

**ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**



ΠΜΣ ΕΦΑΡΜΟΣΜΕΝΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ

**ΣΥΜΠΡΑΞΙΑΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΣΤΗΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΥΠΟ ΤΟ
ΠΡΙΣΜΑ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**

ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ: ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΑΘ. ΑΛΜΥΡΙΩΤΟΥ (ΜΟ11616003)

ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ: ΗΛΙΑΣ Ι. ΣΟΦΙΩΤΗΣ

ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΟ ΕΤΟΣ 2017-2018

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Με την ολοκλήρωση της μεταπτυχιακής διπλωματικής μου εργασίας, θα ήθελα να εκφράσω τις θερμές μου ευχαριστίες σε όλους όσους συνέβαλλαν στην εκπόνησή της.

Ιδιαίτερες και ειλικρινείς ευχαριστίες θα ήθελα να εκφράσω στον επιβλέποντα καθηγητή μου, κύριο Σοφιώτη Ι. Ηλία, για την εμπιστοσύνη που μου έδειξε εξ' αρχής, αναθέτοντάς μου το συγκεκριμένο θέμα, την επιστημονική του καθοδήγηση, τις υποδείξεις του, την επιμονή του, το αμείωτο ενδιαφέρον του, τη συμπαράστασή και τη συνεχή του υποστήριξη καθ' όλη τη διάρκεια της εκπόνησης.

Επίσης θα ήθελα να εκφράσω την εκ των προτέρων εκτίμησή μου στα υπόλοιπα μέλη της τριμελούς επιτροπής για την αποτελεσματική συνεργασία και συμβολή τους στην ολοκλήρωση της παρούσας διπλωματικής εργασίας.

Τέλος, θα ήθελα εκφράσω την ευγνωμοσύνη μου στην οικογένειά μου για όλη τη στήριξη, τη συμπαράσταση και την κατανόησή τους, καθ' όλη τη διάρκεια των σπουδών μου.

Αλμυριώτου Αθ. Αικατερίνη

Βόλος, Ιανουάριος 2018

Περιεχόμενα

Κατάλογος Συντομογραφιών.....	VI
Περίληψη.....	VIII
Εισαγωγή.....	1
Δομή & Περιεχόμενο.....	3
Κεφάλαιο πρώτο: Οι οριζόντιες συμπράξεις στην ασφαλιστική αγορά κατά το άρθρο 101 ΣΛΕΕ.....	5
I. Το υποκείμενο της απαγόρευσης του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.....	5
A. Η έννοια της επιχείρησης.....	6
B. Ενώσεις επιχειρήσεων.....	9
II. Το αντικείμενο της απαγόρευσης: Μορφές των οριζόντιων συμπράξεων στην ασφαλιστική αγορά.....	10
A. Συμφωνίες επιχειρήσεων.....	11
B. Απόφαση ένωσης επιχειρήσεων.....	13
Γ. Εναρμονισμένη πρακτική.....	14
III. Προϋποθέσεις υπαγωγής συμπράξεων μεταξύ ασφαλιστικών επιχειρήσεων στον απαγορευτικό κανόνα του αρ. 101 ΣΛΕΕ.....	16
A. Περιορισμός του ανταγωνισμού.....	17
B. Αισθητό του περιορισμού.....	20
Γ. Περιορισμός του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών.....	21
IV. Απαγορευμένες συμπραξιακές πρακτικές στην ασφαλιστική αγορά (αρ. 101 I περ. α-ε ΣΛΕΕ).....	23
A. Καθορισμός τιμών και άλλων όρων συναλλαγής.....	24
B. Περιορισμός ή έλεγχος της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων.....	25
Γ. Κατανομή αγορών και πηγών εφοδιασμού.....	26

Δ. Άνιση μεταχείριση ισοδύναμων περιπτώσεων.....	27
Ε. Πρόσθετες παροχές.....	27
V. Δυνατότητα ατομικής απαλλαγής απαγορευτικών συμπράξεων μεταξύ ασφαλιστικών επιχειρήσεων.....	28
Α. Οικονομική αποτελεσματικότητα.....	30
Β. Όφελος καταναλωτών.....	31
Γ. Αναλογικότητα των περιορισμών.....	32
Δ. Μη κατάργηση του ανταγωνισμού.....	33
VI. Συμπέρασμα.....	34
Κεφάλαιο Δεύτερο: Οι ασφαλιστικές συμπράξεις υπό το πρίσμα των συνταγματικών ελευθεριών (αρ. 5 Ι Σ και 106 ΙΙ Σ).....	37
I. Οι ασφαλιστικές συμπράξεις ως θεματική έκφανση της ελευθερίας των συμβάσεων.....	37
Α. Υπαγωγή των ασφαλιστικών συμπράξεων στο πεδίο προστασίας της ελευθερίας των συμβάσεων.....	37
Β. Φορείς – Αποδέκτες της συμβατικής ελευθερίας.....	37
II. Οι ασφαλιστικές συμπράξεις υπό το πρίσμα της ελευθερίας του ανταγωνισμού.....	44
Α. Πεδίο προστασίας της ελευθερίας του ανταγωνισμού.....	46
Β. Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας και της ελευθερίας του ανταγωνισμού.....	50
1. Σύνταγμα.....	51
2. Δικαιώματα των άλλων.....	52
3. Χρηστά ήθη.....	54
4. Εθνική οικονομία.....	56
5. Ανθρώπινη αξιοπρέπεια.....	57
Γ. Απώτατα όρια των περιορισμών.....	59
1. Αρχή της αναλογικότητας.....	59
α) Η προσφορότητα, καταλληλότητα (Geeignetheit).....	60
β) Η αναγκαιότητα (Erfoderlichkeit, Notwendigkeit).....	61

γ) Η αναλογικότητα stricto sensu ή η αναλογικότητα υπό στενή έννοια (Angemessenheit).....	62
2. Αρχή του απαραβίαστου του πυρήνα των ατομικών ελευθεριών.....	65
III. Συμπέρασμα.....	67
Κεφάλαιο Τρίτο: Απαγορευμένες συμπραξιακές πρακτικές στην ελληνική ασφαλιστική αγορά κατά το άρθρο 1 ν. 3959/2011.....	69
I. Προσδιορισμός των υποκειμένων των συμπράξεων στην ασφαλιστική αγορά.....	69
II. Σχετική αγορά.....	70
III. Ειδικότερος προσδιορισμός των υπό εξέταση συμπραξιακών πρακτικών στην ασφαλιστική αγορά.....	73
A. Καθορισμός πάγιων τιμών εργατοώρας.....	73
1. Ο αρχικός προσδιορισμός της τιμής εργατοώρας.....	75
2. Επέμβαση συστήματος AUDATEX επί του καθορισμού των τιμών εργατοώρας.....	76
3. Επιβολή τιμών εργατοώρας σε συνεργαζόμενες επιχειρήσεις μέσω AUDATEX.....	78
B. Ενημέρωση βάσης δεδομένων AUDATEX.....	79
1. Περιγραφή βάσης δεδομένων AUDATEX.....	79
2. Συνεργαζόμενες επιχειρήσεις.....	80
3. Έκταση χρήσης του δικτύου AUDATEX.....	80
4. Ανταγωνιστικά δίκτυα.....	81
IV. Νομική εκτίμηση των συμπραξιακών πρακτικών μέσω AUDATEX στην ασφαλιστική αγορά κατά το αρ. 1 ν. 3959/2011.....	81
A. Αφετηρία νομικής εκτίμησης: Ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της ασφαλιστικής αγοράς.....	82
B. Αντι-ανταγωνιστικό αντικείμενο της ελεγχόμενης σύμπραξης στην ασφαλιστική αγορά μέσω AUDATEX.....	84

V. Συμπέρασμα.....	88
Συμπερασματικές Επισημάνσεις.....	89
Βιβλιογραφία.....	93
Ξενόγλωσση Βιβλιογραφία.....	93
Ελληνική Βιβλιογραφία.....	95
Ευρετήριο Νομολογίας.....	98
Νομολογία ΔΕΕ/Γεν. Δικ. ΕΕ.....	98
Αποφάσεις Ευρ. Επιτροπής/ΕΑ.....	99
Νομολογία ΣτΕ.....	100
Κατάλογος Νομοθεσίας.....	101
Ευρετήριο Θεμάτων.....	103

ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

Ελληνικές συντομογραφίες

α.α	αντίθετη άποψη
Α.Π.	Άρειος Πάγος
αρθρ. ή αρ.	άρθρο
ατομ.	ατομικού (δικαιώματος)
Βλ.	Βλέπε
ΓενΔικΕΕ	Γενικό Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΓΔΑ	Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔιΔ	Διοικητική Δίκη (περιοδικό)
ΔΕφΑθ	Διοικητικό Εφετείο Αθηνών
δηλ.	δηλαδή
ΕΑ	Επιτροπή Ανταγωνισμού
εδ.	εδάφιο
ΕΔΔΔΔ	Επιθεώρηση Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕΕυρΔ	Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου (περιοδικό)
Ε.Επ.	Ευρωπαϊκή Επιτροπή
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
επ.	επόμενα
Επ. Εφ.	Επίσημη Εφημερίδα
ΕΤΕΕ	Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων και άλλα
κ.α.	και άλλα
Καν.	Κανονισμός
Κεφ.	κεφάλαιο
κλπ	και λοιπά
κ.ο.κ.	και ούτω καθεξής
ν.	νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
Ολ.	Ολομέλεια
ό.π.	όπως παραπάνω

παρ.	παράγραφος
περ.	περίπτωση
ΠΕΚ	Πρωτοδικείο Ευρωπαϊκής Κοινότητας
ΠΔ	Προεδρικό Διάταγμα
Πρβλ.	Παράβαλε
π.χ.	Παραδείγματος χάρη
σελ.	σελίδα
σημ.	σημείωση
σκ.	σκέψη
ΣΛΕΕ	Συνθήκη Λειτουργίας Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Σ ή Συντ.	Σύνταγμα
Συλλ.	Συλλογή
ΤτΕ	Τράπεζα της Ελλάδος
Τμ.	Τμήμα
ΤοΣ	Το Σύνταγμα (περιοδικό)
υποσ.	υποσημείωση

Ξενόγλωσσες συντομογραφίες

CJEL	Columbia Journal of European Law
CML	Common Market Law
CMLR	Common Law Market review
EC	European Community
ECJ	European Court of Justice
EStAL	European State Law Quarterly
EURLR	European Law Review

Περίληψη

Αντικείμενο της παρούσας εργασίας αποτελεί ο έλεγχος συμβατότητας α) των συμπραξιακών πρακτικών που υιοθέτησαν οι ασφαλιστικές εταιρίες/μέτοχοι της κοινοπραξίας AUDATEX A.E. και β) των συμβάσεων ασφάλισης και επισκευής, των οποίων η σύναψη έλαβε χώρα κατά τα πρότυπα της βάσεως δεδομένων AUDATEX, με την οικονομική ελευθερία και τις ειδικότερες θεματικές της εκφάνσεις (ελευθερία του ανταγωνισμού, ελευθερία των συμβάσεων, ελευθερία ασκήσεως επαγγέλματος) υπό το πρίσμα του Ευρωπαϊκού, Συνταγματικού και Διοικητικού Δικαίου.

Η παρούσα εργασία εκκινεί με την διακρίβωση του προτύπου του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου σχετικά με την νομιμότητα των συμπράξεων μεταξύ ασφαλιστικών επιχειρήσεων (αρ. 101 ΣΛΕΕ). Ακολουθεί η συναγωγή του Συνταγματικού υποβάθρου των συμπράξεων στην ασφαλιστική αγορά καθ' επίκληση της ελευθερίας των συμβάσεων και της ελευθερίας του ανταγωνισμού (αρ. 5 Ι Σ), ενώ ο προσδιορισμός του σύννομου των συμπράξεων των ασφαλιστικών επιχειρήσεων/μετόχων της AUDATEX A.E. περατώνεται με τον έλεγχο τους υπό το πρίσμα της σχετικής νομολογίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

Η εργασία ολοκληρώνεται α) με την ανάδειξη των αντι-ανταγωνιστικών συνεπειών της υπό έρευνα σύμπραξης των εταιριών/μετόχων της AUDATEX A.E. και β) με την κατάφαση της έμμεσης τριτενέργειας της ελευθερίας των συμβάσεων και της επαγγελματικής ελευθερίας (αρ. 5 Ι Σ) στο πεδίο των ιδιωτικών συμβάσεων ασφάλισης και των συμβάσεων επισκευής που εσυνάφθησαν κατά τα πρότυπα της βάσης δεδομένων της AUDATEX A.E.

- Ο βαθμός επικαιροποίησης της νομολογίας και της νομοθεσίας στην οποία παραπέμπει η παρούσα εργασία εκτείνεται έως και τον Ιανουάριο του 2018.

Λέξεις Κλειδιά

Οικονομική ελευθερία, ελευθερία του ανταγωνισμού, ελευθερία των συμβάσεων, επαγγελματική ελευθερία, τριτενέργεια ατομικών δικαιωμάτων, απαγορευμένες συμπράξεις επιχειρήσεων, ασφαλιστική αγορά.

Abstract

The objective of the present thesis is to examine the compatibility of a) the partnership practices adopted by the insurance companies/shareholders of the joint venture AUDATEX S.A. and b) the insurance and repair contracts drafted under the standards of AUDATEX database, with the economic freedom and its specific thematic aspects (freedom of competition, freedom of contract, freedom to exercise a profession) in the light of European, Constitutional and Administrative Law.

The present thesis primarily deals with the verification of the standard of EU Primary Law regarding the legality of partnerships between insurance undertakings (Article 101, Treaty on the Functioning of the European Union). Next, the thesis provides a comprehensive overview of the constitutional framework of the partnerships in the insurance market on the basis of the freedom of contract and the freedom of competition [Article 5 (1) of the Greek Constitution]. Furthermore, the definition of the legality of the insurance undertakings/shareholders of AUDATEX S.A. is completed by their monitoring in the light of the relevant case-law of the Competition Commission.

The thesis concludes with a) the highlighting of the anti-competitive consequences stemming from the partnership of companies/shareholders of AUDATEX S.A. and b) the approval of the indirect third-party effect of the freedom of contract and the professional freedom [Article 5 (1) of the Greek Constitution] in the field of private insurance and repair contracts drafted under the standards of AUDATEX database.

- The updating of the case-law and the legislation referred to in this thesis covers the period until January 2018.

Keywords

Economic Freedom, Freedom of Competition, Freedom of Contract, Professional Freedom, Third-Party Effect of Human Rights, Prohibition of Partnerships between Undertakings, Insurance Market.

Εισαγωγή

Ο θεσμός της ιδιωτικής ασφάλισης συμβάλει άμεσα στην εύρυθμη λειτουργία του συνόλου του χρηματοπιστωτικού συστήματος, καθώς πολλοί κίνδυνοι που προέρχονται από αυτόν καλύπτονται/ασφαλιζονται από τις ασφαλιστικές επιχειρήσεις. Συγκεκριμένα, αποκαθιστώντας τις ζημιές εξασφαλίζει την ομαλοποίηση των οικονομικών επιπτώσεων από ζημιές, ενώ προστατεύει το απασχολούμενο εργατικό δυναμικό και δημιουργεί σταθερότητα στη λειτουργία της οικονομίας μεταθέτοντας τους κινδύνους από το οικονομικά δραστήριο άτομο στην ασφάλιση, ενδυναμώνοντας συνακόλουθα την ικανότητα οικονομικής ανανέωσης και ενθαρρύνοντας τις επιχειρηματικές πρωτοβουλίες. Περαιτέρω, ο εν λόγω θεσμός παρέχει την δυνατότητα στα πιστωτικά ιδρύματα να αντιμετωπίσουν αποτελεσματικά τους πιστωτικούς κινδύνους που έχουν δημιουργηθεί από τις δανειοδοτήσεις τους και στηρίζει την τεχνολογική πρόοδο και ενθαρρύνει τις επιχειρηματικές πρωτοβουλίες αφού αναλαμβάνει επιχειρηματικούς κινδύνους με νέες τεχνολογικές εφαρμογές.

Περαιτέρω, η ευεργετική για την οικονομία δραστηριότητα των ασφαλιστικών εταιριών συνάγεται και από την συμβολή της στην δημιουργία αποταμιευτικών κεφαλαίων από τα ασφάλιστρα, καθώς τα αποθέματα που συγκεντρώνει μια ασφαλιστική εταιρεία για να αντιμετωπίσει τους κινδύνους και τις εκκρεμείς ζημιές, αποτελούν αποταμιευμένα διαθέσιμα κεφάλαια, που προέρχονται από μια σταθερή και μακροχρόνια δέσμευση και βρίσκονται ως εκτεταμένα πιστωτικά αποθέματα στη διάθεση της οικονομίας προς αξιοποίηση. Υπό την έννοια αυτή μια ασφαλιστική εταιρεία εκτός από το να εξασφαλίζει τους ασφαλισμένους και να καλύψει τους κινδύνους συγκεντρώνει αποθέματα και κεφάλαια τα οποία τα διαθέτει στην οικονομία και μέσω αυτών δύναται χρηματοδοτεί τις επενδύσεις μέσω των ανωτέρω διαθέσιμων κεφαλαίων της καθιστώντας εαυτόν ως έναν από τους διαχρονικά κύριους τροφοδότες της κεφαλαιαγοράς αλλά και από τους κύριους επενδυτές¹.

Ωστόσο, τα οφέλη από την εύρυθμη λειτουργία της ασφαλιστικής αγοράς σχετίζονται με την κοινωνική ασφάλιση, όπως οι ασφαλιστικές παροχές που αφορούν στην υγεία και τις συντάξεις, αλλά και με την εν γένει ομαλή κοινωνική συμβίωση, καθώς μέσω αυτής δύνανται να καλυφθούν τόσο σημαντικοί και μεγάλοι κίνδυνοι χρηματοοικονομικών επιχειρήσεων όσο και ατομικοί κίνδυνοι ζωής ή περιουσίας ή άλλων ζημιών και από τυχαία γεγονότα, όπως φυσικές καταστροφές αλλά και τεχνολογικοί, βιομηχανικοί και περιβαλλοντολογικοί κίνδυνοι.

Η συνεχής ανάπτυξη των ασφαλιστικών εργασιών και η τεράστια επέκτασή τους στην ασφάλιση όλου του φάσματος των παραγωγικών και οικονομικών εκδηλώσεων, αλλά και η

¹ Βλ. Μιλτιάδης Ν., Ιδιωτική ασφάλιση και διαχείριση κινδύνων, Αθήνα 2014, σελ. 43 επ.

προσφορά νέων ασφαλιστικών προγραμμάτων είχαν ως αποτέλεσμα έναν συνεχώς αυξανόμενο αριθμό υποθέσεων, το εύρος και η πολυπλοκότητα των οποίων δεν μπορούσε πλέον να αντιμετωπισθεί από κάποιον μεμονωμένο υπάλληλο – εκτιμητή. Η ανάγκη δημιουργίας κλίματος αντικειμενικότητας μεταξύ των παθόντων ασφαλισμένων και των Ασφαλιστικών Εταιρειών, αλλά και ο όγκος των υποθέσεων κατέστησε εκ των πραγμάτων αναγκαία την ύπαρξη εξειδικευμένων – ανεξάρτητων ατόμων ή ομάδος ατόμων, που θα επιλαμβάνονταν της διερεύνησης και της εκτίμησης των υποθέσεων αυτών. Και το κενό, όπως ήταν φυσικό, καλύφθηκε με την εμφάνιση των ανεξάρτητων γραφείων πραγματογνωμόνων.

Ο πραγματογνώμων ως εκτιμητής ζημιών και επιθεωρητής κινδύνων, σύμφωνα με την υπάρχουσα εμπειρία και πρακτική, είναι ο επαγγελματίας που, είτε μεμονωμένα, είτε ως συνεργαζόμενος ή μέλος κάποιας επιχείρησης, λειτουργεί μετά από ανάθεση συγκεκριμένης εντολής, από μία ή περισσότερες Ασφαλιστικές Εταιρείες, για να εκτιμήσει συγκεκριμένη ζημιά ή να επιθεωρήσει και προεκτιμήσει κάποιον ήδη ασφαλισμένο ή προς ασφάλιση κίνδυνο. Στον τομέα της ιδιωτικής ασφάλισης, οι πραγματογνώμονες, κατόπιν εντολής των ασφαλιστικών/αντασφαλιστικών επιχειρήσεων, αναλαμβάνουν το ουσιαστικό εγχείρημα της αναζήτησης των αιτιών μίας ζημιάς και της αποτίμησης αυτής.

Όσον αφορά ειδικότερα στη διαδικασία που ακολουθείται στις ασφαλιστικές αποζημιώσεις, σε περίπτωση ζημιάς αυτοκινήτου, κάθε φορά που κάποια ασφαλιστική εταιρεία υποχρεούται να πληρώσει την αποκατάσταση υλικών ζημιών σε όχημα, είτε σε περιπτώσεις υπαιτιότητας του ασφαλισμένου πελάτη της, είτε σε περιπτώσεις μικτής ασφάλειας, αναθέτει σε έναν εκτιμητή ζημιάς (πραγματογνώμονα) να προβεί σε εκτίμηση του κόστους επανόρθωσης της ζημιάς και να συντάξει σχετική έκθεση. Η εκτίμηση (πραγματογνωμοσύνη) μπορεί να πραγματοποιηθεί είτε με συμβατικό (χειρόγραφο) τρόπο, όπου καταγράφονται οι εκτιμώμενες εργασίες και το σύνολο του εκτιμώμενου κόστους επισκευής, είτε με ηλεκτρονικό τρόπο (ηλεκτρονική πραγματογνωμοσύνη), όπου γίνεται χρήση της ειδικής για το σκοπό αυτό βάσης δεδομένων και στον έλεγχο νομιμότητας του οποίου εστιάζει η παρούσα εργασία².

Στην Ελλάδα το σύστημα της ηλεκτρονικής πραγματογνωμοσύνης ξεκίνησε προς το τέλος της δεκαετίας του 1990 με πρωτοβουλία μερους των ασφαλιστικών εταιριών, οι οποίες συνέστησαν από κοινού ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «AUDATEX ΕΛΛΑΣ Α.Ε.» και, μέσω αυτής, αγόρασαν το σύστημα και το δικαίωμα χρήσης ενός ειδικού λογισμικού/ηλεκτρονικού προγράμματος σύνταξης έκθεσης πραγματογνωμοσύνης AUDATEX.

Με τη δημιουργία της ηλεκτρονικής πραγματογνωμοσύνης η εκτίμηση του ζημιωθέντος αυτοκινήτου γίνεται με ακρίβεια και ταχύτητα. Το μηχανογραφικό σύστημα AUDATEX

² Βλ. Μιλτιάδης Ν., ό.π., σελ. 52 επ.

αποτελείται από μια βάση δεδομένων και ένα λογισμικό επεξεργασίας των δεδομένων αυτών. Η εν λόγω βάση δεδομένων δύναται να περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία, που αφορούν την επισκευή ζημιών αυτοκινήτων και συγκεκριμένα: α) τους εργοστασιακούς κωδικούς όλων των ανταλλακτικών αυτοκινήτων με τις αντίστοιχες περιγραφές και τιμές, β) τους εργοστασιακούς κωδικούς όλων των εργασιών επισκευής (φανοποιού, μηχανικού, βαφέα, κ.λ.π.) με τις αντίστοιχες περιγραφές και τους αντίστοιχους χρόνους (εργατοώρες), γ) τις τιμές εργατοώρας των συνεργείων, δ) τις τιμές των υλικών βαφής. Η βάση δεδομένων τροφοδοτείται, εμπλουτίζεται και ενημερώνεται διαρκώς από τις αυτοκινητοβιομηχανίες.

Τα τεχνικά πλεονεκτήματα που απορρέουν από τη χρήση του εν λόγω συστήματος ηλεκτρονικής πραγματογνωμοσύνης συνίστανται α) στην καθιέρωση πλήρους διαφάνειας στην διαδικασία διαχείρισης ζημιών αυτοκινήτων, β) στην διευκόλυνση του έργου όλων των εμπλεκόμενων μερών, δηλαδή ασφαλιστικών εταιριών, επισκευαστών, γ) στην ποιοτική αναβάθμιση των παρεχόμενων υπηρεσιών προς τους καταναλωτές.

Ωστόσο, παρά την ουσιαστική συμβολή του συστήματος ηλεκτρονικής πραγματογνωμοσύνης AUDATEX στον εκσυγχρονισμό και στη βελτίωση του θεσμού των ασφαλιστικών αποζημιώσεων σε περιπτώσεις ζημίας αυτοκίνητου, η προκείμενη πρακτική οφείλει να είναι συμβατή με την συνταγματικά κατοχυρωμένη ελευθερία του ανταγωνισμού (αρ. 101 ΣΛΕΕ / αρ. 5 I Σ) και τον συνταγματικό θεσμό του ελεύθερου ανταγωνισμού (αρ. 3 III ΣΛΕΕ / 106 II Σ), έτσι ώστε να διασφαλίζεται ότι η χρήση τους εν λόγω συστήματος δεν θα ενθαρρύνει άμεσα ή έμμεσα την ανάπτυξη και εκδήλωση αντι-ανταγωνιστικών συμπεριφορών συμπραξιακού στην επηρεαζόμενη από αυτές σχετική αγορά και δεν θα υπονομεύσει την ισότητα των ευκαιριών.

Δομή και περιεχόμενο

Αντικείμενο της παρούσας διπλωματικής εργασίας αποτελεί ο έλεγχος νομιμότητας της χρήσης του συστήματος ηλεκτρονικής πραγματογνωμοσύνης AUDATEX από ελληνικές ασφαλιστικές εταιρίες και ειδικότερα η αξιολόγηση της συμβατότητας του με την ελευθερία του ανταγωνισμού κατά το Ενωσιακό Δίκαιο και το Σύνταγμα.

Οι επιμέρους θεματικές της εργασίας που διαγράφουν την συστηματική διάρθρωση και ανάπτυξη αυτής, συνίστανται:

α) στην διακρίβωση των γενικών κριτηρίων αξιολόγησης της νομιμότητας κάθε μορφής συμπραξιακής πρακτικής στην ασφαλιστική αγορά κατά το πρωτογενές Ενωσιακό Δίκαιο (αρ. 101 ΣΛΕΕ). Συγκεκριμένα, η εργασία εκκινεί με την παράθεση του προτύπου του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου σχετικά με τις συμπράξεις εν γένει, ώστε να προσδιοριστούν οι

προϋποθέσεις υπαγωγής των οριζόντιων συμπράξεων στην απαγορευτική διάταξη του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, καθώς και οι προϋποθέσεις ατομικής απαλλαγής από τον κανόνα αυτό (κάτωθι κεφάλαιο Α).

β) στον προσδιορισμό του συνταγματικού υποβάθρου κάθε μορφής συμπραξιακής πρακτικής που αναπτύσσεται στην ασφαλιστική αγορά (αρ. 5 Ι Σ και 106 ΙΙ Σ), όπου επιχειρείται η αξιολόγηση των ασφαλιστικών συμπράξεων, αφενός μεν, ως θεματικής εκφάνσεως της ελευθερίας των συμβάσεων, αφετέρου δε, ιδωμένων μέσα από το πρίσμα της ελευθερίας του ανταγωνισμού, με εκτενή αναφορά στους περιορισμούς της συμβατικής ελευθερίας και της ελευθερίας του ανταγωνισμού, όπως προκύπτουν από την γραμματική διατύπωση των άρθρων 5 Ι Σ και 106 ΙΙ Σ, και στην οριοθέτηση των απώτατων ορίων των εν λόγω περιορισμών (κάτωθι κεφάλαιο Β).

γ) στην ανάλυση των συμπραξιακών πρακτικών μέσω του συστήματος AUDATEX που αναπτύχθηκαν στην ασφαλιστική αγορά, ώστε να διακριβωθεί αν οι ελεγχόμενες συμπράξεις έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση ή την νόθευση του ανταγωνισμού στην σχετική αγορά των ασφαλιστικά καλυπτόμενων επισκευών αυτοκινήτων και ως εκ τούτου υπάγονται στον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 1 ν. 3959/2011 (κάτωθι κεφάλαιο Γ).

Η εργασία ολοκληρώνεται με την παράθεση των συμπερασματικών επισημάνσεων, όπου λαμβάνει χώρα η αποτίμηση των αποτελεσμάτων των συμπράξεων των ασφαλιστικών επιχειρήσεων που πραγματοποιήθηκαν μέσω της χρήσης του συστήματος AUDATEX υπό το πρίσμα της, εν προκειμένω εμμέσως τριτενεργούσης, οικονομικής ελευθερίας και των ειδικότερων θεματικών της συνιστωσών, όπως η ελευθερία του ανταγωνισμού, η ελευθερία των συμβάσεων και η επαγγελματική ελευθερία (κάτωθι Συμπερασματικές επισημάνσεις).

Κεφάλαιο πρώτο: Οι οριζόντιες συμπράξεις στην ασφαλιστική αγορά κατά το άρθρο 101 ΣΛΕΕ

Στο πρώτο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας λαμβάνει χώρα η διακρίβωση του προτύπου του ενωσιακού δικαίου σχετικά με τις συμπράξεις στην ασφαλιστική αγορά. Ειδικότερα, επιχειρείται ο προσδιορισμός του κανονιστικού πεδίου της προστατευτικής του ελεύθερου ανταγωνισμού διάταξης του ενωσιακού δικαίου και δη του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, που αφορά στην απαγόρευση συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας (εν προκειμένω στην ασφαλιστική αγορά) που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού³.

Η οριοθέτηση του κανονιστικού περιεχομένου της διάταξης του άρθρου 101 ΣΛΕΕ εκκινεί με τον εννοιολογικό προσδιορισμό του υποκειμένου της απαγόρευσης (κάτωθι I) και συνεχίζει με τον προσδιορισμό του αντικειμένου της απαγόρευσης και δη των μορφών των οριζόντιων συμπράξεων μεταξύ των επιχειρήσεων (κάτωθι II). Ακολουθεί η παράθεση των προϋποθέσεων υπαγωγής των οριζόντιων συμπράξεων στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ (κάτωθι III), ενώ στη συνέχεια αναλύονται οι συμπραξιακές πρακτικές που θεωρούνται απαγορευμένες σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 101 παρ. 1 περ. α-ε ΣΛΕΕ (κάτωθι IV).

Η οριοθέτηση του ρυθμιστικού περιεχομένου του άρθρου 101 ΣΛΕΕ ολοκληρώνεται με την καταγραφή των ουσιαστικών προϋποθέσεων ατομικής απαλλαγής των απαγορευτικών συμπράξεων, δυνάμει της παραγράφου 3 του άρθρου 103 ΣΛΕΕ (κάτωθι V).

I. Το υποκείμενο της απαγόρευσης του άρθρου 101 ΣΛΕΕ

Η οριοθέτηση του κανονιστικού περιεχομένου του άρθρου 101 ΣΛΕΕ εκκινεί με τον εννοιολογική προσέγγιση του υποκειμένου της απαγόρευσης και δη της επιχείρησης, προκειμένου να οριστεί το πεδίο εφαρμογής «*ratione personae*» του εν λόγω απαγορευτικού κανόνα. Η έννοια της επιχείρησης διαδραματίζει κεντρικό ρόλο στην ανάλυση του ευρωπαϊκού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, καθώς το άρθρο 101 ΣΛΕΕ απευθύνεται στην

³ Βλ. Lianos I., *Competition Law Remedies in Europe*, Oxford σελ. 52 επ.; Maher I., *Competition law: Alignment and Reform*, London 2007, σελ. 43 επ.; Monti G., *EG Competition Law*, Cambridge 2007, σελ. 70 επ.; Odudu O., *The Boundaries of EC Competition Law: The Scope of Article 102 TFEU*, Oxford, 2006 σελ. 14 επ.; Posner, (2002), *Law and economics*, Chicago, σελ. 140 επ.; Posner R., *Antitrust Law*, Chicago 2001, σελ. 100 επ.; Rodger B./Culloch M., *Competition Law*, Oxford 2001, σελ. 76 επ.; Sokol D./Lianos I., *The Global Limits of Competition Law*, Stanford California 2012, σελ. 47 επ.; Townley Ch., *Article 81 EC and public policy*, Oxford 2009, σελ. 150 επ.; Zimmer D., *The Goals of Competition law*, Cheltenham 2012, σελ. 34 επ.

«επιχείρηση» (κάτωθι Α) και στις «ενώσεις επιχειρήσεων» (κάτωθι Β) ως τα υποκείμενα του απαγορευτικού κανόνα⁴.

Α. Η έννοια της επιχείρησης

Η έννοια της επιχείρησης γίνεται αντιληπτή κατά τρόπο ευρύ και λειτουργικό ώστε να ανταποκρίνεται στους σκοπούς των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού. Έτσι αποσυνδέεται δογματικά από το θεσμό της νομικής προσωπικότητας και ερμηνεύεται σε συνάρτηση με τα οικονομικά δεδομένα που την συνοδεύουν.

Κατά την πάγια νομολογία του ΔΕΕ, η επιχείρηση οριοθετείται εννοιολογικά με πλέον δόκιμο τρόπο μέσα από μια οικονομική προσέγγιση παρά μέσα από μια νομική. Υπό αυτή την έννοια κάθε οντότητα η οποία ασκεί οικονομική δραστηριότητα ως αποτέλεσμα μιας αυτόνομης βούλησης αποτελεί επιχείρηση, ως υποκείμενο του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού⁵. Με άλλα λόγια επιχείρηση δύναται να αποτελεί κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο μπορεί να διαθέτει ή μη νομική προσωπικότητα, χωρίς να είναι απαραίτητο εννοιολογικό χαρακτηριστικό του η δικαιοπρακτική του ικανότητα⁶. Ωστόσο, τα πρόσωπα που μετέχουν στην επιχείρηση θα πρέπει να έχουν δικαιοπρακτική ικανότητα. Δηλαδή ακόμη και αν η επιχείρηση δεν μπορεί να είναι φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, τα πρόσωπα που μετέχουν σε αυτήν θα πρέπει να έχουν την ικανότητα αυτή. Κρίσιμα, επομένως, στοιχεία για τον προσδιορισμό της έννοιας της επιχείρησης, σύμφωνα με το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, αποτελούν η άσκηση οικονομικής δραστηριότητας και η αυτοτέλεια του φορέα κατά την διαμόρφωση της συμπεριφοράς του στην αγορά.

