«Ευρωπαϊκό Δίκαιο και Ελληνική Δικαιοσύνη: Ένας αναγκαίος διάλογος» (ΕΚΠΑ/ΕΕΕΣ/ΕΝΔΕ/ΕΔΛ-ΣτΕ/ΕΔΛΕλΣυν/ΕΔΔ/ΕφΑθ)

**Θέμα Εισήγησης:** Η δικαιοπολιτική επιλογή του private law enforcement στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού - Αποζημιωτική αγωγή ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων μετά τον Ν. 4529/2018 (Οδηγία 2014/104/ΕΕ).

**ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ**

Ήδη από την Συνθήκη της Ρώμης (1957) η ελευθερία του ανταγωνισμού αποτέλεσε έναν από τους βασικούς πυλώνες επίτευξης του οράματος της Κοινής Αγοράς χωρίς εσωτερικά σύνορα και εμπόδια στις ενδοκοινοτικές συναλλαγές. Ακολούθησε η Συνθήκη του Μάαστριχτ [1992-ολοκλήρωση της Οικονομικής και Νομισματικής Ένωσης (ΟΝΕ)], η οποία επίσης ανήγαγε τον ελεύθερο ανταγωνισμό σε βασικό μοχλό άσκησης της οικονομικής πολιτικής της Κοινότητας (άρθρο 4 παρ. 1 ΣΕΚ) και στη συνέχεια, η (Μεταρρυθμιστική) Συνθήκη της Λισσαβόνας [2007, Συνθήκη για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ)] που υπογράφηκε πλέον από τα 27 κράτη-μέλη, η οποία, διαπνεόμενη από οικονομικό φιλελευθερισμό, καθόρισε ως αρμοδιότητα της ΕΕ την θέσπιση των κανόνων εκείνων που είναι αναγκαίοι για την αποτελεσματική και ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, προστατεύοντας την ίδια τη δομή της.

Συγκεκριμένα, με τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ - πρώην άρθρα 81 και 82 της ΣΕΚ και 85, 86 της ΣυνθΕΟΚ-, προβλέπονται οι κανόνες της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας της Ένωσης, οι οποίοι, απαγορεύουν μεταξύ των επιχειρήσεων αφενός, κάθε συμφωνία που περιορίζει τον ανταγωνισμό και κάθε εναρμονισμένη πρακτική που δύνανται να επηρεάσει το διακοινοτικό εμπόριο, και, αφετέρου, την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της αγοράς ή σημαντικού τμήματός της.

Ως αποτελεσματικό μέσο προστασίας του ανταγωνισμού επιλέχθηκε κατ΄ αρχήν και κατ΄ ανάγκη το σύστημα της δημόσιας επιβολής (public enforcement). Με τον κανονισμό 1/2003 [Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002] θεσπίστηκαν οι ισχύουσες διαδικασίες διαπίστωσης των παραβάσεων του ελεύθερου ανταγωνισμού και επιβολής προστίμων από την Ευρωπαϊκής Επιτροπή, ενώ επιπλέον καθορίστηκαν και οι αρμοδιότητες των αρχών ανταγωνισμού των κρατών - μελών. Σημειωτέον ότι στην Ελλάδα σήμερα, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 3 του ν. 4529/2018, εθνική αρχή ανταγωνισμού νοείται η Επιτροπή Ανταγωνισμού (άρθρα 14 και 28 του ν. 3959/2011)[[1]](#footnote-2) και η Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ) όταν εφαρμόζει τα άρθρα 1 και 2 του ν. 2959/2011 και τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ για εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στην αγορά των τηλεπικοινωνιών και ταχυδρομείων.

 Ήδη, από το 1974[[2]](#footnote-3) το ΔΕΚ απεφάνθη ότι οι περί ανταγωνισμού διατάξεις (άρθρα 85 παρ. και 86 ΣυνθΕΟΚ και ήδη 101, 102 ΣΛΕΕ) παράγουν άμεσο αποτέλεσμα, γεννώντας απευθείας δικαιώματα υπέρ των υποκειμένων δικαίου, που οφείλουν να προστατεύουν τα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα θέση την οποία και ακολούθως παγίωσε[[3]](#footnote-4), ενώ με τις δύο σημαντικές αποφάσεις Courage/Crehan και Manfredi κατέστη σαφής η πρόθεσή του να ενισχύσει τη νομική θέση των θυμάτων των αντιανταγωνιστικών πρακτικών, κρίνοντας ότι από την παράβαση των διατάξεων της Συνθήκης περί ανταγωνισμού γεννάται απευθείας δικαίωμα αποζημίωσης στον ζημιωθέντα λόγω αδικοπρακτικής ευθύνης της παραβάτιδος επιχείρησης, καθιστώντας ούτως τα εθνικά δικαστήρια δικαιοδοτικά όργανα της εφαρμογής της νομοθεσίας της Ένωσης και εγγυητή επιβολής των κανόνων ανταγωνισμού[[4]](#footnote-5). Την ίδια περίοδο η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, στο πλαίσιο εφαρμογής των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/1977[[5]](#footnote-6), τα οποία απέδιδαν κατά γράμμα τις ισχύουσες διατάξεις των άρθρων 85 και 86 ΣυνθΕΟΚ -με διαφορά την ανάγκη επίδρασης της αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς επί του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών- θεμελίωσε τις αποζημιωτικές αξιώσεις των θιγόμενων από παραβάσεις ελεύθερου ανταγωνισμού στην γενική ρήτρα της ΑΚ 914[[6]](#footnote-7)

