

ΕΚΘΕΣΗ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΑΒΟΥΛΕΥΣΗΣ

Στο σχέδιο νόμου «Ενσωμάτωση στην εθνική νομοθεσία της Οδηγίας 2014/104/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26^{ης} Νοεμβρίου 2014, 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»

A. Διάρκεια διαβούλευσης

Το προτεινόμενο σχέδιο νόμου τέθηκε σε δημόσια διαβούλευση, στο δικτυακό τόπο διαβουλεύσεων www.opengov.gr, το χρονικό διάστημα από 14-9-2017, ημέρα Πέμπτη και ώρα 14:00 έως και 29-9-2017, ημέρα Παρασκευή και ώρα 16:00.

B. Γενικά σχόλια επί της διαβούλευσης

Υπήρξαν εννέα (9) δημόσιες παρεμβάσεις από πολίτες και φορείς.

Τα σημαντικότερα σημεία της σχετικής διαβούλευσης αφορούν:

α) Το άρθρο 1 που αφορά το σκοπό του νόμου.

Διατυπώθηκε 1 σχόλιο. Εκφράστηκε η άποψη ότι το νομοσχέδιο θα πρέπει να λάβει υπόψη του την ελληνική πραγματικότητα. Η πραγματικότητα έχει αποδείξει ότι μεγάλες επιχειρήσεις λίγο πριν την έκδοση της τελικής απόφασης από την αρχή Ανταγωνισμού, επιβολής προστίμου, μεταβιβάζουν τη δραστηριότητά τους σε άλλο νομικό πρόσωπο, με αποτέλεσμα οι ζημιωθέντες να αδυνατούν να αποζημιωθούν.

Συνεπώς, ο νέος νόμος οφείλει να καλύψει κάθε τέτοια περίπτωση καθιστώντας προσωπικά υπεύθυνους τους μετόχους των επιχειρήσεων που ζημιώνουν τρίτους και προβλέποντας ειδικές διατάξεις για την μεταφορά της δραστηριότητας άμεσα ή έμμεσα σε διαφορετικό νομικό πρόσωπο.

Το σχόλιο αντιμετωπίζεται ήδη από τις ισχύουσες γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα, καθώς κατά το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 71 Α.Κ. το φυσικό πρόσωπο που τέλεσε την παράβαση ευθύνεται εις ολόκληρον σε αποζημίωση. Επιπλέον έγινε αναδιατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 3, ώστε να μην υφίσταται κανένα περιθώριο παρερμηνείας.

β) Το άρθρο 3 που αφορά την ευθύνη σε αποζημίωση (άρθρο 3 Οδηγίας, άρθρο 17 παρ. 2 Οδηγίας).

Διατυπώθηκε 1 σχόλιο. Αποτυπώθηκε η ανάγκη αποσαφήνισης για την ευθύνη για αποζημίωση και από τις ενώσεις επιχειρήσεων. Συγκεκριμένα διατυπώθηκε ότι οι παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού πραγματοποιούνται από επιχειρήσεις και από ενώσεις επιχειρήσεων, οπότε, ευθύνη για αποζημίωση, με βάση τον παρόντα νόμο, πρέπει να έχουν και οι ενώσεις επιχειρήσεων και να αναφέρεται ρητά στο νόμο.

Το σχόλιο έγινε κατ' ουσίαν δεκτό: α) με τροποποίηση του ορισμού του «παραβάτη» στο άρθρο 2 αρ. 2, ώστε να περιλαμβάνεται και η ένωση επιχειρήσεων, β) με αναδιατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 3, ώστε να μην περιορίζεται ο κύκλος των υπόχρεων σε αποζημίωση, οπότε εφαρμόζεται η παρ. 1 του άρθρου 10.

γ) Το άρθρο 4 που αφορά την Απόδειξη (Άρθρο 5 Οδηγίας)

Διατυπώθηκαν 2 σχόλια.