Περαιτέρω, η έννοια της επιχείρησης καλύπτει κάθε οικονομική δραστηριότητα, ανεξαρτήτως του α) εάν δι' αυτής επιδιώκεται το κέρδος ως αποκλειστικός σκοπός ή β) εάν επιτυγχάνεται ο κερδοσκοπικός αυτός σκοπός. Σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η συνιστάμενη στην παροχή αγαθών ή υπηρεσιών, σε δεδομένη αγορά, δραστηριότητα είναι εκείνη που χαρακτηρίζει την έννοια της οικονομικής δραστηριότητας, είτε αυτή έχει αμιγώς κερδοσκοπικό σκοπό είτε όχι.

Η επιδίωξη ή μη κέρδους αποδεικνύεται, επομένως, ως μη κρίσιμο στοιχείο εννοιολογικού προσδιορισμού της έννοιας της επιχείρησης. Η διαπίστωση αυτή κρίνεται

⁴ Βλ. Κοτσίρης Λ., Δίκαιο Ανταγωνισμού, 2015, σελ. 421.

⁵ Βλ. Πλιάκος Α., Εισαγωγή στο Οικονομικό Δίκαιο, 2011, σελ. 278.

⁶ Βλ. ΔΕΚ C-41/90, Hofner και Elser, Συλλογή Νομολογίας, 1991, σελ. I-1979 σκ. 21; ΔΕΚ C- 67/96, Albany, Συλλογή Νομολογίας 1999, σελ. I-5751; ΔΕΚ C- 179/90, Porto di Genova, Συλλογή Νομολογίας 1991, σελ. I-5889; ΔΕΚ C- 180/98, Wouters, Συλλογή Νομολογίας 2000, σελ. I-1577; ΔΕΚ C- 35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή Νομολογίας 1998, σελ. I-3851; ΔΕΚ C- 74/104, Volkswagen A.G., Συλλογή Νομολογίας 2007, σελ. I-6585; ΔΕΚ C- 209-215/78 (συνεκδ.), Van Landewyck κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 1980, σελ. I-3125.

αναγκαία προκειμένου να διευρυνθούν τα όρια της έννοιας «επιχείρηση», δεδομένου ότι όλες οι κερδοσκοπικές δραστηριότητες μπορούν εκ της φύσεως τους να θεωρηθούν οικονομικές. Ωστόσο, ακόμη και μη κερδοσκοπικές δραστηριότητες μπορούν να χαρακτηρισθούν ως οικονομικές εφόσον περιλαμβάνουν οικονομικές συναλλαγές. Κρίσιμο, εδώ, είναι το στοιχείο του ανταλλάγματος για την προσφορά του συγκεκριμένου αγαθού ή υπηρεσίας στην αγορά.

Υπό την ανωτέρω έννοια και το κράτος μπορεί να αναπτύξει επιχειρηματική δραστηριότητα (δημόσιες και δημοτικές επιχειρήσεις), όπως και οι ιδιώτες. Ωστόσο, αναφορικά τώρα με την ανάπτυξη επιχειρηματικής δραστηριότητας από το κράτος και τους φορείς του ανακύπτει το ειδικότερο το ερώτημα σχετικά με το εάν τα συγκεκριμένα πρόσωπα, που είναι επιφορτισμένα με την άσκηση υπηρεσιών γενικότερου οικονομικού ενδιαφέροντος, μπορούν να χαρακτηρισθούν ως «επιχείρηση» για τους σκοπούς των κανόνων ανταγωνισμού. Αποτελεί βασική αρχή του ευρωπαϊκού δικαίου ότι το καθεστώς ιδιοκτησίας και ελέγχου των επιχειρήσεων από κρατικούς φορείς δεν αποκλείει το δίχως άλλο την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού. Για τον λόγο αυτό, η νομολογία του ΔΕΕ παγίως διακρίνει μεταξύ της περίπτωσης όπου το κράτος ενεργεί ασκώντας δημόσια εξουσία και της περίπτωσης όπου το κράτος ασκεί οικονομικές δραστηριότητες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα που συνίστανται στην προσφορά αγαθών και υπηρεσιών στην αγορά.

Χρησιμοποιώντας, επομένως, μία αρνητική προσέγγιση προκειμένου να ορίσει την έννοια της οικονομικής δραστηριότητας, το ΔΕΕ παγίως αποδέχεται ότι η ενάσκηση από το κράτος ή από δημόσιους φορείς μίας δραστηριότητας που φέρει τα χαρακτηριστικά άσκησης δημόσιας εξουσίας ή αμιγούς διοικητικής δραστηριότητας ή αποβλέπει στην εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος δεν συνιστά οικονομική δραστηριότητα και για το λόγο αυτό οι ανωτέρω δραστηριότητες μιας ΥΓΟΣ (όπως π.χ. τα ΕΛΤΑ) δεν αποτελούν αντικείμενο ελέγχου του ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού⁷.

Ένας περαιτέρω αρνητικό κριτήριο οριοθέτησης της οικονομικής δραστηριότητας αποτελεί η διάκριση της από δραστηριότητες κοινωνικού χαρακτήρα. Συγκεκριμένα, αναφορικά με το ζήτημα της υπαγωγής των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης στην έννοια της επιχείρησης το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι οργανισμοί επιφορτισμένοι με τη διαχείριση των εκ του νόμου προβλεπόμενων συστημάτων ασφαλίσεως υγείας και συνταξιοδότησης, η δραστηριότητα των οποίων θεμελιώνεται στην αρχή της εθνικής αλληλεγγύης και η οποία στερείται παντελώς

⁷ Βλ. ΔΕΚ C-41/90, Hofner και Elser, Συλλογή Νομολογίας, 1991, σελ. I-1979; ΔΕΚ C- 67/96, Albany, Συλλογή Νομολογίας 1999, σελ. I-5751; ΔΕΚ C- 179/90, Porto di Genova, Συλλογή Νομολογίας 1991, σελ. I-5889.

κερδοσκοπικού χαρακτήρα, δεν μπορούν να ενταχθούν στην έννοια της «επιχείρησης» για τους σκοπούς του δικαίου του ανταγωνισμού.

Συνακόλουθα, συστήματα κοινωνικής ασφάλισης, τα οποία έχουν εγκαθιδρυθεί με νόμο ως υποχρεωτικά και τα οποία έχουν έντονο το διανεμητικό χαρακτηριστικό εφαρμόζοντας την αρχή της κοινωνικής αλληλεγγύης δεν μπορούν να θεωρηθούν επιχειρήσεις κατά το άρθρο 101 ΣΛΕΕ. Αντίθετα, προαιρετικά συστήματα, ανεξαρτήτως του τρόπου εγκαθίδρυσης τους, στα οποία εντοπίζεται το κεφαλαιοποιητικό σύστημα και εφαρμόζεται η αρχή της ανταποδοτικότητας χαρακτηρίζονται κατά κανόνα ως επιχειρήσεις.

Διχασμός επικρατούσε στην θεωρία σχετικά με την ένταξη των ελευθέρων επαγγελματιών στην έννοια της επιχείρησης. Το βασικό επιχείρημα κατά της άποψης ότι ο ελεύθερος επιχειρηματίας αποτελεί επιχείρηση κατά το ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού έγκειται στην ιδιαιτερότητα των δραστηριοτήτων που ασκεί. Ο ελεύθερος επαγγελματίας είναι ένας ανεξάρτητος εργαζόμενος, που δρα στο πλαίσιο της αγοράς αυτόνομα και οι υπηρεσίες που παρέχει δεν παρουσιάζουν εμπορικό, αλλά πνευματικό χαρακτήρα, ασκεί δηλαδή μία πνευματική δραστηριότητα. Το ΔΕΕ, ωστόσο, έκρινε ρητά ότι οι ελεύθεροι επαγγελματίες υπάγονται στην έννοια της επιχείρησης⁸. Κρίθηκε στην απόφαση αυτή ότι οι εκτελωνιστές ασκούν οικονομική δραστηριότητα, διότι προσφέρουν έναντι αμοιβής υπηρεσίες συνιστάμενες στην εκπλήρωση τελωνειακών διατυπώσεων ενώ αναλαμβάνουν τους οικονομικούς κινδύνους που είναι συναφείς με την δραστηριότητα αυτή. Την ίδια μεταχείριση επεφύλαξε το ΔΕΕ και για την άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος⁹.

Περαιτέρω συστατικό στοιχείο της έννοιας της επιχείρησης αποτελεί η οικονομική αυτοτέλεια του φορέα της υπό την έννοια της πλήρους ανάληψης, από τον τελευταίο, των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα. Το συγκεκριμένο ζήτημα τέθηκε με ένταση στις λεγόμενες συνδεδεμένες επιχειρήσεις ή ομίλους επιχειρήσεων, σχετικά με την δυνατότητα σύναψης απαγορευμένων συμπράξεων μεταξύ της μητρικής και των θυγατρικών και τον καταλογισμό προστίμων στην μητρική για πράξεις της θυγατρικής.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και η κοινοτική νομολογία από νωρίς έλαβαν θέση στο συγκεκριμένο ζήτημα. Συγκεκριμένα, αδιαμφισβήτητο στοιχείο της έννοιας της επιχείρησης κατά το ενωσιακό δίκαιο, το οποίο προτάσσει, όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, μία λειτουργική-οικονομική διάσταση της επιχείρησης, είναι η ύπαρξη αυτονομίας της οικονομικής

⁸ Βλ. ΔΕΚ C- 180/98, Wouters, Συλλογή Νομολογίας 2000, σελ. I-1577

⁹ Βλ. ΔΕΚ, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1998, I-3851.

δράσης εκ μέρους του νομικού προσώπου¹⁰. Με βάση το δεδομένο αυτό δεν αποτελούν επιχειρήσεις οι θυγατρικές εταιρίες, οι οποίες τελούν υπό τον έλεγχο της μητρικής εταιρίας του ομίλου και στερούνται αυτονομίας οικονομικής δράσης. Κατά το ΔΕΕ «η έννοια της επιχείρησης από απόψεως του δικαίου περί ανταγωνισμού, εκλαμβάνεται ως υποδηλώνουσα οικονομική ενότητα [...], έστω και αν από νομικής απόψεως, η οικονομική αυτή ενότητα απαρτίζεται από πλείονα φυσικά ή νομικά πρόσωπα».

Τίθεται, επομένως, από την ενωσιακή πρακτική και νομολογία του ΔΕΕ το κριτήριο της οικονομικής αυτονομίας προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσο δύο εταιρίες που ανήκουν στον ίδιο όμιλο επιχειρήσεων αποτελούν μία ενιαία οικονομική ενότητα ή όχι. Το θέμα της οικονομικής αυτονομίας είναι ζήτημα πραγματικό το οποίο εξετάζεται με βάση την εξουσία ελέγχου της μίας εταιρίας επί της άλλης και της πραγματικής άσκησης της εξουσίας αυτής.

Σχηματοποιούνται, έτσι, δύο κριτήρια ένα αντικειμενικό και ένα υποκειμενικό. Σύμφωνα με το αντικειμενικό κριτήριο, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη α) η μετοχική συμμετοχή της μητρικής διευθύνουσας στην θυγατρική και β) η σύνθεση του διοικητικού συμβουλίου της θυγατρικής. Αντίστοιχα, το υποκειμενικό κριτήριο προτάσσει α) την έκταση που η μητρική επηρεάζει την πολιτική της θυγατρικής μέσω της παροχής οδηγιών και κατευθύνσεων, β) το μέγεθος του κέρδους που αποσπά η ελέγχουσα εταιρία από τις επιχειρήσεις της μονάδας, γ) τον βαθμό συμμόρφωσης της εξαρτημένης εταιρίας προς τις επιταγές της ελέγχουσας τον όμιλο.

B. Ενώσεις επιχειρήσεων

Την δυάδα των υποκειμένων που μπορούν να αποτελέσουν φορείς καταλογισμού στα πλαίσια του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού συμπληρώνουν οι «ενώσεις επιχειρήσεων». Ορισμός της «ένωσης επιχειρήσεων» δεν δίνεται από το άρθρο 101§1 ΣΛΕΕ, ούτε από κάποιο άλλο νομοθέτημα. Η ένωση επιχειρήσεων, ευρέως ερμηνευόμενη, προϋποθέτει πλειονότητα επιχειρήσεων που συνδέονται μεταξύ τους με οποιαδήποτε μορφή οργανωμένης συνεργασίας.

Έτσι, η «ένωση επιχειρήσεων» μπορεί να έχει την μορφή συνεργασίας μεταξύ αυτόνομων οικονομικών οντοτήτων, όπως συνεταιρισμούς και επαγγελματικές ενώσεις, δευτεροβάθμιες ενώσεις, σωματεία και εν γένει κάθε όμιλος που συστήνεται εν τοις πράγμασι χωρίς να ενδιαφέρει ο νομικός δεσμός μεταξύ των επιχειρήσεων που συγκροτούν την ένωση αυτή. Είναι, μάλιστα, χαρακτηριστικό της επικράτησης μίας λειτουργικής πρόσληψης της

¹⁰ Βλ. Basedow J./Wurmnest W., Structure and Effects in EU Competition Law, Austin – Boston – Chicago – New York – The Netherlands 2011, σελ. 89 επ.; Bishop S./Walker M., The Economic of EC Competition Law: Concepts Application and Measurement, Austin – Boston – Chicago – New York – The Netherlands 2010, σελ. 23 επ.; Dabbach M., International and Comperative Competition Law, Cambridge 2010, σελ. 45 επ.; Elhauge E./Gerardin D., 2011, Global competition law and economics, Portland 2010, σελ. 67 επ.

έννοιας «ένωση επιχειρήσεων» από τη νομολογία του ΔΕΕ και τη πρακτική της Επιτροπής το γεγονός ότι μία «ένωση επιχειρήσεων» προκειμένου να υπαχθεί στο απαγορευτικό πεδίο του άρθρου 101§1 ΣΛΕΕ δεν χρειάζεται να έχει εμπορική και οικονομική δραστηριότητα η ίδια.

Η διάταξη του άρθρου 101 §1 ΣΛΕΕ έχει εφαρμογή στις ενώσεις κατά το μέτρο που η δραστηριότητα τους ή η δραστηριότητα των επιχειρήσεων που συμμετέχουν σε αυτές αποσκοπεί στην παραγωγή αποτελεσμάτων τα οποία απαγορεύονται από την ανωτέρω διάταξη. Για να γίνει δεκτή, ωστόσο, σωρευτικώς η συμμετοχή μιας ένωσης και των μελών της στην ίδια παράβαση, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρέπει να αποδείξει ότι η ένωση είχε αυτοτελή συμπεριφορά σε σχέση με τα μέλη της.

II. Το αντικείμενο της απαγόρευσης: Μορφές των οριζόντιων συμπράξεων στην ασφαλιστική αγορά

Η εννοιολογική προσέγγιση του αντικειμένου του απαγορευτικού κανόνα του άρθρου 101 ΣΛΕΕ περιλαμβάνει αναφορά στην διάκριση των οριζόντιων συμπράξεων μέσα από τον προσδιορισμό α) της έννοιας της συμφωνίας επιχειρήσεων (κάτωθι Α), β) της έννοιας της απόφασης ένωσης επιχειρήσεων (κάτωθι Β) και γ) της έννοιας της εναρμονισμένης πρακτικής (κάτωθι Γ).

Το άρθρο 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της ΕΕ κηρύσσει ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορευμένες όλες τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες τις αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που μπορούν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν σαν αντικείμενο ή σαν αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού μέσα στην κοινή αγορά.

Το άρθρο 101§1 ΣΛΕΕ καλύπτει όλες τις μορφές συμπράξεων από την συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων και τις αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων μέχρι την εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ των επιχειρήσεων. Ο όρος "σύμπραξη" δεν δίνεται από τον νόμο, ωστόσο κοινό χαρακτηριστικό τους αποτελεί ο εκούσιος συντονισμός της συμπεριφοράς των μελών της σύμπραξης. Υπό την έννοια αυτή, ο όρος σύμπραξη προβάλλει ως έννοια γένους των επί μέρους μορφών που αναφέρονται στο νόμο, δηλαδή της συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων, της απόφασης ενώσεων επιχειρήσεων και της εναρμονισμένης πρακτικής.

A. Συμφωνίες επιχειρήσεων

Ο όρος συμφωνία καταλαμβάνει μία ευρύτητα μορφών σύμπτωσης βουλήσεων προκειμένου να καλύψει κάθε μορφή ανεξαρτήτως της νομικής τυπολογίας¹¹. Έτσι, ως συμφωνία νοείται κατ' αρχήν η σύμβαση του αστικού δικαίου, δηλαδή οι πολυμερείς δικαιοπραξίες που περιέχουν δηλώσεις βουλήσεως δύο ή περισσότερων προσώπων και οι οποίες συμπίπτουν ως προς το σκοπούμενο έννομο αποτέλεσμα¹². Ωστόσο, στα πλαίσια του ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού η έννοια της συμφωνίας εκφεύγει μίας στενής οριοθέτησεως.

Για τον λόγο αυτό προκειμένου να στοιχειοθετηθεί μία συμφωνία για τους σκοπούς του άρθρου 101§1ΣΛΕΕ είναι αδιάφορος ο τρόπος κατάρτισης της σύμβασης και το εάν τηρήθηκε ο εφαρμοστέος τύπος, όπως εξίσου αδιάφορα είναι και το α) εάν η σύμβαση είναι διαρκής ή πρόσκαιρη, β) αν είναι επώνυμη ή ανώνυμη, γ) αν γεννά ενοχική υποχρέωση για πράξη ή παράλειψη σε βάρος ενός μόνο συμβαλλομένου ή όλων και δ) αν είναι σύμβαση προσχώρησης, καθώς και αν έχει εκτελεσθεί ή όχι¹³.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι κατά την νομολογία του ΔΕΕ δεν ενδιαφέρει τόσο η τυπολογία της συμφωνίας, αλλά το υποκειμενικό στοιχείο που χαρακτηρίζει την ίδια την έννοια της συμφωνίας, δηλαδή η σύμπτωση των βουλήσεων των επιχειρήσεων όσον αφορά τη θέση σε εφαρμογή μίας πολιτικής, της επιδίωξης ενός στόχου ή της υιοθέτησης μίας συγκεκριμένης συμπεριφοράς στην αγορά, ανεξάρτητα από τον τρόπο κατά τον οποίο εκφράζεται η βούληση αυτή των μερών για ομοιόμορφη συμπεριφορά στην αγορά¹⁴. Έτσι το ΔΕΕ και το ΓενΔΕΕ θεωρούν ότι με τον όρο συμφωνία περιγράφεται απλώς μία διαφορετική έκφραση μιας

¹¹ Βλ. Καρύδης Γ., Ευρωπαϊκό Δίκαιο Συναλλαγών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 116; Πρβλ. περαιτέρω Κασωτάκης Μ., Το αντικείμενο του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού υπό το πρίσμα της πολιτικής ανταγωνισμού της Επιτροπής και της νομολογίας των κοινοτικών δικαστηρίων, σε: ΕΕμπΔ 2010, σελ. 286; Χιόνη Γ., Δίκαιο του ανταγωνισμού και ν. 703/1977: Οι πρόσφατες τροποποιήσεις, σε: ΕΕΕυρΔ 2009, σελ. 453 επ.; Ζεργώλης Ν./Κόκκορης Ι., Πολιτική ανταγωνισμού μετά τη συνθήκη της Λισαβόνας: Ο ανταγωνισμός ως μέσο για την επίτευξη της εσωτερικής αγοράς ή ως σκοπός της εσωτερικής αγοράς, σε: ΕΕΕυρΔ 2010, σελ. 29 επ.; Μεταξάς Α., Θέματα ευρωπαϊκού δικαίου – Νομολογία Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Κριτική προσέγγιση, Αθήνα 2004, σελ. 100 επ.; Χριστιανός Β., Εφαρμογές κοινοτικού δικαίου, Αθήνα 2002, σελ. 61 επ.

¹² Βλ. Κοτσίρης Λ., ό.π., σελ. 439-440; Τριανταφυλλάκης Γ. (επιμ.), Ελεύθερος Ανταγωνισμός, Πρακτική-Νομολογία εθνική και ευρωπαϊκή, Αθήνα 2005, σελ. 70 επ.; Πρβλ. επίσης για την σχέση εθνικού και κοινοτικού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, Ηλιόπουλος Κ., Η εφαρμογή του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού στην Ελλάδα, (1981-2005), Αθήνα 2006; Καλαβρός Γ., Ευρωπαϊκό κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού, Αθήνα 2003; Καλαβρός Γ./Γεωργόπουλος Θ., Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τ. ΙΙ, 2^η έκδοση, Αθήνα 2013; Σκουρής Β. (επιμ.), Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, Αθήνα 2004.

¹³ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 280.

¹⁴ Βλ. ΠΕΚ Τ-65/89, BPB Industries and British Gypsum κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 1993, σελ. ΙΙ-389; ΠΕΚ Τ-395/94, Trefileurope κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 1995, σελ. ΙΙ-791; ΠΕΚ Τ-41/96, Bayer A.G. κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 1997, σελ. ΙΙ-3383; ΠΕΚ Τ-168/01, Glaxosmithkline Services κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 2006, σελ. ΙΙ-02969 Στην υπόθεση αυτή το ΠΕΚ έκρινε ότι σύσταση που απευθύνει ο κατασκευαστής αυτοκινήτων στους συμβεβλημένους διανομείς του δεν αποτελεί μονομερή πράξη, αλλά συμφωνία, όταν εντάσσεται στο πλαίσιο διαρκών εμπορικών σχέσεων του που διέπονται από προϋφιστάμενη γενική συμφωνία, η οποία προβλέπει επιτρέπει συστάσεις (σκέψη 39).

συντονισμένης, εναρμονισμένης και περιοριστικής του ανταγωνισμού πρακτικής και μάλιστα μιας σύμπραξης υπό ευρεία έννοια, στην οποία μετέχουν τουλάχιστον δύο διαφορετικές επιχειρήσεις που έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριληφθούν στην αγορά με καθορισμένο τρόπο.

Γίνεται, συνεπώς, αντιληπτό ότι η ποικιλία των συμφωνιών μπορεί να είναι ευρεία, καθώς μία συμφωνία κατά το δίκαιο του ανταγωνισμού δεν αντιστοιχεί υποχρεωτικώς σε μία σύμβαση κατά το αστικό δίκαιο. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση των λεγόμενων «συμφωνιών κυριών»¹⁵, με την οποία τα μέρη αναλαμβάνουν να τηρήσουν συγκεκριμένη συμπεριφορά για την εξυπηρέτηση οικονομικών ή άλλων συμφερόντων, χωρίς όμως να δεσμεύονται νομικά¹⁶. Στην περίπτωση αυτή η δέσμευση των επιχειρήσεων είναι ηθική και έγκειται στην εμπιστοσύνη που δείχνει ο κάθε συμβαλλόμενος στον αντισυμβαλλόμενο του για την τήρηση της αντι-ανταγωνιστικής συμφωνίας. Ωστόσο, η νομολογία προχώρησε ακόμη περισσότερο, καθώς σύμφωνα με αυτή για την στοιχειοθέτηση της έννοιας της συμφωνίας δεν είναι αναγκαίο στοιχείο κάποιο είδος πραγματικής δεσμευτικότητας. Όμως, η «δεσμευτικότητα» είναι το καταρχήν διαχωριστικό μεταξύ συμφωνίας και εναρμονισμένης πρακτικής και επομένως μία σύμπτωση βουλήσεων χωρίς το στοιχείο κάποιας δεσμευτικότητας είναι δυνατή να χαρακτηριστεί ως εναρμονισμένη πρακτική.

Στην ίδια κατηγορία με τις «συμφωνίες κυριών» ανήκουν, για τους σκοπούς του δικαίου του ανταγωνισμού, και ορισμένα έγγραφα, των οποίων οι συνέπειες δεν είναι πλήρως αποσαφηνισμένες στο ιδιωτικό δίκαιο, όπως ιδίως η περίπτωση των μνημονίων κατανόησης (memorandum of understanding) και των επιστολών προθέσεων (letter of intent). Το κατά πόσο τα έγγραφα αυτά παράγουν ή όχι δεσμευτικά αποτελέσματα έχει περιορισμένη σημασία στα πλαίσια του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού. Έτσι, αν λόγου χάρη από το μνημόνιο προκύπτει βούληση των μερών για δικαιοπρακτική δέσμευση ή όχι αποτελεί αδιάφορο στοιχείο για τον χαρακτηρισμό του ως «συμφωνία» στα πλαίσια του δικαίου του ανταγωνισμού.

Η διευρυμένη έννοια της «συμφωνίας» έχει οδηγήσει, τόσο την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, όσο και το ΔΕΕ να αντιμετωπίζουν ως ενιαία συμφωνία περισσότερες της μίας επιμέρους διμερείς ή πολυμερείς δικαιοπραξίες ή συμφωνίες, όπως ορίστηκε η έννοια αυτή ανωτέρω. Η αποδοχή αυτή έχει ιδιαίτερες επιπτώσεις στην περίπτωση των οριζόντιων συμπράξεων καθώς

¹⁵ Βλ. Κοτσίρης Λ., ό.π., σελ. 440-441. Πρβλ. Korah V./Lianos I., *Competition Law*, 4th edition, Oxford 2014, σελ. 98 επ.; Slot P. J./Johnston A., *An Introduction to Competition Law*, 2nd edition, Leiden 2014, σελ. 45 επ.; Whish R./Bailey D., (2012), *Competition Law*, 7th Edition, Oxford 2012, σελ. 23 επ.; Kokkoris I., *Competition Cases for the EU*, London 2008, σελ. 90 επ.; Amato G./Ehlermann C.-D./Komninos A., *EC Competition Law – A Critical Assessment*, Oxford 2007, σελ. 56 επ..

¹⁶ Βλ. ΠΕΚ Τ-395/94, *Trefleurope* κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 1995, σελ. II-791 όπου στην εν λόγω «συμφωνία κυριών» σημειωνόταν οι παραγωγικές ικανότητες των δύο επιχειρήσεων και η πρόθεσή τους να συνεχίσουν την ίδια παραγωγική πολιτική.

αυτές έχουν συνήθως πολύπλοκη λειτουργία και διάρκεια, δεδομένου ότι η συμμετοχή κάθε μέρους δεν έχει την ίδια ένταση και διάρκεια, και επομένως δημιουργούνται αποδεικτικές δυσχέρειες. Για να υπερκεράσει, λοιπόν, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή το συγκεκριμένο σκόπελο διατύπωσε, με την σύμφωνη γνώμη των δικαστηρίων, την ανωτέρω έννοια της ενιαίας συμφωνίας. Για την στοιχειοθέτηση μιας κατ' άρθρο 101 I ΣΛΕΕ απαγορευμένης συμφωνίας επιχειρήσεων αρκεί, επομένως, να αποδειχτεί ότι το πρότυπο συμπεριφοράς των επιχειρήσεων που συμπράττουν επιδιώκει ένα και μοναδικό οικονομικό σκοπό, χωρίς να απαιτείται η τεχνητή διάλυση της συμπεριφοράς σε επιμέρους συμφωνίες παραβίασης των κανόνων του ανταγωνισμού¹⁷.

B. Απόφαση ένωσης επιχειρήσεων

Η δεύτερη μορφή που μπορεί να πάρει μία απαγορευμένη σύμπραξη κατά το άρθρο 101§1 ΣΛΕΕ είναι αυτή της απόφασης ένωσης επιχειρήσεων. Στην έννοια της απόφασης ένωσης επιχειρήσεων εμπίπτει κάθε μορφή εκδήλωσης της βούλησης των μελών της για συντονισμό στην αγορά. Κρίσιμο χαρακτηριστικό στοιχείο, όμως, αποτελεί η νομική δεσμευτικότητα της απόφασης αυτής, για το σύνολο των μελών της ένωσης, ανεξαρτήτως αν είναι άμεση ή έμμεση¹⁸. Έτσι, ο υποχρεωτικός χαρακτήρας της απόφασης μπορεί να προκύπτει, είτε από την ίδια την φύση της πράξης, είτε από την συμπεριφορά των μελών της ένωσης με την αποδοχή στην πράξη της συγκεκριμένης απόφασης.

Οι έννοιες «ένωση επιχειρήσεων» και «απόφαση» ερμηνεύονται ευρέως. Ο όρος «ένωση επιχειρήσεων» καταλαμβάνει κάθε όμιλο που δημιουργείται εκουσίως, με ή χωρίς νομική προσωπικότητα¹⁹, όπως επαγγελματικές οργανώσεις, σωματεία χωρίς κερδοσκοπικό σκοπό²⁰. «Απόφαση» συνιστά οποιαδήποτε έκφραση της βούλησης της ένωσης οποιασδήποτε μορφής. Για τον λόγο αυτό, με βάση τα ανωτέρω, «αποφάσεις» μπορούν να αποτελούν όχι μόνο οι αποφάσεις των καταστατικών οργάνων των ενώσεων αλλά και οι κανόνες συμπεριφοράς, συστάσεις, οδηγίες, εγκύκλιοι, ανακοινώσεις, κατευθυντήριες γραμμές υπό την προϋπόθεση να είναι υποχρεωτικές²¹ ή να εκλαμβάνονται ως τέτοιες από τα μέλη της ένωσης. Στην κατεύθυνση αυτή η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει κρίνει ως εντασσόμενες στην έννοια της «απόφασης επιχειρήσεων» συστάσεις τιμών χωρίς δεσμευτικό περιεχόμενο για τα μέλη της οι οποίες, ωστόσο, συνοδεύονταν από εγκυκλίους με επιτακτικότερους όρους.

¹⁷ Βλ. Κοτσίρης Λ., ό.π., σελ. 443.

¹⁸ Βλ. Κοτσίρης Λ., ό.π., σελ. 445.

¹⁹ Βλ. Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής Assurpol, Επ/Εφ 1992 L 37/16.

²⁰ Βλ. ΔΕΚ C- 209-215/78 (συνεκδ.), Van Landewyck, Συλλογή Νομολογίας 1980, σελ. I-3125.

²¹ Βλ. ΔΕΚ C- 209-215/78 (συνεκδ.), Van Landewyck, Συλλογή Νομολογίας 1980, σελ. I-3125.

Πρέπει να σημειωθεί ότι στα πλαίσια της διασταλτικής ερμηνείας, «αποφάσεις ενώσεων» δεν θεωρούνται μόνον εκείνες που εκδίδονται από τα καταστατικά όργανα της ένωσης, αλλά επίσης και ο υποχρεωτικός εσωτερικός νόμος τους, όπως το καταστατικό ή ο εσωτερικός οργανισμός λειτουργίας τους²². Σε κάθε περίπτωση εάν η απόφαση της ένωσης δεν έχει δεσμευτικό χαρακτήρα, αλλά έχει ως αντικείμενο την επιβολή «ενιαίας και συντονισμένης συμπεριφοράς των μελών της», είναι δυνατό να θεωρηθεί ως εναρμονισμένη πρακτική ή συμφωνία μεταξύ των μελών της ένωσης εφόσον τα τελευταία προβαίνουν σε συμμόρφωση με την απόφαση αυτή.

Γ. Εναρμονισμένη πρακτική

Τελευταία μορφή απαγορευμένης σύμπραξης κατά το άρθρο 101§1 ΣΛΕΕ αποτελεί η εναρμονισμένη πρακτική. Η συγκεκριμένη μορφή σύμπραξης, που μεταφυτεύτηκε στο ενωσιακό δίκαιο από την αντίστοιχη νομολογία των αμερικανικών δικαστηρίων, παρουσιάζει το μεγαλύτερο θεωρητικό ενδιαφέρον, καθώς ως μία έννοια πρωτόγνωρη για το ευρωπαϊκό δίκαιο ανταγωνισμού, ακόμη δεν έχει αποκρυσταλλωθεί πλήρως το εννοιολογικό περιεχόμενο της. Παράλληλα, η εν λόγω συμπραξιακή πρακτική παρουσιάζει, ιδιαίτερο πρακτικό ενδιαφέρον, καθώς η επινόηση και εισαγωγή της στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού είχε ως τελεολογικό σκοπό την διεύρυνση του απαγορευτικού πεδίου των κανόνων επιτρέποντας την καταστολή συμπεριφορών που ολοένα και συχνότερα κάνουν την εμφάνιση τους και οι οποίες υπολείπονται της έννοιας της «συμφωνίας» και της «απόφασης ένωσης επιχειρήσεων».

Ο όρος «εναρμονισμένη πρακτική» παραπέμπει, σύμφωνα με το Δικαστήριο, σε ένα είδος συντονισμού μεταξύ των επιχειρήσεων ο οποίος, χωρίς να φθάνει μέχρι του σημείου πραγματοποίησης μιας κατά κυριολεξία συμφωνίας, ωστόσο αντικαθιστά συνειδητά τους κινδύνους του ανταγωνισμού με πρακτική συνεργασία. Η εναρμονισμένη πρακτική, επομένως, δεν προϋποθέτει πανηγυρική σύμπτωση δηλώσεων βουλήσεως, αλλά ένα εν τοις πράγμασι συντονισμό της επιχειρηματικής δράσης των επιχειρήσεων, ως αποτέλεσμα ηθελημένης ή αποδεκτής συνεργασίας μεταξύ τους²³. Πρόκειται δηλαδή για μια χαλαρή μορφή συντονισμού μεταξύ των επιχειρήσεων, η οποία βασίζεται σε μια άτυπη συμφωνία και επιδιώκει την επίτευξη ενός συγκεκριμένου αποτελέσματος, συνιστάμενο στην άντληση κάποιου ανταγωνιστικού οφέλους ορισμένων ή όλων των συμμετεχουσών στην εναρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων.

Στην προκειμένη περίπτωση, υπάρχει συνειδητά συνεργασία μεταξύ των συμμετεχουσών στην εναρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, η οποία επιτρέπει σε αυτές να

²² Βλ. Κοτσίρης Λ., ό.π., σελ. 446.