Παρά ταύτα, η επιβολή του δικαίου ανταγωνισμού από τα εθνικά δικαστήρια των κρατών μελών παρέμεινε επί της ουσίας παραγκωνισμένη, ενώ το 2005 μία εκτεταμένη μελέτη της βρετανικής δικηγορικής εταιρείας Ashurst[[7]](#footnote-8) διαπίστωσε την οπισθοδρομική ρύθμιση των ζητημάτων στις νομοθεσίες των κρατών μελών σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, με εξαίρεση την Αγγλία, την Ολλανδία και την Γερμανία. Προς το σκοπό αυτό η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δημοσίευσε το 2005 την Πράσινη Βίβλο[[8]](#footnote-9), όπου εντόπισε τα σημαντικότερα προβλήματα αποτελεσματικής εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού με μέσα ιδιωτικού δικαίου, διαπιστώνοντας ότι απαιτείται να ρυθμιστούν τα ζητήματα: α) της πρόσβασης στα αποδεικτικά μέσα, β) της μετακύλισης της ζημίας και της αξίωσης αποζημίωσης υπέρ των έμμεσων αγοραστών, γ) του βάρους απόδειξης της παραβίασης και της αμοιβαίας κοινοποίησης αποδεικτικών μέσων, δ) της αποζημίωσης που θα επιδικαστεί και ε) της συνεργασίας των φορέων δημόσιας και ιδιωτικής επιβολής του δικαίου ανταγωνισμού[[9]](#footnote-10). Ακολούθησε, το 2008, η Λευκή Βίβλος[[10]](#footnote-11), στην οποία αναλύονται και προτείνονται συγκεκριμένα νομοθετικά μέτρα προς διασφάλιση του δικαιώματος των θυμάτων προς αποκατάσταση της ζημίας που υπέστησαν λόγω παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού[[11]](#footnote-12)

Κατόπιν όλων των ανωτέρω αποφάσεων και δράσεων και αφού προηγήθηκε διαβούλευση μεταξύ των ενδιαφερομένων μερών, εκδόθηκε στις 26 Νοεμβρίου 2014 η Οδηγία 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», στηριζόμενη στα άρθρα 103 και 114 της ΣΛΕΕ σύμφωνα με τους σκοπούς που επεδίωκε[[12]](#footnote-13), με προθεσμία ενσωμάτωσης την 27.12.2006. Η Οδηγία ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το ν. 4529/2018, ο οποίος, ως προς τη μεταβατική του ισχύ, προβλέπει (άρθρο 16) οι δικονομικές του διατάξεις εφαρμόζονται σε αγωγές αποζημιώσεως που έχουν ασκηθεί από τις 26.12.2014 και εφεξής, με εξαίρεση το άρθρο 13 που προβλέπει τη σύσταση ειδικών τμημάτων στο Πρωτοδικείο Αθηνών και στο Εφετείο Αθηνών. Με τον ίδιο νόμο θεσπίστηκαν οι ίδιες ρυθμίσεις και για τις παραβάσεις των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011, που δεν εμπίπτουν στα άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ, οι δε προβλεπόμενες αξιώσεις αποζημίωσης δεν θίγουν τις ενδεχόμενες αξιώσεις παράλειψης της παράβασης και παύσης της προσβολής (βλ. αιτιολογική έκθεση του ν. 4529/2018, Εισαγωγικές παρατηρήσεις και άρθρο 1).

**ΒΑΣΙΚΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ**

 Ακολουθώντας την Οδηγία (άρθρο 3) ο νόμος 4529 (άρθρο 3) θεσπίζει τον αποκαταστατικό χαρακτήρα (*corrective justice*) της αποζημίωσης, ο οποίος αποτελεί και γενική αρχή του ελληνικού δικαίου (ΑΚ 914), αναγνωρίζοντας αξίωση πλήρους αποζημίωσης, η οποία περιλαμβάνει την θετική και την αποθετική ζημία (άρθρο 298 ΑΚ) καθώς και τόκους από το χρονικό διάστημα από την πρόκληση της ζημίας έως την καταβολή της αποζημίωσης, σε όσα φυσικά ή νομικά πρόσωπα έχουν υποστεί ζημία λόγω παράβασης του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, νομιμοποιούμενων ενεργητικά (ως αμέσως ζημιωθέντων) τόσο των άμεσων όσο και των έμμεσων αγοραστών, ανεξάρτητα από την ύπαρξη άμεσης συμβατικής σχέσης με την παραβάτιδα επιχείρηση και χωρίς να έχει σημασία κατά πόσον μια αρχή ανταγωνισμού έχει ήδη διαπιστώσει την ύπαρξη παράβασης[[13]](#footnote-14). Ως «έμμεσος αγοραστής» ορίζεται (άρθρο 2 αρ. 17 ν. 4529) κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που απέκτησε, όχι απευθείας από έναν παραβάτη, αλλά από τον άμεσο αγοραστή ή από τον επόμενο αγοραστή (στην αλυσίδα των μεταβιβάσεων, μέχρι τον τελικό καταναλωτή), προϊόντα ή υπηρεσίες που αποτέλεσαν αντικείμενο παράβασης του δικαίου ανταγωνισμού ή προϊόντα ή υπηρεσίες που εμπεριέχουν τέτοια αγαθά ή υπηρεσίες ή προέκυψαν από τέτοια αγαθά ή υπηρεσίες. Ήτοι, με τη μετακύλιση της «επιπλέον επιβάρυνσης», μετατίθεται κατ΄ αποτέλεσμα στον έμμεσο αγοραστή (και αμέσως ζημιωθέντα) και η αξίωση αποζημίωσης. Δηλαδή, η εν λόγω μετακύλιση αναπτύσσει διττή λειτουργία, αφενός, αποκλείοντας ή περιορίζοντας την ευθύνη του παραβάτη έναντι του μετακυλήσαντος αγοραστή του προΐόντος ή της υπηρεσίας (παρέχοντας ένσταση μετακύλισης, άρθρο 11 παρ. 2 του ν. 4529/2018), αφετέρου θεμελιώνοντας την ευθύνη του παραβάτη έναντι του έμμεσου αγοραστή, που ζημιώνεται τελικώς από την επιπλέον επιβάρυνση κατά τα προαναφερόμενα[[14]](#footnote-15). Σημειωτέον ότι το ζήτημα της ενεργητικής νομιμοποίησης των «έμμεσων» αγοραστών αποτέλεσε αντικείμενο κριτικής τόσο στην ελληνική έννομη τάξη όσο και στην ευρωπαϊκή[[15]](#footnote-16). Σε αντίθεση, το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ[[16]](#footnote-17), ήδη από το 1968 (*απόφαση Hannover Shoe[[17]](#footnote-18)*) απέρριψε ως μη νόμιμη την υποβληθείσα από τους εναγόμενους παραβάτες ένσταση μετακύλισης της ζημίας, ενώ το 1977 αρνήθηκε την ενεργητική νομιμοποίηση των έμμεσων αγοραστών[[18]](#footnote-19), αποσκοπώντας προδήλως στην αποτελεσματικότερη προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού αφού το δικαίωμα των ζημιωθέντων - έμμεσων αγοραστών που ακολουθούν στην αλυσίδα διανομής σαφώς κατακερματίζεται και καθίσταται ευλόγως σε πλήθος περιπτώσεων άκρως δυσχερώς ή και αδύνατο να ικανοποιηθεί λόγω αδυναμίας ή άρνησης των ζημιωθέντων - έμμεσων αγοραστών να προσφύγουν δικαστικά, μη έχοντας κίνητρο προς τούτο. Βέβαια δεν απαγορεύεται στις Πολιτείες των Η.Π.Α να θεσπίσουν διαφορετική ρύθμιση και να προστατεύσουν και τους «έμμεσους» αγοραστές, όπως και πράγματι κατά περίπτωση έχει ισχύσει κατά περίπτωση[[19]](#footnote-20)

Κατά τα λοιπά, οι προϋποθέσεις της ευθύνης (ελλείψει σχετικής ρύθμισης του ν. 4529/2018) είναι οι προϋποθέσεις του άρθρου 914 ΑΚ, ήτοι παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά, επέλευση ζημίας (σύμφωνα με την κρατούσα θεωρία της διαφοράς) και αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της συμπεριφοράς και της ζημίας (βλ. και Ζαπριάνο σε ΕΕμπΔ 2019.291, 291). Σημειωτέον, ως προς τις υποθέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας που αφορούν το διασυνοριακό εμπόριο εντός της ΕΕ, το εφαρμοστέο δίκαιο ρυθμίζεται με τους Κανονισμός 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου της ΕΕ της 17 Ιουνίου 2008 «για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ένοχες» (Ρώμη Ι) σε συνδυασμό με ΑΚ 25, και ο Κανονισμός (ΕΚ) 864/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Ιουλίου 2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ένοχες (Ρώμη ΙΙ).

**ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΕΣ ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΣΕΙΣ - ΡΥΘΜΙΣΤΙΚΗ ΕΠΕΜΒΑΣΗ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ ΣΕ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

Αναγνωρίζοντας τις αποδεικτικές δυσχέρειες των αγωγών αποζημίωσης λόγω παράβασης του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου ανταγωνισμού[[20]](#footnote-21), τόσο η Οδηγία όσο και ο ν. 4529/2018 προβλέπουν μια σειρά από δικονομικές και ουσιαστικές διευκολύνσεις, αποβλέποντας είτε στην ελάφρυνση του βάρους απόδειξης (θεσπίζοντας αντίστοιχα τεκμήρια), είτε στην ελαστικοποίηση του μέτρου απόδειξης για τον υπολογισμό της αποκαταστατέας ζημίας στις περιπτώσεις που θα ήταν εξαιρετικά δυσχερής η απόδειξη (βλ. Μαστρομανώλη σε ΕΕμπΔ 2020, σελ. 536 επ). Ειδικότερα:

