (follow-on actions).

Η παρ. 1 του άρθρου 9 του ΣχΝ μεταφέρει καταρχάς στο ελληνικό δίκαιο τη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/104 και καθιστά δεσμευτική για το δικαστήριο που δικάζει αγωγές αποζημίωσης τη διαπίστωση (κατά την έννοια του άρθρου 25 παρ. 1 του Ν. 3959/2011) παράβασης των άρθρων 1 και 2 του Ν. 3959/2011 και των παράλληλα προς αυτά εφαρμοζόμενων αντίστοιχων άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης – ΣΛΕΕ βάσει του

άρθρου 3 παρ. 1 του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 (βλ. και άρθρο 2 αριθμ. 3 της Οδηγίας 2014/104, καθώς και άρθρο 2 αριθμ. [2] του παρόντος ΣχΝ), η οποία (διαπίστωση) περιέχεται σε απόφαση ελληνικής αρχής ανταγωνισμού (δηλ. της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή της ΕΕΤΤ, βλ. άρθρο 2 αριθμ. [3] του παρόντος ΣχΝ) μη υποκείμενη (πλέον) σε προσφυγή ή (σε περίπτωση που έχει ασκηθεί τέτοια προσφυγή) σε απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών που έχει εκδοθεί επί της ως άνω προσφυγής (βλ. άρθρο 2 αριθμ. [5] και [6] του παρόντος Ν/Σ), μη δυνάμενη να προσβληθεί με αναίρεση. Μόνο τότε η παράβαση καθίσταται «αδιάψευστη» κατά την έννοια του άρθρου 9 παρ. 1 της Οδηγίας. Η λύση αυτή αφενός δημιουργεί ασφάλεια του δικαίου και αφετέρου συνάδει και με τις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 3 και 7 παρ. 2 του ΣχΝ που αναφέρονται σε αποδεικτικά στοιχεία που περιλαμβάνονται στο φάκελο της αρχής ανταγωνισμού και ως προς τα οποία δεν επιτρέπεται να διαταχθεί κοινοποίηση ή να προσκομιστούν σε αγωγές αποζημίωσης πριν περατωθεί η διαδικασία ενώπιον της αρχής ανταγωνισμού. Τούτο δε ενόψει της νομολογίας των ενωσιακών δικαστηρίων σχετικά με το αντίστοιχο ζήτημα στο πλαίσιο της διάταξης του άρθρου 4 παρ. 3 εδ. 2 του καν. 1049/2001 (κανονισμός διαφάνειας). Από τη νομολογία αυτή προκύπτει ότι το ΔΕΕ προβαίνει σε διάκριση μεταξύ:

- αφενός των περιπτώσεων όπου η εκδοθείσα απόφαση έχει καταστεί απρόσβλητη λόγω μη άσκησης ενδίκου βοηθήματος κατ' αυτής (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 28.6.2012, υπόθ. C 477/10 P, Επιτροπή/Agrofert και υπόθ. C 404/10 P, Επιτροπή/Éditions Odile Jacob, σκ. 129) ή των περιπτώσεων όπου τυχόν ασκηθέντα ένδικα βοηθήματα απορρίφθηκαν, καθώς και των περιπτώσεων όπου, μετά την ακύρωση της απόφασης, η Επιτροπή δεν είχε συνεχίσει τις δραστηριότητές της για ενδεχόμενη έκδοση νέας απόφασης (βλ. τέτοια περίπτωση στην απόφαση του ΔΕΕ της 21.7.2011, C-506/08 P, Σουηδία κατά MyTravel και Επιτροπής και σχετικά ΔΕΕ, απόφ. της 28.6.2012, υπόθ. C 404/10 P, Επιτροπή/Éditions Odile Jacob, σκ. 129), και
- αφετέρου των περιπτώσεων όπου εκκρεμούν ένδικα βοηθήματα κατά της απόφασης της Επιτροπής. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η οποία, ανάλογα με την έκβαση της ένδικης διαδικασίας, ενδέχεται να οδηγήσει σε επανάληψη των

δραστηριοτήτων της Επιτροπής για ενδεχόμενη έκδοση νέας απόφασης σχετικά με την επίμαχη υπόθεση, το ΔΕΕ δέχεται την εφαρμογή των κριτηρίων άρνησης πρόσβασης που ισχύουν για την περίπτωση που η διαδικασία έκδοσης απόφασης δεν έχει ολοκληρωθεί (βλ. ΔΕΕ, απόφ. Éditions Odile Jacob, ό.π., σκ. 128-130, καθώς και απόφ. απόφαση της 27.2.2014, C 365/12 P, Επιτροπή/EnBW Energie Baden-Württemberg, σκ. 98-99 και 114).

Η νομολογία αυτή έχει σημασία τόσο για την ερμηνεία της νέας διάταξης του άρθρου 16α παρ. 3 του καν. (ΕΚ) 773/2004 [όπως αυτός τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με τον καν. (ΕΕ) 2015/1348], όσο και για την ερμηνεία των αντίστοιχων διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 5 και του άρθρου 7 παρ. 2 της Οδηγίας, οι οποίες αντιστοιχούν στις ως άνω διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 3 και 7 παρ. 2 του ΣχΝ.