²³ Βλ. Καρύδης Γ., ό.π., σελ. 123.

διατηρήσουν ή να ενισχύσουν την ανταγωνιστική τους θέση επί ζημιά της ελεύθερης κυκλοφορίας των προϊόντων και των υπηρεσιών στην εσωτερική αγορά και της ελεύθερης επιλογής των προμηθευτών από τους καταναλωτές.

Κρίσιμο στοιχείο στοιχειοθέτησης της εναρμονισμένης πρακτικής αποτελεί η συνειδητή σύμπτωση των βουλήσεων των συγκεκριμένων επιχειρήσεων για εναρμόνιση της συμπεριφοράς τους, με σκοπό να περιορίσουν τον ανταγωνισμό. Σύμφωνα με το ΔΕΕ, η εναρμονισμένη πρακτική συνιστά μορφή συντονισμού μεταξύ των επιχειρήσεων, η οποία χωρίς να έχει φθάσει μέχρι του σημείου πραγματοποίησης μίας συμφωνίας καθαυτή, αντικαθιστά συνειδητά τους κινδύνους του ανταγωνισμού με πρακτική συνεργασία μεταξύ τους έναντι των κινδύνων του ανταγωνισμού.

Η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής εμπεριέχει επομένως δύο στοιχεία τα οποία σωρευτικώς θα πρέπει να υφίστανται προκειμένου να στοιχειοθετηθεί: ένα υλικό (αντικειμενικό) και ένα βουλητικό (υποκειμενικό). Το αντικειμενικό στοιχείο της εναρμονισμένης πρακτικής συνίσταται στην εναρμόνιση της συμπεριφοράς δύο περισσοτέρων επιχειρήσεων, δηλαδή στην ύπαρξη κοινής δράσης, ομοιόμορφης οικονομικής συμπεριφοράς των επιχειρήσεων στην αγορά. Ωστόσο, η συμπεριφορά καθεμιάς των επιχειρήσεων δεν είναι απαραίτητο να είναι πανομοιότυπη. Αρκεί να είναι συνδυασμένες και ευθυγραμμισμένες ώστε από την ατομική συμπεριφορά καθεμιάς επιχείρησης να δίνεται η εικόνα κοινής δραστηριότητας. Ο συντονισμός, ωστόσο, των επιχειρήσεων δεν χρειάζεται να βασίζεται σύμφωνα με το ΔΕΕ πάνω σε ένα πραγματικό σχέδιο στρατηγικής δράσης. Το κρίσιμο στοιχείο, το οποίο στοιχειοθετεί από αντικειμενικής άποψης την εναρμονισμένη πρακτική είναι η κοινή δράση και συμπεριφορά, η οποία θα οδηγήσει στην εξάλειψη και άρση της αβεβαιότητας ως προς την συμπεριφορά των υπόλοιπων ανταγωνιστών.

Αναφορικά με το βουλητικό στοιχείο, αυτό συνίσταται -κατά την θεωρία- στην συνειδητή επιλογή των επιχειρήσεων να συνεργαστούν εμπράκτως μεταξύ τους προκειμένου να υποκαταστήσουν την αβεβαιότητα της αυτόνομης δράσης στην αγορά με την βεβαιότητα μιας συντονισμένης πορείας. Υπό αυτή την έννοια, ενώ οι επιχειρήσεις έχουν το δικαίωμα να προσαρμόζονται «ευφυώς» στη διαπιστωθείσα ή αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους απαγορεύεται σε κάθε περίπτωση μία άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ τους προκειμένου να καθορίσουν από κοινού την πολιτική που θα ακολουθήσουν στην αγορά.

Συναφώς, η προαναφερόμενη απαίτηση της αυτοτέλειας στα πλαίσια του άρθρου 101 ΣΛΕΕ δεν αποκλείει το δικαίωμα των επιχειρήσεων να προσαρμόζονται στη διαπιστωθείσα ή αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους ή στην εναλλαγή των συνθηκών ανταγωνισμού που επικρατούν στην οικεία αγορά²⁴, πλην όμως απαγορεύει κάθε άμεση ή

²⁴ Βλ. ΔΕΚ C-89/85, A. Ahistroem, Συλλογή Νομολογίας 1994, σελ. I-1307.

έμμεση επαφή μεταξύ των επιχειρήσεων, που έχει ως σκοπό ή ως αποτέλεσμα είτε να επηρεάσει τη συμπεριφορά στην αγορά ενός παρόντα ή δυνητικού ανταγωνιστή και γενικότερα, να δημιουργήσει συνθήκες ανταγωνισμού, οι οποίες δεν αντιστοιχούν στις κανονικές συνθήκες και τη δομή της εν λόγω αγοράς²⁵. Η ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών, η οποία έχει ως στόχο να εξαλείψει την αβεβαιότητα ως προς τη μελετώμενη από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις συμπεριφορά, θεωρείται ότι περιορίζει την αυτονομία δράσης των εν λόγω επιχειρήσεων και, ως εκ τούτου, αποτελεί εναρμονισμένη πρακτική ελεγχόμενη από το Άρθρο 101 ΣΛΕΕ.

Το βάρος της απόδειξης της εναρμονισμένης πρακτικής το φέρει η Επιτροπή. Ωστόσο, ο εντοπισμός της εναρμονισμένης πρακτικής δεν είναι εύκολη υπόθεση. Ένδειξη για την ύπαρξη μιας τέτοιας πρακτικής ενδέχεται να αποτελεί οποιαδήποτε επαφή των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, όπως για παράδειγμα, συμμετοχή σε μια κοινή επιχείρηση, συμμετοχή σε ένα κοινό ερευνητικό πρόγραμμα, συμμετοχή των διοικητικών στελεχών τους σε κοινές συσκέψεις, ανταλλαγή αλληλογραφίας ή πληροφοριών μεταξύ τους κ.ά.²⁶. Σε κάθε περίπτωση, για να βεβαιωθεί η ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής πρέπει να συνεκτιμώνται τα χαρακτηριστικά και η δομή της αγοράς.

Αξίζει, τέλος, να σημειωθεί ότι η εναρμονισμένη πρακτική θα πρέπει να διακρίνεται από την παράλληλη-ομοιόμορφη συμπεριφορά των επιχειρήσεων, η οποία είναι απόρροια της λειτουργίας της αγοράς και της αυθόρμητης προσαρμογής των επιχειρήσεων στη διαπιστωμένη ή αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους, η οποία κατά κανόνα δεν απαγορεύεται από το Άρθρο 101 ΣΛΕΕ²⁷.

III. Προϋποθέσεις υπαγωγής συμπράξεων μεταξύ ασφαλιστικών επιχειρήσεων στον απαγορευτικό κανόνα του αρ. 101 ΣΛΕΕ

Η παράθεση των προϋποθέσεων υπαγωγής των οριζόντιων συμπράξεων στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ περιλαμβάνει ανάλυση των τριών προϋποθέσεων, όπως αναφέρονται στην ως άνω διάταξη. Ειδικότερα, οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν προκειμένου μια σύμπραξη να υπαχθεί στον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 101 ΣΛΕΕ είναι α) ο περιορισμός ή η νόθευση του ανταγωνισμού (κάτωθι Α), β) το αισθητό του περιορισμού (κάτωθι Β) και γ) ο περιορισμός του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών (κάτωθι Γ).

²⁵ Βλ. Καρύδης Γ., ό.π., σελ 116.

²⁶ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 287.

²⁷ Βλ. ΔΕΚ C-89/85, A. Ahistroem, Συλλογή Νομολογίας 1994, σελ. I-1307.

A. Περιορισμός του ανταγωνισμού

Η εννοιολογική οριοθέτηση της έννοιας του ανταγωνισμού, δόθηκε από το ΔΕΕ, το οποίο ως ανταγωνισμό θεωρεί τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό (workable competition)²⁸, ο οποίος λειτουργεί συγχρόνως ως κίνητρο των επιχειρήσεων και ρυθμιστής της οικονομίας²⁹. Πρόκειται δηλαδή για τον ανταγωνισμό εκείνο που είναι αναγκαίος για την επίτευξη των θεμελιωδών αξιώσεων και των σκοπών της Συνθήκης.

Στο σημείο αυτό θεωρείται σκόπιμο να επισημανθεί ο ορισμός που συναντάται στην θεωρία σχετικά με τις έννοιες παρεμπόδιση, περιορισμός και νόθευση. Παρεμπόδιση του ανταγωνισμού σημαίνει, σύμφωνα με τον ορισμό που δίνεται, η δημιουργία απόλυτου εμποδίου συμμετοχής στον ανταγωνισμό σε μια σχετική αγορά. Ως περιορισμός εκλαμβάνεται η συρρίκνωση των δυνατοτήτων επιλογής των συμμετεχόντων στην αγορά, ενώ ως νόθευση ορίζεται κάθε περίπτωση μεταβολής των συνθηκών συναλλαγής που προκύπτουν στην αγορά και δεν θα υφίσταντο χωρίς την σύμπραξη³⁰.

Το άρθρο 101§1 ΣΛΕΕ διακρίνει τον περιορισμό του ανταγωνισμού αναλόγως του τρόπου επέλευσης του. Έτσι μία συμφωνία, μία απόφαση επιχειρήσεων ή μία εναρμονισμένη πρακτική μπορεί να έχει, είτε ως αντικείμενο, είτε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Το ΔΕΕ έχει διαχρονικά αποφανθεί ότι μεταξύ του «αντικειμένου» και του «αποτελέσματος» υπάρχει διάζευξη. Για τον λόγο αυτό είναι απαραίτητο να εξετάζεται πρώτα, από την Επιτροπή, ο ακριβής σκοπός και το περιεχόμενο μίας σύμπραξης και μόνο όταν δεν διαπιστώνεται μία επικινδυνότητα από την φύση της συμφωνίας θα πρέπει η έρευνα να στρέφεται στα αποτελέσματα³¹.

Οι οριζόντιες συμπράξεις μεταξύ των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στο ίδιο επίπεδο παραγωγής τείνουν να θεωρούνται πιο επικίνδυνες να επιφέρουν περιορισμό του ανταγωνισμού καθώς αναπτύσσονται μεταξύ άμεσων ή δυνητικών ανταγωνιστών και όχι μεταξύ μη ανταγωνιστών, όπως οι κάθετες συμπράξεις.

Στην περίπτωση των απαγορευμένων κατά αντικείμενο οριζόντιων συμπράξεων εμπίπτουν εκείνες οι οποίες από την φύση τους πλήττουν τον ανταγωνισμό στον πυρήνα του. Πρόκειται για συμπράξεις οι οποίες, ενόψει και των στόχων του δικαίου ανταγωνισμού είναι τόσο πιθανό να επηρεάσουν δυσμενώς τον ανταγωνισμό ώστε δεν είναι ανάγκη, στο πλαίσιο του άρθρου 101§1 ΣΛΕΕ, να αποδειχθούν οι συγκεκριμένες επιπτώσεις τους στην αγορά. Το

²⁸ Βλ. Elhauge E./Gerardin D. Global competition law and economics, Portland 2011 σελ. 32 επ.; Ezrachi A., EU Competition Law – An analytical Guide to the Leading Cases, Oxford and Portland Oregon 2009, σελ. 98 επ.; Faull J./Nikpay A., The EU Law Competition, Oxford 2014, σελ. 67 επ.

²⁹ Βλ. Κοτσίρης Λ., ό.π., σελ. 459.

³⁰ Βλ. Κοτσίρης Λ., ό.π., σελ. 462-463.

³¹ Βλ. Κοτσίρης Λ., ό.π., σελ. 464.

τεκμήριο αυτό στηρίζεται σε μία δυνατότητα διακινδύνευσης του ανταγωνισμού από την ύπαρξη και μόνο της σύμπραξης, καθώς η τελευταία ενδέχεται να έχει αρνητικές επιπτώσεις στην αγορά.

Η εκτίμηση ότι μία συμφωνία είναι δυνατό να έχει αρνητικές συνέπειες στον ανταγωνισμό μόνο εκ της φύσεως της και επομένως να είναι *per se* απαγορευμένη βασίζεται σε μία σειρά στοιχείων στα οποία περιλαμβάνεται ιδίως το περιεχόμενο της και οι στόχοι που επιδιώκει. Έτσι, όταν μία συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό κεντρικών παραμέτρων της επιχειρηματική δράσης, όπως η τιμή και η παραγωγή, θα τεκμαίρεται ότι αποτελεί σοβαρή απειλή για την ίδια την δομή της ανταγωνιστικής αγοράς χωρίς να χρειάζεται επιμέρους οικονομική ανάλυση για να διαπιστωθεί η αντίθεση της με το άρθρο 101§1 ΣΛΕΕ.

Πολύ περισσότερο στοιχειοθετείται η ύπαρξη μίας σύμπραξης με αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού όταν ο ίδιος ο στόχος της είναι η επίτευξη αντ-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων. Ωστόσο, υποκειμενικά στοιχεία όπως η πρόθεση των μερών να περιορίσουν τον ανταγωνισμό είναι μεν σημαντικά αλλά δεν αποτελούν *conditio sine qua non* για την απόδειξη ύπαρξης αντι-ανταγωνιστικού αντικείμενου καθώς ο ισχυρισμός έλλειψης μίας τέτοιας πρόθεσης δεν αποτελεί μέσο άμυνας των εμπλεκόμενων μερών.

Η απόρριψη υποκειμενικών στοιχείων για την διαπίστωση της ύπαρξης ή μη μίας σύμπραξης κατά αντικείμενο απαγορευμένης, οδηγεί στην αποδοχή μίας αντικειμενικής προσέγγισης, σύμφωνα με την οποία ο επιδιωκόμενος σκοπός κάθε κρινόμενης σύμπραξης οφείλει να αναζητείται μέσα στο πλαίσιο των οικονομικών συσχετισμών εντός των οποίων εφαρμόζεται. Αναζητείται δηλαδή το πώς θα διαμορφωνόταν ο ανταγωνισμός αν δεν υπήρχε η συμφωνία με τους συγκεκριμένους περιορισμούς³². Σχετικά το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι υπάρχει περιορισμός κατά αντικείμενο όταν σύμφωνα με το περιεχόμενο και τους στόχους μία συμφωνίας -λαμβάνοντας υπόψη το νομικό και οικονομικό περιβάλλον- είναι δυνατό να περιορίσει τον ανταγωνισμό.

Στην περίπτωση που δεν προκύπτει με βάση τα κριτήρια που αναλύθηκαν ανωτέρω ότι μια σύμπραξη περιορίζει εξ αντικείμενου τον ανταγωνισμό θα πρέπει να εξετασθεί μήπως έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, λαμβάνοντας υπόψη τόσο τις πραγματικές όσο και τις δυνητικές επιπτώσεις της στην λειτουργία της αγοράς³³. Για να θεωρηθεί ότι μία σύμπραξη έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό θα πρέπει τα αποτελέσματα της να επηρεάζουν τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό σε τέτοιο βαθμό ώστε να μπορούν

³² Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 289.

³³ Βλ. ΔΕΚ C-56-58/66, Consten Grunding, Συλλογή Νομολογίας 1966, σελ. I-429.

ευλόγως να αναμένονται αρνητικές επιπτώσεις στην σχετική αγορά όσον αφορά τις τιμές, την παραγωγή, την καινοτομία ή την ποικιλία ή την ποιότητα των προϊόντων και των υπηρεσιών.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω διαπιστώσεων, κρίσιμο είναι να προσδιοριστεί η σχετική αγορά και να εκτιμηθεί η θέση των μερών στην αγορά, αφού αρνητικές συνέπειες στη σχετική αγορά λαμβάνουν χώρα όταν τα μέρη ατομικά ή από κοινού έχουν ή αποκτούν κάποιο βαθμό δύναμης στην αγορά και η εν λόγω σύμπραξη συνεισφέρει στη δημιουργία, διατήρηση ή ενδυνάμωση της δύναμης στην αγορά ή επιτρέπει στα μέρη να εκμεταλλευτούν αυτή τη δύναμη.

Σε αντίθεση με την ενωσιακή έννομη τάξη, το αμερικανικό δίκαιο δεν διαλαμβάνει κάποιο κανόνα δικαίου αντίστοιχο με εκείνο του άρθρου 101§3 ΣΛΕΕ. Για τον ανωτέρω λόγο αναπτύχθηκε στα πλαίσια του αμερικάνικου δικαίου ανταγωνισμού ο κανόνας της λογικής (rule of reason)³⁴ κατά τον οποίο θα πρέπει σε κάθε περίπτωση αντι-ανταγωνιστικής σύμπραξης να γίνεται μία στάθμιση μεταξύ αντικρουόμενων συμφερόντων: του συμφέροντος από τη μία να λειτουργήσει ο ανταγωνισμός και την ανάγκη από την άλλη αυτός να περιορίζεται σε περίπτωση που ένας τέτοιος περιορισμός αποβαίνει τελικά ωφέλιμος για την λειτουργία του ανταγωνισμού, το συμφέρον του καταναλωτή αλλά και της οικονομίας εν γένει.

Ο προσανατολισμός του αμερικανικού δικαίου σε μία ad hoc οικονομική ανάλυση των κατά περίπτωση συμπράξεων δημιούργησε μία ευρύτερη τάση για μεταστροφή του δικαίου ανταγωνισμού από τις per se απαγορεύσεις υπέρ του rule of reason, τάση που φαίνεται να επηρεάζει και το ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, συμπεριφορές που θεωρούνται κατά αντικείμενο περιοριστικές του ανταγωνισμού, όπως οι οριζόντιες συμπράξεις καθορισμού κατώτατων τιμών και οι οποίες θεωρούνται per se απαγορευμένες δεν θα πρέπει να εκφεύγουν μίας οικονομικής ανάλυσης προκειμένου να διαπιστωθεί εάν ο περιορισμός που επιφέρουν στον ανταγωνισμό μπορεί να θεωρηθεί δικαιολογημένος και αναλογικός.

Το ερώτημα που ανακύπτει είναι εάν ένας τέτοιος κανόνας της λογικής μπορεί να ευδοκιμήσει στα πλαίσια της ενωσιακής έννομης τάξης. Πράγματι υπάρχουν αρκετοί συγγραφείς που υποστηρίζουν ότι τόσο η Επιτροπή όσο και το ΔΕΕ εφαρμόζουν τον κανόνα της λογικής προσαρμοσμένο, ωστόσο, στις ιδιαιτερότητες της ευρωπαϊκής έννομης τάξης ώστε να γίνεται λόγος για έναν ευρωπαϊκό κανόνα της λογικής.

Η μερίδα εκείνη της θεωρίας που διαβλέπει μία εν τοις πράγμασι εφαρμογή του rule of reason από την ευρωπαϊκή νομολογία στηρίζει την άποψη της στο γεγονός ότι το ΔΕΕ κατά την ανάλυση του άρθρου 101§1 ΣΛΕΕ έχει διατυπώσει την άποψη ότι για να κριθεί μία σύμπραξη

³⁴Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 294.

ως κατά αντικείμενο περιοριστική του ανταγωνισμού θα πρέπει αυτή να ελέγχεται όχι αφηρημένα (*per se*), αλλά μέσα στο συγκεκριμένο πλαίσιο εντός του οποίου παράγει τα αποτελέσματα της, ιδίως το οικονομικό και νομικό πλαίσιο.

B. Αισθητό του περιορισμού

Προς τον σκοπό ορθολογικής εφαρμογής του άρθρου 101§1 ΣΛΕΕ μόνο στις συμπράξεις εκείνες που επιφέρουν και ένα σημαντικό ή αισθητό αποτέλεσμα στον ανταγωνισμό εξαιτίας του μεγέθους των συμμετεχουσών επιχειρήσεων διαπλάστηκε από το ΔΕΕ η αρχή *de minimis*³⁵. Ήδη, από την δεκαετία του '60 το ΔΕΚ (ήδη ΔΕΕ) αποφάνθηκε ότι μία συμφωνία δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ όταν δεν επηρεάζει την αγορά παρά μόνο ανεπαίσθητα, λαμβανομένης υπόψη της αδύναμης θέσης που κατέχεται από τα συμβαλλόμενα μέρη σε ό,τι αφορά τουλάχιστον τα προϊόντα, για τα οποία συνήφθη η σύμπραξη. Η αρχή *de minimis* εφαρμόζεται εξίσου σε όλες τις συμφωνίες, είτε έχουν ως αντικείμενο, είτε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

Η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη την ανωτέρω νομολογία του ΔΕΕ εξέδωσε ανακοίνωση σχετικά με τις συμπράξεις που θα εμπίπτουν στην αρχή *de minimis*. Η πρώτη ανακοίνωση που εξέδωσε υιοθετούσε ως κριτήριο τον κύκλο εργασιών κάθε συμπράττουσας επιχείρησης ο οποίος δεν θα έπρεπε να ξεπερνά ένα συγκεκριμένο ποσό. Η συγκεκριμένη ανακοίνωση ωστόσο καταργήθηκε με νεότερη, η οποία υιοθετεί πλέον το μερίδιο αγοράς που κατέχει μία επιχείρηση σε κάθε σχετική αγορά καθώς θα ήταν άδικο σύμφωνα με την Επιτροπή να περιορίζεται το όφελος του κανόνα *de minimis* μόνο σε μικρομεσαίες επιχειρήσεις την στιγμή που μία μεγάλη επιχείρηση μπορεί σε μία δεδομένη σχετική αγορά να έχει ασήμαντο μερίδιο.

Η ανακοίνωση της Επιτροπής θέτει ποσοτικές ενδείξεις με βάση τα μερίδια αγοράς, προκειμένου να εξαιρεθούν συμφωνίες που δεν έχουν αισθητή επίπτωση στον ανταγωνισμό. Κρίσιμο παράγοντα αποτελεί επομένως α) το εάν το συνολικό μερίδιο αγοράς που κατέχουν τα συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας δεν υπερβαίνει το 10% σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από την συμφωνία, όταν η συμφωνία έχει συναφθεί μεταξύ επιχειρήσεων οι οποίοι είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές σε οποιαδήποτε από τις σχετικές αγορές, δηλαδή στις οριζόντιες συμπράξεις και β) το εάν το μερίδιο αγοράς που κατέχει το καθένα από τα συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας δεν υπερβαίνει το 15% σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται, όταν η συμφωνία αφορά μη ανταγωνιστές, δηλαδή κάθετες συμπράξεις³⁶.

³⁵ Βλ. Κοτσίρης Λ., ό.π., σελ. 464.

³⁶ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 291.

Συμπεραίνει, επομένως, κανείς ότι η ανακοίνωση επιφυλάσσει ευνοϊκότερη μεταχείριση για τις κάθετες συμπράξεις απ' ότι για τις οριζόντιες. Το σκεπτικό της ανακοίνωσης σχετικά με την αρχή de minimis επαναλαμβάνεται και στην ειδικότερη ανακοίνωση της Επιτροπής για τις οριζόντιες συνεργασίες όπου η Επιτροπή βεβαιώνει ότι εάν τα μέρη σε μια συνεργασία έχουν από κοινού μικρό μερίδιο αγοράς, είναι απίθανο να υπάρξει περιορισμός του ανταγωνισμού. Το μερίδιο μεταβάλλεται αναλόγως της φύσης της συνεργασίας και του βαθμού συγκέντρωσης της κάθε αγοράς.

Το ζήτημα το οποίο είχε προκύψει στις νεότερες ανακοινώσεις της Επιτροπής, αλλά και μετά την πρώτη νομολογία του Δικαστηρίου, ήταν το εάν η αρχή de minimis μπορεί να αποτελέσει ένα «ασφαλές λιμάνι» ακόμη και για απαγορευμένης φύσης περιορισμούς του ανταγωνισμού, όπως ο καθορισμός τιμών και η παραγωγή. Το ζήτημα, ωστόσο, πλέον ρητώς επιλύεται από την ανακοίνωση της Επιτροπής η οποία ορίζει ότι οριζόντιες συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές, οι οποίες συνάπτονται μεταξύ επιχειρήσεων του ίδιου επιπέδου και μπορούν να αντιμετωπιστούν ως καρτέλ, δεν θα εκφεύγουν του ελέγχου εκμεταλλευόμενες την αρχή de minimis. Επομένως, οριζόντιες συμπράξεις με αντικείμενο ιδίως τον καθορισμό τιμών πώλησης ενός προϊόντος στους τρίτους, τον περιορισμό των πωλήσεων ή της παραγωγής και την κατανομή των αγορών ή της πελατείας είναι πιθανό να μην ευνοηθούν από την εφαρμογή του κανόνα de minimis, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι η Επιτροπή θα κινήσει απαραίτητα την αυτεπάγγελτη έρευνα κατά των εν λόγω επιχειρήσεων, αλλά απλώς οι εν λόγω συμφωνίες λόγω της επικινδυνότητάς τους δεν απολαύουν εχέγγυα ασυλίας.

Γ. Περιορισμός του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών

Το τελευταίο κριτήριο σύμφωνα με το άρθρο 101 §1 ΣΛΕΕ, προκειμένου να διαπιστωθεί η εφαρμογή του, αποτελεί ο επηρεασμός του διασυνοριακού εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών³⁷. Απαιτείται, δηλαδή, οι συμπράξεις να δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο εντός της ένωσης. Το συγκεκριμένο τελευταίο κριτήριο εφαρμογής του άρθρου 101 §1 ΣΛΕΕ αποτελεί και ένα ιδιάζον αυτόνομο κριτήριο, το οποίο πρέπει να εκτιμάται χωριστά σε κάθε περίπτωση και καθορίζει τον καταμερισμό αρμοδιοτήτων μεταξύ ενωσιακού και εθνικών δικαίων του ανταγωνισμού.

Λαμβανομένης υπόψη της σπουδαιότητας του κριτηρίου του επηρεασμού του εμπορίου η Επιτροπή εξέδωσε ανακοίνωση με την οποία αναλύει την έννοια αυτή. Στην συγκεκριμένη ανακοίνωση ξεκαθαρίζεται ότι πρέπει να γίνεται ένας διαχωρισμός του τι συνιστά αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού με το ζήτημα της ικανότητας των συμφωνιών να επηρεάσουν

³⁷ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 300.

αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Το πρώτο ζήτημα αποτελεί αντικείμενο εξέτασης του κανόνα de minimis ενώ το αισθητό ή μη στην δεύτερη περίπτωση κρίνεται όχι όσον αφορά τον επηρεασμό του ανταγωνισμού αλλά σχετικά με τον επηρεασμό του ενωσιακού εμπορίου. Είναι επίσης αδιάφορο εάν η συμμετοχή μίας συγκεκριμένης επιχείρησης επηρεάζει το διακοινοτικό εμπόριο καθώς το κριτήριο επικεντρώνεται στα αποτελέσματα που έχει η συμφωνία στο εμπόριο και όχι στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις.

Η ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου υιοθετεί την νομολογία του ΔΕΕ που έθεσε τα κριτήρια πλήρωσης του κριτηρίου επηρεασμού. Σύμφωνα με το ΔΕΕ, λοιπόν, *«για να μπορεί μία συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, πρέπει να μπορεί να πιθανολογείται σε επαρκή βαθμό, βάσει ενός συνόλου αντικειμενικών νομικών ή πραγματικών στοιχείων, ότι μπορεί να επηρεάζει άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυννητικά, τα εμπορικά ρεύματα μεταξύ των κρατών μελών κατά τρόπο που θα έθετε σε κίνδυνο την πραγματοποίηση των στόχων μιας ενιαίας αγοράς μεταξύ των κρατών»*.

Υπό αυτή την έννοια, τα επιμέρους στοιχεία τα οποία συναποτελούν κατά τον ανωτέρω ορισμό το κριτήριο του επηρεασμού του εμπορίου και χρήζουν περαιτέρω ανάλυσης είναι τρία: α) η έννοια του «εμπορίου μεταξύ κρατών μελών», β) η έννοια «δυννητικού επηρεασμού» και γ) η έννοια του «αισθητού επηρεασμού»³⁸. Κατ' αρχάς πρέπει να επισημανθεί ότι η έννοια του εμπορίου δεν περιορίζεται στις παραδοσιακές διασυνοριακές ανταλλαγές αγαθών και υπηρεσιών, αλλά είναι ευρύτερη και περιλαμβάνει όλες τις διασυνοριακές οικονομικές δραστηριότητες³⁹. Περαιτέρω, η έννοια του εμπορίου καλύπτει όλες εκείνες τις περιπτώσεις στις οποίες επηρεάζεται η διάρθρωση του ανταγωνισμού εντός της ένωσης με αποτέλεσμα τον παραγκωνισμό ή την πιθανότητα παραγκωνισμού ενός ανταγωνιστή από την ενωσιακή αγορά. Το σημαντικότερο στοιχείο, ωστόσο, της έννοιας είναι η απαίτηση να επηρεάζεται το εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών, κάτι που σημαίνει ότι θα πρέπει να υφίστανται συνέπειες στις οικονομικές δραστηριότητες μεταξύ τουλάχιστον δύο κρατών. Το κρίσιμο μέγεθος εδώ δεν είναι ο επηρεασμός να προκύπτει στις γεωγραφικές αγορές των δύο κρατών, αλλά στις σχετικές αγορές αφού είναι δυνατό οι επιχειρήσεις να έχουν την έδρα τους σε ένα μόνο κράτος-μέλος⁴⁰.

Η έννοια του «δυννητικού επηρεασμού» συνεπάγεται σύμφωνα με το κριτήριο το οποίο διέπλεσε το ΔΕΕ ότι αρκεί να πιθανολογηθεί σε επαρκή βαθμό(βάσει συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων) ότι η συμφωνία ή πρακτική δύναται να ασκήσει έμμεση ή άμεση,

³⁸ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 300.

³⁹ Βλ. Καρύδης Γ., ό.π., σελ 132.

⁴⁰ Βλ. Καρύδης Γ., ό.π., σελ 133.

πραγματική ή δυνητική επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ των κρατών μελών⁴¹. Το συγκεκριμένο κριτήριο καθίσταται αντικειμενικό αφού ο όρος εμπορικά ρεύματα είναι αξιολογικά ουδέτερος και δεν χρειάζεται να εξεταστεί ούτε η πρόθεση των επιχειρήσεων ούτε το εάν πράγματι μειώθηκε το εμπόριο. Αρκεί, δηλαδή η πιθανότητα επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου⁴². Εξάλλου, τα εμπορικά ρεύματα μπορεί να επηρεάζονται ακόμη και αν αυξάνεται το διακοινοτικό εμπόριο αφού κρίσιμο κριτήριο είναι αν θα δημιουργηθούν διαφορετικά εμπορικά ρεύματα από αυτά που θα υπήρχαν ελλείψει της κρινόμενης συμπεριφοράς⁴³.

Τέλος, αναφορικά με το κριτήριο του «αισθητού επηρεασμού» η Επιτροπή απεφάνθη ότι το κριτήριο αυτό εμπεριέχει ένα ποσοτικό στοιχείο το οποίο περιορίζει το πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου στις συμφωνίες και πρακτικές που δύνανται να έχουν επιδράσεις ορισμένης έκτασης. Έτσι, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ οι συμφωνίες και πρακτικές που επηρεάζουν την αγορά με αμελητέο τρόπο λόγω της μη ισχυρής θέσης των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων στην αγορά των σχετικών προϊόντων.

Ωστόσο, επειδή είναι δυσχερές να προσδιοριστεί με ακρίβεια πότε το ενωσιακό εμπόριο επηρεάζεται αισθητά, η Επιτροπή θέτει δύο μαχητά τεκμήρια, ένα αρνητικό και ένα θετικό. Το αρνητικό κριτήριο στοιχειοθετείται από την πλήρωση δύο σωρευτικών προϋποθέσεων: α) το μερίδιο αγοράς των μερών να μην ξεπερνά σε οποιαδήποτε σχετική αγορά το 5% και β) στην περίπτωση των οριζόντιων συμπράξεων, ο συνολικός κύκλος εργασιών εντός της ένωσης, να μην υπερβαίνει τα 40 εκατ. ευρώ. Αντίστοιχα, το θετικό τεκμήριο στοιχειοθετείται όταν η συμφωνία αφορά εισαγωγές-εξαγωγές ή καλύπτει περισσότερα του ενός κράτη-μέλη και ταυτόχρονα το μερίδιο ξεπερνά τα ανωτέρω όρια του 5% και του κύκλου εργασιών ανερχομένου σε 40 εκατ. Ευρώ⁴⁴. Ωστόσο, το τεκμήριο αυτό δεν ισχύει εάν η συμφωνία καλύπτει μέρος μόνο κράτους μέλους.

IV. Απαγορευμένες συμπραξιακές πρακτικές στην ασφαλιστική αγορά (αρ. 101 I περ. α-ε ΣΛΕΕ)

Στην διάταξη του άρθρου 101 παρ. 1 περ. α-ε ΣΛΕΕ, απαριθμούνται ενδεικτικά οι μορφές συμπραξιακών πρακτικών που απαγορεύονται. Ως ενδεικτικές περιπτώσεις περιορισμού ή νόθευσης του ανταγωνισμού, τις οποίες θα αναλύσουμε παρακάτω, εκλαμβάνονται από τον

⁴¹ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 301.

⁴² Βλ. ΔΕΚ C- 56-58/66 (συνεκδ.), Consten Grunding, Συλλογή Νομολογίας 1966, σελ. I-429.

⁴³ Βλ. ΠΕΚ T-65/89, BPB Industries and British Gypsum κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 1993, σελ. II-389; ΠΕΚ T-395/94, Trefileurope, Συλλογή Νομολογίας 1995, σελ. II-791

⁴⁴ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 304.