1. Με το άρθρο 4 του ν. 4529 (με το οποίο μεταφέρεται το άρθρο 5 της Οδηγίας) παρέχεται το «δικαίωμα κοινοποίησης» ήτοι επίδειξης εγγράφων, η οποία, στο ελληνικό δίκαιο διέπεται από τα άρθρα 450-452 ΚΠολΔ, τα οποία ισχύουν συμπληρωματικά και στο βαθμό που δεν περιορίζουν την εφαρμογή της ως άνω ειδικής διάταξης. Στο εν λόγω άρθρο προβλέπονται οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες το δικαστήριο δύναται κατόπιν αίτησης (η οποία πρέπει να είναι ορισμένη και να περιλαμβάνει ειδικά όλα τα στοιχεία που διαλαμβάνονται στην εν λόγω διάταξη, άρθρο 216 ΚΠολΔ) τόσο του φερόμενου ως ζημιωθέντα όσο και του φερόμενου ως παραβάτη, την προσκόμιση συγκεκριμένων αποδεικτικών μέσων ή σχετικών κατηγοριών αποδεικτικών μέσων που κατέχει ο αντίδικός του ή τρίτος (εάν το αίτημα αφορά τρίτον τότε πρέπει να υποβάλλεται με παρεμπίπτουσα αγωγή, άρθρο 451 παρ. 1 εδ. α’ ΚΠολΔ), με βάση τις αρχές της αποτελεσματικότητας (ως προς την άσκηση της αγωγής αποζημίωσης) και της αναλογικότητας (ως προς την ανάγκη έκδοσης της σχετικής απόφασης κοινολόγησης αποδεικτικών στοιχείων με βάση την αναγκαιότητα αυτών), ενώ λαμβάνεται ειδική πρόνοια για την προστασία των εμπιστευτικών πληροφοριών. Με το άρθρο 5 (με το οποίο μεταφέρεται το άρθρο 8 της Οδηγίας) προβλέπεται ρητά ότι η απείθεια του υπόχρεου να προσκομίσει τα αποδεικτικά μέσα που διατάχθηκε από το δικαστήριο έχει ως αποτέλεσμα να θεωρούνται ως ομολογημένοι οι ισχυρισμοί του αιτούντος την επίδειξη, ήτοι παράγει πλήρη απόδειξη κατ΄ άρθρο 352 παρ. 1 ΚΠολΔ, και, συνεπώς, καθίσταται περιττή η αναγκαστική εκτέλεση της απόφασης που διατάζει την επίδειξη εγγράφων, χωρίς, συνεπώς, να εφαρμόζονταιοι διατάξεις των άρθρων 452 παρ. 1, 941 και 946 ΚΠολΔ).

 Επιπλέον, με το άρθρο 6 (με το οποίο μεταφέρεται το άρθρο 6 της Οδηγίας) ρυθμίζεται ειδικά η προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων που βρίσκονται σε φάκελο αρχής ανταγωνισμού, ανεξάρτητα εάν καλείται να τα προσκομίσει η αρχή ανταγωνισμού ή διάδικος ή τρίτος υπό τον έλεγχο των οποίων βρίσκονται τα αποδεικτικά αυτά στοιχεία. Η συγκεκριμένη ρύθμιση αποσκοπεί ειδικά στην προστασία των εν λόγω στοιχείων τα οποία χορηγούνται υπό τις αυστηρές προϋποθέσεις του άρθρου 6 (περιοριστική ρύθμιση) και, κατά περίπτωση, κατόπιν διατύπωσης γνώμης της αρχής ανταγωνισμού. Στο εν λόγω άρθρο περιλαμβάνονται κατηγορίες εγγράφων που περιέχονται στην «μαύρη λίστα» -διάταξη που αποσκοπεί στην προστασία αυτών που συνεργάστηκαν (*whistle blowers*) ή χορήγησαν αναγκαία αποδεικτικά στοιχεία υποβάλλοντας εκουσίως δηλώσεις επιείκειας ή υπομνήματα διακανονισμού- , τα οποία δεν επιτρέπεται να χορηγηθούν, στην «γκρι λίστα», τα οποία χορηγούνται μετά την ολοκλήρωση της υπόθεσης ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού και στην «λευκή λίστα» που επιτρέπεται να χορηγηθούν σε κάθε περίπτωση. Επιπλέον, ισχύουν, αναφορικά με την δυνατότητα χορήγησης εγγράφων από τις αρμόδιες υπηρεσίες της Ένωσης, ο Κανονισμός 1049/2001 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την πρόσβαση τα έγγραφα του Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής και, αναφορικά με την προστασία των ενωσιακών επιχειρήσεων, ο Κανονσιμός 1348/2015 για την προστασία των επιχειρηματικών απορρήτων και εμπιστευτικών πληροφοριών.

