

Αστική ευθύνη για παραβάσεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ζητήματα από τον νέο Νόμο 4529/2018

**Ηλίας Ευρ. Σουφλερός
Ομ. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ**

Εισήγηση

**Στο Επιμορφωτικό Σεμινάριο Δικαστικών Λειτουργών
Της Εθνικής Σχολής Δικαστικών Λειτουργών
με γενικό θέμα:**

**«Ελεύθερος, Αθέμιτος Ανταγωνισμός / Πνευματική
Ιδιοκτησία»**

Θεσσαλονίκη, 6-7 Δεκεμβρίου 2018

Εισαγωγικά - Η εξέλιξη σε ενωσιακό επίπεδο

I. ΔΕΚ, αποφάσεις **Courage** (20.9.2001, C-453/99) και **Manfredi** (13.7.2006, C-295/04 - 298/04)

- Οιοσδήποτε μπορεί να αξιώσει ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων αποζημίωση για ζημία την οποία υπέστη λόγω παράβασης των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ

II. Ο κανονισμός 1/2003 (βασικός εκτελεστικός κανονισμός για την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ)

• Άρθρο 6 - Αρμοδιότητες των εθνικών δικαστηρίων

Τα εθνικά δικαστήρια διαθέτουν την αρμοδιότητα να εφαρμόζουν τα άρθρα 81 και 82 (τώρα 101 και 102) της συνθήκης

7^η αιτιολογική σκέψη καν.1/2003

Τα εθνικά δικαστήρια επιτελούν καίρια λειτουργία στο πλαίσιο της εφαρμογής της κοινοτικής νομοθεσίας ανταγωνισμού. Προασπίζουν τα δικαιώματα που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο, εκδικάζοντας τις νομικές διαφορές που ανακύπτουν μεταξύ ιδιωτών, π.χ. επιδικάζοντας αποζημίωση υπέρ εκείνων που έχουν θιγεί από παραβάσεις.

Ειδικά όσον αφορά την **άμεση εφαρμογή του συνόλου του άρθρου 101 ΣΛΕΕ (συμπεριλαμβανομένης της παρ. 3)** αυτή κατέστη δυνατή το πρώτο με τον καν. 1/2003, το άρθρο 1 παρ. 2 του οποίου ανήγαγε τη διάταξη του άρθρου 101 παρ. 3 σε άμεσης εφαρμογής εξαίρεση εκ του νόμου, χωρίς να απαιτείται πλέον, όπως υπό το κράτος του προϊσχύσαντος κανονισμού 17/62, η προηγούμενη έκδοση συστατικού – διαπλαστικού χαρακτήρα πράξης, δηλ. είτε απόφασης ατομικής απαλλαγής (για την οποία αποκλειστικά αρμόδια ήταν η Ευρ. Επιτροπή) είτε κανονισμού ομαδικής απαλλαγής).

III. Οι πρωτοβουλίες της Ευρ. Επιτροπής

- Πράσινη Βίβλος (2005)
- Λευκή Βίβλος (2008)
- Πρόταση οδηγίας (2013), συνοδευόμενη από:
- Την από **11.6.2013**, υπό στοιχεία 2013/C 167/07, **Ανακοίνωση της Επιτροπής για την ποσοτικοποίηση της ζημίας σε αγωγές αποζημίωσης που στηρίζονται σε παράβαση των άρθρων 101 ή 102 ΣΛΕΕ**
- Το από **11.6.2013**, υπό στοιχεία SWD(2013) έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής με τίτλο: *«Πρακτικός οδηγός - Ποσοτικοποίηση της βλάβης σε αγωγές αποζημίωσης που στηρίζονται σε παράβαση των άρθρων 101 ή 102 ΣΛΕΕ»* που συνοδεύει την ως άνω Ανακοίνωση της Επιτροπής

IV. Η Οδηγία 2014/104/ΕΕ και ο Ν. 4529/2018

1. Πεδίο εφαρμογής της οδηγίας

Στο **άρθρο 1 παρ. 1 εδ. 1 της οδηγίας** (αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής) ορίζεται ότι:

*«Η παρούσα οδηγία θεσπίζει ορισμένους αναγκαίους κανόνες για να διασφαλίζεται ότι οιοσδήποτε υπέστη ζημία **λόγω παράβασης του δικαίου ανταγωνισμού** από επιχείρηση ή από ένωση επιχειρήσεων μπορεί να ασκήσει αποτελεσματικά το δικαίωμα για αξίωση πλήρους αποζημίωσης για την εν λόγω ζημία από την επιχείρηση ή την ένωση επιχειρήσεων»*

Πεδίο εφαρμογής της οδηγίας (συν.)