ενωσιακό νομοθέτη όσες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής (κάτωθι Α), β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων (κάτωθι Β), γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού (κάτωθι Γ), δ) στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών έναντι των εμπορικών συναλλασσομένων (κάτωθι Δ) και ε) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, πρόσθετων παροχών που δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών (κάτωθι Ε)

Α. Καθορισμός τιμών και άλλων όρων συναλλαγής

Ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής συνιστά την σοβαρότερη περίπτωση νόθευσης του ανταγωνισμού, καθώς περιορίζει την αυτονομία των επιχειρήσεων ως προς την τιμολογιακή πολιτική που θα ακολουθήσουν. Οι ρήτρες καθορισμού τιμών αναφέρονται, τόσο σε οριζόντιο, όσο και σε κάθετο επίπεδο και ενδέχεται να έχουν ως αντικείμενο τον καθορισμό τιμών ορίων, τον καθορισμό τιμών-πλαισίων, εκπτώσεων ή άλλων όρων πωλήσεως⁴⁵.

Ο όρος «τιμή» περιλαμβάνει υπό ευρεία έννοια εκπτώσεις, περιθώρια, όρους πίστωσης, διαφοροποιήσεις τιμών, συστάσεις περί τιμών και τιμές-στόχους για επίτευξη⁴⁶. Η «παράλληλη τιμολόγηση», παρά το γεγονός ότι δεν συνιστά καταρχήν παραβίαση του άρθρου 101 παρ. Ι ΣΛΕΕ, ωστόσο ενδέχεται -σε συνθήκες ανταγωνισμού που δεν ανταποκρίνονται στις συνήθεις συνθήκες- συνεκτιμώντας την φύση των προϊόντων, το μέγεθος και τον αριθμό των επιχειρήσεων και τον όγκο της σχετικής αγοράς να ισοδυναμεί με ισχυρή απόδειξη παράβασης, όπως δέχθηκε το ΔΕΚ.

Πέρα των τιμών, το άρθρο 101 παρ. Ι ΣΛΕΕ απαγορεύει επίσης τον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό και λοιπών άλλων όρων συναλλαγής. Κατ' εφαρμογή της διάταξης αυτής, η Επιτροπή έκρινε απαράδεκτες συμφωνίες που καθόριζαν μεταξύ άλλων τις μέγιστες προθεσμίες πληρωμής, τους όρους χορήγησης εκπτώσεων και τους καταβλητέους τόκους σε περίπτωση εκπρόθεσμη πληρωμής, καθώς και την ενσωμάτωση στην τιμή πώλησης του κόστους μεταφοράς⁴⁷.

⁴⁵ Βλ. Κοτσίρης Λ., ό.π., σελ. 468.

⁴⁶ Βλ. Κοτσίρης Λ., ό.π., σελ. 470.

⁴⁷ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 307.

B. Περιορισμός ή έλεγχος της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων

Χαρακτηριστικά παραδείγματα των ανωτέρω αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών αποτελούν α) ο περιορισμός παραγωγής ή διάθεσης ορισμένου προϊόντος και β) οι λεγόμενες «συμπράξεις ποσοτώσεων», οι οποίες έχουν ως περιεχόμενο τον καθορισμό ανώτατων ορίων ή ανώτατων ποσοστών παραγωγής και διάθεσης ή και κατώτατων ορίων⁴⁸. Οι εν λόγω συμφωνίες θεωρούνται απαράδεκτες, διότι συνεπάγονται κατανομή ποσοστών παραγωγής ενός προϊόντος μεταξύ των συμπραττουσών επιχειρήσεων. Τέτοιες συμφωνίες περιορισμού της παραγωγής όμως γίνονται συνήθως αποδεκτές, διότι συνοδεύονται και από άλλους όρους, όπως τον όρο εδαφικής προστασίας, ο οποίος επιτρέπει να διατηρούνται υψηλές τιμές ελλείψει ανταγωνισμού.

Περαιτέρω, απαγορευμένες πρακτικές αποτελούν κατά το άρθρο 101 I περ. β ΣΛΕΕ α) η ρήτρα απαγορεύσεως ανεγέρσεως νέων εργοστασίων και β) οι «ρήτρες εξειδικεύσεως» δηλαδή οι συμφωνίες με τις οποίες τα μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να μην κατασκευάζουν ορισμένα προϊόντα, ώστε να εξειδικεύονται στην κατασκευή άλλων προϊόντων⁴⁹. Ωστόσο, δεν θα πρέπει να παραγνωρίζεται ότι οι συμφωνίες εξειδίκευσης της παραγωγής δύνανται να συντελέσουν γενικά στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων, δεδομένου ότι οι επιχειρήσεις μπορούν, συγκεντρώνοντας την παραγωγή τους στην κατασκευή ορισμένων προϊόντων, να λειτουργούν κατά τρόπο ορθολογικότερο και να προσφέρουν τα προϊόντα τους σε καλύτερες τιμές. Υπό αυτή την έννοια και υπό τον όρο ότι οι συμπράττουσες επιχειρήσεις δεν διαθέτουν συνδυασμένο μερίδιο αγοράς το οποίο υπερβαίνει το 20% της σχετικής αγοράς, οι συμφωνίες μονομερούς ή αμοιβαίας εξειδίκευσης ή ακόμη και συμφωνίες κοινής παραγωγής βάσει των οποίων δύο ή περισσότερα μέρη συμφωνούν να παράγουν από κοινού ορισμένα προϊόντα μπορούν να τύχουν απαλλαγής από την υπαγωγή στον απαγορευτικό άνα του άρθρου 101 I περ. β ΣΛΕΕ

Υπό την αυτή έννοια απαλλαγή παρέχεται επίσης στις συμφωνίες μεταφοράς τεχνολογίας αφορώσες στην χορήγηση α) αδειών, β) εκμετάλλευσης διπλώματος ευρεσιτεχνίας, γ) εκμετάλλευσης τεχνογνωσίας και δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας επί λογισμικού) που συνάπτονται μεταξύ δύο επιχειρήσεων με τις οποίες επιτρέπεται η παραγωγή των προϊόντων τα οποία αφορά η σύμβαση. Οι συμφωνίες αυτές συνήθως βελτιώνουν την οικονομική αποδοτικότητα και προάγουν τον ανταγωνισμό δεδομένου ότι μειώνουν το ενδεχόμενο διπλής

⁴⁸ Βλ. ΔΕΚ C- 74/104, Volkswagen A.G., Συλλογή Νομολογίας 2007, σελ. I-6585; ΔΕΚ C- 209-215/78 (συνεκδ.), Van Landewyck, Συλλογή Νομολογίας 1980, σελ. I-3125.

⁴⁹ Βλ. Απόφαση της Επιτροπής της 16ης Ιουλίου 1969, περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ (IV/26.623 - Entente Internationale de la Quinine), Επίσημη Εφημερίδα, αριθ. L 192 της 05/08/1969. σελ. 355.

έρευνας και ανάπτυξης, αυξάνουν τα κίνητρα για τη διεξαγωγή αρχικής έρευνας και ανάπτυξης, προωθούν την προσθετική καινοτομία, διευκολύνουν τη διάδοση και δημιουργούν ανταγωνισμό στις αγορές προϊόντων.

Τέλος, οι «συμφωνίες αυτοπεριορισμού», δυνάμει των οποίων οι επιχειρήσεις που συμπράττουν παραιτούνται από την άσκηση ορισμένων ανταγωνιστικών πράξεων, ή προβαίνουν μέσω των συστημάτων «κοινής πώλησης» στον έλεγχο διάθεσης των προϊόντων των ανταγωνιστών⁵⁰. Εξαίρεση θα μπορούσε να γίνει δεκτή σε περίπτωση που η μείωση της παραγωγής λαμβάνει χώρα όχι για λόγους ανταγωνισμού, αλλά αναδιάρθρωσης ή αναδιοργάνωσης μιας επιχείρησης ή αντιμετώπισης της υπερπαραγωγής⁵¹.

Γ. Κατανομή αγορών και πηγών εφοδιασμού

Η κατανομή των αγορών έχει ως συνέπεια κάθε συμβαλλόμενο μέρος να έχει ένα μέρος υπό την “προστασία” του, όπου απαγορεύεται να εισέλθει ένα άλλο συμβαλλόμενο μέρος⁵². Η κατανομή των αγορών αποτελεί πρακτική ιδιαίτερα περιοριστική του ανταγωνισμού, στο μέτρο που ευνοεί τεχνητά την διαμόρφωση συνθηκών ανάπτυξης μονοπωλιακών καταστάσεων, που έρχονται σε ευθεία αντίθεση προς τους στόχους της κοινής αγοράς, διότι οι συμφωνίες που βασίζονται στην αρχή του αμοιβαίου σεβασμού των εθνικών αγορών προς όφελος των συμμετεχόντων, που είναι ήδη εγκατεστημένοι σε αυτές έχουν ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση των ενδοκοινοτικών συναλλαγών ως προς τα προϊόντα που αφορούν.

Στα πλαίσια της κατανομής αγορών οι συμπράττουσες επιχειρήσεις κατανέμουν ζώνες αποκλειστικής πώλησης που αντιστοιχούν στις χώρες όπου είναι εγκατεστημένες ή διαθέτουν παρουσία και καθορίζουν ποσοστά πώλησης στις άλλες χώρες. Εντούτοις η Επιτροπή αναγνωρίζει ένα ορισμένο επίπεδο εδαφικής προστασίας σε περίπτωση κυκλοφορίας ενός νέου προϊόντος, η οποία όμως δεν επιτρέπεται να ισχύει σε απόλυτο βαθμό.

Οι συμφωνίες αποκλειστικής προμήθειας μεταξύ ανταγωνιστών παραγωγών εσωκλείει τον κίνδυνο να οδηγήσει σε κατανομή αγορών και προκειμένου να αποσοβηθεί ένας τέτοιος κίνδυνος η Επιτροπή ορίζει ότι η συμφωνία δεν θα πρέπει να έχει αποκλειστικό χαρακτήρα, να συνεπάγεται πραγματικές οικονομίες, να μην επιτρέπει στα μέρη να ενημερώνονται για

⁵⁰ Βλ. Κοτσίρης Λ., ό.π., σελ. 470-471.

⁵¹ Π.χ. Ατομική εξαίρεση με βάση το άρθρο 85 παρ. 3 (81 παρ. 3) σε Ολλανδούς παραγωγής τούβλων από την Ε. Επιτροπή, βλ. Απόφαση της Επιτροπής της 29ης Απριλίου 1994, περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΚ (V/34.456-Stichting Baksteen), Απόφαση της Επιτροπής Ε.Ε., Επίσημη Εφημερίδα, αριθ. L 131 της 26/05/1994, σελ. 0015 – 0022.

⁵² Βλ. Κοτσίρης Λ., ό.π., σελ. 470-471.

ζητήματα εμπιστευτικού χαρακτήρα, όπως για το κόστος, τις τιμές πώλησης ή τους πελάτες και να μην προσλάβει ένα συστηματικό ή διαρκή χαρακτήρα⁵³.

Δ. Άνιση μεταχείριση ισοδύναμων περιπτώσεων

Η άνιση ή η διακριτική μεταχείριση συνίσταται στην διαφορετική μεταχείριση όμοιων καταστάσεων ή στην όμοια μεταχείριση διαφορετικών καταστάσεων, με τρόπο που να δυσχεραίνεται δι' αυτών η λειτουργία του ανταγωνισμού⁵⁴. Πρόκειται στη ουσία για απαγόρευση διαφοροποιημένης μεταχείρισης ισοδύναμων παροχών, η οποία θεωρείται ότι αποτελεί προέκταση-συνέπεια της αρχής του διοικητικού δικαίου περί ισότητας κατά τη συμμετοχή στα δημόσια βάρη. Η αντικειμενική διαφοροποίηση μιας παροχής γίνεται αποδεκτή, όταν απευθύνεται σε διαφορετικές κατηγορίες εμπορικώς συναλλασσομένων, όπως για παράδειγμα συμβαίνει στην περίπτωση που αφορά το στάδιο χονδρεμπορίου, λιανεμπορίου ή τελικής κατανάλωσης. Η έννοια του εμπορικώς συναλλασσομένου δεν προϋποθέτει σχέση ανταγωνισμού μεταξύ των μερών, αλλά μια οποιαδήποτε συναλλακτική σχέση και συνεπώς αφορά και τους τελικούς καταναλωτές.

Η απαγόρευση εφαρμογής διακρίσεων προϋποθέτει: α) ισοδύναμες παροχές, δηλαδή παροχές της ίδια ποσότητας, ποιότητας, χρόνου, β) εφαρμογή άνισων όρων, κατά την αντίληψη των συναλλαγών, γ) το αδικαιολόγητο της διάκρισης και δ) δυσχέρεια στη λειτουργία του ανταγωνισμού⁵⁵. Παραδείγματα της ως άνω απαγόρευσης που αναφέρονται στο νόμο είναι η αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς⁵⁶ ή οποιασδήποτε άλλης συναλλαγής⁵⁷.

Ε. Πρόσθετες παροχές

Απαγορεύονται οι συμπράξεις που συνίστανται στην εξάρτηση σύναψης της σύμβασης από την αποδοχή εκ μέρους των συμβαλλομένων πρόσθετων παροχών, που κατά τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων. Η εν λόγω πρακτική συνίσταται στον πειθαναγκασμό των πελατών να αγοράσουν ένα πρόσθετο προϊόν, εάν θέλουν αν τους δοθεί το κύριο προϊόν⁵⁸. Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η

⁵³ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 310.

⁵⁴ Βλ. Κοτσίρης Λ., ό.π., σελ. 489.

⁵⁵ Βλ. Κοτσίρης Λ., ό.π., σελ. 490.

⁵⁶ Βλ. Απόφαση της Επιτροπής Ε.Ε. της 23ης Νοεμβρίου 1972, περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/26894 - Pittsburgh Corning Europe - Formica Belgium - Hertel, IV/26876 και 26892), Επίσημη Εφημερίδα, αριθ. L 272 της 05/12/1972 σελ. 0035 - 0039

⁵⁷ Βλ. Κοτσίρης Λ., ό.π., σελ. 491.

⁵⁸ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 311.

συμφωνίας του αγοραστή ενός μηχανήματος να προμηθεύεται την ύλη που θα χρησιμοποιήσει στο μηχάνημα από συγκεκριμένη πηγή⁵⁹ που του υποδεικνύει ο πωλητής του μηχανήματος⁶⁰.

V. Δυνατότητα ατομικής απαλλαγής απαγορευτικών συμπράξεων μεταξύ ασφαλιστικών επιχειρήσεων

Η εξαίρεση των περιοριστικών συμπράξεων προϋποθέτει, όπως προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση της παρ. 3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, τη σωρευτική συνδρομή τεσσάρων ουσιαστικών προϋποθέσεων, δύο θετικών και δύο αρνητικών⁶¹. Οι προϋποθέσεις αυτές έχουν χαρακτήρα «οικονομικό» και επιτάσσουν τη στάθμιση των οικονομικών πλεονεκτημάτων, που συνεπάγεται η περιοριστική σύμπραξη, με τα περιοριστικά αποτελέσματά της για τον ανταγωνισμό⁶².

Οι προϋποθέσεις αυτές είναι α) η οικονομική αποτελεσματικότητα (κάτωθι Α), β) το όφελος καταναλωτών (κάτωθι Β), γ) η αναλογικότητα των περιορισμών (κάτωθι Γ) και δ) η μη κατάργηση του ανταγωνισμού (κάτωθι Δ)

Η απαγόρευση του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ δεν έχει απόλυτο χαρακτήρα, αλλά υπόκειται σε εξαιρέσεις, αφού ο ανταγωνισμός δεν είναι αυτοσκοπός, αλλά μέσο για την εξυπηρέτηση των ανθρώπινων αναγκών, δηλαδή σε τελική ανάλυση του κοινωνικού συνόλου. Υπό ποιες προϋποθέσεις οι συμπράξεις επιχειρήσεων συνιστούν απαγορευμένες συμπράξεις, είναι ζήτημα στάθμισης των συμφερόντων των ανεξάρτητων εμπόρων και καταναλωτών. Η εν λόγω στάθμιση πραγματοποιείται με γνώμονα την προστασία του ανταγωνισμού με τη διπλή διάσταση της, δηλαδή την προστασία της ανταγωνιστικής ελευθερίας των υποκειμένων της αγοράς αφενός και της ελευθερίας του ανταγωνισμού ως θεσμού αφετέρου.

Με γνώμονα την επίτευξη του στόχου αυτού, ο κοινοτικός νομοθέτης παράλληλα με την απαγόρευση του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, αναγνωρίζει με την παρ. 3 του ίδιου άρθρου το μηχανισμό της «ατομικής απαλλαγής». Είναι δηλαδή πιθανόν οι απαγορευμένες κατά την παρ.1 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ συμπράξεις να είναι πάρα ταύτα απαραίτητες για την εξυπηρέτηση του σκοπού του νόμου, εφόσον συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην πρόωθηση της οικονομικής ή τεχνικής προόδου, εξασφαλίζοντας στους καταναλωτές εύλογη συμμετοχή στην προκύπτουσα ωφέλεια και εφόσον επιβάλλουν τους

⁵⁹ Βλ. Απόφαση της Επιτροπής Ε.Ε. της 29.6.2001, περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ (Volkswagen AG), Επίσημη Εφημερίδα, αριθ. L 262 της 2.10.2001, σελ. I-0014.

⁶⁰ Βλ. Κοτσίρης Λ., ό.π., σελ. 492.

⁶¹ Βλ. Καρύδης Γ., ό.π., σελ 141.

⁶² Βλ. Καρύδης Γ., ό.π., σελ 142.

αναγκαίους μόνο περιορισμούς ανταγωνισμού και δεν καταργούν τον ανταγωνισμό σε σημαντικό τμήμα της οικείας αγοράς.

Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων δεν έχει πάντοτε αρνητικές συνέπειες, αλλά πολλές φορές η συνεργασία μεταξύ επιχειρήσεων μπορεί να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διάθεσης των προϊόντων ή στην προαγωγή της τεχνικής προόδου και τελικά στη βελτίωση των παρεχόμενων υπηρεσιών προς τους καταναλωτές. Τούτο ισχύει στις περιπτώσεις, στις οποίες το οικονομικό κόστος για τη βελτίωση της παραγωγής ή την ανάπτυξη νέων μεθόδων δεν μπορεί να αναληφθεί από μια μόνο επιχείρηση και ιδίως όταν πρόκειται για μικρομεσαίες επιχειρήσεις, η συνεργασία των οποίων αποτελεί συχνά σημαντικό παράγοντα προόδου.

Επιπρόσθετα, οι επωφελείς οικονομικές συνέπειες των παράνομων συμπράξεων πρέπει να αποβαίνουν προς όφελος των καταναλωτών, όχι μόνο στο επίπεδο των τιμών, αλλά κυρίως στο επίπεδο της βελτίωσης των παρεχόμενων υπηρεσιών, της πρόσβασης σε νέες τεχνολογίες, της εξασφάλισης της ασφαλούς και επαρκούς προμήθειας αγαθών, της προστασίας της υγείας ή του περιβάλλοντος. Τα οικονομικά πλεονεκτήματα των περιοριστικών συμπράξεων θα πρέπει να βρίσκονται σε εύλογη αναλογία με τις περιοριστικές τους συνέπειες, οι οποίες άλλωστε δεν θα πρέπει να ξεπερνούν το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη των στόχων της οικονομικής ή τεχνικής προόδου.

Υπό αυτή την έννοια, εάν τα ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα μιας συμφωνίας υπερτερούν των αρνητικών, η συμφωνία κρίνεται τελικά ως εξαιρούμενη της απαγόρευσης της παραγράφου 1. Η εξαίρεση μιας συμφωνίας βασίζεται στα δεδομένα που ισχύουν κατά την χρονική στιγμή εξέτασης του ενδεχομένου απαλλαγής μιας σύμπραξης και δεν προϋποθέτει την μελλοντική αξιολόγηση της ίδιας συμφωνίας. Αν και το άρθρο 101 III ΣΛΕΕ δεν αποκλείει a priori κάποια είδη οριζόντιων συμπράξεων και κατ' αρχάς καλύπτονται από το πεδίο εφαρμογής του όλα τα είδη συμφωνιών που πληρούν τις τέσσερις προϋποθέσεις, ωστόσο, όπως ήδη επισημάνθηκε ανωτέρω, οι σοβαροί περιορισμοί του ανταγωνισμού, όπως ο καθορισμός τιμών, ο καταμερισμός των αγορών και ο περιορισμός της παραγωγής, δύσκολα έως αδύνατα θα κριθούν ότι πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 III ΣΛΕΕ και ιδιαίτερα τις δύο πρώτες⁶³. Για παράδειγμα η οριζόντια συμφωνία καθορισμού τιμών περιορίζει την παραγωγή οδηγώντας σε άνιση κατανομή πόρων και οδηγεί σε μεταβίβαση αξίας από τους καταναλωτές στους παραγωγούς, δεδομένου ότι προκαλεί αύξηση τιμών χωρίς κανένα αντιστάθμισμα για τους καταναλωτές στην σχετική αγορά⁶⁴.

⁶³ Βλ. Καρύδης Γ., ό.π., σελ 142.

⁶⁴ Βλ. Καρύδης Γ., ό.π., σελ 142.

A. Οικονομική αποτελεσματικότητα

Σύμφωνα με την πρώτη προϋπόθεση του άρθρου 101 III ΣΛΕΕ η περιοριστική συμφωνία πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου⁶⁵.

Κατά την σχετική εκτίμηση λαμβάνονται υπόψη τα αντικειμενικά οφέλη⁶⁶ που προκύπτουν και όχι οι υποκειμενικές εκτιμήσεις των μερών. Μάλιστα, τα αντικειμενικά αυτά οφέλη θα πρέπει να τελούν σε άμεση αιτιώδη συνάφεια προς την συμφωνία⁶⁷, ενώ έμμεσα οφέλη προς τους καταναλωτές, όπως η μελλοντική χρηματοδότηση σχεδίων έρευνας από την περικοπή του κόστους, δεν λαμβάνονται υπόψη, καθώς θα πρέπει να είναι επαληθεύσιμα⁶⁸ ή να υπάρχει μεγάλος βαθμός βεβαιότητας⁶⁹.

Στο συγκεκριμένο σημείο διευκρινίζεται ότι αντικειμενικά οικονομικά οφέλη δεν συνιστούν τα πλεονεκτήματα που θα προκύψουν για τα συμβαλλόμενα/εμπλεκόμενα μέρη λόγω της εκ μέρους τους άσκησης ισχύος στην αγορά, αλλά τα οφέλη εκείνα που, συνδεδεμένα με τρόπο άμεσο και αιτιώδη με τη συγκεκριμένη συμφωνία, απόφαση ή εναρμονισμένη πρακτική, λειτουργούν ενισχυτικά προς την ανταγωνιστική διαδικασία⁷⁰. Παράδειγμα: Η περίπτωση μίας περιοριστικής για τον ανταγωνισμό συμφωνίας, για την οποία οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις αποδέχονται ότι τους επιτρέπει να αυξήσουν τα κέρδη τους, ενώ παράλληλα υποστηρίζουν ότι τους επιτρέπει να επενδύσουν σε έρευνα και ανάπτυξη, γεγονός που ενδεχομένως θα επιφέρει μελλοντικά εύλογα οφέλη για τους καταναλωτές⁷¹. Αν και στη συγκεκριμένη περίπτωση ίσως υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ κερδοφορίας και έρευνας και ανάπτυξης, εντούτοις, τουλάχιστον στο συγκεκριμένο παράδειγμα, αυτός μάλλον δεν μπορεί να θεωρηθεί άμεσος, ώστε να ληφθεί υπόψη στο πλαίσιο του άρθρου 101 III ΣΛΕΕ.

Η απαρίθμηση των μορφών βελτίωσης της αποτελεσματικότητας στο άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ είναι ευρεία και καλύπτει όλες τις αντικειμενικές βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας⁷². Η βελτίωση της παραγωγής μπορεί να προέρχεται από τον εξορθολογισμό της, ώστε να

⁶⁵ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 314.

⁶⁶ Βλ. Απόφαση της Επιτροπής Ε.Ε. της 20.9.2000, περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ (Opel Nederland BV / General Motors Nederland BV), Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 59 της 28.2.2001, σελ. 24.

⁶⁷ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής Ε.Ε. υπ' αριθμ. C-101/97 της 24.4.2004, περί των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 85 παρ. 3 ΕΕ, αναρτηθείσα σε: www.eur-lex.europa.eu/legal-content.

⁶⁸ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 315.

⁶⁹ Βλ. Gerber D., *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford 2001., σελ. 87 επ.; Goyder D.G./Goyder J./Albors-Liorens A., *EC Competition Law*, Oxford, 2009 σελ. 45 επ.; Greaves R., *EC Competition Law, Banking and Insurance Services*, London 1992, σελ. 67 επ.; Hawk B., *International Antitrust Law & Policy*, Fordham 2005; Hovenkamp H., *Antitrust, An Analysis of Antitrust Principles and their Application*, Oxford 2011, σελ. 78 επ.; Jones A./Surfin B., *EU Competition Law*, Oxford 2014, σελ. 45 επ.

⁷⁰ Βλ. Καρύδης Γ., ό.π., σελ. 142.

⁷¹ Βλ. Καρύδης Γ., ό.π., σελ. 142-143.

⁷² Βλ. Καρύδης Γ., ό.π., σελ. 143.

παράγονται προϊόντα καλύτερης ποιότητας ή/και με χαμηλότερη τιμή. Στο πλαίσιο αυτό συμφωνίες μεταφοράς τεχνολογίας (licensing) και συμφωνίες εξειδίκευσης στην παραγωγή ορισμένων προϊόντων⁷³ έχουν τύχει απαλλαγής κατ' εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ. Επιπλέον, ο εξορθολογισμός της παραγωγής με σκοπό τη μείωση της υπερπαραγωγής ορισμένων αγαθών σε περιόδους κρίσεων, δύναται να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής του ανωτέρω άρθρου.

Οι κυριότερες μορφές βελτίωσης της αποτελεσματικότητας είναι αυτές που αφορούν την εξοικονόμηση κόστους και την βελτίωση της ποιότητας. Από την άποψη της εξοικονόμησης κόστους κυριότερες μορφές είναι: η ανάπτυξη νέων τεχνολογιών και μεθόδων παραγωγής, οι συνέργειες που προκύπτουν με το συνδυασμό υφιστάμενων δομών των συμπραττουσών επιχειρήσεων και η εκμετάλλευση οικονομιών κλίμακος με τις οποίες το κόστος ανά μονάδα προϊόντος φθίνει καθώς αυξάνεται η παραγωγή. Εξάλλου ποιοτική βελτίωση της αποτελεσματικότητας μπορεί να επιτύχουν οι συμπράττουσες επιχειρήσεις με τη σύσταση κοινής επιχείρησης έρευνας και ανάπτυξης⁷⁴. Στο κριτήριο της προαγωγής της ανάπτυξης έχει άλλωστε δοθεί ευρεία έννοια καθώς κατά καιρούς περιλαμβάνονται και συμφωνίες που οδηγούν σε θετικές επιδράσεις για την ανεργία ή το περιβάλλον.

Επίσης, έχει διατυπωθεί στην θεωρία η άποψη ότι συγκεκριμένες συμφωνίες σε περιόδους ύφεσης της οικονομίας, παρότι επιφέρουν περιορισμό του ανταγωνισμού, θα πρέπει να απαλλάσσονται εξαιτίας της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που συνεπάγονται σε μία σχετική αγορά. Οι όροι οι οποίοι για την κατάφαση πλήρωσης της ανωτέρω συνθήκης είναι οι συγκεκριμένες συμφωνίες να οδηγούν σε μείωση της υπερβάλλουσας παραγωγικής ικανότητας, να οργανώνουν ορθολογικά την παραγωγή και να μην οδηγούν σε εξάλειψη του ανταγωνισμού. Από τα παραπάνω συμπεραίνουμε, επομένως, ότι οι βελτιώσεις ης αποτελεσματικότητας συνίστανται είτε στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους, είτε στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας από άποψη ποιότητας⁷⁵.

B. Όφελος καταναλωτών

Η έννοια των καταναλωτών περιλαμβάνει όλους τους άμεσους και έμμεσους χρήστες των προϊόντων που αφορά η συμφωνία, περιλαμβανομένων των παραγωγών που χρησιμοποιούν τα προϊόντα ως πρώτη ύλη, των χονδρεμπόρων, των λιανοπωλητών και των τελικών

⁷³ Βλ. ενδεικτικά Απόφαση της Επιτροπής Ε.Ε. της 12ης Ιανουαρίου 1990, σχετικά με τη διαδικασία βάσει του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ (IV/32006 Alcatel Espace/ANT Nachrichtentechnik), Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 032 της 03/02/1990 σελ. 0019 – 0026.

⁷⁴ Βλ. Καρύδης Γ. , ό.π., σελ 143.

⁷⁵ Βλ. Καρύδης Γ. , ό.π., σελ 143.

καταναλωτών⁷⁶. Αυτό σημαίνει ότι ο όρος καταναλωτές εδώ εκλαμβάνεται με την ευρεία του έννοια και περιλαμβάνει τόσο φυσικά πρόσωπα όσο και επιχειρήσεις με μόνο απαραίτητο στοιχείο να είναι πελάτες των συμπραττουσών επιχειρήσεων ή τελικοί καταναλωτές προϊόντος, που μέρος της αλυσίδας παραγωγής του πλήττει η σύμπραξη.

Η έννοια του δίκαιου τιμήματος προϋποθέτει ότι η μετακύλιση οφέλους στους καταναλωτές πρέπει τουλάχιστον να αντισταθμίζει τις πραγματικές ή πιθανές αρνητικές επιπτώσεις, τις οποίες υφίστανται από τον περιορισμό του ανταγωνισμού⁷⁷. Αυτό σημαίνει ότι το καθαρό αποτέλεσμα της συμφωνίας πρέπει να είναι τουλάχιστον ουδέτερο από την άποψη των καταναλωτών. Αποφασιστικός παράγοντας είναι οι συνολικές επιπτώσεις για τους καταναλωτές στη σχετική αγορά και όχι σε μεμονωμένα μέλη αυτής της ομάδας καταναλωτών. Το γεγονός ότι η αποκόμιση του οφέλους από τους καταναλωτές γίνεται με κάποια χρονική καθυστέρηση, δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 101 III ΣΛΕΕ.

Ωστόσο, όσο μεγαλύτερη είναι η καθυστέρηση τόσο μεγαλύτερη πρέπει να είναι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας, για να αντισταθμίζει τη ζημία που υφίστανται οι καταναλωτές κατά το προηγούμενο χρονικό διάστημα. Επιπλέον, η προϋπόθεση μετακύλισης δίκαιου τιμήματος στους καταναλωτές εμπεριέχει και μια αναλογική κλίμακα. Όσο μεγαλύτερος είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού που διαπιστώνεται τόσο μεγαλύτερη θα πρέπει να είναι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας και το όφελος που εξασφαλίζεται στους καταναλωτές. Τέλος, σύμφωνα με την Επιτροπή η ύπαρξη νέων και βελτιωμένων προϊόντων αποτελεί σημαντική πηγή ευημερίας των καταναλωτών. Για το λόγο αυτό εφόσον η αύξηση της αξίας από τις εν λόγω βελτιώσεις υπερβαίνει κάθε ζημία από την διατήρηση ή την αύξηση τιμών που προκαλεί η περιοριστική συμφωνία, βελτιώνεται σημαντικά η θέση των καταναλωτών σε σχέση με τη θέση τους χωρίς την συμφωνία.

Γ. Αναλογικότητα των περιορισμών

Σύμφωνα με την τρίτη προϋπόθεση του άρθρου 101 III ΣΛΕΕ, η περιοριστική συμφωνία δεν πρέπει να επιβάλλει περιορισμούς οι οποίοι δεν είναι απαραίτητοι για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που προκύπτει από την εν λόγω συμφωνία⁷⁸. Πρόκειται για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας⁷⁹.

Η προϋπόθεση αυτή συνεπάγεται την εφαρμογή ενός διττού κριτηρίου. Πρώτον, η περιοριστική συμφωνία πρέπει αυτή καθεαυτή να είναι ευλόγως αναγκαία για την επίτευξη της

⁷⁶ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 318.

⁷⁷ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 318.

⁷⁸ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 320.

⁷⁹ Βλ. Καρύδης Γ., ό.π., σελ. 144.

αποτελεσματικότητας. Δεύτερον, οι μεμονωμένοι περιορισμοί του ανταγωνισμού που απορρέουν από την συμφωνία πρέπει επίσης να είναι ευλόγως αναγκαίοι για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας⁸⁰.

Υπό την έννοια αυτή, κρίσιμο στοιχείο για την κατάφαση της απαλλαγής του άρθρου 101 III ΣΛΕΕ αποτελεί το κατά πόσον η περιοριστική του ανταγωνισμού συμφωνία και οι μεμονωμένοι περιορισμοί καθιστούν την άσκηση της σχετικής δραστηριότητας αποτελεσματικότερη απ' ότι θα αναμενόταν σε περίπτωση απουσίας τους. Δηλαδή, το κατά πόσον από την σύμπραξη προκύπτει μεγαλύτερη βελτίωση της αποτελεσματικότητας απ' ότι ελλείψει αυτής. Εξετάζεται αν η βελτίωση της επιχειρηματικότητας προκύπτει ειδικά από τη σχετική συμφωνία, υπό την έννοια ότι δεν υπάρχουν άλλα οικονομικώς εφικτά και λιγότερο περιοριστικά μέσα για την εξασφάλιση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Η Επιτροπή, όμως, όπως και οι άλλες κρίνουσες αρχές δεν θα υπεισέρχονται στον πυρήνα της επιχειρηματικής κρίσης, αλλά τα μέρη της συμφωνίας θα πρέπει να δικαιολογούν γιατί επέλεξαν τη συγκεκριμένη περιοριστική συμφωνία στη βάση του κριτηρίου ότι αυτή είναι αποτελεσματικότερη σε σύγκριση με τις υπόλοιπες εναλλακτικές.

Δ. Μη κατάργηση του ανταγωνισμού

Σύμφωνα με την τέταρτη και τελευταία προϋπόθεση του άρθρου 101 III ΣΛΕΕ η συμφωνία δεν θα πρέπει να παρέχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων⁸¹.