2. Με το άρθρο 9 παρ. 1 του ν. 4529/2018 (με το οποίο μεταφέρθηκε το άρθρο 9 παρ. 1 της Οδηγίας) προβλέπεται ότι η διαπίστωση της παράβασης των άρθρων 1 ή 2 του ν. 3959/2011 ή και των άρθρων 101 ή 102 της ΣΛΕΕ με απόφαση εθνικής αρχής ανταγωνισμού, η οποία δεν υπόκειται πλέον σε προσφυγή, καθώς και η διαπίστωση παράβασης των άρθρων 101 ή 102 της Σ.Λ.Ε.Ε με απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, μη υποκείμενη πλέον σε προσφυγή, δεσμεύει το δικάζον δικαστήριο. Το ίδιο ισχύει (άρθρο 9 παρ. 2 νόμου και Οδηγίας) για τις αντίστοιχες διαπιστώσεις τελεσίδικης απόφασης ελληνικού ή ενωσιακού δικαστηρίου που εκδόθηκε επί προσφυγής κατά αποφάσεων του προηγούμενου εδαφίου. Ζήτημα γεννάται αναφορικά με την έννοια της δέσμευσης του δεδικασμένου που θεσπίζει η εν λόγω διάταξη (η αιτιολογική έκθεση του νόμου ως προς αυτό δεν είναι διαφωτιστική, βλ. άρθρο 9 έκθεσης), καθόσον στο πλαίσιο του ελληνικού δικαίου: (α) οι πράξεις της αρχής ανταγωνισμού είναι ατομικές διοικητικές πράξεις και συνεπώς δεν παράγουν ακριβώς δεδικασμένο, αλλά παράγουν, εφόσον δεν έχουν ανατραπεί τεκμήριο νομιμότητας, δεσμεύοντας τα πολιτικά δικαστήρια. (β) Οι πράξεις της εθνικής αρχής ανταγωνισμού ελέγχονται από τα διοικητικά δικαστήρια και οι αποφάσεις των διοικητικών δικαστηρίων παράγουν δεδικασμένο, που δεσμεύει τα πολιτικά δικαστήρια, όταν το διοικητικής φύσεως ζήτημα εμφανίζεται ως προδικαστικό[[21]](#footnote-22) και (γ) Η έννοια του δεδικασμένου καλύπτει την κριθείσα έννομη σχέση και όχι τα πραγματικά περιστατικά. Είναι, όμως αληθές, ότι η αμφισβήτηση των πραγματικών περιστατικών που διαπιστώθηκαν από μία εθνική αρχή ανταγωνισμού, όπως μάλιστα αυτά υπήχθησαν σε έναν κανόνα δικαίου, ή επικυρώθηκαν τελεσίδικα από αναθεωρητικό δικαστήριο, θα είχε ως αποτέλεσμα την ανατροπή ως προς μία διαγνωσθείσα έννομη συνέπεια. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω δεδομένων, η εν λόγω δέσμευση κινείται στις παρυφές της αποδεικτικής και της νομικής δέσμευσης, αλλά διατηρεί, κατά προτεραιότητα, το χαρακτήρα της αποδεικτικής δέσμευσης (ελάφρυνση βάρους αποδείξεως ενάγοντος), υπό την έννοια ότι αναφέρεται στην αποδεικτική αξιοποίηση του δεδικασμένου απόφασης διοικητικού δικαστηρίου, ή της απρόσβλητης με προσφυγή απόφασης της εθνικής αρχής ανταγωνισμού, αλλά όχι για εκ δεδικασμένου, με την τυπική έννοια, δέσμευση[[22]](#footnote-23).

3. Με το άρθρο 11 παρ. 4 και 5 του ν. 4529 (που μετέφερε το άρθρο 14 παρ. 2 της Οδηγίας) εισάγεται μαχητό τεκμήριο υπέρ του ενάγοντος έμμεσου αγοραστή ως προς το γεγονός της σε βάρος του επιβολής της επιπλέον επιβάρυνσης εφόσον αποδείξει ότι α) ο εναγόμενος τέλεσε παράβαση των άρθρων 1 ή 2 του ν. 3959/2011 ή 101, 102 ΣΛΕΕ, β) επιβαρύνθηκε ο άμεσος αγοραστής εξ αυτής της πράξης και γ) ο ενάγων αγόρασε τα εν λόγω επιβαρυμένα προϊόντα. Ούτως διευκολύνεται ο ενάγων ως προς το βάρος απόδειξης της θεμελίωσης της μετακύλισης του υπερτιμήματος, από τον καθορισμό του ύψους της οποίας εξαρτάται και η δική του ζημία[[23]](#footnote-24)

4. Με το άρθρο 14 παρ. 3 του ν. 4529 (που μεταφέρεται το άρθρο 17 παρ. 2 της Οδηγίας), εισάγεται μαχητό τεκμήριο υπέρ του ενάγοντος ότι οι παραβάσεις από οριζόντιες συμπράξεις (καρτέλ) προκαλούν ζημία (χωρίς να απαλλάσσεται όμως ο ενάγων από την ορισμένη επίκληση και απόδειξη του ύψους της ζημίας του). Σημειωτέον ότι δεν αποκλείεται η διακοπή του αιτιώδους συνδέσμου για κονδύλια φερόμενης ζημίας του ενάγοντος που μπορεί να οφείλονται σε άλλες αιτίες και όχι στην παράβαση[[24]](#footnote-25)

5. Με το άρθρο 17 παρ. 1 του ν. 4529 (που μεταφέρεται το άρθρο 17 παρ. 1 εδ. 2 της Οδηγίας) προβλέπεται ότι το δικαστήριο μπορεί να αρκεστεί και σε πιθανολόγηση κατά την εκτίμηση του ύψους της αποκαταστατέας ζημίας εάν είναι πρακτικά αδύνατος ή υπερβολικά δυσχερής ο υπολογισμός της με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία (ελαστικοποίηση του μέτρου απόδειξης, μόνο βέβαια ως προς το ύψος ζημίας και όχι ως προς υπαιτιότητα και αιτιώδη συνάφεια). Εξάλλου, συμπληρωματικά προς τις εν λόγω διατάξεις εφαρμόζεται και ο κανόνας της 298 εδ. 2 ΑΚ, αναφορικά με την αποκατάσταση των διαφυγόντων κερδών, η οποία προϋποθέτει ότι αυτά προσδοκώνται με πιθανότητα «σύμφωνα με τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις αφού ληφθούν υπόψη και τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί».

6. Ωσαύτως σε πιθανολόγηση αρκείται το δικαστήριο και για τη διαπίστωση του ποσού της επιπλέον επιβάρυνσης, που μετακυλίθηκε, κατ΄ άρθρο 11 παρ. 3 του ν. 4529/2018 (μεταφορά άρθρου 12 παρ. 2 και 5 Οδηγίας).

**ΠΟΣΟΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗ ΖΗΜΙΑΣ**

Η αποζημίωση, όπως ήδη εκθέσαμε, έχει αποκαταστατικό και όχι οιονεί τιμωρητικό σκοπό. Προς τον σκοπό αυτόν, η θέση στην οποία έχει περιέλθει ο ζημιωθείς πρέπει να συγκρίνεται με τη θέση που θα είχε εάν δεν είχε διαπραχθεί η παράβαση, σύμφωνα με την «ανάλυση υποθετικής κατάστασης» (*but for analysis*). Δεδομένου ότι η υποθετική αυτή κατάσταση δεν μπορεί να παρατηρηθεί άμεσα είναι αναγκαία μία μορφή εκτιμήσεως για να σχηματιστεί ένα ρεαλιστικό σενάριο αναφοράς, με το οποίο μπορεί να συγκριθεί η πραγματική κατάσταση («Σενάριο της μη παράβασης» ή «αντιπαράδειγμα» - «counterfactual scenario») με συνεκτίμηση των σχετικών οικονομικών μεταβλητών (λ.χ. τιμές, όγκος πωλήσεων, κέρδη, κόστος ή μερίδια αγοράς) αναλόγως τους είδους της παράβασης και της προκληθείσας βλάβης[[25]](#footnote-26). Χρήσιμα εργαλεία για την ποσοτικοποίηση της ζημίας αποτελούν η Ανακοίνωση τη Επιτροπής για την ποσοτικοποίηση της ζημίας σε αγωγές αποζημίωσης που στηρίζονται σε παράβαση των άρθρων 101 ή 102 ΣΛΕΕ (2013/C 167/07) και ο από 11-06- 2013 «Πρακτικός Οδηγός για την ποσοτικοποίηση της βλάβης», τα οποία συνοδεύουν την Οδηγία, καθώς και οι «Κατευθυντήριες γραμμές για την εκτίμηση από τα εθνικά δικαστήρια του μεριδίου της επιπλέον επιβάρυνσης που μετακυλίεται στους έμμεσους αγοραστές» (2019/C 267/07). Όλα τα ανωτέρω έχουν ενημερωτικό χαρακτήρα και δεν δεσμεύουν τα εθνικά δικαστήρια[[26]](#footnote-27)

**ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ**

Με τις ανωτέρω ρυθμίσεις αποσκοπείται να δημιουργηθεί ένα ασφαλές και λειτουργικό πλαίσιο άσκησης αποζημιωτικών αγωγών, το οποίο, αφενός θα είναι ενιαίο ως προς όλα τα κράτη - μέλη, για όλα τα κράτη - μέλη όπως απαιτούν οι αρχές τις ισοδυναμίας και αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου, σταθμιζόμενη πάντα με την αρχή της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών, αφετέρου θα παρέχει εχέγγυα λυσιτελούς και άμεσης δικαστικής ικανοποίησης των δικαιωμάτων των ζημιωθέντων από παραβάσεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ωστόσο, εμφανίζονται ιδιαίτερες δυσχέρειες αναφορικά με το ζήτημα της ποσοτικοποίησης της ζημίας, τόσο ως προς την άσκηση αγωγής ορισμένης κατά τούτο όσο και ως προς την απόδειξη αυτής, που καθιστούν απολύτως αναγκαία την δημιουργία ευχερών μοντέλων προσδιορισμού αυτής. Σημαντική προς τούτο είναι και η σημείωση στην αιτιολογική σκέψη 46 του προοιμίου Οδηγίας ότι «Τα κράτη μέλη οφείλουν να εξασφαλίζουν ότι οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού μπορούν, κατόπιν αιτήσεως, να παρέχουν κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με το ύψος της ζημίας», ώστε να παρέχεται ευχέρεια σε κάθε ζημιωθέντα, ιδίως του έμμεσου αγοραστή, ο οποίος συνήθως είναι ο τελικός καταναλωτής, να προσφύγει δικαστικά.

Ουσιαστικές είναι και οι προβλέψεις αναφορικά με θέματα συνεργασίας δικαστηρίων και εθνικών αρχών ανταγωνισμού σε επιμέρους ζητήματα ως και ο καθορισμός ειδικών τμημάτων στα Πρωτοδικείο και Εφετείο Αθηνών, πλην όμως δεν καθίσταται ούτε με τον τρόπο αυτό δυνατό να αποφευχθεί ο κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων, ιδίως όταν εκδικάζονται αγωγές έμμεσων αγοραστών που έχουν ασκηθεί σε διαφορετικά χρονικά διαστήματα (βλ. αιτιολογική έκθεση νόμου, άρθρο 13) ως και ο κίνδυνος αποφυγής της υπερβολικής αποζημίωσης των παραβατών (άρθρο 12 παρ. 2 Οδηγίας). Σε θετική κατεύθυνση ως προς τα ζητήματα αυτά θα κινείτο η δυνατότητα άσκησης συλλογικών αγωγών των ζημιωθέντων (ιδίως έμμεσων αγοραστών - καταναλωτών) αλλά και η ρύθμιση ζητημάτων δικαστικών εξόδων ως προς το είδος αυτό των αποζημιωτικών αγωγών.