Διατυπώθηκε η ανάγκη, ο νέος νόμος να αποσαφηνίσει το θέμα σχετικά με την αμοιβή του πραγματογνώμονα που προβλέπει η παρ. 4 και εκφράστηκε ο φόβος επηρεασμού του πραγματογνώμονα από ισχυρά οικονομικά συμφέροντα αν η αμοιβή του θα είναι η οριζόμενη από την υφιστάμενη νομοθεσία, καθώς αυτή θα είναι χαμηλή σε σχέση με τη σοβαρότητα και το μέγεθος του έργου.

Η πρόταση δεν υιοθετήθηκε, διότι το πρόβλημα που επισημαίνει δεν συνιστά ιδιαιτερότητα των υποθέσεων του προκείμενου σχεδίου νόμου, αλλά είναι ένα γενικότερο πρόβλημα της πραγματογνωμοσύνης στην πολιτική δίκη και πρέπει να αντιμετωπιστεί στα πλαίσια του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.

Περαιτέρω, η παρ. 5 της πρότασης νόμου για το δικηγορικό απόρρητο, χαρακτηρίζεται ως αμφίσημη, η οποία επιτρέπει τη χρήση είτε του ευρωπαϊκού είτε του εθνικού δικαίου. Διατυπώνεται η άποψη ότι λύση στο θέμα, αποτελεί η θέση της Association of Corporate Counsel υπέρ του εθνικού δικαίου αφού «Τα δικαστήρια μεριμνούν για την πλήρη εφαρμογή του δικηγορικού απορρήτου που ισχύει δυνάμει του εθνικού δικαίου όταν διατάσσουν την κοινοποίηση των αποδεικτικών στοιχείων».

Το σχόλιο δεν υιοθετήθηκε, καθώς υπάρχει το ενδεχόμενο μελλοντικής μεταβολής του επιπέδου είτε εθνικής είτε ενωσιακής προστασίας του δικηγορικού απορρήτου. Διευκρινίστηκε όμως στην αιτιολογική έκθεση ότι κάθε φορά εφαρμόζεται το δίκαιο εκείνο (ενωσιακό ή εθνικό) που κάθε φορά παρέχει τη μεγαλύτερη προστασία στο δικηγορικό απόρρητο.

δ) Το άρθρο 5 που αφορά τις Κυρώσεις (άρθρο 8 Οδηγίας)

Διατυπώθηκαν 2 σχόλια. Προτάθηκε η περ. β' της παρ. 1 να διαμορφωθεί ως εξής «δεν προσκομίσει τα αιτούμενα αποδεικτικά στοιχεία, επειδή τα είχε

καταστρέψει ή από δόλο ή από αμέλεια απολέσει κατά το χρονικό διάστημα από την επέλευση της ζημίας μέχρι την έκδοση της τελικής απόφασης επί της αποζημιωτικής αγωγής». Και αυτό γιατί ουκ ολίγες φορές, τρανές εταιρίες με αρτιότατη οργάνωση, χάνουν έγγραφα υπό αδιευκρίνιστες συνθήκες (λ.χ από πυρκαγιά). Επίσης σημειώνεται ότι, το χρονικό διάστημα θα μπορούσε κάλλιστα να επιμηκυνθεί ώστε να άρχεται προς της έγερσης αστικών αξιώσεων ή της εμπλοκής της ΕπΑντ, καθώς αυτό αποτελεί το αποκορύφωμα των ενεργειών ενός θύματος αντιανταγωνιστικών πρακτικών.