Με την προϋπόθεση αυτή εκφράζεται η θεωρητική αρχή που έχει επανειλημμένα διατυπωθεί και από τη νομολογία του ΔΕΚ και σύμφωνα με την οποία θα πρέπει πάντοτε στην αγορά να διασφαλίζεται ένα *minimum* ανταγωνισμού, το οποίο δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να καταργείται⁸². Με άλλα λόγια, η προϋπόθεση αυτή αποτελεί αποκρυστάλλωση της προτεραιότητας που δίνει το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού στη διασφάλιση του ίδιου του ανταγωνισμού ως θεσμού, έναντι της δυνητικής βελτίωσης της αποτελεσματικότητας της οικονομίας, που δύναται να προκύπτει από μία απαγορευμένη σύμπραξη-καρτέλ.

Η κατάργηση του ανταγωνισμού σηματοδοτεί το τέλος της ανταγωνιστικής διαδικασίας και η όποια τυχόν βραχυπρόθεσμη βελτίωση της αποτελεσματικότητας εξουδετερώνεται από τις μακροπρόθεσμες ζημιές που προκύπτουν από τις δαπάνες στις οποίες υποβάλλονται οι ήδη υφιστάμενες επιχειρήσεις για να διατηρήσουν τις θέσεις τους, την κακή κατανομή των πόρων,

⁸⁰ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 320-321.

⁸¹ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 323.

⁸² Βλ. Καρύδης Γ., ό.π., σελ. 145.

την περιορισμένη καινοτομία και τις υψηλότερες τιμές⁸³. Με άλλα λόγια, απώτερος στόχος του άρθρου 101 III ΣΛΕΕ είναι η προστασία της ανταγωνιστικής διαδικασίας, καθώς η τυχόν κατάργησή της σηματοδοτεί την εξουδετέρωσή της βραχυπρόθεσμης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας⁸⁴.

VI. Συμπέρασμα

Στο πρώτο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας έλαβε χώρα η παράθεση του κανονιστικού πεδίου εφαρμογής του απαγορευτικού κανόνα του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Ειδικότερα, παρουσιάστηκαν και αναλύθηκαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του ως άνω αναφερόμενου άρθρου μέσα από την ερμηνευτική προσέγγιση των εννοιών που το συνθέτουν. Κατ' αναγωγή επομένως των συμπράξεων στην ασφαλιστική αγορά στο κανονιστικό περιεχόμενο της εν λόγω διάταξης δύναται να συναχθούν τα ακόλουθα συμπεράσματα σχετικά το συμβατό ή μη συμπραξιακών πρακτικών στην ασφαλιστική αγορά με την ελευθερία του ανταγωνισμού.

Ειδικότερα, καταδείχθηκε ότι στο άρθρο 101 I ΣΛΕΕ καθιερώνεται η υποχρέωση των επιχειρήσεων και των ενώσεων επιχειρήσεων (εν προκειμένω των ασφαλιστικών) να απέχουν από την κατάρτιση συμφωνιών, κάθετων συμπράξεων, κοινών αποφάσεων και εναρμονισμένων πρακτικών, οι οποίες δύναται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και μπορούν να έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση ή την νόθευση του ανταγωνισμού στην Κοινή Αγορά και ειδικότερα στην σχετικά αγορά των ασφαλίσεων..

Εξ αντιδιαστολής από τα ανωτέρω συνάγεται το συμπέρασμα ότι δεν απαγορεύονται απόλυτα όλες οι συμπράξεις μεταξύ των ασφαλιστικών επιχειρήσεων παρά μόνο οι αντιανταγωνιστικές. Κατ' επέκταση, οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις έχουν το αναφαίρετο δικαίωμα να προβαίνουν στην κατάρτιση συμφωνιών και αποφάσεων που δεν συνεπάγονται τον επηρεασμό του διακοινοτικού εμπορίου και τη στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω σχετική αγορά. Η βασική αρχή ερμηνείας του 101 I ΣΛΕΕ, άλλωστε, είναι η αρχή της ανεξαρτησίας της οικονομικής δράσης, όπως αυτή απορρέει από την οικονομική ελευθερία.

Σύμφωνα με πάγια νομολογία των ενωσιακών δικαστηρίων, κάθε οικονομικός παράγοντας (εν προκειμένω μια ασφαλιστική εταιρία) καθορίζει ανεξάρτητα την πολιτική που πρόκειται να ακολουθήσει στη σχετική αγορά στην οποία δραστηριοποιείται. Καθίσταται, λοιπόν, κατανοητό ότι σκοπός της εν λόγω διάταξης είναι η προστασία των ανταγωνιστών, των καταναλωτών και πρωτίστως του ίδιου του ανταγωνισμού ως θεσμού από πρακτικές συμπραξιακής φύσεως περιοριστικών του ανταγωνισμού όπως οι συμπράξεις (εν προκειμένω

⁸³ Βλ. Καρύδης Γ., ό.π., σελ 145.

⁸⁴ Βλ. Πλιάκος Α., ό.π., σελ. 323.

στην ασφαλιστική αγορά) που αφορούν τον προκαθορισμό τιμών, την παραγωγής και διάθεσης, την κατανομή των αγορών και την εξάρτηση σύναψης συμφωνιών από πρόσθετες παροχές (αρ. 101 I ΣΛΕΕ).

Στην περίπτωση κατά την οποία κριθεί ότι μια σύμπραξη μεταξύ ασφαλιστικών επιχειρήσεων εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 I ΣΛΕΕ πριν κριθεί αυτοδικαίως άκυρη πρέπει να υποβληθεί σε ένα δεύτερο επίπεδο νομικής αξιολόγησης των θετικών επιπτώσεων που ενδέχεται να παρουσιάζει στην εσωτερική αγορά ασφαλίσεων. Ειδικότερα, για να τύχει της εξαίρεσης του 101 III ΣΛΕΕ, η σύμπραξη πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει και παράλληλα να μην επιβάλλει στις επιχειρήσεις μη αναγκαίους περιορισμούς για την επίτευξη των στόχων αυτών, ούτε να τους παρέχει τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα της εν λόγω σχετικής αγοράς. Εφόσον συντρέχουν σωρευτικά οι εξαντλητικές προϋποθέσεις της εξαίρεσης που εισάγει το 101 III ΣΛΕΕ η σύμπραξη καταλαμβάνεται από το τεκμήριο νομιμότητας και θεωρείται συμβατή με τους στόχους του ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, απαλλάσσεται αυτόματα από την θεσπισμένη απαγόρευση, χωρίς να εξαρτάται από καμία άλλη προϋπόθεση ή από την έκδοση προηγούμενης σχετικής απόφασης και δεν μπορεί να κριθεί παράνομη από εθνική διοικητική αρχή ή δικαστήριο.

Από την ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ συνάγεται το συμπέρασμα ότι η ελευθερία ανταγωνισμού στοιχειοθετείται, υπό τη συνδρομή των κατάλληλων προϋποθέσεων, άλλοτε ως δικαίωμα και άλλοτε ενσαρκώνοντας μια υποχρέωση, σχηματίζοντας έτσι ένα ετερόκλητο θεσμικό δίπολο. Το θετικό και αρνητικό περιεχόμενο της υπό εξέταση ελευθερίας χαρτογραφεί τα όρια δράσης των επιχειρηματικών οντοτήτων, θέτοντας ως κοινό παρονομαστή την διασφάλιση του αυτορυθμιζόμενου χαρακτήρα της αγοράς και την ανταγωνιστική υπόσταση του οικονομικού μοντέλου που διέπει το κοινοτικό οικοδόμημα.

Εν κατακλείδι συμπεραίνουμε ότι το άρθρο 101 ΣΛΕΕ συνιστά θεμελιώδη διάταξη απαραίτητη για την εκπλήρωση των αποστολών που ανατέθηκαν στην Κοινότητα και, ειδικότερα, για τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς και, ειδικότερα εν προκειμένω, της αγοράς ασφαλίσεων, στην οποία εστιάζει η παρούσα εργασία. Οι δύο βασικοί σκοποί του ελεύθερου ανταγωνισμού είναι η προώθηση μιας ανταγωνιστικής οικονομικής αγοράς και η αποτροπή εμποδίων που μπορούν να τεθούν στην ολοκλήρωση της ενιαίας αγοράς και στην εύρυθμη λειτουργία της αγοράς ασφαλίσεων. Υπό την έννοια αυτή καθίσταται σαφές ότι στο επίκεντρο της πολιτικής του ενωσιακού ανταγωνισμού βρίσκεται μεν ο καταναλωτής, ως αποδέκτης της ελευθερίας που ασκούν οι φορείς του ανταγωνισμού. Ωστόσο, σημαντική θέση

κατέχει και ο αποδέκτης της επιχειρηματικής ελευθερίας (εν προκειμένω οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις) ως ένας επίσης φορέας της οικονομικής ελευθερίας.

Κεφάλαιο Δεύτερο: Οι ασφαλιστικές συμπράξεις υπό το πρίσμα των συνταγματικών ελευθεριών (αρ. 5 Ι Σ και 106 ΙΙ Σ)

Στο δεύτερο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας επιχειρείται η προσέγγιση της έννοιας των ασφαλιστικών συμπράξεων υπό το πρίσμα των συνταγματικών ελευθεριών, όπως αυτές κατοχυρώνονται στα άρθρα 5 Ι και 106 ΙΙ του Συντάγματος. Ειδικότερα, εξετάζεται το περιεχόμενο των ασφαλιστικών συμπράξεων αφενός μεν, ως θεματικής έκφανσης της ελευθερίας των συμβάσεων (κάτωθι Ι), αφετέρου δε, υπό το πρίσμα της ελευθερίας του ανταγωνισμού (κάτωθι ΙΙ).

Ι. Οι ασφαλιστικές συμπράξεις ως θεματική έκφανση της ελευθερίας των συμβάσεων

Η προσέγγιση των ασφαλιστικών συμπράξεων ως θεματικής έκφανσης της ελευθερίας των συμβάσεων, εκκινεί με την εννοιολογική προσέγγιση της ελευθερίας των συμβάσεων ως ειδικότερης μορφής της οικονομικής ελευθερίας που θεμελιώνεται στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ (κάτωθι Α) και συνεχίζει με τον προσδιορισμό των φορέων-αποδεκτών της (κάτωθι Β).

Α. Υπαγωγή των ασφαλιστικών συμπράξεων στο πεδίο προστασίας της ελευθερίας των συμβάσεων

Οικονομική ελευθερία είναι η ελευθερία του ατόμου να αναπτύσσει προς διάφορες κατευθύνσεις την οικονομική δραστηριότητά του. Συγκεκριμένα, συνίσταται, από τη μια πλευρά, στην ελευθερία επιλογής μιας οικονομικής δραστηριότητας (δηλαδή στο αν κάποιος μπορεί να ασκήσει ορισμένη οικονομική δραστηριότητα) και, από την άλλη πλευρά, στην ελευθερία άσκησής της (δηλαδή στο πώς θα την ασκήσει).

Στο ισχύον Σύνταγμα, επομένως, η γενική οικονομική ελευθερία κατοχυρώνεται, πρωτίστως στο άρθρο 5 παρ. 1⁸⁵, το οποίο ορίζει ότι *«Καθένας έχει δικαίωμα ν' αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και τα χρηστά ήθη»*.

Ειδικές πλευρές της οικονομικής ελευθερίας κατοχυρώνονται από άλλες συνταγματικές διατάξεις, όπως η ελευθερία χρήσεως και διαθέσεως της ιδιοκτησίας (άρθρο 17) ή η ελευθερία της εργασίας (άρθρο 22). Για το λόγο αυτό θα μπορούσαμε να διακρίνουμε την συνταγματική προστασία της οικονομικής ελευθερίας σε γενική και ειδική. Υπό αυτή την έννοια η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 Σ εφαρμόζεται επομένως μόνο επικουρικά: για να κατοχυρώνει δηλαδή

⁸⁵ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., Ατομικά Δικαιώματα, Αθήνα-Κομοτηνή 2012, σελ. 1142.

πλευρές της οικονομικής ελευθερίας που δεν προστατεύονται από άλλες ειδικές διατάξεις του Συντάγματος, όπως η αυτονομία και μάλιστα η ελευθερία των συμβάσεων και των κερδοσκοπικών ενώσεων, καθώς και η ελευθερία του ανταγωνισμού⁸⁶.

Στην διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 Σ, η οποία, όπως παραπάνω αναφέρθηκε, κατοχυρώνει την γενική οικονομική ελευθερία, δύναται να βρει έρεισμα και η συνταγματική εγγύηση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, παρά το γεγονός ότι ο συντακτικός νομοθέτης αναφέρεται σε αυτήν και ρητά στο άρθρο 106 παρ. 2 Σ, με σκοπό όμως να την περιορίσει. Ο περιορισμός, ωστόσο, αυτός προϋποθέτει την κατ' αρχήν αναγνώριση της ελευθερίας της οικονομικής πρωτοβουλίας⁸⁷.

Με την διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 Σ επιδιώκεται να τεθούν όρια τόσο στον κρατικό παρεμβατισμό, ο οποίος επιτρέπεται χάριν της προστασίας του γενικού συμφέροντος, όσο και στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία. Ειδικότερα, όσον αφορά στον κρατικό παρεμβατισμό, αυτός δεν επιτρέπεται να συνίσταται σε μέτρα που καταπνίγουν την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία και θέτουν τη χώρα υπό καθεστώς κατευθυνόμενης οικονομίας. Η δε ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, κατά τις επιταγές του άρθρου 106 παρ. 2 του Συντάγματος, δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας⁸⁸. Καθίσταται, λοιπόν, σαφές πως το Σύνταγμα αρκείται σε έναν αποθετικό περιορισμό της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, με την έννοια της υποχρέωσης αποχής, και δεν επιβάλλει θετικές υποχρεώσεις⁸⁹ (όπως π.χ. το άρθρο 17 παρ. 1 Σ που κατοχυρώνει το ατομικό δικαίωμα στην ιδιοκτησία).

⁸⁶ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1142; Πλάκος Α., Εισαγωγή στο Οικονομικό Δίκαιο, Αθήνα 2011, σελ. 31, Γέροντας Απ., ό.π., σελ. 358, Βλ. Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα 2006, σελ. 189, βλ. Αντωνίου Θ., ό.π., σελ. 367. πρβλ και την πάγια νομολογία του ΣτΕ: ΣτΕ 2125/77 (Ολ.), δημοσιευθείσα σε: ΤοΣ 1977, σελ. 633. ΣτΕ 2125/77 (Ολ.), δημοσιευθείσα σε: Νομικό Βήμα 1978, σελ. 89 επ.; ΣτΕ 2918/1986, δημοσιευθείσα σε: Νομικό Βήμα 1986, σελ. 187 επ.; ΣτΕ 1094/1987 (Ολ.), δημοσιευθείσα σε: Αρμενόπουλος 1987, σελ. 529 επ.; ΣτΕ 3313/1989, δημοσιευθείσα σε: Αρμενόπουλο 1989, σελ. 1018 επ.; ΣτΕ 2153/1989, δημοσιευθείσα σε: Διοικητική Δίκη 1990, σελ. 72 επ.; ΣτΕ 1591/1990, δημοσιευθείσα σε Διοικητική Δίκη 1991, σελ. 87 επ.

⁸⁷ Έτσι ρητώς άρθρο 41 παρ. 1 ιταλ. συντ. «Η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία είναι ελεύθερη. Πρβλ. άρθρο 38 εδ. 1 ισπαν.συντ.: «Η επιχειρηματική ελευθερία στο πλαίσιο της οικονομίας της αγοράς αναγνωρίζεται». Για την αναγνώριση της «δημόσιας οικονομικής πρωτοβουλίας», βλ. άρθρο 128 παρ. 2 ισπαν.συντ.

⁸⁸ Πρότυπο ήταν προφανώς η διάταξη του άρθρου 41 παρ. 2 ιταλ. συντ. που αναφέρει όμως ως φραγμός και την βλάβη της ασφάλειας του ανθρώπου.

⁸⁹ Βλ. αντιθέτως άρθρο 26 παρ. του κυβερνητικού σχεδίου συντάγματος «Η επαγγελματική και επιχειρηματική δραστηριότητα των πολιτών οφείλει να συμβάλλει εις την υλικήν και πνευματικήν προαγωγή της χώρας». Η διάταξη αυτή παραλείφθηκε στο σχέδιο της Ολομέλειας. Είναι πράγματι ασυμβίβαστη με την ουσία της ελευθερίας, στην οποία ανήκει και ο καθορισμός του σκοπού της ασκήσεώς της. Πρβλ. όμως άρθρο 61 παρ. 2 πορτογ. συντ. «Εντός του πλαισίου που καθορίζουν το Σύνταγμα και ο νόμος μπορεί να αναπτυχθεί η οικονομική πρωτοβουλία των ιδιωτών, εφ' όσον υπηρετεί ως όργανο τη συλλογική πρόοδο. Χωρίς αυτούς τους πολλαπλούς φραγμούς διακηρύσσει απλώς το άρθρο 38 εδ. 1 ισπαν.συντ.: «Η επιχειρηματική ελευθερία στο πλαίσιο της οικονομίας της αγοράς αναγνωρίζεται».

Γίνεται, λοιπόν, κατανοητό πως στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ κατοχυρώνεται το ατομικό δικαίωμα της οικονομικής ελευθερίας, ενώ στο άρθρο 106 παρ. 2 Σ περιέχεται η θεσμική εγγύηση της ελεύθερης ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας με τους ως άνω περιορισμούς. Στη θεσμική εγγύηση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας περιλαμβάνεται και η θεσμική εγγύηση του ελεύθερου ανταγωνισμού, τον οποίο πρέπει να προστατεύει το κράτος. Συνεπώς, συνάγεται το συμπέρασμα ότι και η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία πρέπει να τελεί υπό κρατική προστασία. Ωστόσο, το Συμβούλιο της Επικρατείας αντιλαμβάνεται την οικονομική ελευθερία ως ατομικό αποκλειστικά δικαίωμα και όχι ως θεσμική κατοχύρωση της ιδιωτικής επιχείρησης ή ως αρχή οργάνωσης του οικονομικού ή κοινωνικού συστήματος της χώρας⁹⁰.

Αναφορικά με το ειδικότερο περιεχόμενο του άρθρου 5 I Σ η οικονομική ελευθερία συνίσταται στην ελευθερία συμμετοχής στην οικονομική ζωή, η οποία έχει δύο βασικές μορφές, είναι ενεργητική και παθητική. Η παθητική αφορά κυρίως την καταναλωτική συμμετοχή, με την ευρύτερη έννοια της απόλαυσης των υλικών αγαθών, ενώ η ενεργητική αφορά αντίστοιχα την επιχειρηματική συμμετοχή, δηλαδή την συμμετοχή στην ευρύτερη παραγωγική διαδικασία (κατασκευής και εμπορίας) των υλικών αγαθών.

Διχογνωμία επικρατεί ως προς τη νομική φύση της διατάξεως του άρθρου 5 παρ.1 του ελληνικού Συντάγματος. Σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη, η διάταξη αυτή θεσπίζει έναν κανόνα δικαίου άμεσης ισχύος και μάλιστα καθιερώνει ένα αυτοτελές θεμελιώδες δικαίωμα. Τον επιτακτικό χαρακτήρα της διατάξεως θεώρησε ως αυτονόητο και η πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Υπέρ της γνώμης αυτής συνηγορούν η θέση της διατάξεως στο τμήμα περί των θεμελιωδών δικαιωμάτων και, προπαντός, η διατύπωση αυτής.

Ωστόσο, στα πλαίσια του επιστημονικού διαλόγου ειδικής μνείας χρήζει και η αντίθετη γνώμη, η οποία δέχεται τον κατευθυντήριο χαρακτήρα της διάταξης. Παρά ταύτα καθίσταται σαφές ότι η υποβάθμιση της οικονομικής ελευθερίας ουσιαστικά σε κατευθυντήρια αρχή παραγνωρίζει το γεγονός ότι αυτή δεν είναι απλώς η βάση του αστικού καθεστώτος της ελεύθερης οικονομίας ή οικονομίας της αγοράς, αλλά στον πυρήνα της είναι και συστατικό μέρος της ελευθερίας εν γένει. Μια τέτοια υποβάθμιση, λοιπόν, καταλύει στην πραγματικότητα το ατομικό δικαίωμα και εξουδετερώνει την αξίωση δικαστικής προστασίας.

Η οικονομική ελευθερία, ως ειδικότερη εκδήλωση της ελευθερίας, εμφανίζει με τη σειρά της μερικότερες εκδηλώσεις. Κατέστη ήδη σαφές ότι η διάταξη του άρθρου 5 παρ.1 Σ προστατεύει κάθε δυνατή μορφή εκδηλώσεως της οικονομικής ελευθερίας. Αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία κυρίως ενόψει του γεγονότος ότι το περιεχόμενο της οικονομικής ελευθερίας, το οποίο σύμφωνα με τη νομολογία συνίσταται αφενός στην επιλογή της οικονομικής δραστηριότητας

⁹⁰ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1144.

και αφετέρου στην άσκησή της, δεν είναι δυνατόν να προσδιορισθεί εκ των προτέρων εξαντλητικά, και αυτό γιατί η οικονομική ελευθερία χαρακτηρίζεται από μια δυναμικότητα στα πλαίσια των κοινωνικοοικονομικών εξελίξεων με αποτέλεσμα να εμφανίζονται συνεχώς νέες μορφές εκδήλωσης της οικονομικής ελευθερίας, οι οποίες μπορούν να υπαχθούν στην προστατευτική λειτουργία του άρθρου 5 παρ.1 του Συντάγματος.

Περαιτέρω, ως προς τη διάκριση των ειδικότερων μορφών της οικονομικής ελευθερίας, η θεωρία δεν τηρεί μία κοινή στάση. Σημαντική είναι η διάκριση (που αποτελεί άλλωστε το συνηθέστερο διαχωρισμό που γίνεται από τους συγγραφείς) μεταξύ ελευθερίας της επιχειρηματικής δραστηριότητας (εμπορίου και βιομηχανίας κατά την παραδοσιακή διατύπωση) αφενός και της εργασίας και του επαγγέλματος αφετέρου.

Αυτή η αντίληψη, η οποία υποστηρίζεται επίσης από την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οφείλεται στην διαφοροποίηση του τρόπου με τον οποίο τα μέλη της κοινωνίας συμμετέχουν στην οικονομική ζωή: οι επιχειρηματίες διοχετεύουν στην αγορά μέσα παραγωγής και κεφάλαια, ενώ οι εργαζόμενοι διαθέτουν απλώς και μόνο την εργατική τους δύναμη.

Περαιτέρω, εκτός από τις δύο ήδη αναφερθείσες, εκφάνσεις της οικονομικής ελευθερίας συνιστούν και η ελευθερία των συμβάσεων, η ελευθερία των κερδοσκοπικών ενώσεων, η ελευθερία ανταγωνισμού, η ελευθερία διαφημίσεως, καθώς και το δικαίωμα της ιδιοκτησίας.

Την άποψη ότι από την οικονομική ελευθερία που κατοχυρώνει το άρθρο 5 παρ. 1 Σ απορρέει η ελευθερία των συμβάσεων, ενστερνίζεται και η νομολογία⁹¹. Ο άνθρωπος είναι ελεύθερος έναντι των συνανθρώπων του μόνο εφόσον αυτοί δεν μπορούν να τον δεσμεύσουν χωρίς την συγκατάθεσή του⁹². Τη συγκατάθεση αυτή μπορεί να τη δώσει σε μονομερή δικαιοπραξία, συνήθως όμως στο πλαίσιο μιας συμβάσεως⁹³. Ο άνθρωπος είναι ελεύθερος, επομένως, στο μέτρο που η σύναψη και το περιεχόμενο της δικαιοπραξίας και ιδιαίτερα της συμβάσεως εξαρτάται από την ελεύθερη βούλησή του. Υπό αυτή την έννοια η ελευθερία του ανθρώπου συνεπάγεται λογικά τη δικαιοπρακτική ελευθερία και μάλιστα την ελευθερία των συμβάσεων.

Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγουμε και αν προσεγγίσουμε το ζήτημα από την κοινωνική σκοπιά: Μια κοινωνία μπορεί να λειτουργήσει μόνο με τη συνεργασία και τον

⁹¹ Έτσι και ο Παπανικολάου Π.Α., Κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας, Αθήνα 1986, σ. 7. Αντιθέτως, ο Μάνεσης Αρ., Ατομ. Ελευθερίες, Αθήνα 1982, σ. 153 υπάγει την ελευθερία των συμβάσεων στο άρθρο 5 παρ. 3 Συντ. Πρβλ. τη ρητή διάταξη του άρθρου 152 του γερμανικού συντάγματος της Βαϊμάρης του 1919.

⁹² Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1146.

⁹³ Ως «σύμβαση» νοείται καταρχήν τόσο η ιδιωτική όσο και η διοικητική, αν και η εξουσία της διοικήσεως να συνάπτει διοικητικές συμβάσεις είναι άσχετη με την ελευθερία των συμβάσεων. Οι διοικητικές συμβάσεις υπόκεινται σε ιδιαίτερους περιορισμούς, ιδίως σχετικά με τη μονομερή τους λύση από τη διοίκηση.

αλληλοπεριορισμό των κοινωνιών, γεγονός που συνεπάγεται ότι οι υποσχέσεις που δίνουν και οι συμφωνίες που συνάπτουν μεταξύ τους οι κοινωνοί είναι κατ' αρχήν δεσμευτικές γι' αυτούς (pacta sunt servanda). Ωστόσο, η αρχή όμως αυτής της δεσμευτικότητας των συμβάσεων θα οδηγούσε στην καθυπόταξη των εκάστοτε ασθενέστερων από τους ισχυρότερους, αν δεν αντισταθμιζόταν με την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων⁹⁴.

Η ανωτέρω θεωρητική θεμελίωση της ιδιωτικής αυτονομίας γενικότερα και της ελευθερίας των συμβάσεων ειδικότερα, ήταν αναγκαία για να αποδείξει την κεντρική σημασία που έχει η ελευθερία αυτή σε οποιοδήποτε κράτος που σέβεται την ελευθερία εν γένει⁹⁵. Είναι γεγονός βέβαια ότι η ελευθερία των συμβάσεων και γενικότερα η ιδιωτική αυτονομία υπόκειται υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις σε πολλαπλούς περιορισμούς ιδιωτικής ή και κρατικής φύσεως. Όπως προαναφέρθηκε, το Σύνταγμα (άρθρο 106 παρ.1 Σ) επιτρέπει μεν τον κρατικό παρεμβατισμό (συντονισμό), αλλά σε καμία περίπτωση την κρατική διεύθυνση της οικονομίας. Γι' αυτό η ιδιωτική αυτονομία υπάρχει παντού όπου δεν περιορίζεται ρητώς από τον σύμφωνο με το Σύνταγμα νόμο και αποτελεί επομένως, και για ερμηνευτικούς σκοπούς, τον κανόνα⁹⁶.

Η ελευθερία των συμβάσεων περιλαμβάνει τις εξής ελευθερίες:

- 1) αν κατ' αρχήν θα συναφθεί ή θα καταργηθεί ή θα αναγνωρισθεί η σύμβαση (ελευθερία σύναψης και καταγγελίας της σύμβασης)⁹⁷.
- 2) με ποιον θα συναφθεί (ελευθερία επιλογής του αντισυμβαλλομένου).
- 3) τι περιεχόμενο θα έχει (καθορισμός του τιμήματος, τρόπου και χρόνου παροχής κ.ο.κ. – ελευθερία διαμόρφωσης της σύμβασης)⁹⁸.

Εντός των προβλεπόμενων στο άρθρο 5 παρ. 1 Σ ορίων έκαστος δικαιούται να αρνηθεί να συνάψει μια σύμβαση, γενικά ή με ορισμένο αντισυμβαλλόμενο ή με ορισμένο περιεχόμενο. Η ιδιωτική βούληση δεν μπορεί πάντως να αποκλείσει την εφαρμογή κανόνων δημόσιας τάξεως (άρθρο 3 ΑΚ). Παρεκκλίσεις από την ελευθερία συμβάσεων παρουσιάζονται κυρίως στις περιπτώσεις των φυσικών ή νομικών μονοπωλίων και στο εργατικό και κοινωνικό ασφαλιστικό δίκαιο.

Με την ελευθερία των συμβάσεων δεν συμβιβάζεται κατ' αρχήν μεταγενέστερη επέμβαση του νομοθέτη εις βάρος ενός των συμβαλλομένων, εκτός τω περιπτώσεων όπου

⁹⁴ Βλ. Δαγτογλου Πρ., ό.π., σελ. 1146.

⁹⁵ Βλ. Δαγτογλου Πρ., ό.π., σελ. 1147.

⁹⁶ Αλλιώς ο Ν. Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 3^η εκδ., Αθήνα 1983, σελ. 263.

⁹⁷ Πρβλ. Ειρην. Αθηνών 2317/80, σε: Το Σ 1981, 131; Πρβλ. περαιτέρω και ΣτΕ 690/57 δημοσιευθείσα σε: Σαρμάς Ι., Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, Αθήνα 2003, σελ. 437/8 υποσ. 23; ΣτΕ 2125/77 (Ολ.), ΤοΣ 1977, σελ. 633 επ; ΣτΕ 2944/80 (Τμήμα Δ'), δημοσιευθείσα σε: Σαρμάς Ι., Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, Αθήνα 2003, σελ. 638.

⁹⁸ Βλ. Κοντιάδης Ξ., Σπυρόπουλος Φ, Ανθόπουλος Χ., Γεραπετρίτης Γ., Σύνταγμα-Κατ' άρθρο ερμηνεία, Αθήνα 2017, σελ. 103.

πρόκειται περί καταχρήσεως του εκ συμβάσεως δικαιώματος ή ασκήσεως της συμβατικής ελευθερίας εις βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή επί βλάβη της εθνικής οικονομίας. Στις περιπτώσεις αυτές πρόκειται για όρια/περιορισμούς της συμβατικής ελευθερίας που θέτει το ίδιο το Σύνταγμα⁹⁹.

Συγκεκριμένα, στις περιπτώσεις συμβάσεων μεταξύ ιδιωτών και διοικήσεως σημαντικό ρόλο διαδραματίζει και η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη. Η εμπιστοσύνη του ιδιώτη στην πλήρη αποχή του νομοθέτη από οποιαδήποτε επέμβαση, υπό οποιεσδήποτε συνθήκες, σε υφιστάμενες συμβάσεις δεν είναι δικαιολογημένη. Εξ αντιδιαστολής είναι δικαιολογημένη και άρα χρήζει προστασίας η εμπιστοσύνη του ιδιώτη στον σεβασμό υφιστάμενης συμβάσεως εκ μέρους του νομοθέτη, όταν ο ιδιώτης παρακινήθηκε στη σύναψη της συμβάσεως από ειδικά κίνητρα που δημιούργησε γι' αυτό τον σκοπό το κράτος, το οποίο και ενέκρινε τη συγκεκριμένη σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή υπάρχει εκ των πραγμάτων μια ειδική σχέση παροχής και αντιπαροχής μεταξύ κράτους και ιδιώτη, και η εμπιστοσύνη του τελευταίου, ότι το κράτος θα τηρήσει την υπόσχεσή του («τα κίνητρα») πρέπει να θεωρηθεί ως δικαιολογημένη και άξια προστασίας. Η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του ιδιώτη στη μη επέμβαση του νομοθέτη εις βάρος υφισταμένων συμβάσεων δεν αρκεί όμως για να αποκλείσει την επέμβαση, αν αυτή επιβάλλεται από ειδικό, επιτακτικό και υπερέχον δημόσιο συμφέρον, π.χ. την προστασία της δημόσιας υγείας¹⁰⁰. Αυτή είναι και η άποψη της νομολογίας¹⁰¹.

Συμβατική ελευθερία απολαμβάνει και ο αντισυμβαλλόμενος της διοικήσεως στις διοικητικές συμβάσεις¹⁰², τις οποίες συνάπτει η διοίκηση προτιμώντας στη συγκεκριμένη περίπτωση τη διμερή συμφωνία από τη μονομερή διοικητική πράξη. Οι διοικητικές συμβάσεις είναι καταρχήν συμβάσεις και συνεπώς η σύναψη, διαμόρφωση και καταγγελία τους προϋποθέτει κατ' αρχήν τη σύμπτωση των βουλήσεων και των δύο συμβαλλομένων.

Σε μια διοικητική σύμβαση παίζει ιδιαίτερο ρόλο το δημόσιο συμφέρον και μάλιστα εν γνώσει του ιδιώτη συμβαλλομένου. Το δημόσιο συμφέρον επιτρέπει, υπό προϋποθέσεις που αναπτύσσονται στο πλαίσιο του διοικητικού δικαίου, τη μονομερή αναθεώρηση και λύση της

⁹⁹ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1149.

¹⁰⁰ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1152.

¹⁰¹ Βλ. ΣτΕ 276/86 (Τμ. Γ'), δημοσιευθείσα σε: ΤοΣ 1986, σελ. 678.

¹⁰² Δαγτόγλου Πρ., Γεν. διοικ. Δικ., αρ. 726 επ. Efstratiou P.M., Die Bestandskraft des oeffentlichen-rechtlichen Vertrages. Eine vergleichende Untersuchung zum griechischen, franzosischen und insbesondere deutschen Verwaltungsvertragsrecht, Hambourg 1998, σ. 167 επ. Κόρσος Δ., Η σύμβασις του διοικητικού δικαίου, Αθήνα 1961; Παπανικολαΐδης Δ., Το Δίκαιον των διοικητικών συμβάσεων, Αθήνα 1966; Σπηλιωτόπουλος Επ., Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, Τ.1 Αθήνα 2015, §§ 182 επ.; Τσιτσεκλής Α., Αι διοικητικά συμβάσεις, Αθήνα 1958, σελ. 61 επ.

διοικητικής συμβάσεως, εκ μέρους της διοικήσεως¹⁰³. Επομένως, δεν παραβιάζεται στην περίπτωση αυτή η συμβατική και γενικότερα η οικονομική ελευθερία¹⁰⁴. Η μονομερής όμως επέμβαση του κράτους με δυσμενείς συνέπειες για τον ιδιώτη αντισυμβαλλόμενο, συνεπάγεται υποχρέωση αποζημιώσεως¹⁰⁵.