1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν είναι αρμόδια για θέματα του ν. 146/1914 [↑](#footnote-ref-2)
2. Υπόθεση 127/73 BRT κατά SABAM και FONIOR, κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος του Tribunal de premiere instance των Βρυξελλών, άρθρο 177 ΣυνθΕΟΚ [↑](#footnote-ref-3)
3. βλ. μεταξύ άλλων Υποθέσεις C--126/97 Eco Swiss China Time Ltd vs Benetton International, C-344/98 Masterfoods Ltd vs HB Ice Cream Ltd, C-453/99 Courage Ltd vs Bernard Crehan, C-295/04 έως C-298/04 Manfredi vs Lloyd Adriatico Assicurazioni, C-536/11 BWB vs Donou Chemi, C-552/12 Kone AG etc OBB-infrastuctur AG [↑](#footnote-ref-4)
4. βλ. Δεληκωστόπουλο σε Κόκκορη/Λιανό, Η μεταρρύθμιση του Ευρωπαϊκού και Ελληνικού Δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, σελ. 429 επ., Παπαδέλλη, ΔΕΕ 2010.662 επ., Χατζηιωάννο, ΕΕυρωΔ 2001.875, Δ-Π Τζάκα, Αξιώσεις αποζημίωσης λόγω παράβασης του Κοινοτικού Δικαίου Ανταγωνισμού υπό το φως της νομολογίας Courage/Crehan, ΔΕΕ 2006, σελ. 42 [↑](#footnote-ref-5)
5. Από τις 20.4.2011 ο ν. 3959/2011 αντικατέστησε τον ν. 703/1977, διατηρώντας στα άρθρα 1 και 2 τους δύο βασικούς κανόνες, επικεντρωμένος, όπως και το ισχύον δίκαιο της Ένωσης, στην εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού μέσω του δημοσίου δικαίου (βλ. άρθρα 12, 14 επ., 25 και 38 επ. ν. 3959/2011) Αρμόδια για την εφαρμογή του ν. 703/1977 ήταν αρχικά η Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού, την οποία διαδέχθηκε το 1982 η Επιτροπή Ανταγωνισμού (ΕπΑντ), η οποία λειτουργεί ήδη από το 1995 (ν. 2296/1995) ως ανεξάρτητη αρχή, έχοντας διοικητική αυτοτέλεια, ενώ με τον ν. 2837/2000 καθορίστηκε η οικονομική αυτοτέλειά της και με τον ν. 3373/2005 απέκτησε νομική προσωπικότητα, δικαιούμενη να παρίσταται αυτοτελώς σε κάθε είδους δίκες που έχουν ως αντικείμενο πράξεις και παραλείψεις της [↑](#footnote-ref-6)
6. βλ. ΟλΑΠ 2/1989 η οποία έκρινε ότι «σε περίπτωση παραβιάσεως του [άρθρου 2 ν. 703/1977] μπορεί να γεννηθεί δικαίωμα αποζημιώσεως σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 914 ΑΚ υπέρ εκείνου που υπέστη ζημία συνεπεία αδικαιολογήτου αρνήσεως πωλήσεως»., επ. Ζαπριάνο, Αστική ευθύνη λόγω παραβάσεων του δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού, 2021, σελ. 19 και ιδίου Ζητήματα ενοχής εις ολόκληρον επί παραβάσεων του δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού σε Αρμ 2021 (1) σελ. 11 υπ. 3, όπου περαιτέρω παράθεση νομολογίας, επ. Π. Κορνηλάκη, Η κατά τον Αστικό Κώδικα αξίωση αποζημίωσης για παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού σε τιμητικό τόμο Μ. Σταθόπουλου, 2010, σελ. 1159 επ. [↑](#footnote-ref-7)
7. Ashurst Study on the Conditions of Claims for Damages in Case of Infringement of EC Competition Rules - Comparative Report, Brussels 2004, δημ. στον ιστότοποhttp://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative\_report\_clean\_en.pdf, βλ. Ασημακοπούλου, Οι αγωγές αποζημίωσης λόγω παράβασης του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, 2018, σελ. 17 επ. [↑](#footnote-ref-8)
8. της 19.12.2005 σχετικά με τις αγωγές αποζημίωσης για παράβαση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας της ΕΚ, έγγραφο COM (2005) 672 τελικό. βλ. επ. το συνημμένο στην Πράσινη Βίβλο [SEC (2005) 1732] Έγγραφο Εργασίας των Υπηρεσιών της Επιτροπής [↑](#footnote-ref-9)
9. Ασημακοπούλου ο.π. σελ. 19 [↑](#footnote-ref-10)
10. της 2.4.2008 σχετικά με τις αγωγές αποζημίωσης για παράβαση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας της ΕΚ, έγγραφο COM (2008) 165 τελικό [↑](#footnote-ref-11)
11. Σημ. 1.1. της Λευκής Βίβλου, βλ. και Παπαδέλλη σε ΔΕΕ 2010.663, Ασημακοπούλου, ο.π., σελ. 17 επ.. [↑](#footnote-ref-12)
12. βλ. αιτιολογική έκθεση σε πρόταση Οδηγίας σκ. 3.1, επιπλ. βλ. και άρθρο 47 του ΧΘΔ της ΕΕ αναφορικά με το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής [↑](#footnote-ref-13)
13. άρθρο 12 παρ. 1 Οδηγίας, άρθρο 11 παρ. 1 ν. 4529, βλ. αιτιολ. σκέψη 1.3 Οδηγίας [↑](#footnote-ref-14)
14. βλ. Ζαπριάνο σε ΕΕμπΔ 2019.291, 291, ιδίου σε ΕλλΔνη 2016.1012 επ., 1022 [↑](#footnote-ref-15)
15. βλ. και Μαρίνο, Ζητήματα ενεργητικής νομιμοποιήσεως στις αγωγές αποζημιώσεως λόγω παραβάσεων των κανόνων του δικαίου ανταγωνισμού σε ΧρΙΔ (2018), σελ. 81 επ. [↑](#footnote-ref-16)
16. Το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού στις Η.Π.Α. ερμηνεύεται και εφαρμόζεται ομοσπονδιακά επειδή πηγάζει από το Σύνταγμα των ΗΠΑ (Article 1 Section 8 Clause 3)και δη το προστατευόμενο διαπολιτειακό εμπόριο (Interstate Commerce Clause), ρυθμιζόμενο από τους νόμους Σέρμαν (Sherman Act, 15 ISC 107), Κλέιτον (Clayton Act, 15 USC 12-27), περί δασμών Ουίλσον (Wilson Tariff Act, 15 USC 8-11) και τον νόμο της Επιτροπής του Ομοσπονδιακού Εμπορίου (Federal Trade Commission Act, 15 USC 41-68). Συγκεκριμένα με το άρθρο 4 του νόμου Κλέιτον προβλέπεται ότι ο ενάγων ζημιωθείς δικαιούται να λάβει αποζημίωση, η οποία ανέρχεται σε ποσό τριπλάισιο της ζημίας που υπέστη («τριπλή αποζημίωση»), φέροντας ούτως η αποζημίωση «τιμωρητικό» χαρακτήρα για την ικανοποίηση κάθε «αντιανταγωνιστικής ζημίας». Επίσης, πέραν της αγωγής που νομιμοποιούνται να ασκήσουν τα φυσικά και νομικά πρόσωπα που ζημιώθηκαν, αγωγή αποζημίωσης μπορούν επίσης να ασκήσουν: α) οι Πολιτείες (άρθρο 4 νόμου Κλέιτον), β) ο Γενικός Εισαγγελέας κάθε Πολιτείας, ενεργώντας ως parens patriae των φυσικών προσώπων που ζημιώθηκαν και γ) ο Γενικός Εισαγγελέας των ΗΠΑ