Εκφράζεται η άποψη ότι η φράση «ενώπιον της εθνικής αρχής ανταγωνισμού» θα πρέπει να αντικατασταθεί από φράση που θα ορίζει ως χρόνο την πρώτη ενέργεια που πραγματοποιεί η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, για μια υπόθεση που έρχεται εις γνώση του εναγόμενου, ώστε να αποφευχθούν φαινόμενα καταστροφής αποδεικτικών στοιχείων. Επιπλέον προτάθηκε, ο νέος νόμος να μην περιορίζεται στο αδίκημα της καταστροφής εκ μέρους του διαδίκου, αλλά να αναφέρεται σε όλες τις περιπτώσεις απώλειας αυτών, όπως λόγω απώλειας, καταστροφής από άλλα αίτια κ.λ.π.

Μολονότι η προτεινόμενη διατύπωση δεν υιοθετήθηκε αυτούσια, το σχόλιο έγινε κατ' ουσίαν δεκτό, καθώς με την τελικά διαμορφωθείσα διατύπωση της παρ. 1 το τεκμήριο ομολογίας δεν εξαρτάται από το λόγο της μη προσκομιδής ή από το χρόνο της καταστροφής των αποδεικτικών στοιχείων.

Στην παρ. 2 του άρθρου, διατυπώνεται η άποψη ότι η προτεινόμενη χρηματική ποινή είναι εκτός πραγματικότητας και αποτελεί χάρη για τις επιχειρήσεις παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού, καθώς πρόκειται κατά κανόνα για μεγάλες επιχειρήσεις. Προτάθηκε, καταρχήν, να μπορεί να χαρακτηριστεί ως ποινικό αδίκημα η καταστροφή αποδεικτικών στοιχείων και να προβλεφθεί ποινή φυλάκισης αναλόγως του αδικήματος, όπως ορίζει ο νόμος 3959/2011 για τις ποινικές κυρώσεις. Κατά δεύτερο, προτάθηκε, η χρηματική ποινή να προσδιοριστεί ως ποσοστό των πωλήσεων της επιχείρησης και όχι αόριστα ένα χρηματικό πρόστιμο.

Η πρόταση δεν υιοθετήθηκε, διότι η χρηματική ποινή, ακόμα κι αν θεωρηθεί μικρή για μία μεγάλη επιχείρηση, συνιστά κύρωση επιπρόσθετη του τεκμηρίου ομολογίας και επομένως προστίθεται στην αποζημίωση που θα κληθεί να καταβάλει ο παραβάτης. Πρόβλεψη ποινικών κυρώσεων δεν είναι επίσης απαραίτητη, αφού η υπεξαγωγή εγγράφων συνιστά ήδη ποινικό αδίκημα (άρθρο 222 του Ποινικού Κώδικα). Προστέθηκε πάντως εξουσιοδότηση (παρ. 3) στους Υπουργούς Οικονομίας και Ανάπτυξης και Οικονομικών, προκειμένου να αναπροσαρμόσουν το ποσό του προστίμου, αν αυτό αποδειχθεί στην πράξη μη αποτρεπτικό.

ε) Το άρθρο 6 που αφορά Αποδεικτικά στοιχεία σε φάκελο αρχής ανταγωνισμού (άρθρο 6 Οδηγίας)

Διατυπώθηκε 1 σχόλιο.

Εκφράστηκε η άποψη ότι η πρόβλεψη της παρ. 3 του άρθρου προϋποθέτει ότι η ΕΑ ανταποκρίνεται με συνέπεια στις καταγγελίες και στις αυτεπάγγελτες έρευνες, παραβλέποντας ότι η ΕΑ έχει το ανέλεγκτο δικαίωμα να θέσει μια καταγγελία στην ουρά, βαθμολογώντας την με χαμηλή προτεραιότητα και να καταλήγει στην ουσία στη μη εξέτασή της. Αυτό προκύπτει από τα στατιστικά στοιχεία της ΕΑ, όπου φαίνεται ότι για πλειάδα υποθέσεων καθυστερεί η έκδοση απόφασης (π.χ, η υπόθεση της μπύρας, διεκόπη το 2009 επειδή η ενδιαφερόμενη εταιρία προσέφυγε στο Διοικητικό Εφετείο κατά ενδιάμεσης απόφασης της ΕΑ -καθυστέρηση 4 χρόνια-. Η υπόθεση των απορρυπαντικών ενώ ξεκίνησε το 2004, το 2009 εκδόθηκε προδικαστική απόφαση για περαιτέρω έλεγχο και ολοκληρώθηκε το 2017 με έκδοση απόφασης. Επιπλέον η ΕΑ καθαρογράφει τις αποφάσεις της σε διάστημα 12-24 μηνών, προσθέτοντας επιπλέον χρόνο στη φράση «όταν περατωθεί»).