Όπως αναφέρεται και στην 34η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/104, η ως άνω δέσμευση καλύπτει μόνο τη φύση της παράβασης καθώς και το καθ' ύλην, προσωπικό, χρονικό και κατά τόπον πεδίο εφαρμογής της ως άνω διαπίστωσης, όπως καθορίστηκε από την αρμόδια αρχή ή το αναθεωρητικό δικαστήριο κατά την άσκηση της δικαιοδοσίας τους. Καλύπτει συνεπώς τόσο τα πραγματικά περιστατικά που συνθέτουν την παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού όσο και το νομικό χαρακτηρισμό τους. Κατ' αποτέλεσμα το εθνικό πολιτικό δικαστήριο δεν επιτρέπεται να υιοθετήσει άλλα πραγματικά περιστατικά ούτε άλλη κρίση ως προς τον νομικό χαρακτηρισμό της υπό κρίση συμπεριφοράς με βάση τα πραγματικά περιστατικά που διαπιστώθηκαν από την ελληνική αρχή ανταγωνισμού (π.χ. να θεωρήσει ότι στην απαγορευμένη σύμπραξη εφαρμόζεται η εξαίρεση της παρ. 3 του άρθρου 1 Ν. 3959/2011 ή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ ή ότι αυτή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής ενός κανονισμού ομαδικής απαλλαγής, ή ότι η συγκεκριμένη συμπεριφορά δεν συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης).

Όσον αφορά τα υποκείμενα της παράβασης, η δέσμευση του άρθρου 9 παρ. 1 του ΣχΝ καλύπτει μόνο εκείνα τα (φυσικά ή νομικά) πρόσωπα, τα οποία κατονομάζονται στο διατακτικό της απόφασης της αρχής ανταγωνισμού ως επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που διέπραξαν την παράβαση του συγκεκριμένου κανόνα από το δίκαιο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού και συνεπώς είχαν τη δυνατότητα

να συμμετάσχουν στην διαδικασία ενώπιόν της, έτσι ώστε να μπορούν να αμυνθούν, καθώς και να ασκήσουν τα προβλεπόμενα από τον νόμο ένδικα μέσα, καθώς και τους καθολικούς ή ειδικούς διαδόχους τους.

Περαιτέρω, η ίδια διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 9 του ΣχΝ καλύπτει, υπό τους ίδιους ως άνω όρους, και τη διαπίστωση, από την αρμόδια ελληνική αρχή ανταγωνισμού (ΕπΑντ ή ΕΕΤΤ), της παράβασης μόνο του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011. Αυτό μπορεί να συμβεί στις περιπτώσεις που η συγκεκριμένη παράβαση δεν είναι πιθανόν να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και συνεπώς η ως άνω (ελληνική) αρχή ανταγωνισμού δεν έχει υποχρέωση, βάσει του άρθρου 3 παρ. 1 εδ. 1 του καν. 1/2003, να εφαρμόσει παράλληλα και το άρθρο 101 ΣΛΕΕ στην ως άνω παράβαση. Η περίπτωση αυτή δεν καλύπτεται από το άρθρο 9 παρ. 1 της οδηγίας 2014/104. Κρίνεται όμως σκόπιμο, για λόγους ίσης μεταχείρισης των ως άνω αμιγώς «εθνικών» συμπράξεων με τις συμπράξεις στις οποίες εφαρμόζεται το άρθρο 3 παρ. 1 του καν. 1/2003 και κατ' επέκταση το άρθρο 9 παρ. 1 της Οδηγίας, να ισχύσει και ως προς αυτές η ως άνω δέσμευση.

Το ίδιο ισχύει, για την ταυτότητα του λόγου, και για την περίπτωση που η ως άνω ελληνική αρχή ανταγωνισμού διαπιστώνει παράβαση του άρθρου 2 του Ν. 3959/2011, όχι όμως ταυτόχρονη παράβαση και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Τούτο μπορεί να συμβεί στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) Όταν η παραβατική συμπεριφορά δεν είναι πιθανό να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, οπότε δεν υπάρχει υποχρέωση παράλληλης εφαρμογής και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, βάσει του άρθρου 3 παρ. 1 εδ. 2 του καν. 1/2003.

β) Όταν, παρά την υποχρέωση παράλληλης εφαρμογής και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, δεν διαπιστώνεται παράβαση του τελευταίου, αλλά μόνο του άρθρου 2 του Ν. 3959/2011. Αυτό μπορεί να συμβεί σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι το τελευταίο (πρέπει να) εφαρμόζεται με αυστηρότερο τρόπο σε σχέση με το αντίστοιχο άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Τούτο επιτρέπεται ρητά από τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 εδ. 2 του Καν. 1/2003 που προβλέπει ότι «ο παρών Κανονισμός δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να θεσπίζουν και να εφαρμόζουν στο έδαφός τους αυστηρότερες εθνικές διατάξεις, οι οποίες να απαγορεύουν ή να επιβάλλουν κυρώσεις σε μονομερή συμπεριφορά, στην οποία επιδίδονται επιχειρήσεις».