Στο **άρθρο 2** (Ορισμοί), **υπό αριθμ. 1**, της οδηγίας, ως **«παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού»** ορίζεται *«η παράβαση των άρθρων 101 ή 102 ΣΛΕΕ ή του εθνικού δικαίου του ανταγωνισμού»*.

Περαιτέρω, στο ίδιο **άρθρο 2**, **υπό αριθμ. 3**, ως **«εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού»** ορίζονται *«οι διατάξεις του εθνικού δικαίου που επιδιώκουν κατά κύριο λόγο τον ίδιο στόχο με τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ και οι οποίες εφαρμόζονται στην ίδια υπόθεση και παράλληλα με το ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003»*

2. Πεδίο εφαρμογής του Ν. 4529/2018

- Άρθρο 1 Ν. 4529/2018
- *«Σκοπός του νόμου είναι η ενσωμάτωση στην ελληνική έννομη τάξη της Οδηγίας 2014/104 ... 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, καθώς και η θέσπιση των ίδιων ρυθμίσεων για παραβάσεις των άρθρων 1 ή 2 του ν. 3959/2011 (Α' 93), που δεν εμπίπτουν στα άρθρα 101 ή 102 ΣΛΕΕ»*

Πεδίο εφαρμογής του Ν. 4529/2018 (συνέχεια...)

- Άρθρο 2 (ορισμοί) αριθμ. 1 και 3 Ν. 4529/2018
- 1. «Παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού»: η παράβαση των άρθρων 101 ή 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011.
- 3. «Εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού»: οι διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011, οι οποίες είτε εφαρμόζονται στην ίδια υπόθεση και παράλληλα με το ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 3 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1/2003 (ΕΕ L 1 της 4.1.2003) είτε εφαρμόζονται χωρίς παράλληλη εφαρμογή των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού

Πεδίο εφαρμογής του Ν. 4529/2018 (συνέχεια...)

Από τις παραπάνω διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του Ν. 4529/2018 προκύπτει ότι ο έλληνας νομοθέτης **προέβλεψε ότι οι διατάξεις του νομοθετήματος που μετέφερε την οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο, εφαρμόζονται και στις περιπτώσεις «αμιγώς εθνικών παραβάσεων», που δεν εμπίπτουν δηλ. στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.**

Πρόκειται για θέσπιση διατάξεων, με τις οποίες γίνεται υπέρβαση του ρυθμιστικού εύρους της Οδηγίας, δηλ. για τη λεγόμενη «υπερακοντίζουσα μεταφορά»(überschießende Umsetzung) της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο (διατύπωση που χρησιμοποιούν και οι ΑΠ Ολ. 15/2013 και 16/2013)

Κάτι τέτοιο αφενός δεν απαγορεύεται, ούτε εμποδίζεται από την οδηγία 2014/104 και αφετέρου θα οδηγήσει σε διασφάλιση **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)**

Ακόμα όμως και χωρίς μια τέτοια ειδική πρόβλεψη του Ν. 4529/2018 θα ήταν δυνατή (και μάλιστα θα επιβαλλόταν), για τους ίδιους ως άνω λόγους, η αναλογική εφαρμογή του **τελευταίου, από τα ελληνικά δικαστήρια, και στις «αμιγώς εθνικές παραβάσεις» (βλ. και ΑΠ Ολ. 15/2013 και 16/2013)**

3. Νομική βάση της αξίωσης για αποζημίωση

Πριν τη μεταφορά της οδηγίας:

Τη νομική βάση αποτελούσε ο «λευκός» κανόνας της ΑΚ 914 σε συνδ. με τα άρθρα 1 και 2 Ν. 3959/2011 ή τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ

Μετά τη μεταφορά της οδηγίας:

Τη νομική βάση αποτελεί το **άρθρο 3 παρ. 1 του Ν. 4529/2018** που ορίζει ότι: ***«Κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει υποστεί ζημία λόγω παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού δικαιούται πλήρη αποζημίωση. Η αποζημίωση αυτή περιλαμβάνει τη θετική και αποθετική του ζημία, καθώς και τόκους»***

Δεν χρειάζεται πλέον προσφυγή στην ΑΚ 914

Το ίδιο ισχύει και για άλλες διατάξεις, βλ. π.χ. άρθρα 1 παρ. 2 και 18α παρ. 2 Ν. 146/1914 περί αθέμιτου ανταγωνισμού