Η ιδιωτική αυτονομία και ειδικότερα η ελευθερία των συμβάσεων δεν αποτελούν μόνο ατομικό δικαίωμα, αλλά και συνταγματικά κατοχυρωμένο θεμελιώδη για την οργάνωση και λειτουργία της οικονομίας θεσμό. Η θεσμική αυτή εγγύηση απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 Σ¹⁰⁶ που κατοχυρώνει σιωπηρά την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία υπό τρεις ρητά καθοριζόμενους περιορισμούς.

Όπως συμβαίνει με όλα τα ατομικά δικαιώματα, έτσι και η ελευθερία των συμβάσεων σταματά εκεί που αρχίζει η απαγορευμένη από το Σύνταγμα (άρθρο 25 παρ. 1 Σ) κατάχρησή της¹⁰⁷. Τέτοια κατάχρηση αποτελεί η αδικαιολόγητη άρνηση παροχής ή η παροχή υπό αδικαιολόγητα επαχθείς όρους ζωτικής σημασίας αγαθών ή υπηρεσιών από τον μονοπωλιακό ή δεσπόζοντα στην αγορά προμηθευτή τους.

Δεδομένου ότι η καταχρηστική άσκηση της ελευθερίας συμβάσεων δεν προστατεύεται, αλλά αντιθέτως απαγορεύεται από το Σύνταγμα, η νομοθετική απαγόρευση και ο ποινικός κολασμός της αδικαιολόγητης αρνήσεως πώλησεως εμπορευμάτων και υπηρεσιών που εξυπηρετούν βιοτικές ανάγκες από το άρθρο 31 του Αγορανομικού Κώδικα¹⁰⁸ δεν αντίκειται κατ' αρχήν στο Σύνταγμα. Αυτό ισχύει όμως μόνο όταν πρόκειται για αγαθά και υπηρεσίες ζωτικής σημασίας για το σύνολο.

Δεν αντίκειται στο Σύνταγμα επίσης η νομοθετική θεμελίωση υποχρέωσης του μονοπωλιακού προμηθευτή ή αξιώσεως του καταναλωτή περί παροχής ζωτικών αγαθών ή υπηρεσιών¹⁰⁹. Νόμος μπορεί επίσης να προβλέψει την υποχρέωση ελεύθερων επαγγελματιών που παρέχουν κοινωνικά ιδιαίτερα σημαντικές υπηρεσίες (π.χ. ιατρούς ή δικηγόρους) να προβαίνουν στην παροχή των υπηρεσιών αυτών κατ' αρχήν σε οποιονδήποτε.

¹⁰³ Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1150.

¹⁰⁴ Βλ. ΣτΕ 276/86 (Τμ. Γ'), δημοσιευθείσα σε: ΤοΣ 1986 678 και ΤοΣ 1987, 332; ΣτΕ 1911/1995, δημοσιευθείσα σε: Διοικητική Δίκη 1995, σελ. 866 επ; ΣτΕ 3582/1996, δημοσιευθείσα σε ΔτΑ 2/1997, σελ. 133 επ.

¹⁰⁵ Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1151.

¹⁰⁶ Έτσι και οι Μανιτάκης Α., Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων 1981, σ. 222 επ. και Μάνεσης Α., ό.π., σ. 156 επ.

¹⁰⁷ α.α. Παπανικολάου Π.Α., Κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας, Πανεπιστημιακές παραδόσεις, Αθήνα 1986.

¹⁰⁸ Ν.δ. 136/1946.

¹⁰⁹ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1152.

Προβληματικό είναι μόνο το ζήτημα, εάν και σε ποιο βαθμό μπορεί να στηριχθεί απευθείας στο Σύνταγμα αξίωση συνάψεως συμβάσεως¹¹⁰, η οποία κατ' αρχήν είναι ασυμβίβαστη με την ελευθερία των συμβάσεων. Μια τέτοια αξίωση μπορεί να θεμελιωθεί στη θεσμική εγγύηση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, αν συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: α) να πρόκειται για παροχή αγαθών ή υπηρεσιών ζωτικής σημασίας για το σύνολο, β) να εξαρτάται η παροχή αυτή από αντισυμβαλλόμενο, που αποτελεί (ιδιωτικό ή κρατικό) μονοπώλιο ή κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, γ) να μην είναι στη συγκεκριμένη περίπτωση δικαιολογημένη ή άρνηση παροχής αγαθών ή υπηρεσιών¹¹¹.

B. Φορείς – Αποδέκτες της συμβατικής ελευθερίας

Ειδικότερα ως προς την ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, ως φορείς της θεωρούνται, κατ' αρχήν, τα φυσικά πρόσωπα¹¹². Ωστόσο, δεδομένου ότι οι ιδιώτες μετέχουν στην οικονομική ζωή της χώρας, αναπτύσσοντας την οικονομική τους πρωτοβουλία, με την συγκρότηση επιχειρήσεων, στις οποίες προσδίδουν συνηθέστατα νομική προσωπικότητα, γίνεται δεκτό ότι και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου είναι υποκείμενα της οικονομικής ελευθερίας¹¹³. Είναι μάλιστα κατ' εξοχήν και τα υποκείμενα του ατομικού δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας, εάν ληφθεί υπόψη ότι τα νομικά πρόσωπα με τη μορφή εταιρίας δραστηριοποιούνται και κυριαρχούν σε εθνικό ή πολυεθνικό επίπεδο. Εξ' άλλου, το Σύνταγμα με τον ορισμό των προϋποθέσεων για την αναγκαστική εξαγορά επιχειρήσεων (στο άρθρο 106 παρ.3 Σ), έμμεσα αναγνωρίζει την επιχείρηση ως φορέα συνταγματικά προστατευόμενων οικονομικών δικαιωμάτων.

Διχογνωμία υπάρχει σχετικά με τους μετόχους μιας ανώνυμης εταιρίας. Υποστηρίζεται ότι εκτός από το νομικό πρόσωπο μιας εταιρίας, υποκείμενα της οικονομικής ελευθερίας είναι και οι μέτοχοι¹¹⁴. Ως επιχείρημα προβάλλεται ότι η αντίθετη άποψη δεν είναι μόνο λογικά άτοπη και ξένη προς την επιχειρηματική πραγματικότητα, αλλά και επικίνδυνη για την μειονότητα των μετόχων. Υπάρχει, ωστόσο, και η αντίθετη άποψη, σύμφωνα με την οποία υποκείμενο της οικονομικής ελευθερίας στις ανώνυμες εταιρίες είναι το ίδιο το πρόσωπο της εταιρίας, εκπροσωπούμενο από την εκάστοτε νόμιμη διοίκησή του. Οι μέτοχοι της ανώνυμης

¹¹⁰ Βλ. Παπανικολάου Π.Α., ό.π., σ. 27 επ. (47 επ.), ο οποίος εξετάζει τις δυνατότητες νομοθετικής θεμελιώσεως στα άρθρα 919 ή 281 ΑΚ και καταλήγει υπέρ της τελευταίας λύσεως.

¹¹¹ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1153.

¹¹² Βλ. Γέροντας Απ., Δημόσιο Οικονομικό Δίκαιο, Αθήνα 2011, σελ. 294.

¹¹³ Βλ. ΣτΕ 1911/1995, δημοσιευθείσα σε: Διοικητική Δίκη 1995, σελ. 866 επ; ΣτΕ 3582/1996, δημοσιευθείσα σε ΔτΑ 2/1997, σελ. 133 επ; ΣτΕ 3587/1997, δημοσιευθείσα σε: Διοικητική Δίκη 1998, σελ. 120 επ; ΣτΕ 3587/1997, δημοσιευθείσα σε: Διοικητική Δίκη 1998, σελ. 120 επ; ΣτΕ 2336/98, δημοσιευθείσα σε: Διοικητική Δίκη 2000, σελ. 479 επ; ΣτΕ 4702/98, δημοσιευθείσα σε: Διοικητική Δίκη 2000, σελ. 479 επ.

¹¹⁴ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1170.

εταιρίας δεν είναι φορείς της ελεύθερης επιχειρηματικής δραστηριότητας παρά μόνο κατ' αντανάκλαση, και δεν θίγονται από περιοριστικά της ελευθερίας μέτρα παρά μόνο επειδή περιορίζεται η οικονομική πρωτοβουλία του νομικού προσώπου.

Φορείς της οικονομικής ελευθερίας είναι μόνο τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, κυρίως οι εμπορικές εταιρίες, ενώ τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, θεωρούνται προέκταση του κράτους και δεν είναι κατ' αρχήν υποκείμενα ατομικών δικαιωμάτων, ακόμη και στο μέτρο που ασκούν οικονομική (συναλλακτική) δραστηριότητα¹¹⁵.

Τα ως άνω ισχύουν και για τους δημόσιους οργανισμούς που ασκούν οικονομική δραστηριότητα με μορφή νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου (κατά κανόνα: ανώνυμης εταιρίας), και συγκεκριμένα τις δημόσιες επιχειρήσεις που αποτελούν μονοπώλια ή κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην παροχή ζωτικών αγαθών ή υπηρεσιών (ύδρευση, αποχέτευση, ηλεκτρισμός, τηλεπικοινωνίες, συγκοινωνίες κ.ο.κ.)¹¹⁶. Οι επιχειρήσεις αυτές δεν είναι φορείς της συνταγματικά κατοχυρωμένης οικονομικής ελευθερίας και δεν μπορούν να την αντιτάξουν στο κράτος. Λαμβάνοντας υπόψη μάλιστα ότι το δημόσιο συνιστά κατά κανόνα τον μοναδικό μέτοχο των δημόσιων επιχειρήσεων, αυτές αποτελούν «βραχίονα του κράτους» και η οικονομική ελευθερία δεν τις προστατεύει έναντι του κράτους, αλλά αντιθέτως προστατεύει τους ιδιώτες έναντι των δημόσιων επιχειρήσεων, που είναι σχεδόν οι μόνοι φορείς μονοπωλίων της χώρας.

Απ' αυτό, βέβαια, δεν συνάγεται *a contrario* ότι είναι για το κράτος και τα δημόσια νομικά πρόσωπα ανεπίτρεπτη η άσκηση οικονομικής δραστηριότητας. Αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι, πέραν από τους δημόσιους οργανισμούς κοινής ωφελείας, που δεν αποτελούν παρά δημόσιες υπηρεσίες υπό λειτουργική έννοια, το Συμβούλιο της Επικρατείας δεν αρνήθηκε στο Κράτος (και τα δημόσια νομικά πρόσωπα) τη δυνατότητα ιδρύσεως βιομηχανιών, χάριν του δημοσίου σκοπού της προωθήσεως της βιομηχανικής ανάπτυξεως της χώρας. Εξ' άλλου, το ΣτΕ την εκ λόγων δημοσίου συμφέροντος ανάπτυξη επιχειρηματικής δραστηριότητας από δημόσια νομικά πρόσωπα δεν την θεώρησε κωλύομενη συνταγματικώς από το γεγονός της υπάρξεως ομοειδών ιδιωτικών επιχειρήσεων. Τέλος, πρέπει να παρατηρηθεί ότι το επιτρεπτό της ασκήσεως επιχειρηματικής δραστηριότητας από το Κράτος απηχούν και οι διατάξεις των παρ.3 και επ. του άρθρου 106 του Συντάγματος. Ωστόσο, σημειώνεται ότι η άσκηση οικονομικών δραστηριοτήτων από το κράτος, είτε για την παροχή κοινωφελών υπηρεσιών, είτε για την προώθηση της οικονομικής ανάπτυξης της χώρας, η οποία

¹¹⁵ Ιδίως το ζήτημα, αν και πότε η διοίκηση μπορεί να συνάπτει διοικητικές συμβάσεις, είναι άσχετο με την ελευθερία των συμβάσεων και αποτελεί ζήτημα αρμοδιότητας. Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1153.

¹¹⁶ Βλ. Γέροντας Απ., ό.π., σελ. 295.

θεμελιώνεται στο δημόσιο συμφέρον, έχει τον χαρακτήρα περιορισμού της οικονομικής ελευθερίας των ιδιωτών (φυσικών ή νομικών προσώπων).

Στις περιπτώσεις, αντιθέτως, που δημόσιες επιχειρήσεις ούτε μονοπώλια είναι ούτε δεσπόζουσα θέση στην αγορά κατέχουν, αλλά απλώς μετέχουν, υπό ίσους όρους με τους ανταγωνιστές τους, στην οικονομική ζωή της χώρας, είναι και αυτές υποκείμενα της οικονομικής ελευθερίας¹¹⁷.

Ως προς τους αλλοδαπούς μπορούν να υπάρξουν κάποιοι ειδικοί περιορισμοί, αν και η οικονομική ελευθερία κατοχυρώνεται χωρίς διάκριση μεταξύ ημεδαπών και αλλοδαπών. Βέβαια, ειδικά για τους αλλοδαπούς των άλλων κρατών μελών της ΕΕ το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει κάθε διάκριση των πολιτών της Ένωσης λόγω ιθαγένειας¹¹⁸.

Αναφορικά με το πεδίο ισχύος, κρατεί η άποψη ότι η οικονομική ελευθερία στρέφεται αποκλειστικά κατά του κράτους και ότι στις σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών αναπτύσσει μόνο έμμεση τριτενέργεια¹¹⁹. Παρόλα αυτά ορθότερη είναι η γνώμη σύμφωνα με την οποία τα δικαιώματα εφαρμόζονται και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, όπως άλλωστε ρητά πλέον το άρθρο 25 παρ.1 εδ.γ Σ ορίζει. Στη σημερινή ενιαία ανθρωπιστική έννομη τάξη τα δικαιώματα προστατεύουν και από τη δημόσια και από την ιδιωτική εξουσία. Επομένως, η οικονομική ελευθερία αποτελεί «αντικειμενικό δίκαιο» που δεσμεύει τόσο το κράτος όσο και τους ιδιώτες, οι οποίοι όμως οφείλουν μόνο να μην τη θίγουν όχι και να την προστατεύουν.

II. Οι ασφαλιστικές συμπράξεις υπό το πρίσμα της ελευθερίας του ανταγωνισμού

Η διακρίβωση της έννοιας των ασφαλιστικών συμπράξεων ιδωμένων μέσα από το πρίσμα της ελευθερίας του ανταγωνισμού, εκκινεί με την εκτενή αναφορά στο πεδίο προστασίας της εν λόγω ελευθερίας (κάτωθι Α), συνεχίζει με ανάλυση των περιορισμών της συμβατικής ελευθερίας και της ελευθερίας του ανταγωνισμού, όπως προκύπτουν από την γραμματική διατύπωση των άρθρων 5 Ι Σ και 106 ΙΙ Σ (κάτωθι Β) και ολοκληρώνεται με την οριοθέτηση των απώτατων ορίων των εν λόγω περιορισμών (κάτωθι Γ).

A. Πεδίο προστασίας της ελευθερίας του ανταγωνισμού

Η σύγχρονη νομική σημασία της οικονομικής ελευθερίας έχει συμπυκνωθεί στην διατήρηση και προστασία ενός καθεστώτος ελεύθερου ανταγωνισμού. Το πλέγμα των

¹¹⁷ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1171.

¹¹⁸ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1171.

¹¹⁹ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1172.

συνταγματικών διατάξεων που εγγυώνται γενικά το σύστημα της οικονομίας της αγοράς εμπεριέχει τη συνταγματική εγγύηση της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού, εγγύηση ιδιαίτερης σημασίας καθώς ο ανταγωνισμός αποτελεί θεμελιώδες προσδιοριστικό στοιχείο της οικονομίας της αγοράς.

Η ελευθερία του ανταγωνισμού αποτελεί ιδιαίτερη εκδήλωση της οικονομικής ελευθερίας¹²⁰ η οποία εξασφαλίζει την ανεμπόδιστη πρόσβαση στην οικεία αγορά και τον ελεύθερο ανταγωνισμό εντός της αγοράς αυτής. Ο ελεύθερος ανταγωνισμός είναι μια αντικειμενική κατάσταση που προϋποθέτει την πολλαπλότητα των οικονομικών φορέων που μετέχουν στην αγορά, καθώς και ισότητα στους όρους και τις ευκαιρίες δραστηριοποίησης των φορέων αυτών. Ταυτόχρονα, αποτελεί κίνητρο για βελτίωση των προσφερόμενων αγαθών και υπηρεσιών, αναγκαία προϋπόθεση ανάπτυξης της εθνικής οικονομίας και αντισταθμίζει ως ένα σημείο την συχνή οικονομική ανισότητα των ανταγωνιζομένων¹²¹.

Στο ελληνικό δίκαιο, η προστασία του ανταγωνισμού εμπίπτει στο πεδίο των διατάξεων των αρ. 4 § 1, 5 § 1, 25 § 1, 106 §§ 2, 3 του Συντάγματος. Η ελευθερία ανταγωνισμού κατοχυρώνεται, τόσο ως υποκειμενικό ατομικό δικαίωμα, όσο και ως αντικειμενική θεσμική εγγύηση¹²² και συγκεκριμενοποιείται με τα ίδια όρια της οικονομικής ελευθερίας, δηλαδή τα χρηστά ήθη, τα δικαιώματα των άλλων και το Σύνταγμα. Η σχετικοποίηση της ως προς τα χρηστά ήθη προσδιορίζει τα ποιοτικά της όρια μέσα στον οικονομικό χώρο αξιολογούμενα με βάση την κρατούσα κοινωνική ηθική και θεμελιώνει συνταγματικά το δικαίωμα του αθέμιτου ανταγωνισμού ως περιορισμό της ανταγωνιστικής ελευθερίας. Συγκεκριμένα, τα ποσοτικά όρια της ανταγωνιστικής ελευθερίας προσδιορίζονται μέσω της οριοθέτησής της ως προς τα δικαιώματα των άλλων. Το δικαίωμα του καθενός για συμμετοχή στον ανταγωνισμό σταματάει εκεί όπου αρχίζει η προσβολή της αντίστοιχης ανταγωνιστικής ελευθερίας των άλλων και κατ' αυτόν τον τρόπο θεσμοποιείται το δικαίωμα προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού που έχει ως αντικείμενο την εξάλειψη των εμποδίων που διακινδυνεύουν την διατήρηση ενός κλίματος ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού¹²³.

Η σχετικοποίηση της ανταγωνιστικής ελευθερίας προς το Σύνταγμα, καθιστά θεμιτό τον περιορισμό της από το Κράτος, κατ' αντιστοιχία με τα όσα ισχύουν για την οικονομική ελευθερία. Το Σύνταγμα κατοχυρώνει την οικονομική ελευθερία ως θεσμό που περιλαμβάνει το σύνολο των ιδιωτικών οικονομικών δραστηριοτήτων. Το ίδιο ισχύει και για τον ελεύθερο ανταγωνισμό: αναγνωρίζεται και προστατεύεται ως θεσμός και ως σύστημα ομαλής και υγιούς

¹²⁰ Βλ. Πλιάκος Α., Εισαγωγή στο Οικονομικό Δίκαιο, Αθήνα 2011, σελ. 33.

¹²¹ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1156.

¹²² Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1156.

¹²³ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1159.

λειτουργίας της αγοράς. Ως εκ τούτου, η εγγύηση του ανταγωνισμού ως συστήματος έχει μεγαλύτερη βαρύτητα από την προστασία των επιμέρους ιδιωτικών ανταγωνιστικών συμφερόντων και ο νομοθέτης μπορεί και πρέπει να λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα, για να εξασφαλισθούν υγιείς συνθήκες ανταγωνισμού και αποτελεσματική προστασία από αντι-ανταγωνιστικές ενέργειες οι οποίες μπορούν να οδηγήσουν στην αναίρεση του ίδιου του οικονομικού ανταγωνισμού ως συστήματος.

Η ελευθερία του ανταγωνισμού προσβάλλεται τόσο από ιδιώτες, όσο και από δημόσιους φορείς. Ορισμένες κρατικές οικονομικές ρυθμίσεις και παρεμβάσεις στην οικονομική ζωή ενδέχεται να ανατρέπουν την ισορροπία του ανταγωνισμού, όπως πχ. η χορήγηση κρατικών ενισχύσεων σε επιχειρήσεις ή η επιχειρηματική δραστηριότητα των δημόσιων φορέων: όλα τα κρατικά μέτρα κατευθύνσεως, εποπτείας και προαγωγής της οικονομίας που περιορίζουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό οφείλουν να βρίσκουν έρεισμα και να καλύπτονται από τους περιορισμούς της οικονομικής ελευθερίας που θεσπίζονται στις διατάξεις των άρθρων 5 § 1 Σ και 106 Π Σ του Συντάγματος και σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να αναιρούν τον πυρήνα της ανταγωνιστικής ελευθερίας.

Η συνταγματική κατοχύρωση της ανταγωνιστικής ελευθερίας διασφαλίζει, επομένως, τον ανταγωνισμό ως οικονομική διαδικασία η οποία πρέπει να προστατεύεται από τον κοινό νομοθέτη, όχι μόνο με αποχή του από προσβολές αλλά και με θετικές παρεμβάσεις, οι οποίες μπορούν να περιορίζουν την οικονομική ελευθερία των ιδιωτών, όταν αυτή διαταράσσει ή απειλεί να διαταράξει την παραπάνω οικονομική διαδικασία. Η ύπαρξη της ελευθερίας του ανταγωνισμού, υποκείμενο της οποίας είναι οι ιδιώτες, σε καμία περίπτωση δεν αναιρείται, απλά κατά περίπτωση υποχωρεί μπροστά στην κρατική αρμοδιότητα για διασφάλιση της ύπαρξης και της ορθής λειτουργίας της αγοράς. Με τον τρόπο αυτό, το υποκειμενικό στοιχείο του ανταγωνισμού αποκτά αντικειμενική διάσταση και μετατρέπεται σε θεσμό, άξιο δικαϊκής προστασίας.

Σε μια ελεύθερη κοινωνική οικονομία ο ανταγωνισμός έχει ιδιαίτερη αποστολή, που συνίσταται στη ρύθμιση της γενικής οικονομικής διαδικασίας. Με τη λειτουργία του μηχανισμού της προσφοράς και της ζήτησης σε μια αγορά, σχηματίζονται οι τιμές και καθορίζεται τι προϊόντα θα παραχθούν, σε ποια ποιότητα και με ποιο τρόπο, καθώς και ο τρόπος κατανομής των εισοδημάτων.

Ο ελεύθερος ανταγωνισμός βάζει φραγμό στην ατομική έκνομη και καταχρηστική επιδίωξη αυξήσεως των κερδών, γιατί όταν υφίσταται, κανένας επιχειρηματίας δεν έχει τόση οικονομική ισχύ ώστε να μπορεί μόνος να υπαγορεύει τις τιμές και τους όρους των συναλλαγών. Ο ελεύθερος ανταγωνισμός εξαναγκάζει επίσης τους επιχειρηματίες να

προσπαθούν να βελτιώσουν την απόδοσή του. Κάθε επιχειρηματίας είναι υποχρεωμένος να προσπαθεί να υπερτερεί από τους ανταγωνιστές του ή τουλάχιστον να συμβαδίζει μ' αυτούς, αν δεν θέλει να παραγκωνιστεί στην αγορά. Κάθε επαγγελματίας οφείλει, πάντως, να αποδέχεται το γεγονός ότι οι πωλήσεις και η αξιοποίηση της αποδόσεώς του είναι δυνατόν να βλάπτονται από την ταυτόχρονη άσκηση οικονομικής δραστηριότητας από μέρους των ανταγωνιστών του.

Ο ανταγωνισμός με αυτήν την έννοια είναι μία διαδικασία επιλογής, η οποία μπορεί να φαίνεται σκληρή, ανήκει όμως στην ουσία και στη φύση του ανταγωνισμού που τείνει στην επικράτηση της καλύτερης προσφοράς. Τριτενέργεια των προσπαθειών αυτών των ανταγωνιστών αποτελεί για τους καταναλωτές το πλεονέκτημα ότι έχουν τη δυνατότητα να διαλέγουν την ευνοϊκότερη μεταξύ περισσότερων προσφορών, ασκώντας επομένως ευχερώς το δικαίωμα της οικονομικής τους ελευθερίας και αναπτύσσοντας την ιδιωτική οικονομική τους πρωτοβουλία.

Στη σύγχρονη εποχή γίνεται δεκτό ότι ο ανταγωνισμός δεν αποτελεί φυσική κατάσταση, αλλά τάξη και ότι κάθε οικονομικό σύστημα, που οικοδομείται πάνω στην ελευθερία του ανταγωνισμού, οφείλει να τον διατηρεί και να τον ρυθμίζει. Επομένως, και ο ίδιος ο ελεύθερος ανταγωνισμός χρειάζεται χαλιναγώγηση μέσω του δικαίου, γιατί όταν ασκείται απεριόριστα και με κάθε μέσο, υπάρχει κίνδυνος, αφενός να ασκείται με αθέμιτο τρόπο και αφετέρου να αυτοπεριορίζεται και να αποκτούν ισχύ συλλογικά ή ατομικά μονοπώλια.

Προς αποτροπή του αυτοπεριορισμού του ελεύθερου ανταγωνισμού και του ελέγχου των μονοπωλίων και ολιγοπωλίων αποσκοπεί ο νόμος 3159/2011 (πρώην 703/77) περί ελέγχου των μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού¹²⁴, η ψήφιση του οποίου υπαγορεύθηκε από την ανάπτυξη μεγάλων οικονομικών μονάδων, την επέκταση του κρατικού παρεμβατισμού και κυρίως λόγω της προσχωρήσεως της Ελλάδας στην Ευρωπαϊκή ένωση. Ο νόμος αυτός, ο οποίος βασίσθηκε στις διατάξεις των άρθρων 81 και 82 ΣυνΕΟΚ (νυν 101 και 102 ΣΛΕΕ), επιδιώκει την εξασφάλιση της υποστάσεως του ανταγωνισμού και της ελευθερίας ασκήσεώς του. Αποσκοπεί να παραμερίσει την οικονομική ισχύ, όταν αυτή παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό και την τάση του για βελτίωση της αποδόσεως, θέτοντας έτσι σε κίνδυνο την καλύτερη δυνατή πρόνοια για τον καταναλωτή, όπως και να βελτιώσει την ικανότητα καλής λειτουργίας του ανταγωνισμού.

Όλα τα ανωτέρω νομοθετήματα έχουν σκοπό τόσο οικονομικο-πολιτικό, δηλαδή τη δημιουργία ενός συγκεκριμένου ανταγωνιστικού οικονομικού συστήματος, όσο και κοινωνικο-

¹²⁴ Για το πρότερο νομοθετικό καθεστώς το οποίο διεδέχθη ο ν. 3959/2011 Βλ.Κουτσούκη Δ.Β. Τζουγανάτο/Δ.Ν., Η εφαρμογή του ν. 703/1977 «περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού», Α' 1979-1986 (Αθήνα 1987), Β' 1987-1989 (Αθήνα 1990).

πολιτικό, την εξασφάλιση δηλαδή της δυνατότητας ελεύθερης δράσης για όλους αυτούς που συμμετέχουν στην αγορά¹²⁵. Υλοποιείται έτσι μια βασική αξία του Συντάγματος, η ελεύθερη ανέλιξη της προσωπικότητας και στον οικονομικό τομέα. (άρθρο 5 παρ. 1 Συντάγματος).

Οι παραπάνω νόμοι θέτουν επομένως, περιορισμούς στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, αφού οριοθετούν την επιχειρηματική-εμπορική δράση του ατόμου κατά την άσκηση του δικαιώματος της οικονομικής του ελευθερίας. Επιγραμματικά, αναφέρονται ορισμένες εκδηλώσεις της οικονομικής συμπεριφοράς φυσικών ή νομικών προσώπων που αντίκεινται στον ελεύθερο ανταγωνισμό: α) Η εξάρτηση της οικονομικής δραστηριότητας από προηγούμενη διοικητική ή νομοθετική άδεια ή από τη συνδρομή αντικειμενικών (ανεξάρτητων από τη θέληση του ενδιαφερόμενου και των καταναλωτών) προϋποθέσεων, β) Ο κρατικός καθορισμός τιμών και όρων συμμετοχής στην αγορά και προσφορά εμπορευμάτων ή υπηρεσιών, γ) Η διαμόρφωση ιδιωτικών μονοπωλίων¹²⁶, δ) Οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων που έχουν ως που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού¹²⁷, ε) Η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά¹²⁸, στ) Η κρατική ή με κρατικούς πόρους χορηγούμενη ενίσχυση που νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό με την ευνοϊκή μεταχείριση ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής¹²⁹, ζ) η απαγόρευση ή υπαγόρευση της διαφημίσεως της οικονομικής δραστηριότητας, η) η παρακώλυση, ο περιορισμός ή η νόθευση της ελεύθερης επιλογής των καταναλωτών μεταξύ πλειόνων προσφορών¹³⁰.

B. Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας και της ελευθερίας του ανταγωνισμού

Οι περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας και της ελευθερίας του ανταγωνισμού, όπως αυτοί προκύπτουν από την ερμηνευτική προσέγγιση των διατάξεων των άρθρων 5 I Σ και 106 II Σ είναι το ίδιο το Σύνταγμα (κάτωθι 1), τα δικαιώματα των άλλων (κάτωθι 2), τα χρηστά ήθη (κάτωθι 3), η εθνική οικονομία (κάτωθι 4) και η ανθρώπινη αξιοπρέπεια (κάτωθι 5).

¹²⁵ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1157.

¹²⁶ Πρβλ. άρθρα 81 (πρώην 85) παρ. 1 ΣυνθΕΚ, 1 παρ. 1 ν. 703/1977.

¹²⁷ Πρβλ. άρθρα 82 (πρώην 86) παρ. 1 ΣυνθΕΚ, 2 παρ. 1 ν. 703/1977.

¹²⁸ Για τα κρατικά μονοπώλια, βλ. άρθρο 86 (πρώην 90) ΣυνθΕΚ. Το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχεται τη σύσταση κρατικού μονοπωλίου 9αεροπορικών συγκοινωνιών, «οσάκις συντρέχουν προς τούτου λόγοι δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος..., ανάγκη της εξασφαλίσεως των συγκοινωνιών, και δη των αεροπορικών, ήτις ενδιαφέρει και το σύνολο των πολιτών και το κράτος ιδιαιτέρως ...» (ΣτΕ 690/57 δημοσιευθείσα σε: Σαρμάς Ι., Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, Αθήνα 2003, σελ. 437/8, υποσ. 23, περί παραχώρησης αποκλειστικής εκμετάλλευσης των αεροπορικών συγκοινωνιών στον Αρ. Ωνάση)

¹²⁹ Πρβλ. άρθρο 87 παρ. 1 ΣυνθΕΚ..

¹³⁰ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1158-1159.

Η διάταξη του άρθρου 5 § 1 του Συντάγματος κατοχυρώνει τα εξεταζόμενα θεμελιώδη δικαιώματα υπό τρεις περιορισμούς. Ειδικότερα, η διάταξη ορίζει ότι το άτομο έχει τα δικαιώματα αυτά "εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη"¹³¹. Έτσι, η διάταξη προστατεύει τα δικαιώματα με την επιφύλαξη 1) των δικαιωμάτων των άλλων, 2) του Συντάγματος και 3) των χρηστών ηθών. Η διάταξη υιοθέτησε κατά βάση τον τριπλό περιορισμό της ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας, τον οποίο θεσπίζει η διάταξη του άρθρου 2 § 1 του Θεμελιώδους Νόμου της Γερμανίας. Εξάλλου, οι διατάξεις του άρθρου 106 του Συντάγματος καθιερώνουν ορισμένους περιορισμούς της οικονομικής ελευθερίας και ειδικότερα η παράγραφος 2 της εν λόγω διάταξης ορίζει ότι η έκταση άσκησης της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας δεν πρέπει να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και προς βλάβη της εθνικής οικονομίας¹³². Θα εξετάσουμε πρώτα το άρτι προαναφερόμενο γενικό τριπλό περιορισμό των δικαιωμάτων και στη συνέχεια τους ειδικούς περιορισμούς της οικονομικής ελευθερίας.

1. Σύνταγμα

Η διάταξη του άρθρου 5 § 1 του Συντάγματος κατοχυρώνει τα δικαιώματα με την επιφύλαξη του "Συντάγματος". Η διάταξη του άρθρου 5 § 1 του Συντάγματος κατοχυρώνει τα δικαιώματα με την επιφύλαξη του "Συντάγματος". Η έννοια του όρου "Σύνταγμα" είναι αμφίβολη. Ειδικότερα, είναι αμφίβολο, αν η διάταξη χρησιμοποιεί τον όρο αυτό με την τυπική ή την ουσιαστική έννοια του. Υποστηρίζεται τόσο η τυπική, όσο και η ουσιαστική έννοια του όρου. Ορθότερη, ωστόσο, θεωρούμε την πρώτη γνώμη, η οποία δέχεται την τυπική έννοια του όρου¹³³. Πράγματι, το Σύνταγμα χρησιμοποιεί τον όρο στην ερμηνευόμενη διάταξη και στις άλλες διατάξεις του (π.χ. άρθρο 1 § 3, 16 § 1 εδ β, 33 § 2, 49 § 1, 59 § 1, 87 § 2 και 93 § 4) προφανώς με την ίδια (την τυπική) έννοια του. Υπέρ της εδώ υποστηριζόμενης ερμηνείας της διάταξης συνηγορεί πρόδηλα και το γεγονός ότι αυτή δεν υιοθέτησε τον όρο "συνταγματική

¹³¹ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1172.

¹³² Πρβλ. άρθρο 41 παρ. 2 ιταλ.συντ. Πρβλ. πιο πρόσφατα άρθρο 38 παρ. 1 ισπαν.συντ. Ειδικώς για τα όρια της ελευθερίας του ανταγωνισμού, βλ. άρθρο 45 παρ. 1 υποπαρ. 2 στοιχ. c ιρλανδ.συντ. Για μια αναλυτική παρουσίαση της προβληματικής των ρυθμιστικών παρεμβάσεων στην οικονομία που προκρίνουν τα σύγχρονα νομικά συστήματα Βλ. Παπαρρηγόπουλος Ξ., Η Δεύτερη Οδός, Πολιτική και Νομική σκέψη του Roberto M. Unger, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2008, σελ. 174-178.