Εκφράστηκε φόβος για το αν τελικά οι εταιρίες που ζημιώνονται και που συνήθως είναι μικρές εταιρίες, θα καταφέρουν να λάβουν αντίγραφα των αποδεικτικών στοιχείων τα οποία περιλαμβάνονται στο φάκελο της αρχής ανταγωνισμού, εφόσον και όταν περατωθεί οριστικά ως προς όλα τα εμπλεκόμενα μέρη με την έκδοση της απόφασης, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι πλειάδα υποθέσεων αργεί πολλά χρόνια να οδηγηθεί σε απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού για πολλούς και διαφόρους λόγους.

Επίσης τέθηκε αμφιβολία για το αν απαιτείται η φράση «ειδικά» στην παράγραφο 3^α του ίδιου άρθρου ή είναι εκ του περισσού.

Το σχόλιο δεν μπορεί να υιοθετηθεί, καθώς η προς ενσωμάτωση Οδηγία δεν αφήνει ως προς το θέμα αυτό κάποια διακριτική ευχέρεια στα κράτη.

στ) Το άρθρο 7 που αφορά Περιορισμοί στη χρήση αποδεικτικών στοιχείων στο φάκελο αρχής ανταγωνισμού (άρθρο 7 Οδηγίας).

Διατυπώθηκε 1 σχόλιο. Εκφράστηκε η άποψη ότι η αναφορά της φράσης «πριν περατωθεί η διαδικασία ενώπιον της αρχής ανταγωνισμού», παραγνωρίζει την αδικαιολόγητη καθυστέρηση να ολοκληρώσει ελέγχους και αποφάσεις η ΕΑ και αναγκάζει τους ενάγοντες σε αγωγές αποζημίωσης να περιμένουν την απόφαση της ΕΑ (αν και πότε) και να μη μπορούν να προσφύγουν νωρίτερα στη δικαιοσύνη ανεξαρτήτως αν κατέχουν κρίσιμα στοιχεία της υπόθεσης, λόγω της εμπλοκής τους με αυτήν και της λήψης νομίμως αποδεικτικών στοιχείων. Διατυπώθηκε ότι το παρόν άρθρο αποτελεί όπλο στα χέρια των εταιριών που παραβιάζουν την νομοθεσία του ανταγωνισμού, που έχουν απίστευτα κέρδη από τις παρανομίες τους και που δεν επιθυμούν να αποζημιώσουν τα θύματά τους. Επιπλέον, η Οδηγία ορίζει όπως κριθούν τα στοιχεία αυτά अपαράδεκτα ή κριθούν με βάση την εθνική νομοθεσία που προστατεύει τα στοιχεία αυτά. Θεωρήθηκε ότι ο ορισμός τους

defacto ως παράνομα προστατεύει τις εναγόμενες εταιρίες ιδιαιτέρως και όχι το αγαθό του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Ως προς το σκέλος του αυτό το σχόλιο δεν μπορεί να υιοθετηθεί, καθώς θα συνιστούσε πλημμελή ενσωμάτωση της Οδηγίας. Η μόνη εναλλακτική δυνατότητα που επιτρέπει η Οδηγία (προστασία από ισχύουσες εθνικές διατάξεις ώστε να εξασφαλίζεται η πλήρης ισχύς των περιορισμών) θα ήταν η θέσπιση κυρώσεων τόσο αυστηρών, ώστε να είναι ασύμφορη για τον ζημιωθέντα η προσκόμιση των επίμαχων αποδεικτικών μέσων. Μία τέτοια λύση όμως αφενός θα χειροτέρευε τη θέση του ζημιωθέντα, αφετέρου θα ήγειρε ζητήματα αναλογικότητας.