4. Ενεργητική νομιμοποίηση

- Ενεργητικά νομιμοποιείται, **κάθε ζημιωθείς** φ.π. ή ν.π. (άρθρ. 3 παρ. 1 Ν. 4529/2018). Πρόκειται για νομοθετική αποτύπωση του ενωσιακού νομολογιακού κεκτημένου (βλ. αποφάσεις Courage και Manfredi)
- Νομιμοποιούνται **τόσο οι άμεσοι όσο και οι έμμεσοι αγοραστές (ή προμηθευτές) των παραβατών** (άρθρ. 11 παρ. 1 Ν. 4529/2018).
- Οι έμμεσοι μόνον εφόσον αποδείξουν μετακύλιση της ζημίας (επιπλέον επιβάρυνσης) σε αυτούς κατά τους όρους του άρθρ. 11 παρ. 2-6 Ν. 4529/2018.
- Σημαντική είναι η θέσπιση (μαχητού) τεκμηρίου μετακύλισης υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 11 παρ. 4
- Νομιμοποιούνται **και οι (άμεσοι ή έμμεσοι) αγοραστές ή προμηθευτές τρίτης επιχείρησης, η οποία δεν συμμετείχε στην απαγορευμένη σύμπραξη**, επωφελήθηκε όμως από την τελευταία προσαρμόζοντας τις τιμές που εφάρμοζε έναντι των συναλλασσομένων με αυτή. Πρόκειται για το φαινόμενο της διαμόρφωσης των τιμών στην αγορά υπό την επιρροή συμπράξεως (“umbrella effect” ή “umbrella pricing”), βλ. ΔΕΕ, υπόθ. C-557/12, Kone (πρβλ. και άρθρο 10 παρ. 7 Ν. 4529/2018)

5. Παθητική νομιμοποίηση

- Παθητικά νομιμοποιείται ο «παραβάτης», δηλ. η **επιχείρηση ή η ένωση επιχειρήσεων** (στην περίπτωση «απόφασης ένωσης επιχειρήσεων» κατά την έννοια του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και του άρθρου 1 Ν. 3959/2011) που τέλεσε την παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού (βλ. άρθρο 2 αριθμ. 2 Ν. 4529/2018)

5.1. Η έννοια της «επιχείρησης» στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού

- Έννοια «επιχείρησης»
 - **«Κάθε φορέας ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδότησής του»**
 - Ευρύς, λειτουργικός και οικονομικά προσανατολισμένος ορισμός
 - Ανεξάρτητος από την έννοια της νομικής προσωπικότητας

5.2. Η έννοια της «ενιαίας οικονομικής ενότητας»

Σύμφωνα με πάγια πρακτική των αρχών ανταγωνισμού και πάγια νομολογία, η έννοια της επιχείρησης στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού εκλαμβάνεται ως υποδηλώνουσα οικονομική ενότητα, έστω και αν, από νομική άποψη, απαρτίζεται από περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα.

Η έννοια της «ενιαίας οικονομικής ενότητας» αποβαίνει επομένως καθοριστική για τον προσδιορισμό της έννοιας της «επιχείρησης» στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού

5.3. Επιμέρους εκφάνσεις της «ενιαίας οικονομικής ενότητας»

- Μη εφαρμογή της απαγόρευσης των συμπράξεων (άρθρο 101 ΣΛΕΕ, άρθρο 1 Ν.3959/2011) στις συμπράξεις μεταξύ **επιχειρήσεων που ανήκουν στον ίδιο όμιλο και μη υπαγωγή της συγχώνευσης μεταξύ εταιριών του αυτού ομίλου στην έννοια της συγκέντρωσης** («προνόμιο του ομίλου επιχειρήσεων»)
- Δυνατότητα καταλογισμού της παραβατικής συμπεριφοράς μιας επιχείρησης σε άλλη του ίδιου ομίλου και ιδίως στη μητρική **υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις και ιδίως με βασικό κριτήριο την καθοριστική επιρροή που ασκεί η μητρική στη θυγατρική** (εκτενέστερη ανάπτυξη στην εισήγηση του κ. Μαστρομανώλη)
- **Στην ειδική περίπτωση της κατοχής από τη μητρική εταιρία του 100 % του κεφαλαίου της θυγατρικής υπάρχει μαχητό τεκμήριο** ότι η μητρική ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής όταν η μητρική κατέχει, άμεσα ή έμμεσα (σχεδόν) το 100% του κεφαλαίου της θυγατρικής με δυνατότητα ανατροπής του από τη μητρική υπό αυστηρές προϋποθέσεις
- Δυνατότητα επιβολής εις ολόκληρον υποχρέωσης για την καταβολή του προστίμου **στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας (δημόσιας επιβολής από τις αρχές ανταγωνισμού)**

5.4. Αναδιάρθρωση, μεταβίβαση και διαδοχή επιχειρήσεων

• Κατά πάγια νομολογία, και κατ' εφαρμογή της αρχής της προσωπικής ευθύνης, η παραβατική συμπεριφορά της επιχείρησης πρέπει να καταλογίζεται στο φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ευθυνόταν για την εκμετάλλευση αυτής κατά τον χρόνο διάπραξης της παράβασης, έστω και αν, κατά τον χρόνο έκδοσης της απόφασης της αρχής ανταγωνισμού που διαπιστώνει την παράβαση, η εκμετάλλευση της επιχείρησης έχει παύσει να τελεί υπό την ευθύνη του