βλ. και Σταμέλο, Το δίκαιο του ελεύθερου και αθέμιτου ανταγωνισμού των ΗΠΑ, 2018 [↑](#footnote-ref-17)
17. Supreme Court, Hannover Shoe, Inc v. United Shoe Machinery Corp., 392 U.s. 481 (1968) [↑](#footnote-ref-18)
18. Supreme Court, Illinois Brick Co. v. Illinois, 431 U.S. 720 (1977) [↑](#footnote-ref-19)
19. βλ. απόφαση Ανώτατου Δικαστηρίου του Τενεσί, Freeman Industries v. Eastman Chemical Co, 172 S.W. 3d 512 (Tenn. 2005), το οποίο έκρινε ότι δεν δεσμεύεται από τις αποφάσεις των ομοσπονδιακών δικαστηρίων (μη υφιστάμενου *harmony clause*) [↑](#footnote-ref-20)
20. βλ. και αιτιολ. σκ. 1.4 της Οδηγίας [↑](#footnote-ref-21)
21. βλ. ως προς έκταση δεδικασμένου ΟλΑΠ 39/1988 [↑](#footnote-ref-22)
22. Ε. Ασημακοπούλου «Οι αγωγές αποζημίωσης λόγω παραβίασης του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού» εκδ. Σάκκουλας 2018 σελ. 88 – 96 και ΤριμΕφΑθ 4636/2021 [↑](#footnote-ref-23)
23. βλ. αιτ. σκέψη υπ΄ αριθμ. 41 προοιμίου Οδηγίας, βλ. επ. αιτ. έκθεση νόμου και αιτ. σκέψη υπ΄ αριθμ. 34 Οδηγίας. [↑](#footnote-ref-24)
24. λ.χ. λανθασμένες επιχειρηματκές επιλογές και λάθος αντιδράσεις εντός της αγοράς κ.λπ., βλ. Μαστρομανώλη, ό.π. σελ. 538 με αναφορά και σε πρόσφατη νομολογία του γερμανικού Ακυρωτικού ως προς εφαρμογή του εν λόγω τεκμηρίου (GBH της 11.12.2018, KZR 26/17, BeckRS2018,33435)]. [↑](#footnote-ref-25)
25. βλ. Τζουγανάτο, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, τ. ΙI, 2020, σ. 638- 639 [↑](#footnote-ref-26)
26. βλ. ιδίως Οδηγό ως προς ανάλυση μεθόδων για την ποσοτικοποίηση της ζημίας, όπως είναι οι συγκριτικές μέθοδοι, τα οικονομικά μοντέλα προσομοίωσης και η ανάλυση βάσει του κόστους παραγωγής εκ των οποίων αξίζει να επισημανθούν αυτές α) της διαχρονικής συγκρίσεως στην ίδια αγορά (*Before and after method ή pre-post method*) και β) του μέτρου συγκρίσεως (*Yardstick Method ή Benchmark Market*) με δεδομένα από άλλες αγορές, γεωγραφικές ή προϊόντος, που βασίζεται στην ύπαρξη μιας «αγοράς αναφοράς», που λειτουργεί αποδεικτικώς ως μέτρο συγκρίσεως. [↑](#footnote-ref-27)