Τέλος, η παρ. 1 του άρθρου 9 του ΣχΝ καλύπτει και την περίπτωση που στη διαπίστωση της παράβασης του άρθρου 101 ή/και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ προβαίνει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή τα ενωσιακά δικαστήρια (ΓενΔ και ΔΕΕ) σε αποφάσεις τους επί προσφυγής κατά της ως άνω απόφασης της Ευρ. Επιτροπής.

Η περίπτωση αυτή καλύπτεται βέβαια από τη διάταξη του άρθρου 16 παρ. 1 εδ. 1 του Καν. 1/2003 που ορίζει ότι: «Όταν τα εθνικά δικαστήρια κρίνουν συμφωνίες, αποφάσεις ή πρακτικές δυνάμει του άρθρου [101] ή του άρθρου [102] της συνθήκης, οι οποίες έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο απόφασης της Επιτροπής, δεν μπορούν να λαμβάνουν αποφάσεις που συγκρούονται με την απόφαση την οποία έχει λάβει η Επιτροπή». Μάλιστα, η δέσμευση που προκύπτει από την ως άνω διάταξη είναι ευρύτερη, με την έννοια ότι αφορά όχι μόνο τη διαπίστωση παράβασης, αλλά και τη διαπίστωση ότι δεν υπάρχει παράβαση των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ. Στην τελευταία αυτή διαπίστωση μπορεί να προβεί η Ευρ. Επιτροπή κατ' εφαρμογή του άρθρου 10 του καν. 1/2003 που της παρέχει σχετική αποκλειστική αρμοδιότητα (αρμοδιότητα δηλ. που δεν παρέχεται στις εθνικές αρχές ανταγωνισμού βάσει του άρθρου 5 του Καν. 1/2003).

Παρά την άμεση ισχύ του άρθρου 16 παρ. 1 εδ. 1 του Καν. 1/2003 κρίνεται σκόπιμο, για λόγους πληρότητας και αποσαφήνισης, και κατά το πρότυπο νομοθεσιών άλλων κρατών μελών που ενσωματώνουν την οδηγία, να περιληφθεί στο άρθρο 9 παρ. 1 του ΣχΝ ειδική αναφορά στη δέσμευση των πολιτικών δικαστηρίων, που εκδικάζουν αγωγή αποζημίωσης, από την απόφαση της Ευρ. Επιτροπής που διαπιστώνει την παράβαση. Κατά τα λοιπά, όσον αφορά την έκταση της ως άνω δέσμευσης, ισχύουν τα όσα αναφέρθηκαν για τη δέσμευση από αποφάσεις ελληνικής αρχής ανταγωνισμού. Αυτό άλλωστε προκύπτει και από τη νομολογία των ενωσιακών δικαστηρίων σχετικά με το άρθρο 16 του καν. 1/2003.

Η παρ. 2 του άρθρου 9 του ΣχΝ μεταφέρει στο ελληνικό δίκαιο την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 2 της Οδηγίας και αναφέρεται στην ισχύ αποφάσεων που διαπιστώνουν παράβαση των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, οι οποίες έχουν εκδοθεί σε άλλα κράτη μέλη από τις αντίστοιχες οικείες αρχές ανταγωνισμού (ή εθνικά δικαστήρια που έχουν ορισθεί ως αρχές ανταγωνισμού βάσει του άρθρου 35 του Καν. 1/2003) ή τα αντίστοιχα εθνικά δικαστήρια επί προσφυγών κατά των ως

άνω αποφάσεων. Προβλέπεται ότι οι αποφάσεις αυτές, εφόσον προσκομίζονται στο δικάζον την αγωγή αποζημίωσης ημεδαπό δικαστήριο, αποτελούν εκ πρώτης όψεως απόδειξη του γεγονότος της παράβασης των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ και εκτιμώνται από το δικάζον ημεδαπό δικαστήριο παράλληλα με τυχόν άλλο υλικό που προσκομίζουν οι διάδικοι.

Όσον αφορά την έκταση της ως άνω «εκ πρώτης όψεως απόδειξης», αυτή δεν μπορεί να βαίνει πέρα από την αντίστοιχη έκταση της δέσμευσης που προκύπτει από τις αποφάσεις της παρ. 1.