¹³³ Το άρθρο 2 παρ. 1 γερμ.συντ. από το οποίο κυρίως προέρχεται το άρθρο 5 παρ. 1 του δικού μας Συντάγματος, θέτει ως όριο την «συνταγματική τάξη» (Verfassungsordnung), που όμως ερμηνεύεται από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο ότι περιλαμβάνει όχι μόνο τους κανόνες του τυπικού Συντάγματος, αλλά όλους τους συνάδοντες με το Σύνταγμα κανόνες δικαίου, οποιασδήποτε βαθμίδας, το σύνολο δηλαδή ουσιαστικό δίκαιο (BVerfGE 6, 32, 38, πιο πρόσφατα 55, 159, 165). Η ερμηνεία αυτή κατακρίνεται από τη γερμανική επιστήμη γιατί οδηγεί στην αποδυνάμωση του συνταγματικού δικαιώματος. Έστω και αν η νομολογία θεωρεί απαράβιαστο τον πυρήνα του, προτιμάται η ερμηνεία που ταυτίζει τη «συνταγματική τάξη» με το τυπικό σύνταγμα (βλ. π.χ. Hess H. Grundzüge des Verfassungsrechts», αρ. 428, σ. 164-166).

τάξη" της διάταξης του άρθρου 2 § 1 του γερμανικού Συντάγματος, ο οποίος ερμηνεύεται από τη νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου υπό την έννοια της "συνταγματικής έννομης τάξης" ("verfassungsmässige Rechtsordnung"), δηλαδή υπό την έννοια του συνόλου των κανόνων που τυπικά και ουσιαστικά είναι σύμφωνοι με το Σύνταγμα.

Το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, θέτοντας ως περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας το ίδιο το τυπικό Σύνταγμα, ουσιαστικά τοποθετεί ταυτόχρονα τις άλλες συνταγματικές διατάξεις που θέτουν περιορισμούς σε διάφορους τομείς της οικονομικής και κοινωνικής δραστηριότητας του ανθρώπου σε θέση ισχύος έναντι του άρθρου 5 παρ. 1 Σ. Οι «υπέρτερες» αυτές συνταγματικές διατάξεις είναι συνήθως ειδικότερες εν συγκρίσει με τη γενικότερη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 Σ και τέτοιες είναι: το άρθρο 106 παρ. 2 για τους περιορισμούς της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, το άρθρο 17 παρ. 1 Σ για την κρατική προστασία της ιδιωτικής ιδιοκτησίας, το άρθρο 24 Σ για την προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος¹³⁴. Οπωσδήποτε, όμως, οι περιορισμοί αυτοί της οικονομικής ελευθερίας απαιτείται να τίθενται σε εφαρμογή εντός πάντα των ορίων της αρχής της αναλογικότητας¹³⁵.

2. Δικαιώματα των άλλων

Ως «δικαιώματα των άλλων» νοείται το δικαίωμα και αυτών να συμμετέχουν ελεύθερα στην οικονομική ζωή της χώρας. Επιτρέπεται, δηλαδή, ο ανταγωνισμός, με την έννοια του ότι η οικονομική δραστηριότητα μπορεί να ασκείται από όλους και ότι απαγορεύεται ο αποκλεισμός ορισμένων από αυτήν. Για το λόγο αυτό, ο αθέμιτος ανταγωνισμός και η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας ή μονοπωλιακής θέσης στην αγορά είναι απαγορευμένα, γιατί στερούν ορισμένους από τους κοινωνούς από το αναφαίρετο δικαίωμά τους να αναπτύσσουν οικονομική δράση¹³⁶.

Δικαιώματα των άλλων συνιστούν όλα τα ατομικά, αλλά και τα κοινωνικά και πολιτικά δικαιώματα¹³⁷. Ως δικαιώματα ο συντακτικός νομοθέτης εννοεί κατά μία άποψη κυρίως, αλλά όχι μόνο, τα θεμελιώδη δικαιώματα, ενώ κατ' άλλη άποψη όλα τα δικαιώματα, ενώ υποστηρίζεται επίσης η άποψη ότι περιλαμβάνει και τα δικαιώματα προσδοκίας ή ελπίδας και

¹³⁴ Οι περιορισμοί αυτοί, όμως, πρέπει να τελούν σε συνάφεια προς το προστατευόμενο συνταγματικό αγαθό και να μην παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας, βλ. ΣτΕ 466/1999, δημοσιευθείσα σε ΔτΑ 7/2000, σελ. 74 επ; ΣτΕ 2962/1999, δημοσιευθείσα σε: Διοικητική Δίκη 2001, σελ. 1449 επ; ΣτΕ 412/99, δημοσιευθείσα σε: Διοικητική Δίκη 2000, σελ. 1013 επ; ΣτΕ 2245/1999, δημοσιευθείσα σε: ΤοΣ 2000, σελ. 201 επ; ΣτΕ 466/1999, αναρτηθείσα σε: NOMOS 1999, (lawdb.intrasoftnet.com); ΣτΕ 2522/2000, δημοσιευθείσα σε: ΕΔΔΔ 2001, σελ. 468 επ; ΣτΕ 1909/2001, δημοσιευθείσα σε: ΕΔΔΔ 2000, σελ. 119.

¹³⁵ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1172.

¹³⁶ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1173.

¹³⁷ Βλ. Αντωνίου Θ., Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, Αθήνα 2014, σελ. 369.

τα ιδιωτικά και τα δημόσια. Ο συντακτικός νομοθέτης θέτει τη βασική αρχή του συνόλου της έννομης τάξης, δηλαδή το σεβασμό των δικαιωμάτων των άλλων. Η άσκηση οικονομικής ελευθερίας από έναν φορέα του δικαιώματος δεν επιτρέπεται να παρεμποδίζει την άσκηση του ίδιου ή άλλου δικαιώματος από άλλον φορέα¹³⁸. Η διάταξη αυτή του Συντάγματος προστατεύει μόνο τα δικαιώματα και όχι τα συμφέροντα¹³⁹, όπως είναι για παράδειγμα ο αποκλεισμός του ανταγωνισμού από τη μη ίδρυση νέων επιχειρήσεων.

Ως "άλλοι" υπό την έννοια της συνταγματικής διατάξεως εννοούνται προφανώς όλα τα φυσικά πρόσωπα και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου. Ως "άλλοι" όμως μπορούν να θεωρηθούν και οι φορείς δημόσιας εξουσίας όταν ενεργούν ως νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου. Ωστόσο, είναι όμως αμφίβολο αν ως δικαιώματα των άλλων μπορούν να νοηθούν τα δημόσια δικαιώματα (δημόσιες εξουσίες). Το ζήτημα μάλλον πρέπει να λυθεί αποφαστικά. Επίσης, δεν θα μπορούσαμε να θεωρήσουμε την έννοια «άλλοι» ως έννοια αναφερόμενη στην κοινωνία ως σύνολο. Το γενικό συμφέρον προστατεύεται μόνο στα πλαίσια των συνταγματικών περιορισμών. Πράγματι, η επιφύλαξη των δικαιωμάτων από αυτή επιδιώκει να προστατεύει τα ατομικά (προσωπικά ή ιδιωτικά) δικαιώματα των ατόμων και των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου και δημοσίου δικαίου και όχι και τα συλλογικά δικαιώματα ή συμφέροντα της κοινωνίας. Η αντίθετη εκδοχή θα έθετε τα γενικά θεμελιώδη δικαιώματα κάτω από τη γενική επιφύλαξη του νόμου, που δεν περιλαμβάνεται στη διάταξη. Πρόκειται συνεπώς για την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων των άλλων νοουμένων στο σύνολό τους και όχι για τα ποικιλόμορφα συλλογικά δικαιώματα ή συμφέροντα της κοινωνίας.

«Δικαίωμα των άλλων» θεωρείται πως είναι και τα δικαιώματα του καταναλωτή, που απαιτείται να προστατεύεται από τους παραγωγούς και τους επιχειρηματίες μέσω των οποίων φτάνουν σε αυτόν τα καταναλωτικά αγαθά. Επομένως, η οικονομική ελευθερία και η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία των παραγωγών και επιχειρηματιών απαγορεύεται να ασκείται κατά τρόπο που καταπατά το δικαίωμα προστασίας του καταναλωτή, απαγορεύονται δηλαδή οποιεσδήποτε πράξεις που συνίστανται σε: εξαπάτηση του καταναλωτή με παραπλανητικές και αναληθείς διαφημίσεις, διαμόρφωση επαχθών «γενικών όρων των συναλλαγών», αισχροκέρδεια, διάθεση ελαττωματικών ή επικίνδυνων προϊόντων στην αγορά κλπ¹⁴⁰.

Η προστασία των δικαιωμάτων των άλλων δεν έχει την έννοια ότι δίνεται σε αυτά μία απόλυτη προτεραιότητα όταν συγκρίνονται με το δικαίωμα της οικονομικής ελευθερίας. Αντίθετα, θα πρέπει να επιχειρείται η πρακτική εναρμόνισή τους, υπό την έννοια ότι καταρχήν

¹³⁸ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1173.

¹³⁹ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1173.

¹⁴⁰ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1174.

θα ικανοποιηθούν τα δικαιώματα των τρίτων όχι όμως έως το σημείο εκείνο όπου θα είχαμε μία οιονεί ισοπέδωση της συμμετοχής στην οικονομική ζωή της χώρας. Με άλλα λόγια ο σεβασμός των δικαιωμάτων των άλλων αναθέτει στο κράτος ένα παρεμβατικό ρόλο διαρρύθμισης των οικονομικών σχέσεων και μεταξύ των ιδιωτών, ώστε η άσκηση οικονομικής ελευθερίας να μην προσβάλλει τα ίδια ή άλλα δικαιώματα. Η υποχρέωση αυτή συνάγεται και από την ίδια την οικονομική ελευθερία, η οποία ως ελευθερία του ανταγωνισμού απαγορεύει τις αθέμιτες πρακτικές και προστατεύει τους καταναλωτές¹⁴¹.

3. Χρηστά ήθη

Τα χρηστά ήθη (*boni mores*) είναι ο τρίτος και τελευταίος περιορισμός των γενικών θεμελιωδών δικαιωμάτων, ο οποίος έχει, κατ' αντίθεση με τους δύο άλλους περιορισμούς τους, δημιουργική και όχι απλώς αναγνωριστική σημασία. Η διάταξη αρ. 5 Ι Σ με τον όρο "χρηστά ήθη" αντικατέστησε τον όρο "ηθικός νόμος" της διάταξης του γερμανικού Συντάγματος. Ο όρος "χρηστά ήθη" είναι πρόδηλα ορθότερος από τον όρο "ηθικός νόμος" λόγω της μικρότερης αοριστίας του. Ειδικότερα, ο όρος έχει καθιερωθεί στη νομική επιστήμη, περιλήφθηκε στη νομοθεσία (π χ αρ. 33, 150, 178, 179, 281 και 919 του ΑΚ και άρθρο 1 του Ν 146/1914) και στη διάταξη του άρθρου 2 § 1 του προηγούμενου Συντάγματος και περιλαμβάνεται και στην αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 13 § 2 εδ β του ισχύοντος Συντάγματος. Η γενική ρήτρα των χρηστών ηθών, η οποία συνδέεται με την έννοια της «ηθικοποίησης του δικαίου», αποσκοπεί στην αποτροπή κάθε ανήθικης άσκησης του δικαιώματος της άσκησης της οικονομικής ελευθερίας.

Η ρήτρα των χρηστών ηθών, όπως γίνεται δεκτό περιορίζει την έκταση της συνταγματικής κατοχύρωσης του δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας, χωρίς όμως να θεσπίζει καθεαυτή μία γενική απαγόρευση της ανήθικης συμπεριφοράς. Μία τόσο γενική και αόριστη απαγόρευση θα αναιρούσε ουσιαστικά τον κανόνα πως ότι δεν απαγορεύεται ρητά επιτρέπεται, ενώ θα ερχόταν σε αντίθεση με την προστατευτική των μειοψηφιών και μειονοτήτων λειτουργία των ατομικών δικαιωμάτων. Συνεπώς, η ρήτρα αυτή δεν περιορίζει η ίδια ευθέως την οικονομική ελευθερία του ατόμου αλλά απλώς δίνει στο νομοθέτη τη δυνατότητα να επιβάλλει περιορισμούς, προκειμένου να προστατεύσει τα χρηστά ήθη.

Τα χρηστά ήθη είναι αόριστη νομική έννοια. Το κριτήριο καθορισμού αυτών είναι γενικό. Ειδικότερα, ως χρηστά ήθη νοούνται οι κάθε φορά γενικά αποδεκτοί ή κρατούντες ηθικοί κανόνες του μέσου συνετού ανθρώπου, δηλαδή κανόνες που ρυθμίζουν την εξωτερική (κοινωνική) και όχι εσωτερική συμπεριφορά (όχι δηλαδή τις σκέψεις) των ατόμων. Συνεπώς, δε

¹⁴¹ Βλ. Αντωνίου Θ., ό.π., σελ. 370.

λαμβάνονται υπόψη για τον καθορισμό των χρηστών ηθών οι ηθικές αντιλήψεις του δικαστή ή των ενδιαφερόμενων προσώπων ή ορισμένων κοινωνικών ομάδων¹⁴². Επιπλέον, τα χρηστά ήθη θα πρέπει να διακρίνονται από εξιδανικευμένα ηθικά πρότυπα που θα περιόριζαν υπερβολικά την οικονομική δραστηριότητα, η οποία ούτως ή άλλως διακατέχεται από την επιδίωξη ιδιοτελών ατομικών συμφερόντων.

Εξάλλου και ο ίδιος ο Συντακτικός νομοθέτης δεν θέλησε να προβεί στην συγκεκριμενοποίηση της αόριστης αυτής αξιολογικής έννοιας. Πρόκειται άλλωστε για έννοια, η οποία δεν μπορεί να προσδιοριστεί με βάση κάποιο προϋπάρχοντα εξωσυνταγματικό κώδικα ηθικών αξιών, δεδομένου ότι μπορούν αναμφίβολα να μεταβάλλονται με την πάροδο του χρόνου αλλά και να μην είναι αποκρυσταλλωμένες πλήρως ακόμα και στην ίδια περιοχή την ίδια χρονική στιγμή.

Η οικονομική ελευθερία περιορίζεται, επομένως, όχι μόνο από τους κανόνες που τίθενται από τους νόμους και το Σύνταγμα, αλλά και από τις συγκεκριμένες ηθικο-κοινωνικές αντιλήψεις. Βάσει, λοιπόν, των ανωτέρω, απαγορεύεται η οικονομική ελευθερία να αναπτύσσεται κατά παράβαση των χρηστών ηθών, να συνίσταται δηλαδή σε παράνομη και ανήθικη δραστηριότητα, όπως για παράδειγμα εμπορία ναρκωτικών¹⁴³, δουλεμπόριο¹⁴⁴, μαστροπεία και γενικότερα εγκλήματα κατά της τιμής, της προσωπικής ελευθερίας και ανθρώπινης αξιοπρέπειας, του πολιτεύματος, προδοσία της χώρας, κ.ο.κ.¹⁴⁵.

Σε κάθε περίπτωση όμως η επίκληση των χρηστών ηθών δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως πρόσχημα για την άνωθεν επιβολή συγκεκριμένων προτύπων άσκησης της οικονομικής ελευθερίας. Έτσι οι οποιεσδήποτε αποκλίσεις εφόσον δεν προσλαμβάνουν κάποια ευρύτερη δημόσια σημασία δεν μπορούν να αξιολογηθούν υπό το πρίσμα των χρηστών ηθών, ούτε βέβαια να αποτελέσουν αντικείμενο νομοθετικών περιορισμών. Επομένως, η ίδια η επιδίωξη κέρδους δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αντιβαίνει στα χρηστά ήθη¹⁴⁶. Αντίθετα, οικονομικές δραστηριότητες που αντιστρατεύονται κρατούσες αντιλήψεις κοινωνικής ηθικής, δύνανται να περιορισθούν χάριν προστασίας των χρηστών ηθών και η παρέμβαση του νομοθέτη κρίνεται επιβεβλημένη¹⁴⁷.

Τα χρηστά ήθη δε δεσμεύουν μόνο τα άτομα κατά την άσκηση των γενικών θεμελιωδών δικαιωμάτων αλλά και την ίδια την κρατική εξουσία και ιδίως τη νομοθετική λειτουργία.

¹⁴² Βλ. Αντωνίου Θ., ό.π., σελ. 370.

¹⁴³ Άρθρο 3 ν.δ. 743/1970 «περί τιμωρίας των παραβατών των νόμων περί ναρκωτικών κ.λ.π. (Α' 263)

¹⁴⁴ Άρθρο 323 ΠΚ.

¹⁴⁵ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1175.

¹⁴⁶ Βλ. Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Αθήνα –Θεσσαλονίκη 2006, σελ. 180.

¹⁴⁷ Βλ. Αντωνίου Θ., ό.π., σελ. 371.

Ειδικότερα, η νομοθετική λειτουργία οφείλει από τη μια μεριά να καθιερώνει τις αναγκαίες κυρώσεις για την προστασία των χρηστών ηθών και από την άλλη, να μην ψηφίζει νόμους αντίθετους σ' αυτά.

4. Εθνική οικονομία

Κατά το άρθρο 106 παρ. 2 Σ, η ανάπτυξη της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας δεν πρέπει να βλάπτει την εθνική οικονομία. Δεν αρκεί δηλαδή το συμφέρον ενός μόνο ατόμου, επιχειρήσεως ή συνδικαλιστικής οργανώσεως ούτε καταρχήν ενός μόνο κλάδου της οικονομίας ή μιας τοπικής οικονομίας¹⁴⁸.

Κατά αυτόν τον τρόπο, προκύπτει ότι κρατικά μέτρα προς καταπολέμηση του πληθωρισμού, προστασία του νομίσματος¹⁴⁹ ενίσχυση του τραπεζικού συστήματος και γενικά προς προστασία της εθνικής οικονομίας δεν αντίκεινται καταρχήν στην οικονομική ελευθερία, εφόσον τηρείται *in concreto* η αρχή της αναλογικότητας και δεν θίγεται ο πυρήνας της οικονομικής ελευθερίας¹⁵⁰.

Επίσης, συνταγματικές έχουν κριθεί οριοθετήσεις ως προς τον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας, όπως η υπαγωγή της σε καθεστώς προηγούμενης διοικητικής άδειας ή ο αποκλεισμός συγκεκριμένων ή όλων των εταιρικών τύπων. Ακόμη, μπορεί να ν' απαγορευτεί η χρήση συγκεκριμένης επωνυμίας από ιδιωτικές επιχειρήσεις για να αποφευχθεί η σύγχυση του κοινού προς αντίστοιχες υπηρεσίες παρεχόμενες από το κράτος.

Προκειμένου να μην θίγεται η εθνική οικονομία από την ανάπτυξη της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας, είναι επιτρεπτά κρατικά μέτρα για την προστασία του νομίσματος, για την ενίσχυση του τραπεζικού συστήματος, για την καταπολέμηση του πληθωρισμού, για την πάταξη της φοροδιαφυγής και της κερδοσκοπίας, οπωσδήποτε, πάντως, μέσα στα όρια της αρχής της αναλογικότητας και της προστασίας του πυρήνα του ατομικού δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας¹⁵¹. Τα κρατικά ωστόσο μέτρα δεν επιτρέπεται να παραβιάζουν τον πυρήνα της οικονομικής ελευθερίας, με αποτέλεσμα να υποκαθιστούν ή να καθιστούν αδύνατη την (ιδιωτική) επιχειρηματική δραστηριότητα. Κάτι τέτοιο θα μπορούσε να επιτευχθεί μόνο στη περίπτωση της νόμιμης αναγκαστικής απαλλοτρίωσης ή δημοσιοποίησης των επιχειρήσεων,

¹⁴⁸ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1178.

¹⁴⁹ Πρβ ΣτΕ 3665/2005 Ολ. δημοσιευθείσα σε: ΕΔΔΔΔ 2006 σελ. 77 επ; ΣτΕ 125/2009, αναρτηθείσα σε: NOMOS 1998, (lawdb.intrasoftnet.com); ΣτΕ 1213/2010, Ολ δημοσιευθείσα σε: ΕΔΔΔΔ 2010, σελ. 143 επ; ΣτΕ 735/2012, δημοσιευθείσα σε: Περιβάλλον και Δίκαιο 2012, σελ. 707 επ; ΣτΕ 1735/2012, αναρτηθείσα σε: NOMOS 2012, (lawdb.intrasoftnet.com)

¹⁵⁰ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1178.

¹⁵¹ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1180.

όταν αυτό επιτρέπεται από το Σύνταγμα, δηλαδή μετά από πλήρωση των αυστηρών προϋποθέσεων του άρθρου 106 παρ. 3-5 Σ.

Ιδιαίτερα, ο κρατικός παρεμβατισμός είναι συνταγματικά θεμιτός¹⁵² προκειμένου να προγραμματιστεί και να συντονιστεί η οικονομική δραστηριότητα της Χώρας, να εδραιωθεί η κοινωνική ειρήνη, να προστατευθεί το γενικό συμφέρον και να εξασφαλιστεί η οικονομική ανάπτυξη όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας, όπως αναφέρεται στο άρθρο 106 παρ. 1 Σ. Αυτονόητο θεωρείται και πάλι το απαραβίαστο του πυρήνα της οικονομικής ελευθερίας. Απαγορεύεται, δηλαδή, η επιβολή πλήρως ή κυρίως διευθυνόμενης οικονομίας, διότι αυτή αντίκειται τόσο στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία που κατοχυρώνεται στο άρθρο 106 παρ. 2 Σ όσο και στην γενική οικονομική ελευθερία του άρθρου 5 παρ. 1 Σ.

5. Ανθρώπινη αξιοπρέπεια

Το ισχύον Σύνταγμα διακηρύσσει και προστατεύει ρητώς την αξία του ανθρώπου και την ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Ιδίως η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 Σ δεν υπόκειται ούτε σε ανάκληση ούτε σε αναθεώρηση (άρθρο 110 παρ. 1)¹⁵³. Η διάταξη αυτή συμπεριλαμβάνεται στις μη αναθεωρήσιμες διατάξεις του Συντάγματος, γεγονός που καθιστά ολοφάνερη τη σπουδαιότητά της. Δεν πρόκειται για διάταξη που αποτελεί απλή διακήρυξη ή που θεσπίζει ατομικό δικαίωμα, αλλά για κανόνα δικαίου συνταγματικού επιπέδου, για γενική αρχή που χαρακτηρίζει το δημοκρατικό μας πολίτευμα ως ανθρωποκεντρικό, με απαραβίαστο θεμέλιο την αξία του ανθρώπου. Ο σεβασμός της αναγορεύεται σε ύπατο κριτήριο της έκφρασης και δράσης των οργάνων της πολιτείας. Όλα δηλαδή τα πολιτειακά όργανα οφείλουν όχι μόνο να σέβονται, αλλά και να προστατεύουν την αξία αυτή από προσβολές προερχόμενες από τρίτους.

Η παραίτηση από το δικαίωμα της αξιοπρέπειας του ανθρώπου είναι πάντοτε αντισυνταγματική, έστω και αν γίνεται για μια συγκεκριμένη φορά και ανεξάρτητα από τις συνθήκες υπό τις οποίες γίνεται, χωρίς να μπορούν να αντιταχθούν στο ανίσχυρο αυτό ούτε η ελευθερία της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας ούτε η ελευθερία των συναλλαγών¹⁵⁴.

Από τη συστηματική θέση και το περιεχόμενο του άρθρου 2 παρ. 1 Σ προκύπτει ότι ο συντακτικός νομοθέτης αντιλαμβάνεται την αξία του ανθρώπου ως μια θεμελιώδη αρχή, το πεδίο της οποίας δεν περιορίζεται στα συνταγματικά δικαιώματα. Κατά αυτήν την έννοια, ως «λαός» κατά το Σύνταγμα νοείται το κοινωνικό σύνολο *hic et nunc*, με τις διαιρέσεις και τις

¹⁵² Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1180.

¹⁵³ Βλ. Άρθρο 48 παρ. 1, 110 παρ. 1 Συντ.

¹⁵⁴ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1176.

αντιθέσεις του, αποτελούμενο από συγκεκριμένους ανθρώπους με του δική του αξιοπρέπεια και τη δική του προσωπικότητα ο καθένας.

Στην αξιοπρέπεια του ατόμου αντίκειται και η απαγόρευση της προσωπικής κρατήσεως για τον λόγο μόνο της αδυναμίας εκπληρώσεως μιας χρηματικής οφειλής, είτε προς το Δημόσιο σύμφωνα με το άρθρο 9 του Κώδικα Είσπραξης Δημόσιων Εσόδων (ν.δ. 356/1974)⁶⁹ είτε προς ιδιώτες σύμφωνα με τον ΚπολΔ, διότι υποβιβάζει τον οφειλέτη σε μέσο για την είσπραξη των χρεών αυτών, δηλαδή σε αντικείμενο¹⁵⁵. Η υποχρέωση αυτή αναφέρεται στο άρθρο 11 του Διεθνούς Συμφώνου περί Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων και το άρθρο 1 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Η ρύθμιση από το κοινό δίκαιο που αναφέρεται στην προσωπική κράτηση για οφειλές εκ συμβάσεως είναι, πέρα από υπογραφή ή μη του ΔΣΑΠΔ και του Τέταρτου Πρωτοκόλλου, αντισυνταγματική σε κάθε περίπτωση γιατί αντίκειται στην προσωπική ελευθερία *stricto sensu* (άρθρο 5 παρ. 3 εδ. α΄ Συντ.). Η κύρωση του Συμφώνου από την χώρα μας με τον Ν.2463/97 κατέστησε μερικώς ανεφάρμοστη (άρθρο 28 παρ.1 Συντ.) τη διάταξη του άρθρου 1047 παρ. 1 ΚπολΔ. Ασυμβίβαστη με το Σύνταγμα είναι κυρίως η προσωπική κράτηση οφειλέτη που δεν είναι σε θέση να εκπληρώσει την οφειλή του. Η προσωπική κράτηση έτσι, είτε παύει να είναι μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης και γίνεται ποινή ποινικού δικαίου, είτε επιδιώκει να ασκήσει πίεση στους συγγενείς και φίλους του κρατουμένου, ώστε να συνεισφέρουν από την δική τους περιουσία για την εξόφληση της οφειλής του¹⁵⁶.

Περαιτέρω, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια σχετίζεται στενά με την απαίτηση περί προστασίας του περιβάλλοντος, αφού το δικαίωμα στο περιβάλλον που κατοχυρώνει το άρθρο 24 παρ. 1 Συντ. συνίσταται στην αξίωση που η έννομη τάξη παρέχει στον άνθρωπο προς ικανοποίηση του εννόμου βιοτικού συμφέροντος που αποτελούν γι' αυτόν ένα περιβάλλον υγιεινό και οικολογικά ισόρροπο, αφενός ως αγαθό καθεαυτό και αφετέρου ως προϋπόθεση διαφόρων στοιχείων της προσωπικότητάς του και επομένως και η προστασία του περιβάλλοντος.

Η προστασία του περιβάλλοντος μπορεί να έρθει σε σύγκρουση με το δικαίωμα της οικονομικής ελευθερίας και μάλιστα να το οριοθετήσει ως απαίτηση απουσίας εμποδίων διοικητικού κυρίως χαρακτήρα στην άσκηση της οικονομικής δραστηριότητας και στο πλαίσιο απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης της ιδιωτικής πρωτοβουλίας. Το δικαίωμα στο περιβάλλον αποτελεί μία από τις μορφές με τις οποίες συγκεκριμενοποιείται η αρχή της

¹⁵⁵ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1177.

¹⁵⁶ Βλ. Δαγτόγλου Πρ., ό.π., σελ. 1178.

προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, την οποία προστατεύει το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος.

Γ. Απόλυτα όρια των περιορισμών

Η έκταση του νομοθετικού περιορισμού των γενικών, όπως και των άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων, καθορίζεται από δυο γενικές συνταγματικές αρχές και, συγκεκριμένα, από την αρχή της αναλογικότητας (κάτωθι 1) που αναλύεται σε τρεις επιμέρους αρχές: προσφορότητα (κάτωθι 1α), αναγκαιότητα (κάτωθι 1β) και αναλογικότητα υπό στενή εννοία (κάτωθι 1γ) και την αρχή της απαγόρευσης προσβολής του ουσιώδους περιεχομένου τους (κάτωθι 2). Επομένως, ο νομοθέτης μπορεί να περιορίζει τα θεμελιώδη δικαιώματα άρα και την οικονομική ελευθερία κατόπιν νομοθετικής εξουσιοδότησης που αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση σκοπού δημόσιου συμφέροντος και εφόσον ο περιορισμός είναι μέτρο πρόσφορο, αναγκαίο και αναλογικό για την επίτευξη του σκοπού και εφόσον δεν θίγει τον πυρήνα του δικαιώματος.

1. Αρχή της αναλογικότητας

Η αρχή της αναλογικότητας (Grundsatz der Verhältnismässigkeit), που είναι γνωστή και ως αρχή της απαγόρευσης της υπερβολής (Übermassverbot), απαιτεί την ύπαρξη αναλογίας μεταξύ του νομοθετικού περιορισμού του θεμελιώδους δικαιώματος και του δημόσιου σκοπού που επιδιώκεται με αυτόν¹⁵⁷. Είναι, δηλαδή σχέση κανόνα-εξαίρεσης και υπακούει στο βασικό κανόνα *dubio pro libertate*¹⁵⁸. Ειδικότερα, σύμφωνα με την αρχή αυτή, ο νομοθετικός περιορισμός του δικαιώματος πρέπει να είναι το πρόσφορο (κατάλληλο), αναγκαίο και ανάλογο μέσο για την πραγματοποίηση του δημόσιου σκοπού. Η ισχύς της αρχής θεωρείται αναμφίβολη από τη γερμανική επιστήμη και την πάγια νομολογία του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου. Το Δικαστήριο αυτό θεμελιώνει την αρχή στην αρχή του Κράτους Δικαίου και την εφαρμόζει κατά την κρίση της συνταγματικότητας των νομοθετικών περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Έτσι, το Δικαστήριο δέχεται πάγια ότι π.χ. η επαγγελματική ελευθερία επιτρέπεται να περιορίζεται από το νομοθέτη μόνο στο μέτρο που είναι απαραίτητο για το γενικό συμφέρον. Η αρχή αναγνωρίζεται γενικά και από την ελβετική θεωρία και τη νομολογία. Η αρχή θεωρήθηκε αρχικά από την ελληνική θεωρία "ως αυτονόητη αρχή του Κράτους Δικαίου"¹⁵⁹. Στη συνέχεια η αρχή αναγνωρίστηκε από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και μάλιστα κατά την κρίση της συνταγματικότητας νομοθετικών περιορισμών

¹⁵⁷ Βλ. Γέροντας Απ., ό.π., σελ. 346.

¹⁵⁸ Βλ. Τσάτσος Δ., Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα, Γενικό μέρος, τ. Γ', Αθήνα-Κομοτηνή 1988, σελ. 248.

¹⁵⁹ Βλ. Τσάτσος Δ., ό.π. σελ. 246.

της οικονομικής ελευθερίας. Συγκεκριμένα, την αρχή αναγνώρισε για πρώτη φορά η απόφαση 2112/1984 του Δ' Τμήματος του Δικαστηρίου αυτού, η οποία διατυπώνει την αρχή αυτή ως εξής: "Οι εκ μέρους του νομοθέτου και της Διοικήσεως επιβαλλόμενοι περιορισμοί εις την άσκησιν των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνον οι αναγκαίοι και να συνάπτονται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενον σκοπόν"¹⁶⁰. Την αρχή της αναλογικότητας δέχεται και το Ελεγκτικό Συνέδριο¹⁶¹, το οποίο στην απόφαση 283/222 συνάγει την αρχή αυτή από την αρχή του κράτους δικαίου υιοθετώντας τη σχετική νομολογία του ΣτΕ: «Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει τον κοινό νομοθέτη, όταν θεσπίζει ένα δυσμενές μέτρο σε βάρος μιας κατηγορίας προσώπων που συνεπάγεται την εξαίρεση του από έναν ευμενή γενικότερο κανόνα δικαίου, να χρησιμοποιεί κριτήρια αντικειμενικά που να δικαιολογούνται από λόγους δημοσίου συμφέροντος. Τα θεσπιζόμενα δε επαχθή μέτρα πρέπει να είναι τα αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και να τελούν σε άμεση συνάφεια όχι μόνο προς αυτόν τούτον τον επιδιωκόμενο σκοπό, αλλά και ως προς το αντικείμενο της ρύθμισης. Πρέπει δηλαδή τα επιβαλλόμενα, με βάση τα προαναφερόμενα κριτήρια μέτρα αφενός να είναι κατάλληλα ώστε να επιφέρουν το προσδοκώμενο αποτέλεσμα και αφετέρου να είναι και τα απόλυτα αναγκαία, με την έννοια ότι για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου δημοσίου σκοπού δεν ήταν δυνατή η επιλογή ενός άλλου εξίσου αποτελεσματικού, αλλά λιγότερου επαχθούς μέτρου. Διαφορετικά αν το επιβαλλόμενο μέτρο είναι τέτοιας έντασης και διάρκειας που υπερακοντίζει κατάδηλα τον επιδιωκόμενο σκοπό, συνεπάγεται δηλαδή, τέτοια μειονέκτημα που είναι δυσανάλογο προς τα απορρέοντα από την εξυπηρέτηση του δημοσίου σκοπού πλεονεκτήματα, αντίκειται στην εν λόγω αρχή και συνεπώς η σχετική διάταξη που το προβλέπει είναι αντισυνταγματική»¹⁶².