• Απόκλιση από την αρχή της προσωπικής ευθύνης και εφαρμογή του κριτηρίου της οικονομικής συνέχειας δικαιολογείται κυρίως όταν ο φορέας της επιχείρησης που διέπραξε την παράβαση έχει παύσει να υφίσταται από νομική ή από οικονομική άποψη

• Έχει ως συνέπεια τον καταλογισμό της παράνομης συμπεριφοράς στον διάδοχο φορέα της επιχείρησης

• Το ίδιο ισχύει και όταν ο διάδοχος φορέας δηλώνει ρητώς ότι αναλαμβάνει την ευθύνη για την παράνομη συμπεριφορά της επιχείρησης που διέπραξε την παράβαση, ενόψει της ενδεχόμενης επιβολής προστίμου

5.5. Το ζήτημα αν ισχύουν, και ως προς την αστική ευθύνη προς αποζημίωση (παθητική νομιμοποίηση επί αγωγών αποζημίωσης), οι νομολογιακές αρχές περί ευθύνης στο πλαίσιο του ομίλου επιχειρήσεων και στις περιπτώσεις αναδιάρθρωσης, μεταβίβασης και διαδοχής επιχειρήσεων που ισχύουν στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας για τον καταλογισμό και την ευθύνη προς καταβολή των προστίμων

- Η οδηγία **2014/104/ΕΕ** για τις αγωγές αποζημίωσης λόγω παράβασης της νομοθεσίας ανταγωνισμού **δεν περιλαμβάνει ειδικές ρυθμίσεις για την αστική ευθύνη προς αποζημίωση στο πλαίσιο του ομίλου**
- Τίθεται επομένως το ζήτημα αν ισχύουν, και ως προς το ζήτημα αυτό, οι προαναφερθείσες **νομολογιακές αρχές για την «ενιαία οικονομική ενότητα», τον καταλογισμό και την εις ολόκληρον ευθύνη προς καταβολή των προστίμων που ισχύουν στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, ένα ζήτημα έντονα συζητούμενο, ιδίως στην επιστήμη.**

Το ζήτημα της αστικής ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων (συνέχεια...)

- Υπέρ της **καταφατικής απάντησης** φαίνεται να συνηγορεί καταρχάς το γεγονός ότι στο **άρθρο 2 αριθμ. 2** της οδηγίας και στο **άρθρο 2 αριθμ. 2** του **Ν. 4529/2018** ως «**παραβάτης**» (και **επομένως ως υπόχρεος προς αποζημίωση**) ορίζεται *«η επιχείρηση ή η ένωση επιχειρήσεων που τέλεσε την παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού»*
- Περαιτέρω, στο **άρθρο 11 § 1** της οδηγίας ορίζεται ότι *«οι **επιχειρήσεις**, οι οποίες παραβίασαν το δίκαιο ανταγωνισμού ... **ευθύνονται ... για τη ζημία** που προκλήθηκε από την παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού ...»*.
- Εξάλλου, στο τελευταίο εδάφιο της 31^{ης} αιτιολογικής σκέψης της οδηγίας αναφέρονται τα εξής: *«Σε περίπτωση που τα αποδεικτικά στοιχεία ελήφθησαν από **νομικό πρόσωπο που ανήκει σε όμιλο επιχειρήσεων, ο οποίος αποτελεί μία επιχείρηση για την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, άλλα νομικά πρόσωπα που ανήκουν στην ίδια επιχείρηση** θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να κάνουν χρήση των εν λόγω στοιχείων»*. Και από την ως άνω διατύπωση προκύπτει σαφώς, κατά την άποψη του ομιλούντος, ότι η έννοια της ενιαίας οικονομικής ενότητας, απαρτιζόμενη από πλείονα νομικά πρόσωπα, υιοθετείται και στην Οδηγία

Το ζήτημα της αστικής ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων (συνέχεια...)