Η παρ. 3 του άρθρου 9 του ΣχΝ μεταφέρει στο ελληνικό δίκαιο την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 3 της Οδηγίας. Διευκρινίζει ότι οι λοιπές διατάξεις του άρθρου 9 δεν θίγουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του δικάζοντος την αγωγή αποζημίωσης δικαστηρίου που προβλέπονται από το άρθρο 267 ΣΛΕΕ. Αυτό σημαίνει ότι το πολιτικό δικαστήριο, το οποίο δεσμεύεται καταρχήν από τις αποφάσεις της παρ. 1 του ίδιου άρθρου, εφόσον διαφωνεί με την κρίση που περιέχεται στην απόφαση της εθνικής αρχής ανταγωνισμού (ή στις δικαστικές αποφάσεις που εκδίδονται επί προσφυγών κατά της τελευταίας) ή στην απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ή έχει αμφιβολίες, όσον αφορά την ερμηνεία των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, σε σχέση ιδίως με το νομικό χαρακτηρισμό της συμπεριφοράς, τα πρόσωπα ως προς τα οποία διαπιστώθηκε η παράβαση (π.χ. τον καταλογισμό της συμπεριφοράς μιας θυγατρικής εταιρίας στη μητρική της βάσει της αρχής της θεώρησης της ενιαίας οικονομικής ενότητας ως «επιχείρησης» κατά την έννοια των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ) και άλλα συναφή θέματα, μπορεί ή υποχρεούται, βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, να απευθύνει σχετικά προδικαστικά ερωτήματα προς το ΔΕΕ.

Άρθρο 10 ΣχΝ

Το άρθρο 10 του ΣχΝ αποτελεί μεταφορά στο ελληνικό δίκαιο του άρθρου 11 της Οδηγίας και ρυθμίζει την περίπτωση κατά την οποία περισσότερες από μία επιχειρήσεις υπέπεσαν από κοινού σε παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού, όπως ιδίως όταν η παράβαση συνίσταται σε παράνομη σύμπραξη ή σε κατάχρηση συλλογικής δεσπόζουσα θέσης. Κατά την βασική ενωσιακή ρύθμιση, τα κράτη μέλη

οφείλουν να διασφαλίζουν ότι οι επιχειρήσεις οι οποίες παραβίασαν το δικαίωμα ανταγωνισμού με από κοινού συμπεριφορά ευθύνονται εις ολόκληρον για τη ζημία που προκλήθηκε από την παράβαση, με αποτέλεσμα καθεμία από αυτές να οφείλει πλήρη αποζημίωση για τη ζημία και ο ζημιωθείς να έχει δικαίωμα να απαιτήσει πλήρη αποζημίωση από οποιαδήποτε από αυτές μέχρι να αποζημιωθεί πλήρως (άρθρ. 11 παρ. 1 της Οδηγίας).

Στο σχέδιο νόμου, ο ως άνω βασικός κανόνας διατυπώνεται στην παρ. 1 και συνίσταται στην εις ολόκληρον ευθύνη για όσους από κοινού παραβιάζουν το δικαίωμα ανταγωνισμού. Καθώς το ελληνικό δίκαιο γνωρίζει την ενοχή εις ολόκληρον (ΑΚ, άρθρ. 480 επ., 926- 927) δεν κρίθηκε σκόπιμη η ανάλυση του ως άνω βασικού κανόνα.

Στην παράγραφο 2 προβλέπεται παρέκκλιση από τον κανόνα της εις ολόκληρον ευθύνης για την περίπτωση που μία εκ των επιχειρήσεων που υπέπεσαν σε από κοινού παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού είναι μικρομεσαία επιχείρηση (ΜΜΕ), όπως προσδιορίζεται στη σύσταση 2003/361/ΕΚ. Η παρέκκλιση συνίσταται στο ότι η επιχείρηση αυτή ευθύνεται (επομένως δύναται να υποχρεωθεί σε καταβολή αποζημίωσης) μόνον έναντι των δικών της άμεσων ή έμμεσων αγοραστών, εφόσον όμως (α) το μερίδιό της στη σχετική με την παράβαση αγορά ήταν κατώτερο του 5% ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της παράβασης, και (β) η εις ολόκληρον ευθύνη της θα έθετε σε μη αναστρέψιμο κίνδυνο την οικονομική της βιωσιμότητα και θα οδηγούσε σε απώλεια όλης της αξίας των περιουσιακών της στοιχείων. Στην παράγραφο 3 προβλέπονται περιστάσεις στις οποίες δεν κρίνεται σκόπιμη η χορήγηση της παρέκκλισης, επαναφέρεται δηλαδή ο κανόνας της εις ολόκληρον ευθύνης ακόμη κι όταν πρόκειται για παραβάτιδα μικρομεσαία επιχείρηση.

Σημαντικότερη παρέκκλιση από τον κανόνα της εις ολόκληρον ευθύνης είναι αυτή που προβλέπεται στην παράγραφο 4 και αφορά περίπτωση κατά την οποία σε μια από τις παραβάτιδες επιχειρήσεις έχει χορηγηθεί πλήρης απαλλαγή από την επιβολή προστίμου συνεπεία υπαγωγής σε πρόγραμμα επιείκειας (καλύπτεται από ασυλία συνεπεία υπαγωγής της σε καθεστώς επιείκειας). Σε μια τέτοια περίπτωση, η επιχείρηση αυτή ευθύνεται μόνον έναντι των άμεσων ή έμμεσων αγοραστών ή

προμηθευτών της, έναντι δε των άλλων ζημιωθέντων, μόνον εφόσον δεν μπορεί να ληφθεί πλήρης αποζημίωση από τους λοιπούς παραβάτες.