Επίσης, η παρ. 3 του ιδίου άρθρου θεωρήθηκε ως το χειρότερο σημείο της πρότασης νόμου. Και αυτό γιατί, εκφράστηκε η άποψη ότι, αν μια εταιρία δεν είναι διάδικο μέρος στην διαδικασία ενώπιον της ΕΑ, αδυνατεί να προσφύγει στη δικαιοσύνη, αφού τα όποια έγγραφα υπάρχουν στην κατοχή της από άλλες πηγές, χαρακτηρίζονται ως παράνομα, δεν μπορεί να τα χρησιμοποιήσει και σε περίπτωση που χρησιμοποιηθούν, η εταιρία που θα τα χρησιμοποιήσει απειλείται και με χρηματικό πρόστιμο.

Το σκέλος αυτό του σχολίου οφείλεται σε παρερμηνεία της διάταξης, αφού η διάταξη επιδίωκε να χαρακτηρίσει ως παράνομα μόνο τα αποδεικτικά μέσα που λήφθηκαν αποκλειστικά μέσω πρόσβασης στο φάκελο της αρχής ανταγωνισμού και εν συνεχεία διακινήθηκαν παράνομα. Προκειμένου πάντως να αποφευχθούν παρερμηνείες, τροποποιήθηκε η διάταξη, ώστε ο περιορισμός σε αυτά και μόνο τα αποδεικτικά μέσα να διατυπωθεί ρητά.

ζ) Το άρθρο 8 που αφορά Παραγραφή (άρθρα 10,11 παρ.4 Οδηγίας)

Διατυπώθηκε 1 σχόλιο. Με δεδομένη την καθυστέρηση γνωστοποίησης στον ζημιωθέντα, έκδοσης της απόφασης της ΕΑ, προτάθηκε να διαμορφωθεί ανάλογα ο ν. 3959/2011(που αφορά την Επιτροπή Ανταγωνισμού) και ο ανάλογος νόμος της ΕΕΤΤ και να υποχρεώνουν, με σοβαρές ευθύνες για την παράλειψη, τις Αρχές ανταγωνισμού να αναρτούν στην ιστοσελίδα τους αμέσως, εντός 24 ωρών από την κοινοποίηση σε αυτές, όλες τις δικαστικές αποφάσεις που αφορούν τις υποθέσεις που χειρίζονται και ταυτόχρονα να παραθέτουν ενημερωμένο ημερολόγιο με πλήρη στοιχεία όλων των σχετικών ενεργειών (π.χ ότι έχει γίνει προσφυγή κατά μιας απόφασης που ήδη έχουν αναρτήσει κλπ).

Το σχόλιο δεν σχετίζεται με το προκείμενο σχέδιο νόμου αλλά με το ν. 3959/2011 και δεν αφορά τόσο κάποια ατέλεια του νόμου, αφού η προτεινόμενη υποχρέωση προβλέπεται ήδη στην παρ. 7 του άρθρου 32 του ν. 3959/2011, αλλά στη διασφάλιση της ορθής εφαρμογής του.

Γ. Ειδικά σχόλια επί της διαβούλευσης

Η συμμετοχή πολιτών και φορέων στην δημόσια διαβούλευση του προτεινόμενου νομοσχεδίου, υπήρξε μέτρια, ωστόσο με τα εύστοχα και ουσιαστικά σχόλια, κατέδειξε το έντονο ενδιαφέρον της κοινωνίας για τα υπό ρύθμιση θέματα.