- Συνηγορεί επίσης, ειδικά στις περιπτώσεις των λεγόμενων **«follow-on actions»**, όταν δηλ. υπάρχει προγενέστερη απόφαση της Ευρ. Επιτροπής ή της οικείας εθνικής αρχής ανταγωνισμού που να διαπιστώνει την ύπαρξη παράβασης, η δεσμευτικότητα των ως άνω αποφάσεων, ως προς το ζήτημα αυτό, για το εθνικό δικαστήριο που εκδικάζει την αγωγή αποζημίωσης, βάσει του άρθρου 16 παρ. 1 του καν. 1/2003 και του άρθρου 9 παρ. 1 της οδηγίας (βλ. και άρθρο 9 παρ. 1 του Ν. 4529/2018). Η δεσμευτικότητα αυτή αφορά προφανώς και το πρόσωπο του παραβάτη, π.χ. την (συν)υπεύθυνη μητρική. Όπως διευκρινίζεται στην 34^η αιτιολογική σκέψη, προτελευταίο εδάφιο της οδηγίας, η ισχύς της διαπίστωσης της παράβασης καλύπτει, μεταξύ άλλων, και το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της
- Τα παραπάνω σημαίνουν ότι και στην περίπτωση των αυτοτελών αγωγών (**stand alone actions**), όταν δηλ. δεν υπάρχει τέτοια προγενέστερη απόφαση, η αντιμετώπιση του ζητήματος δεν μπορεί να είναι διαφορετική. Απλώς, στην τελευταία αυτή περίπτωση, ο ενάγων θα πρέπει ο ίδιος να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι συντρέχουν οι προαναφερθείσες νομολογιακές αρχές και προϋποθέσεις, όσον αφορά την ύπαρξη «ενιαίας οικονομικής ενότητας», που ισχύουν για τον καταλογισμό

Το ζήτημα της αστικής ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων (συνέχεια...)

- Υπέρ του συμπεράσματος αυτού συνηγορούν και τα αναφερόμενα στο προοίμιο της οδηγίας, και συγκεκριμένα τόσο στην **3^η αιτιολογική σκέψη**, όπου αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι *«τα εθνικά δικαστήρια διαδραματίζουν ... εξίσου ουσιαστικό ρόλο στην εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού (ιδιωτική επιβολή)»*, όσο και στην **6^η αιτιολογική σκέψη**, όπου αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι *«για τη διασφάλιση αποτελεσματικών δράσεων ιδιωτικής επιβολής στο πλαίσιο του αστικού δικαίου και αποτελεσματικής δημόσιας επιβολής από τις αρχές ανταγωνισμού, και τα δύο εργαλεία πρέπει να αλληλεπιδρούν μεταξύ τους ώστε να διασφαλίζεται η μέγιστη αποτελεσματικότητα των κανόνων ανταγωνισμού»*.
- Περαιτέρω, στην ίδια αιτιολογική σκέψη τονίζεται ότι *«[ε]ίναι απαραίτητο να ρυθμιστεί συνεκτικά ο συντονισμός των δύο τύπων επιβολής ... Ο συντονισμός αυτός σε ενωσιακό επίπεδο θα αποτρέψει επίσης αποκλίσεις μεταξύ των εφαρμοστέων κανόνων ...»*.

Το ζήτημα της αστικής ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων (συνέχεια...)

- Από την άλλη πλευρά, και επειδή το ως άνω ζήτημα συναρτάται με τις έννοιες του καταλογισμού και της υπαιτιότητας, στο τελευταίο εδάφιο της 11^{ης} αιτιολογικής σκέψης της οδηγίας 2014/104 αναφέρονται τα εξής:
- *«Όταν τα κράτη μέλη θέτουν άλλες προϋποθέσεις για την αποζημίωση στο εθνικό δίκαιο, όπως ο **καταλογισμός**, η καταλληλότητα ή η **ενοχή** (δηλ. η **υπαιτιότητα**), θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να **διατηρούν τις προϋποθέσεις αυτές, στον βαθμό που είναι σύμφωνες με τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, τις αρχές της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας και την παρούσα οδηγία**»*

Το ζήτημα της αστικής ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων (συνέχεια...)

- Όσον αφορά την αναφορά στη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, αυτή περιλαμβάνει και τη νομολογία που αναφέρεται στην ευθύνη του κράτους για αποζημίωση λόγω παράβασης του ενωσιακού δικαίου
- Ειδικότερα στην απόφαση του ΔΕΚ της 5.3.1996, C-46-93 & C-48-93, Brasserie du Pêcheur, σκέψη 79, αναφέρεται ότι: «*[Η] υποχρέωση αποκατάστασης των προξενουμένων σε ιδιώτες ζημιών δεν μπορεί να εξαρτάται από προϋπόθεση συναρτώμενη προς την έννοια του πταίσματος, βαίνουσα όμως πέραν της κατάφωρης παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου. Η επιβολή μιας τέτοιας πρόσθετης προϋποθέσεως θα έθετε, ουσιαστικά, υπό αμφισβήτηση το δικαίωμα αποζημιώσεως, το οποίο ευρίσκει έρεισμα στην κοινοτική έννομη τάξη»*

Το ζήτημα της αστικής ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων (συνέχεια...)