Στην παράγραφο 5 ρυθμίζεται το δικαίωμα αναγωγής μεταξύ περισσότερων συνυπόχρεων εις ολόκληρον στα πρότυπα της ΑΚ 927.

Στην παράγραφο 6 προβλέπεται περιορισμός της αντίστοιχης υποχρέωσης για εκείνον στον οποίο χορηγήθηκε πλήρης απαλλαγή από την επιβολή προστίμου στο πλαίσιο προγράμματος επεικούς μεταχείρισης, στο ύψος της ζημίας που έχουν υποστεί οι άμεσοι ή έμμεσοι αγοραστές ή προμηθευτές του. Ο συγκεκριμένος περιορισμός αλλά και η παρέκκλιση της παρ. 4, αντανakλούν την ισορροπία που το σχέδιο νόμου επιχειρεί να κρατήσει ανάμεσα στην ανάγκη αποτελεσματικής δημόσιας επιβολής της απαγόρευσης των μυστικών οριζόντιων συμπράξεων (καρτέλ) και στην ανάγκη χορήγησης πλήρους αποζημίωσης στον ζημιωθέντα. Πράγματι, οι επιχειρήσεις που έτυχαν πλήρους απαλλαγής από πρόστιμο λόγω επιτυχούς ένταξης σε καθεστώς επιείκειας δεν αναμένεται κατά κανόνα να προσφύγουν δικαστικά κατά της απόφασης της αρχής ανταγωνισμού με την οποία διαπιστώνεται η (διαπραχθείσα και από αυτές) παράβαση, με αποτέλεσμα η απόφαση αυτή να καθίσταται απρόσβλητη για αυτές νωρίτερα από ό,τι για τους άλλους συμπαραβάτες. Χωρίς, επομένως, τον περιορισμό της εις ολόκληρον και της αναγωγικής ευθύνης τους, όσοι επέλεξαν να ενταχθούν σε πρόγραμμα επιείκειας θα γίνονταν οι πρώτοι στόχοι για την καταβολή πλήρους αποζημίωσης στον κάθε ενάγοντα – ζημιωθέντα από το καρτέλ, κάτι που εύλογα θα ακύρωνε την ελκυστικότητα των προγραμμάτων αυτών, πλήττοντας ταυτόχρονα τη συμβολή τους στη δημόσια επιβολή των κανόνων ανταγωνισμού.

Στην παρ. 7 προβλέπεται ότι, στο βαθμό που η παράβαση προκάλεσε ζημία σε άλλους εκτός από τους άμεσους ή έμμεσους αγοραστές ή προμηθευτές των ευθυνομένων εις ολόκληρο επιχειρήσεων, η χορήγηση ασυλίας σε μία από αυτές δεν επηρεάζει, όσον αφορά την προκληθείσα στα ως άνω πρόσωπα ζημία, την αναγωγική της ευθύνη έναντι των λοιπών. Η διάταξη αυτή μπορεί να εφαρμοστεί π.χ. στην περίπτωση της πρόκλησης ζημίας σε ανταγωνιστές που δεν συμμετείχαν στο καρτέλ και αποκλείστηκαν από την αγορά, καθώς και σε άμεσους ή έμμεσους αγοραστές (ή προμηθευτές) τρίτων επιχειρήσεων, οι οποίες δεν συμμετείχαν στην

από κοινού διαπραχθείσα παράβαση, επωφελήθηκαν όμως από την τελευταία προσαρμόζοντας τις τιμές που εφάρμοζαν έναντι των συναλλασσομένων με αυτές. Στην τελευταία αυτή περίπτωση αυτή υπάγεται ιδίως το φαινόμενο της διαμόρφωσης των τιμών στην αγορά υπό την επιρροή συμπράξεως («umbrella effect» ή «umbrella pricing»), που αποτέλεσε αντικείμενο της πρόσφατης απόφασης Kone του Δικαστηρίου της ΕΕ (βλ. ΔΕΕ, απόφ. της 5.6.2014, υπόθ. C-557/12, Kone κλπ. κατά ÖBB-Infrastruktur, σκ. 6-10, 28, 33-34).

Άρθρο 11

Το άρθρο 11 ΣχΝ αποτελεί μεταφορά στο ελληνικό δίκαιο των ρυθμίσεων των άρθρων 12, 13 και 14 που σχετίζονται με το ιδιάζον και δυσχερές στις παραβάσεις δικαίου ανταγωνισμού ζήτημα της μετακύλισης της ζημίας και των έμμεσων αγοραστών.

Ο αποκαταστατικός χαρακτήρας της αποζημίωσης για τις παραβάσεις του δικαίου ανταγωνισμού σημαίνει ότι δεν επιτρέπεται καταβολή αποζημίωσης που υπερβαίνει τη ζημία του ζημιωθέντος και ότι η αποζημίωση για κάθε στάδιο διανομής ενός προϊόντος ή υπηρεσίας δεν μπορεί να υπερβαίνει τη ζημία που προκλήθηκε στο στάδιο αυτό. Ο ζημιωθείς, επομένως, μπορεί να ζητήσει μόνον την ζημία που προκλήθηκε από την επιπλέον επιβάρυνση (overcharge) στο στάδιο στο οποίο δραστηριοποιείται ο ίδιος και όχι τη ζημία που αυτός μετακύλισε, μέσω, ενδεχομένως, αύξησης της τιμής του προϊόντος ή της υπηρεσίας, στον επόμενο κρίκο της αλυσίδας διανομής (έμμεσος αγοραστής).

Στο ανωτέρω πλαίσιο, η παρ. 1 προβλέπει ότι η περαιτέρω διάθεση του προϊόντος ή της υπηρεσίας, που αποκτήθηκε με επιπλέον επιβάρυνση, δεν αποκλείει από μόνη της την ύπαρξη ζημίας. Περαιτέρω όμως προβλέπεται ότι ο εναγόμενος σε αποζημίωση μπορεί να ισχυρισθεί και να αποδείξει, προκειμένου να αποκρούσει την εναντίον του αξίωση για αποκατάσταση της θετικής ζημίας του ενάγοντος, ότι ο τελευταίος μετακύλισε εν όλω ή εν μέρει την επιπλέον επιβάρυνση που υπέστη λόγω της παράβασης. Συναφώς προστίθεται ότι δεν αποκλείεται η αξίωση για αποκατάσταση διαφυγόντος κέρδους του ζημιωθέντος, το οποίο συναρτάται

αιτιωδώς με τη μετακύλιση της επιπλέον επιβάρυνσης στις επόμενες βαθμίδες της αλυσίδας εφοδιασμού.

Με την παρ. 2 παρέχεται στα δικαστήρια η ευχέρεια της πιθανολόγησης, εφόσον πρόκειται για τη διαπίστωση του ύψους της επιπλέον επιβάρυνσης και του ποσοστού της, που μετακυλίσθηκε στον έμμεσο αγοραστή.

Όπως προβλέπεται στην παρ. 1, το βάρος της απόδειξης της μετακύλισης της επιπλέον επιβάρυνσης το φέρει ο εναγόμενος. Για την περίπτωση, όμως, που ο ενάγων επικαλείται μετακύλιση της ζημίας στον ίδιο, αποτελεί δηλαδή ο ίδιος έμμεσο αγοραστή, στις παρ. 3 και 4 θεσπίζεται υπέρ του μαχητού τεκμήριο μετακύλισης, εφόσον: (α) ο εναγόμενος έχει τελέσει παράβαση, η οποία (β) προκάλεσε επιβάρυνση στον άμεσο αγοραστή, και (γ) ο ενάγων- έμμεσος αγοραστής αγόρασε αγαθά ή υπηρεσίες που αποτέλεσαν αντικείμενο της παράβασης είτε προήλθαν από είτε περιείχαν αυτά.

Η θέσπιση του παραπάνω μαχητού τεκμηρίου είναι από κάθε σκοπιά αναγκαία. Από τη σκοπιά αποτελεσματικής δημόσιας επιβολής των κανόνων ανταγωνισμού, ενισχύει το αποτρεπτικό τους αποτέλεσμα, καθώς αυξάνει τις πιθανότητες να κληθεί ο παραβάτης να καταβάλει αποζημίωση σε όλους όσους υπέστησαν ζημία από την παράβασή του. Από την άλλη πλευρά, βελτιώνει σε σημαντικό βαθμό τις πιθανότητες αποκατάστασης της ζημίας για εκείνους που δεν ήρθαν σε απευθείας συναλλακτική επαφή με τον παραβάτη, αλλά αγόρασαν προϊόν ή υπηρεσία του σε μεταγενέστερη βαθμίδα της αλυσίδας διανομής, βεβαρημένα όμως με επιπλέον επιβάρυνση, η οποία και συνιστά εντέλει τη ζημία τους. Στην κατηγορία αυτή των έμμεσων αγοραστών ανήκουν και οι καταναλωτές ενός προϊόντος ή υπηρεσίας, οι οποίοι δραστηριοποιούνται συνήθως ως τελευταίος κρίκος στην αλυσίδα διανομής. Οι καταναλωτές βρίσκονται σε δυσχερέστατη αποδεικτική θέση εξαιτίας της χρονικής και τοπικής απόστασής τους από την τέλεση της παράβασης και, επιπρόσθετα, υφίστανται συνήθως χαμηλής αξίας ζημίες και διαθέτουν περιορισμένους πόρους προς ανάληψη ενός δικαστικού αγώνα με αβέβαιο αποτέλεσμα. Ελλείψει επομένως, του μαχητού τεκμηρίου, το βάρος απόδειξης της μετακύλισης θα λειτουργούσε απαγορευτικά για την έγερση ατομικών ή και συλλογικών αγωγών.