- Όσον αφορά τις αρχές της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας, αυτές αποτυπώνονται στο άρθρο 4 της οδηγίας, ενώ αναφορά σε αυτές γίνεται και σε πολλές αιτιολογικές σκέψεις της τελευταίας.
- Η αρχή της ισοδυναμίας διασφαλίζει ότι «οι εθνικές διατάξεις και διαδικασίες σχετικά με τις αγωγές αποζημίωσης που ασκούνται λόγω παράβασης των άρθρων 101 ή 102 ΣΛΕΕ δεν πρέπει να είναι λιγότερο ευνοϊκές για τους φερόμενους ως ζημιωθέντες από αυτές που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης για παράβαση του εθνικού δικαίου».
- Η αρχή της αποτελεσματικότητας βαίνει πέρα από την αρχή της ισοδυναμίας και διασφαλίζει ότι «το σύνολο των εθνικών κανόνων και διαδικασιών που αφορούν την άσκηση αγωγών αποζημίωσης σχεδιάζονται και εφαρμόζονται κατά τρόπο ώστε **να μην καθίσταται εκ των πραγμάτων αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερής** η άσκηση του ενωσιακού δικαιώματος για την καταβολή πλήρους αποζημίωσης για ζημία προκληθείσα από παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού»
- Τα παραπάνω είναι προφανές ότι ισχύουν και για την (τυχόν) μητρική εταιρία, όσον αφορά τη στοιχειοθέτηση της αστικής ευθύνης της τελευταίας προς αποζημίωση, υπό το πρίσμα της ενιαίας οικονομικής ενότητας.

Το ζήτημα της αστικής ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων (συνέχεια...)

Ενόψει των παραπάνω, ορθότερη πρέπει να θεωρηθεί η άποψη που τάσσεται υπέρ της εφαρμογής των προαναφερθεισών αρχών και στο ζήτημα της αστικής ευθύνης των επιχειρήσεων που ανήκουν στον ίδιο όμιλο, εφόσον στοιχειοθετείται η ύπαρξη «ενιαίας οικονομικής ενότητας», όπως αυτή γίνεται δεκτή στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας καταλογισμού και επιβολής κυρώσεων (προστίμων), τοσούτω μάλλον που και στο πλαίσιο της ως άνω διοικητικής διαδικασίας ισχύει η αρχή της προσωπικής ευθύνης.

Το ζήτημα της αστικής ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων (συνέχεια...)

Η θέση αυτή εξυπηρετεί επιπλέον καλύτερα τους **στόχους που αναφέρονται στο άρθρο 1 § 1 εδ. 2** της οδηγίας, δηλ. την προώθηση του ανόθευτου ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά και την άρση των εμποδίων στην εύρυθμη λειτουργία της μέσω της διασφάλισης **ισότιμης προστασίας** σε όλη την Ένωση για οποιονδήποτε έχει υποστεί ζημία λόγω παράβασης του δικαίου ανταγωνισμού (βλ. και 7^η – 9^η αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας). Αυτή η ισότιμη προστασία δεν θα διασφαλιζόταν αν ήθελε θεωρηθεί ότι η οδηγία δεν υιοθετεί την έννοια της ενιαίας οικονομικής οντότητας και επομένως ότι κάθε κράτος μέλος είναι ελεύθερο να την υιοθετήσει ή να μην την υιοθετήσει για τους σκοπούς των αγωγών αποζημίωσης. Αντίθετα θα διατηρούσε, μεταξύ άλλων, και τα φαινόμενα της άγρας δικαιοδοσίας (forum shopping), **ιδίως σε περίπτωση αφερέγγυων θυγατρικών εταιριών**, κάτι που προφανώς δεν συνάδει με τους προαναφερθέντες στόχους της οδηγίας.

Το ζήτημα της αστικής ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων (συνέχεια...)

Από μέρος της **αντίθετης άποψης** (που υποστηρίζει, μεταξύ άλλων και ο συνάδελφος κ. Μαρίνος) διατυπώνεται επιπλέον η ένσταση, ότι με τον τρόπο αυτό διαταράσσεται η ενότητα των αρχών θεμελίωσης της ευθύνης που ισχύουν στο αστικό δίκαιο, ενώ παράλληλα δημιουργείται ο κίνδυνος επέκτασης της ως άνω έννοιας της επιχείρησης και σε άλλους κλάδους του δικαίου.

Στο επιχείρημα αυτό αντιτάσσεται ο **ειδικός χαρακτήρας** των διατάξεων για την ευθύνη λόγω παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού (που περιέχονται σε ειδικό ξεχωριστό νομοθέτημα), πράγμα που μειώνει ταυτόχρονα και τον κίνδυνο της ως άνω επέκτασης. Πάντως ότι μια τέτοια επέκταση δεν θα έπρεπε να θεωρείται κατ' ανάγκην απορριπτέα, ιδίως σε άλλες περιπτώσεις, όπου το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο προβλέπει ευθύνη της «επιχείρησης»

Το ζήτημα της αστικής ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων (συνέχεια...)