Στην παρ. 5 του άρθρου 11 διευκρινίζεται ότι οι λοιπές διατάξεις του άρθρου αυτού εφαρμόζονται αναλόγως όταν η παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού αφορά προμήθειες (πωλήσεις) στον παραβάτη (για παράδειγμα, στην περίπτωση σύμπραξης αγοραστών). Στην περίπτωση αυτή η πραγματική απώλεια θα μπορούσε να προκύπτει από την καταβολή χαμηλότερου τιμήματος από τους παραβάτες στους προμηθευτές τους.

Άρθρο 12

Το άρθρο 12 αποτελεί μεταφορά του άρθρου 15 της Οδηγίας και λειτουργεί εν είδει κατευθυντήριας γραμμής προς τα δικαστήρια. Στην παρ. 1 τίθεται η βασική αρχή ότι η άσκηση αγωγών που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές βαθμίδες της αλυσίδας διανομής ενός προϊόντος δεν μπορεί να οδηγεί (α) σε καταβολή αποζημιώσεων που υπερβαίνουν το σύνολο της ζημίας που προκλήθηκε ή (β) σε μη καταβολή αποζημίωσης.

Η παράγραφος 2 εξειδικεύει την ως άνω βασική αρχή. Προβλέπει ότι τα δικαστήρια που επιλαμβάνονται αγωγών αποζημίωσης για παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού, ακριβώς για να αποφευχθεί το ενδεχόμενο αγωγές από ενάγοντες σε διαφορετική βαθμίδα της αλυσίδας διανομής ενός προϊόντος να οδηγήσουν σε πολλαπλή ευθύνη ή έλλειψη ευθύνης, να λαμβάνουν υπόψη με κάθε υπάρχον από το ισχύον δικονομικό δίκαιο μέσο ή τρόπο τις αγωγές που έχουν ασκηθεί από ενάγοντες σε διαφορετική βαθμίδα, τις αποφάσεις που έχουν εκδοθεί και κάθε σχετική πληροφορία.

Άρθρο 13

Η διάταξη έχει ως πρακτικό σκοπό να συγκεντρώσει-στο μέτρο του δυνατού-αγωγές αποζημίωσης που ασκούνται κατά επιχειρήσεων έτσι ώστε να αποφευχθεί ο υπαρκτός κίνδυνος αντιφατικών αποφάσεων, ιδίως όταν εκδικάζονται αγωγές έμμεσων αγοραστών που έχουν ασκηθεί σε διαφορετικά χρονικά διαστήματα. Επίσης συμβάλλει στο να επιτευχθεί ο σκοπός του άρθρου 12 παραγρ. 2 της Οδηγίας.

Άρθρο 14

Το άρθρο 14 μεταφέρει στο ελληνικό δίκαιο την καινοτόμο ρύθμιση της Οδηγίας που εμπεριέχεται στο άρθρο 17 παρ. 1 Οδηγίας. Η ρύθμιση εφαρμόζεται μόνον σε δύο αυστηρά οριοθετημένες περιπτώσεις, δηλ. μόνον εφόσον είναι πρακτικά αδύνατο ή υπερβολικά δυσχερές για τον ενάγοντα ζημιωθέντα να προσδιορίσει

επακριβώς το ύψος της προκληθείσας ζημίας που υπέστη βάσει των διαθέσιμων αποδεικτικών στοιχείων. Δεν επεκτείνεται σε άλλα στοιχεία όπως η υπαιτιότητα ή η αιτιώδης συνάφεια για την πρόκληση της ζημίας. Ως προς το ότι συντρέχουν οι περιπτώσεις αυτές, φέρει και το σχετικό βάρος επικλήσεως και αποδείξεως. Τότε μόνον εφαρμόζεται η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 14.

Για το εξαιρετικά δυσχερές ζήτημα της ποσοτικοποίησης (ύψος) της ζημίας, το οποίο κρίνεται αντικειμενικά, το κρίνον δικαστήριο στο πλαίσιο της παρ. 2 μπορεί να λάβει υπ' όψιν του την Ανακοίνωση της Επιτροπής για την ποσοτικοποίηση της ζημίας σε αγωγές αποζημίωσης που στηρίζονται σε παράβαση των άρθρων 101 ή 102 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2013/C 167/07) είτε πρόκειται για αξίωση αποζημίωσης που στηρίζεται σε παράβαση των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού είτε των εθνικών κανόνων ανταγωνισμού.