Στο πλαίσιο αυτό επισημαίνεται ότι, σε ορισμένα κράτη μέλη φαίνεται να υιοθετείται, και ως προς την αστική ευθύνη προς αποζημίωση, η ίδια προσέγγιση που ακολουθείται στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, και που είναι σύμφωνη με τις προαναφερθείσες νομολογιακές αρχές όσον αφορά την έννοια της επιχείρησης και τον καταλογισμό των παραβάσεων.

Μάλιστα, σε ορισμένα κράτη μέλη αυτό φαίνεται ότι γινόταν δεκτό ήδη πριν τη μεταφορά της ως άνω οδηγίας στο εθνικό τους δίκαιο (Αυστρία, Εσθονία, Ιταλία, Σλοβενία, Σουηδία) ενώ σε άλλα φαίνεται να υιοθετείται πλέον ρητά κατά τη μεταφορά της τελευταίας.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί ο πρόσφατος πορτογαλικός νόμος 23/2018.

Το ζήτημα της αστικής ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων (συνέχεια...)

Ο Ν. 4529/2018 δεν παίρνει ρητά θέση ως προς το ζήτημα αυτό.

Πάντως, στην αιτιολογική έκθεση επί του άρθρου 9 παρ. 3 αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι **το πολιτικό δικαστήριο**, το οποίο δεσμεύεται καταρχήν από τις αποφάσεις της παρ. 1 του ίδιου άρθρου (εκτενέστερα επ' αυτού η εισήγηση του κ. Λουκά), **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** (το οποίο και έχει, σε κάθε περίπτωση, τον τελευταίο λόγο ως προς το ζήτημα αυτό).

Το ζήτημα της αστικής ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων (συνέχεια...)

Σχετικά επισημαίνεται ότι πολύ πρόσφατα (22.12.2017) φινλανδικό δικαστήριο απέστειλε στο ΔΕΕ τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα (υπόθεση **C-724/17**):

- 1. Πρέπει το ερώτημα ως προς το **ποιος ευθύνεται** για την αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε από συμπεριφορά **αντιβαίνουσα στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ** να απαντηθεί με **άμεση εφαρμογή του εν λόγω άρθρου** ή βάσει των εθνικών κανόνων;*
- 2. Εάν οι υπόχρεοι προς αποζημίωση καθορίζονται άμεσα βάσει του άρθρου 101 ΣΛΕΕ: υπέχουν ευθύνη προς αποζημίωση όσοι εμπίπτουν στον όρο «επιχείρηση» της εν λόγω διατάξεως; Εφαρμόζονται για τον καθορισμό των υπόχρεων προς αποζημίωση οι ίδιες αρχές που εφήρμοσε το Δικαστήριο κατά την εκδίκαση υποθέσεων επιβολής προστίμων, προκειμένου να καθορίσει ποιος υπέχει ευθύνη, και σύμφωνα με τις οποίες η ευθύνη μπορεί να στηρίζεται μεταξύ άλλων στην ιδιότητα του μέλους του ίδιου οικονομικού συνόλου ή στην οικονομική συνέχεια;*

Το ζήτημα της αστικής ευθύνης στον όμιλο επιχειρήσεων (συνέχεια...)

3. Εάν οι υπόχρεοι προς αποζημίωση καθορίζονται βάσει της εθνικής νομοθεσίας του κράτους μέλους:

- αντιβαίνει στην **απαίτηση περί αποτελεσματικότητας του δικαίου της Ένωσης** εθνική ρύθμιση, η οποία προβλέπει ότι εταιρία η οποία, αφού απέκτησε όλες τις μετοχές εταιρίας που μετείχε σε σύμπραξη, κατά παράβαση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, λύει την εν λόγω εταιρία και συνεχίζει τις επιχειρηματικές δραστηριότητές της, **δεν ευθύνεται για την αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε από την περιορίζουσα τον ανταγωνισμό συμπεριφορά της λυθείσας εταιρίας, μολονότι η καταβολή αποζημιώσεως από τη λυθείσα εταιρία είναι πρακτικά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερής;**

- αντιβαίνει στην **απαίτηση περί αποτελεσματικότητας ερμηνεία του εσωτερικού δικαίου κράτους μέλους που θέτει ως προϋπόθεση της ευθύνης προς αποζημίωση ο ανώτερω περιγραφείς εταιρικός μετασχηματισμός να είναι παράνομος ή τεχνητός με σκοπό την καταστρατήγηση της υποχρεώσεως προς αποζημίωση λόγω παραβάσεων του δικαίου ανταγωνισμού ή άλλως να έχει πραγματοποιηθεί κατά τρόπο αθέμιτο ή τουλάχιστον η εταιρία να γνώριζε ή να όφειλε να γνωρίζει την παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού κατά την πραγματοποίηση του εταιρικού μετασχηματισμού;**

Η απάντηση του ΔΕΕ αναμένεται, όπως είναι φυσικό, με ιδιαίτερο ενδιαφέρον. Μέχρι στιγμής δεν υπάρχουν ούτε οι προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα.