Άρθρο 15

Με σκοπό την ενθάρρυνση της με οποιονδήποτε τρόπο συναινετικής επίλυσης της διαφοράς προβλέπεται ότι ο παραβάτης υπέρ του οποίου ισχύει η συναινετική επίλυση της διαφοράς παύει ολοσχερώς να ευθύνεται αφενός μεν έναντι του ζημιωθέντος, του οποίου η αξίωση αποζημίωσης μειώνεται με βάση το μερίδιο ευθύνης του συμβληθέντος παραβάτη και όχι με βάση το ποσό που συμφωνήθηκε στο πλαίσιο της συναινετικής επίλυσης της διαφοράς, και αφετέρου έναντι των άλλων παραβατών, τους οποίους δεν αφορά η συναινετική επίλυση, αφού ο συμβληθείς παραβάτης δεν υπέχει έναντι αυτών καμιά ευθύνη σε συνεισφορά ή από αναγωγή.

Σε περίπτωση πάντως που οι λοιποί παραβάτες δεν μπορούν να καταβάλουν εν όλω ή εν μέρει την οφειλόμενη αποζημίωση που απομένει, γεννάται ευθύνη του απαλλαγέντος παραβάτη, υπέρ του οποίου ισχύει η συναινετική επίλυση, να καταβάλει την αποζημίωση. Δεν πρόκειται για λύση της συμφωνίας συναινετικής επίλυσης της διαφοράς (εν είδει πλήρωσης διαλυτικής αίρεσης) και ως εκ τούτου για αναβίωση της εις ολόκληρον οφειλής αποζημίωσης του παραβάτη, αλλά για

επικουρική και παρεπόμενη ευθύνη του τελευταίου προς καταβολή χρηματικής παροχής στον ζημιωθέντα.

Η παράγραφος 4 του Άρθρου 19 της Οδηγίας παραλείπεται συνειδητά να μεταφερθεί στο ΣχΝ. Οι ισχύουσες διατάξεις του ελληνικού δικαίου αρκούν για να υποχρεώσουν τον εθνικό δικαστή να λάβει «δεόντως υπόψη τυχόν αποζημίωση που καταβλήθηκε» από τον παραβάτη που συμμετείχε στη συναινετική επίλυση.

Τούτο διότι αν ο παραβάτης επιλύσει συναινετικά τη διαφορά, καταβάλλοντας ποσό που υπερβαίνει το μερίδιο ευθύνης του, πρέπει να διακριθούν οι ακόλουθες περιπτώσεις:

- Αν η συναινετική επίλυση συνομολογηθεί και υπέρ άλλου παραβάτη (συναινετική επίλυση διαφοράς υπέρ τρίτου ή υπέρ τρίτων), με αποτέλεσμα την απαλλαγή όχι μόνο του συμβληθέντος παραβάτη αλλά και των τρίτων από την ευθύνη τους, η τυχόν καταβολή από τον πρώτο παραβάτη πέραν του μεριδίου ευθύνης του θα «ληφθεί υπόψη δεόντως», αν έναντι της αξίωσης συνεισφοράς ή αναγωγής των τρίτων ευνοηθέντων από τη συναινετική επίλυση παραβατών εγείρει, με ένσταση συμψηφισμού, την αξίωση αποκατάστασης της δαπάνης του λόγω εντολής (ΑΚ 713, 722) ή λόγω άλλης συναφούς σύμβασης που έχει συνάψει με τους τρίτους, διαφορετικά, ελλείψει συναφούς σύμβασης, την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904) λόγω απαλλαγής των τρίτων από την οφειλή αποζημίωσης (ήτοι μείωση παθητικού), δηλαδή από την οφειλή που υπείχαν εις ολόκληρον έναντι του ζημιωθέντος.
- Αν πάλι η συναινετική επίλυση συνομολογηθεί αποκλειστικά υπέρ του συμβληθέντος παραβάτη, τότε η επίλυση έναντι ποσού που υπερβαίνει το μερίδιο ευθύνης του, αν δεν ανάγεται σε ουσιώδη πλάνη ή άλλο λόγο που δικαιολογεί την ακύρωση της συμφωνίας, συνιστά ίδια επιχειρηματική απόφαση του συμβληθέντος παραβάτη, προς ίδιο κατά κανόνα επιχειρηματικό όφελος, και δεν επιτρέπεται να μετακυλιστεί σε βάρος των λοιπών παραβατών που ούτε συνήνεσαν σε αυτού του είδους την επιχειρηματική απόφαση, ούτε όμως ωφελούνται από τη λήψη αυτής. Άρα σε αυτή την περίπτωση η αξίωση συνεισφοράς ή/και αναγωγής θα υπολογιστούν κατά τα γενικώς ισχύοντα (έκταση συμβολής και πταίσμα), που αρκούν για να αποτυπώσουν το ότι «δεν

συμμετέχουν όλοι οι παραβάτες εξίσου στην πλήρη και ουσιώδη, χρονική και γεωγραφική έκταση της παράβασης» (βλ. Σκ. 52^η Οδηγίας, στο τέλος).

Άρθρο 16

Η διάταξη μεταφέρει στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 22 Οδηγίας. Επισημαίνεται ότι η ένσταση της παραγραφής δεν συμπεριλαμβάνεται στις δικονομικές διατάξεις.