6. Υπολογισμός της ζημίας

«Πλήρης αποζημίωση» (άρθρ. 3 παρ. 1 ν.4529/2018)

Θετική ζημία, διαφυγόν κέρδος και καταβολή τόκων

Αποκλείεται ποινική ή παραδειγματική αποζημίωση

Θεωρία της διαφοράς

Σύγκριση με εξ ορισμού υποθετική κατάσταση

Βάρος απόδειξης και μέτρο απόδειξης δεν πρέπει να καθιστούν την άσκηση του δικαιώματος αποζημίωσης πρακτικά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή (άρ. 17 παρ. 1 Οδ., άρθρ. 14 παρ. 1 ν. 4529/18)

Υπολογισμός της ζημίας (συν.)

Εθνικά δικαστήρια έχουν την εξουσία να **εκτιμούν** το ύψος της ζημίας, εφόσον διαπιστωθεί ότι

α) ενάγων υπέστη ζημία αλλά

β) είναι πρακτικά αδύνατο ή υπερβολικά δυσχερές να ποσοτικοποιηθεί επακριβώς η ζημία (άρ. 17 παρ. 1 εδ. β' Οδ., άρθρ. 14 παρ. 1 ν. 4529/2018)

Μαχητό τεκμήριο ότι τα καρτέλ προκαλούν ζημία (άρ. 17 παρ. 2 Οδ., άρθρ. 14 παρ. 3 ν. 4529/2018)

Ορισμός καρτέλ (άρθρο 2 αριθ. 9 Ν. 4529/2018)

Τεκμήριο καλύπτει μόνο την επέλευση της ζημίας και την πρόκληση αυτής από το καρτέλ και όχι το ύψος αυτής

7. Ένσταση μετακύλισης της ζημίας

Έκφανση της αρχής συνυπολογισμού ζημίας – κέρδους

Αποτροπή της καταβολής υπερβολικής αποζημίωσης

Βάρος επίκλησης και απόδειξης φέρει ο εναγόμενος παραβάτης
(άρθρ. 11 παρ. 2 του ν. 4529/2018)

8. Εις ολόκληρον ευθύνη

Εις ολόκληρον ευθύνη περισσότερων παραβατών (άρθρ. 10 παρ. 1 ν. 4529/2018)

Εξαιρέσεις από την εις ολόκληρον ευθύνη

Μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις κατά τους όρους του άρθρου 10 παρ. 2 και 3 Ν. 4529/2018

Επιχείρηση που καλύπτεται από ασυλία (δηλ. που της έχει χορηγηθεί πλήρης απαλλαγή από την επιβολή προστίμων από αρχή ανταγωνισμού στο πλαίσιο προγράμματος επιείκειας), κατά τους όρους του άρθρου 10 παρ. 4 Ν. 4529/2018.

Ειδικότερα η επιχείρηση αυτή:

Στην εξωτερική σχέση ευθύνεται μόνο έναντι των δικών της άμεσων ή έμμεσων αγοραστών και προμηθευτών και μόνο επικουρικά έναντι άλλων ζημιωθέντων (άρθρο 10 παρ. 4 Ν. 4529/2018)

Στην εσωτερική σχέση η αναγωγική της ευθύνη δεν υπερβαίνει το ύψος της ζημίας που προκάλεσε στους δικούς της άμεσους ή έμμεσους αγοραστές (άρθρο 10 παρ. 6 Ν. 4529/2018)

9. Παραγραφή

Ρυθμίζεται στο **άρθρο 8 του Ν. 4529/2018**

Είναι **πενταετής**

Δεν αρχίζει πριν από την παύση της παράβασης και προτού ζημιωθείς λάβει γνώση ή μπορεί ευλόγως να αναμένεται ότι γνωρίζει α) τη συμπεριφορά και το γεγονός ότι αποτελεί παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού, β) το γεγονός ότι η παράβαση προκάλεσε ζημία και γ) την ταυτότητα του παραβάτη

Δεν προβλέπεται απόλυτη προθεσμία παραγραφής (δηλ. η εικοσαετία ΑΚ 937)

Ευχαριστώ πολύ!!!