α) Η προσφορότητα, καταλληλότητα (Geeignetheit)

Κατά την κρατούσα άποψη, κατάλληλο είναι το μέτρο, όταν μπορεί να επιφέρει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα ή όταν αυτό θεωρείται ως ικανό προς διευκόλυνση ή προώθηση ενός συγκεκριμένου σκοπού. Αντίθετα ένας περιορισμός ατομικού δικαιώματος είναι απρόσφορος όταν δυσχεραίνει ή ματαιώνει την πραγματοποίηση του δεδομένου σκοπού¹⁶³. Από τα παραπάνω συμπεραίνουμε πως η προσφορότητα (καταλληλότητα) του μέτρου κρίνεται όχι μόνο

¹⁶⁰ Βλ. Γέροντας Απ., ό.π., σελ. 346.

¹⁶¹ Βλ. Γέροντας Απ., ό.π., σελ. 345.

¹⁶² Βλ. ΣτΕ 2245/1999, σε: ΤοΣ 2000, σελ. 201 επ., 2522/2000, 1909/2001, σε; ΕΔΔΔ 2000, Σελ. 119 επ. με παρατηρήσεις Λ. Παπακωνσταντίνου, βλ. περαιτέρω Σταυρουλάκη Ε., Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, του ΔΕΚ και των οργάνων της ΕΣΔΑ, σε: ΕφΔΔ 2004, σελ. 101 επ. Πρβλ. επίσης ΔΕΚ C-330/94, Salt Union Ltd κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 1995, σελ. II-02881.

¹⁶³ Βλ. Γέροντας Απ., ό.π., σελ. 346.

από την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού αλλά ακόμα και από την εν μέρει συμβολή στην επίτευξη του σκοπού. Βέβαια η συμβολή δεν πρέπει να είναι και εντελώς ασήμαντη.

Το αν ένα μέτρο είναι κατάλληλο μπορεί να κριθεί με βεβαιότητα, αφού πρώτα δοκιμασθεί. Αν δε γίνει δοκιμή τότε είναι αναγκαία η πρόβλεψη του αποτελέσματος. Η εξέταση της καταλληλότητας γίνεται *ex ante*. Το γεγονός ότι αποδεικνύεται η αποτελεσματικότητα μιας ρύθμισης που όταν είχε εκδοθεί είχε κριθεί πρόσφορη δεν καθιστά τη ρύθμιση εξαρχής αντίθετη με την αρχή της προσφορότητας και άρα αντισυνταγματική.

Αναφορικά με τη λειτουργία της αρχής της προσφορότητας, που συνίσταται κυρίως στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων από τις προσβολές της κρατικής εξουσίας, πρέπει να τονίσουμε ότι εντοπίζεται στον έλεγχο από άποψη καταλληλότητας κάθε θεσπιζόμενου περιορισμού σε σχέση με κάποιο συγκεκριμένο σκοπό. Η αρχή της καταλληλότητας- προσφορότητας βρίσκει πεδίο εφαρμογής σε όλους τους τομείς του κρατικού παρεμβατισμού και γι' αυτό μπορεί να θεωρηθεί βασική εγγύηση για την μη παραβίαση των ορίων που θέτει ο συντακτικός νομοθέτης σχετικά με τα θεμελιώδη δικαιώματα.

β) Η αναγκαιότητα (Erforderlichkeit, Notwendigkeit)

Αναγκαίος είναι ο περιορισμός, όταν αποκλείεται η επιλογή άλλου, εξίσου μεν αποτελεσματικού, λιγότερο όμως περιοριστικού μέτρου. Δηλαδή αν είναι δυνατή η επίτευξη του ίδιου αποτελέσματος¹⁶⁴ με λιγότερο όμως περιοριστικό μέτρο τότε ο επιβαλλόμενος περιορισμός του ατομικού δικαιώματος δεν είναι αναγκαίος και επομένως δεν ισχύει και η αρχή της αναλογικότητας. Χαρακτηριστικό γνώρισμα της αρχής της αναγκαιότητας σε αποτελεσματικότητα περιοριστικών μέτρων, αναζητείται το πιο ήπιο, το λιγότερο επαχθές¹⁶⁵. Δηλαδή κατά τη συσχέτιση εξίσου εναλλακτικών πρόσφορων λύσεων, αναδεικνύεται η μόνη αναγκαία λύση. Κατά τη νομολογία του ΣτΕ μια πράξη χαρακτηρίζεται ως αναγκαία εφόσον είναι ικανή να επιτύχει τον επιδιωκόμενο σκοπό και θεωρείται συνάμα ως ήττον επαχθής για το θιγόμενο ιδιώτη και για το κοινό. Ομοίως κατά τη νομολογία του Ομοσπονδιακού Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, ένα μέτρο είναι αναγκαίο όταν «δεν είναι δυνατή η επιλογή ενός

¹⁶⁴ Μια εξελιγμένη εκδοχή της αναγκαιότητας είναι η αρχή της Less Restrictive Alternative, η οποία δε προϋποθέτει αναγκαία την ίση αποτελεσματικότητα του λιγότερου δραστικού μέτρου. Αυτή η εκδοχή μπορεί να αξιοποιηθεί στην περίπτωση νομοθετικών περιορισμών της ελευθερίας της έκφρασης στο μέτρο που αναγνωρίζεται στην ελευθερία αυτή μια προνομιούχος θέση στο σύστημα των συνταγματικών αξιών, βλ. Ανθόπουλος Χ., Όψεις της συνταγματικής δημοκρατίας - στο παράδειγμα του άρθρου 25 παρ. 1 του συντάγματος σε: Το νέο σύνταγμα, Αθήνα 2001, σελ. 172.

¹⁶⁵ Βλ. Γέροντας Απ., ό.π., σελ. 348.

άλλου εξίσου δραστικού μέτρου το οποίο να περιόριζε σε λιγότερο βαθμό ή και καθόλου την ατομική ελευθερία».

Μέσα στην αρχή της αναγκαιότητας και ειδικότερα στην ίδια τη διαδικασία διακριβώσεως του αναγκαίου μέτρου ενυπάρχει ένα αίτημα δικαιοσύνης που της προσδίδει κι ένα ορθολογικό περιεχόμενο. Ωστόσο, είναι πολύ σημαντικό να διαχωρίσουμε την αρχή της αναγκαιότητας από την έννοια του αναγκαίου ή της αναγκαιότητας της κρατικής επέμβασης. Η τελευταία συνιστώντας ευρύτερη έννοια αφορά αποκλειστικά το λόγο (σκοπό) της κρατικής δράσης, την ανάγκη θεραπείας του δημόσιου συμφέροντος, αναφέρεται δηλαδή α) στη συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων περιορισμού της ατομικής ελευθερίας και β) στη διάρκεια της κρατικής επέμβασης. Ο έλεγχος της αναγκαιότητας του σκοπού όπως εύστοχα έχει επισημανθεί, λειτουργεί ως προϋπόθεση της πολιτειακής δράσης, δηλαδή εξετάζεται αν ο σκοπός που επιδιώκεται είναι και νόμιμος. Όμως ο έλεγχος της αναγκαιότητας του σκοπού πρέπει να εξετάζεται στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας υπό στενή έννοια και όχι εδώ. Επίσης στο πλαίσιο της επιμέρους αρχής της αναγκαιότητας δεν κρίνεται αν το μέτρο ήταν όντως αναγκαίο, αλλά αν θα μπορούσε να εφαρμοστεί άλλο λιγότερο επαχθές. Στη νομολογία του ΣτΕ φαίνεται να παγιποιείται η θέση ότι η έκταση του περιορισμού συνταγματικού δικαιώματος ελέγχεται δικαστικά και κυρίως αν ο περιορισμός υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο. Έτσι λοιπόν μεταξύ περισσότερων περιορισμών που προβλέπει ο νόμος, η διοίκηση οφείλει να εφαρμόζει τους πιο ήπιους.

Η επιλογή του αναγκαίου μέτρου μεταξύ των υπό συσχέτιση πρόσφορων μέτρων γίνεται αναφορικά προς ένα συγκεκριμένο σκοπό. Δηλαδή κατά τον έλεγχο της αναγκαιότητας ενός μέτρου έχουμε ένα μεταβλητό μέγεθος, την επιλογή μεταξύ περισσότερων μέτρων, το οποίο ανάγεται σε ένα σταθερό μέγεθος, το σκοπό που είναι δεδομένος. Ο δικαστικός έλεγχος της αναγκαιότητας των εξίσου πρόσφορων μέτρων διενεργείται με *ex ante* θεώρηση, δηλαδή κρίσιμος είναι ο χρόνος της έκδοσης ή της επιβολής του μέτρου. Έτσι αν κατά τη διαδρομή του χρόνου αποδειχθεί η μη αναγκαιότητα του εξετασθέντος μέτρου τότε συντρέχει λόγος καταργήσεως του μέτρου μόνο για το μέλλον. Αυτό το στοιχείο της προγνώσεως του αναγκαίου μέτρου κατά το χρόνο της επιλογής υποδηλώνει και τον εμπειρικό χαρακτήρα της αρχής της αναγκαιότητας.

γ) Η αναλογικότητα *stricto sensu* ή η αναλογικότητα υπό στενή έννοια (*Angemessenheit*)

Η ειδικότερη αυτή αρχή επιβάλλει τη στάθμιση του επιδιωκόμενου στόχου με την εν λόγω επέμβαση. Συγκεκριμένα η βλάβη που προκαλείται από έναν περιορισμό ενός ατομικού δικαιώματος αντιπαρατίθεται με την ωφέλεια που προκύπτει από αυτόν για το δημόσιο

συμφέρον¹⁶⁶. Στην ουσία δηλαδή, αντιπαρατίθεται το δημόσιο και το ιδιωτικό συμφέρον. Αν κριθεί ότι το ατομικό συμφέρον του πολίτη θίγεται από το περιοριστικό μέτρο (π.χ. νομοθετική διάταξη ή ατομική διοικητική πράξη) που επιβάλλεται, κατά τρόπο δυσανάλογο σε σχέση με τη δημόσια ωφέλεια που προκύπτει, τότε το μέτρο αυτό προσβάλλει την αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια.

Η αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια διακρίνεται στις εξής επιμέρους αρχές : α) την αρχή της ελάχιστης δυνατής προσβολής ή του ηπιότερου μέσου, β) την αρχή της αποφυγής ασύμμετρων – δυσανάλογων συνεπειών και γ) την απαγόρευση της χρονικής ασυνέπειας – υπερβολής.

Στο πλαίσιο της νομολογίας του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου ως προς το θέμα της σύγκρουσης δικαιωμάτων στο πεδίο των μεταξύ των ιδιωτών σχέσεων αναπτύχθηκε η θεωρία της «στάθμισης συμφερόντων» και έχει άμεση σχέση με τη γερμανική αντίληψη για το «αξιολογικό σύστημα» και για την «αξιολογική φύση» της γερμανικής έννομης τάξης. Η στάθμιση των συμφερόντων όμως γίνεται περιπτωσιολογικά δηλαδή η υπεροχή του ενός συνταγματικού κανόνα έναντι του άλλου γίνεται με κρίση δεδομένων της συγκεκριμένης κάθε φορά περίπτωσης. Η κρίση περί της υπεροχής κρίνεται δηλαδή *in concreto*¹⁶⁷.

Επειδή δεν πρέπει το δικαστήριο κατά τον έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας να συνδέσει τους συνταγματικούς κανόνες με την ιεραρχική σειρά αντιπροσωπευτικότερο αυτής της αρχής είναι το σχήμα «περιοριζόμενο ατομικό δικαίωμα» – «συνταγματικώς προστατευόμενο συμφέρον». Δηλαδή η υπό στενή έννοια αναλογικότητα δεν πρέπει να κρίνεται με βάση το σχήμα σκοπός – μέσο. Επειδή όμως η σύγκρουση των συμφερόντων δεν επιλύεται με βάση κάποια προδιαγεγραμμένη σειρά ιεράρχησης, η κατάσταση της τυπικής ισοδυναμίας των συνταγματικών διατάξεων που δημιουργείται αίρεται με την εξέταση των ιδιαιτεροτήτων της κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης που οδηγούν σε μια υπό όρους εξαρτώμενη σχέση υπεροχής, η οποία όμως δεν συνεπάγεται μια γενικότερη υπεροχή του ενός αγαθού επί του άλλου και έτσι σε μια νέα περίπτωση το «ηττηθέν» αγαθό μπορεί αυτό να επικρατήσει επί του «νικήσαντος». Ωστόσο, η μεθοδολογία της στάθμισης συμφερόντων είναι πολύ ασαφής και δεν στηρίζεται σε απολύτως αντικειμενικά κριτήρια κατά την προτίμηση του ενός ή του άλλου μέρους της διαφοράς. Το ΣτΕ δεν ελέγχει την αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια, αλλά περιορίζεται μόνο στον έλεγχο της καταλληλότητας (προσφορότητας). Εκφράζεται όμως και η αντίθετη άποψη καθ' επίκληση της απόφασης του ΣτΕ 2112/1984 στην οποία το Δικαστήριο

¹⁶⁶ Βλ. Γέροντας Απ., ό.π., σελ. 349.

¹⁶⁷ Βλ. Τσάτσος Δ., ό.π., σελ. 247.

αναφέρει ότι «οι περιορισμοί (οφείλουν) να συνάπτονται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενον σκοπόν» γίνεται αντιληπτή ως εκδήλωση της αρχής της αναλογικότητας υπό στενή έννοια¹⁶⁸.

Ανακεφαλαιώνοντας, από μια σύγκριση των θεματικών συνιστωσών της αρχής της αναλογικότητας θα διαπιστώσουμε κάποιες ομοιότητες και διαφορές. Υπό αυτή την έννοια ως κοινό σημείο των αρχών της προσφορότητας, αναγκαιότητας και αναλογικότητας υπό στενή έννοια αποτελεί η κοινή προστατευτική λειτουργία τους που τις αναγορεύει ιδίως στο πλαίσιο των σύγχρονων παρεμβατικών κρατών δικαίου σε παράγοντες νομιμοποίησης των εκάστοτε κρατικών ενεργειών. Αναφορικά με τις διαφορές μεταξύ των αρχών θα πρέπει να τονίσουμε πως συγκεκριμένα οι αρχές της καταλληλότητας και της αναγκαιότητας, διαφοροποιούνται έναντι της αρχής της αναλογικότητας υπό στενή έννοια ως ακολούθως.

Καταρχήν ενώ οι έλεγχοι της (καταλληλότητας) προσφορότητας και αναγκαιότητας απαιτούν και προϋποθέτουν τη σύγκριση ενός ή πλειόνων τυπικά νόμιμων μέτρων προς ένα νόμιμο δημόσιο σκοπό, λαμβάνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τη μορφή της συσχέτισης μιας μεταβλητής με μια σταθερά, ο έλεγχος αναλογικότητας, επιδιώκοντας την εύλογη σχέση μεταξύ των εκάστοτε αντίρροπων εννόμων συμφερόντων, απαιτεί τη συσχέτιση δύο μεταβλητών μεταξύ τους. Επίσης μια άλλη διαφορά έγκειται στο γεγονός ότι η αναλογικότητα υπό στενή έννοια έχει αξιολογικό και όχι εμπειρικό χαρακτήρα όπως η καταλληλότητα και η αναγκαιότητα και αυτό τις διευκολύνει (σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια), να παρέχουν οι ίδιες τα κριτήρια προσδιορισμού του κατάλληλου και ηπιότερου μέτρου αντίστοιχα. Και βέβαια δεν θα μπορούσαμε να παραλείψουμε να αναφέρουμε πως αφενός η ακαταλληλότητα και η αναγκαιότητα ανήκουν στις κανονιστικές αρχές ενώ η αναλογικότητα υπό στενή έννοια συγκαταλέγεται στις ανοιχτές αρχές. Κανονιστικές αρχές είναι εκείνες οι δικαϊκές αρχές που έχουν τόσο πυκνό ρυθμιστικό περιεχόμενο, ώστε αυτό να δύναται να εφαρμοστεί άμεσα και δεν χρειάζονται κάποιο κανόνα δικαίου για να βρουν έκφραση στην έννομη τάξη, αλλά είναι οι ίδιες κανόνες δικαίου. Αντίθετα, οι γενικές αρχές δεν έχουν κανονιστική μορφή και βρίσκονται στην περιφέρεια του θετικού δικαίου. Για την εφαρμογή τους χρειάζονται είτε τη διαμεσολάβηση του κανόνος δικαίου που να τις συγκεκριμενοποιεί είτε την επίκληση τους εκ μέρους του εφαρμοστή του δικαίου για την κάλυψη των κενών των κανόνων δικαίου.

¹⁶⁸ Βλ. Τσάτσος Δ., ό.π., σελ. 247.

2. Αρχή του απαραβίαστου του πυρήνα των ατομικών ελευθεριών

Οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων οφείλουν επιπλέον να μην θίγουν την ουσία ή τον πυρήνα των δικαιωμάτων¹⁶⁹. Η αρχή αυτή έχει γερμανική προέλευση και μάλιστα θεσπίζεται ρητά στο αρ. 19 παρ. 2 του Θεμελιώδη Νόμου της Βόννης (Wesengehaltsgarantie), κατά το οποίο «σε καμία περίπτωση δεν μπορεί ένα ατομικό δικαίωμα να θιγεί στον πυρήνα του». Η αρχή του απαραβίαστου του πυρήνα ισχύει γενικά και στη χώρα μας, καθώς είναι αποδεκτή τόσο από την ελληνική θεωρία του συνταγματικού δικαίου όσο και από τη νομολογία των δικαστηρίων μας. Κλασικό για το θέμα αυτό είναι το παράδειγμα του αρ. 23 παρ. 2 εδ. 2 Σ¹⁷⁰ που επιτρέπει στο νομοθέτη τη θέσπιση περιορισμών στο δικαίωμα της απεργίας των δημοσίων υπαλλήλων. «Οι περιορισμοί αυτοί», αναφέρει συγκεκριμένα το άρθρο, «δεν μπορούν να φτάνουν έως την κατάργηση του δικαιώματος της απεργίας ή την παρεμπόδιση της νόμιμης άσκησής του».

Η αρχή αυτή αποτελεί προστασία του ουσιαστικού πυρήνα του δικαιώματος της απεργίας των δημοσίων υπαλλήλων. Στηρίζεται στη λογική του συστήματος των περιορισμών, όριο των οποίων είναι ο ουσιαστικός πυρήνας, το ελάχιστο αναγκαίο περιεχόμενο του δικαιώματος. Αν δεν γίνει δεκτό πως η αρχή αυτή ισχύει για κάθε νομοθετική επιφύλαξη – και όχι μόνο για το αρ. 23 Σ – τότε ο περιορισμός μπορεί να διολισθήσει προς τη νομοθετική κατάργηση του δικαιώματος¹⁷¹.

Όσον αφορά τον προσδιορισμό του πυρήνα του δικαιώματος, έχουν αναπτυχθεί δύο θεωρίες, η σχετική και η απόλυτη. Σύμφωνα με τη σχετική θεωρία (Theorie vom relativen Wesensgehalt), η οποία είχε ως εκφραστή της τον καθηγητή της νομικής σχολής του Μονάχου Dr. Theodor Maunz, το ουσιαστικό περιεχόμενο, δηλαδή ο πυρήνας του δικαιώματος, πρέπει να προσδιορίζεται όχι μόνο για κάθε θεμελιώδες δικαίωμα, αλλά και για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση¹⁷². Προκύπτει, δηλαδή, κάθε φορά από την ιεραρχική στάθμιση των προστατευόμενων αγαθών

Αντίθετα, με κεντρικό εκφραστή τον καθηγητή της νομικής σχολής της Κολωνίας Dr. Klaus Stern διατυπώθηκε η απόλυτη θεωρία (Theorie vom absoluten Wesensgehalt), την οποία δεχόμαστε ως ορθή κατά το πνεύμα του Ελληνικού Συντάγματος. Κάθε δικαίωμα έχει έναν πυρήνα στον οποίο δεν έχει πρόσβαση ο νομοθέτης που, κατά συνταγματική εξουσιοδότηση, θεσπίζει περιορισμούς. Σύμφωνα με αυτήν, το ουσιαστικό περιεχόμενο γίνεται αντιληπτό ως

¹⁶⁹ Βλ. Τσάτσος Δ., ό.π., σελ. 248.

¹⁷⁰ Βλ. Γέροντας Απ., ό.π., σελ. 350.

¹⁷¹ Βλ. Τσάτσος Δ., ό.π., σελ. 247.

¹⁷² Βλ. Γέροντας Απ., ό.π., σελ. 351

ένα σταθερό μέγεθος ανεξάρτητο από κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, καθώς πρόκειται για το ελάχιστο περιεχόμενο του δικαιώματος.

Καμία ωστόσο από τις δύο θεωρίες, ούτε και το αρ. 19 παρ. 2 του Γερμανικού Συντάγματος, δεν προσδιορίζει με μεγαλύτερη ακρίβεια ποια είναι η περιοχή αυτή του ουσιαστικού περιεχομένου που δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να παραβιαστεί. Εμφανίζει, επομένως, δυσχέρειες ο ακριβής περιορισμός του περιεχομένου του πυρήνα¹⁷³. Η θεωρία του «πυρήνα» του δικαιώματος, αν και ιδιαίτερα διαδεδομένη, είναι ωστόσο γενική και αόριστη. Δεν υπάρχει ένας γενικά αποδεκτός προσδιορισμός του πυρήνα, γι' αυτό και η θεωρία αυτή έχει καταστεί αντικείμενο κριτικής.

Περισσότερο προσεγγίσιμη είναι η «λειτουργική έννοια» του πυρήνα (αρνητικός προσδιορισμός). Η θεωρία του πυρήνα βασίζεται στην αντίληψη ότι σε κάθε δικαίωμα περιέχεται ένας «σκληρός πυρήνας» του οποίου ο περιορισμός δεν είναι δυνατός, χωρίς αυτό να σημαίνει ανατροπή, κατάργηση αυτού του τύπου του δικαιώματος. Αποτελεί δηλαδή ο πυρήνας την «τελευταία γραμμή άμυνας» του δικαιώματος. Η θεωρία του πυρήνα προσπαθεί να εντοπίσει τα ελάχιστα, τα εσωτερικά προστατευτικά όρια. Η επιβολή των περιορισμών, συνεπώς, δεν μπορεί να υπερβαίνει το όριο που θέτει ο πυρήνας του δικαιώματος.

Παρ' όλα αυτά, η λειτουργική χρησιμότητα του πυρήνα δε χρήζει άμεσης πρακτικής σημασίας, καθώς ναί μεν ο πυρήνας αποτελεί μια δύσβατη και απαραβίαστη περιοχή ως «τελευταία γραμμή άμυνας» του δικαιώματος, οι προσβολές δε από την άλλη αποκρούονται ήδη στην εξωτερική περιφέρεια, χωρίς να φτάσουν μέχρι τον πυρήνα, όπου βέβαια το δικαίωμα θα είχε θιγεί σε μεγάλο βαθμό.

Συνεπώς, αυτό που πρέπει ο εκάστοτε νομοθέτης να τηρεί σε κάθε περίπτωση είναι να μην αναιρεί την ουσία - τον «πυρήνα» - του συγκεκριμένου ατομικού δικαιώματος, πράγμα που συμβαίνει όταν η άσκησή του υποβάλλεται σε απόλυτες απαγορεύσεις ή δυσχεραίνεται υπέρμετρα, με εκτεταμένους και υπερβολικούς κατά περιεχόμενο ή κατά τόπο ή κατά χρονική διάρκεια περιορισμούς.

Η θεωρία του «πυρήνα» των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων, υιοθετήθηκε τόσο από το ΣτΕ, όσο και από τον Άρειο Πάγο. Ειδικότερα, ο ΑΠ δυνάμει της με αριθμό 926/1979 αποφάσεως του (Ολ. ΕΕΝ 1979, σελ. 737 κε.), έκρινε ορθώς ως αντισυνταγματικό το άρθρο 36 του Ν. 75/1975, σύμφωνα με το οποίο απαγορεύεται ρητά οποιαδήποτε κρίση για το πρόσωπο διαιτητών ή κριτών κλπ. Οποσδήποτε εκδηλούμενη από αθλητή, προπονητή ή μέλος του διοικητικού συμβουλίου των διαγωνιζόμενων σωματείων πριν ή μετά την τέλεση κάθε

¹⁷³ Βλ. Τσάτσος Δ., ό.π., σελ. 249.

αγώνα, με την αιτιολογία ότι παραβιάζει τον πυρήνα του άρθρου 14 παρ. 1 Σ (ελευθερία διατύπωσης και διάδοσης των στοχασμών). Στην περίπτωση αυτή γίνεται δεκτή η θεωρία της απόλυτης προστασίας του δικαιώματος.

Τέλος, το απαραβίαστο του πυρήνα των θεμελιωδών δικαιωμάτων, επισημαίνεται και σε αποφάσεις του ΣτΕ. Συγκεκριμένα:

- Η 4129/1980 (ΤοΣ, Ζ' (1981), σ. 681 κε.), ορθώς έκρινε αντισυνταγματικό των καθορισμό κατώτατης τιμής πώλησης των εφημερίδων και κάνει λόγο για απαραβίαστο του «ουσιώδους στοιχείου του θεσμού του ανταγωνισμού».
- Η 1502/1984 δέχεται ότι οι περιορισμοί κυκλοφορίας που θεσπίζει ο Κώδικας Οδικής Κυκλοφορίας προς αποφυγή συμφόρησης είναι θεμιτοί διότι δεν θίγουν τον πυρήνα, δηλαδή δεν παρεμποδίζουν ουσιωδώς την άσκηση του δικαιώματος της επιλογής του μέσου μεταφοράς κατά το άρθρο 5 παρ. 1 Σ.
- Η 2918/1986 σημειώνει ότι οι αγορανομικές διατάξεις αποτελούν θεμιτούς περιορισμούς που άρθρου 5 παρ. 1 Σ «εφ' όσον δεν εξικνούνται μέχρι ουσιώδους παρακώλυσεως του επαγγέλματος». Η ίδια απόφαση περιλαμβάνει τη γενικής και σαφή σκέψη ότι οι περιορισμοί των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν μπορούν να φθάνουν ως της «ουσιώδη παρακώλυση της άσκησης» τους¹⁷⁴.

III. Συμπέρασμα

Στο δεύτερο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας καταδείχθηκε ότι οι ασφαλιστικές συμπράξεις, αποτελούν θεματικές εκφάνσεις της οικονομικής ελευθερίας και δη της ελευθερίας των συμβάσεων. Σύμφωνα με το αρ. 5 Ι Σ οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις δύνανται να επιλέγουν ελεύθερα τον αντισυμβαλλόμενο τους και να διαμορφώνουν ελεύθερα το περιεχόμενο της σύμπραξης/συμφωνίας τους.

Ωστόσο, η εν λόγω πτυχή της οικονομικής αυτοδιάθεσης των ασφαλιστικών επιχειρήσεων δεν κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα ανεξέλεγκτα. Αντίθετα, οφείλει να λαμβάνει χώρα εντός των νομίμων ορίων τα οποία προβλέπει το Σύνταγμα και εξειδικεύουν οι νόμοι του κράτους.

Υπό αυτή την έννοια οι συμπράξεις επιχειρήσεων στην ασφαλιστική αγορά θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τους, τα δικαιώματα των άλλων, το ίδιο το Σύνταγμα, τα χρηστά ήθη, την ελευθερία, την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και την εθνική οικονομία. Ειδικότερα, η πραγμάτωση της συμβατικής ελευθερίας των ενίοτε ασφαλιστικών συμπραττουσών επιχειρήσεων δεν θα

¹⁷⁴ Βλ. Τσάτσος Δ., ό.π., σελ. 250-251.

πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την προσβολή των δικαιωμάτων των άλλων δηλ. της οικονομικής ελευθερίας των υπόλοιπων ανταγωνιστριών επιχειρήσεων αλλά και των καταναλωτών.

Η προστασία της αυτόβουλης οικονομικής δραστηριότητας των ανωτέρω ομάδων συμφερόντων σε μια σχετική αγορά (εν προκειμένω την ασφαλιστική) υπαγορεύεται από την οικονομική ελευθερία, δύναται όμως και να περιοριστεί καθ' επίκληση του επίσης συνταγματικά κατοχυρωμένου θεσμού του ελεύθερου ανταγωνισμού βάσει του οποίου δύναται να περιοριστεί η συμβατική ελευθερία των συμπραττουσών ασφαλιστικών επιχειρήσεων, εφόσον αυτή περιορίζει ή νοθεύει την λειτουργία του εν λόγω θεσμού στην ασφαλιστική αγορά.

Ωστόσο, στα πλαίσια ενός κράτους δικαίου και οι περιορισμοί της οικονομικής/συμβατικής ελευθερίας των ασφαλιστικών επιχειρήσεων δεν είναι ανεξέλεγκτοι αλλά αντιθέτως η επιβολή τους προϋποθέτει την πλήρωση συγκεκριμένων προϋποθέσεων, όπως την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και της μη προσβολής του πυρήνα του δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας. Υπό αυτή την έννοια κάθε περιορισμός των συμπράξεων στην ασφαλιστική αγορά θα πρέπει να είναι κατάλληλος και αναγκαίος για την προστασία της εύρυθμης λειτουργίας του θεσμού του ελεύθερου ανταγωνισμού στην εν λόγω σχετική αγορά και να μην συνεπάγεται μια δυσανάλογα επαχθή προσβολή του πυρήνα της οικονομικής ελευθερίας των συμπραττουσών επιχειρήσεων σε σημείο που να θίγει τον πυρήνα της εν λόγω ατομικής ελευθερίας.

Κεφάλαιο Τρίτο: Απαγορευμένες συμπραξιακές πρακτικές στην ελληνική ασφαλιστική αγορά κατά το άρθρο 1 ν. 3959/2011

Στο τρίτο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας αναλύονται με την βοήθεια της νομολογίας της ΕΑ οι συμπραξιακές πρακτικές που αναπτύσσονται στην ασφαλιστική αγορά επί τη βάση του συστήματος AUDATEX και θεωρούνται απαγορευμένες σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 ν. 3959/2011, που ορίζει ότι: «...απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων και όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην Ελληνική Επικράτεια, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων, γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, κατά τρόπο που δυσχεραίνει τη λειτουργία του ανταγωνισμού και ε) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.»

Αρχικά, αναφέρονται τα πραγματικά περιστατικά και δη τα υποκείμενα των υπό κρίση συμπράξεων, οι εταιρείες δηλ. που καταγγέλλονται για χρήση απαγορευμένων, κατά το άρθρο 1 ν. 3959/2011, συμπραξιακών πρακτικών μέσω του συστήματος AUDATEX (κάτωθι I), ακολουθεί η οριοθέτηση της σχετικής (επηρεαζόμενης) αγοράς, τόσο γεωγραφικά, όσο και σε επίπεδο προϊόντων ή υπηρεσιών (κάτωθι II) και ο ειδικότερος προσδιορισμός των υπό εξέταση συμπραξιακών πρακτικών στην ασφαλιστική αγορά (κάτωθι III) και το παρόν κεφάλαιο ολοκληρώνεται με τη νομική εκτίμηση των κρινόμενων συμπραξιακών πρακτικών μέσω του συστήματος AUDATEX στην ασφαλιστική αγορά κατά το αρ. 1 ν. 3959/2011 (κάτωθι IV).

I. Προσδιορισμός των υποκειμένων των συμπράξεων στην ασφαλιστική αγορά

Ο έλεγχος των κατωτέρω αναφερόμενων και λεπτομερώς περιγραφόμενων συμπραξιακών πρακτικών μέσω του συστήματος AUDATEX, που εξετάζονται ως αντιβαίνουσες στο άρθρο 1 του ν. 3959/2011 (πρώην άρθρο 1 ν. 703/1977), εκκινεί, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 6756/26.10.05 καταγγελίας της Πρωτοβάθμιας Επαγγελματικής Οργάνωσης (Ενώσης) με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΦΑΝΟΠΟΙΩΝ ΚΑΙ ΒΑΦΕΩΝ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ

ΝΟΜΟΥ ΧΑΝΙΩΝ», μέλη της οποίας είναι ανεξάρτητοι φανοποιοί και βαφείς αυτοκινήτων, καθώς και ανεξάρτητοι επισκευαστές αυτοκινήτων.

Οι εταιρείες κατά των οποίων στρέφεται η ως άνω αναφερομένη καταγγελία είναι οι εξής: α) Η εταιρεία με την επωνυμία «AUDATEX ΕΛΛΑΣ Α.Ε.», ιδρυθείσα το 1997, με έδρα την Αθήνα και σκοπό την παροχή ολοκληρωμένων υπηρεσιών ηλεκτρονικής πραγματογνωμοσύνης ζημιών αυτοκινήτων, διαμέσου του συστήματος Audatex, του οποίου η εταιρεία κατέχει την αποκλειστική άδεια χρήσης στην Ελλάδα, β) Η εταιρεία με την επωνυμία «Η ΕΘΝΙΚΗ, ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΓΕΝΙΚΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ» (εφεξής «ΕΘΝΙΚΗ»), που αποτελεί το βασικό μέτοχο της AUDATEX ΕΛΛΑΣ Α.Ε., κατέχοντας το 70% του μετοχικού κεφαλαίου, γ) Η εταιρεία με την επωνυμία «ΑΓΡΟΤΙΚΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ Α.Ε.» (εφεξής «ΑΓΡΟΤΙΚΗ»), δ) Η εταιρεία με την επωνυμία «INTERAMERIKAN E.A.E.Z. A.E.» (εφεξής «INTERAMERICAN»), ε) Η εταιρεία με την επωνυμία «ΦΟΙΝΙΞ ΜΕΤΡΟΛΑΙΦ ΕΜΠΟΡΙΚΗ Α.Ε.Α.Ε.» (εφεξής «ΦΟΙΝΙΞ») οι ως άνω υπό στοιχεία γ, δ, ε, εταιρείες κατέχουν ισόποσα το υπόλοιπο 30% του μετοχικού κεφαλαίου της AUDATEX ΕΛΛΑΣ Α.Ε. και στ) Η ΕΝΩΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ (εφεξής «Ε.Α.Ε.Ε.»)¹⁷⁵.

II. Σχετική αγορά

Ο ορισμός της σχετικής (επηρεαζόμενης) αγοράς γίνεται σε δύο στάδια: (α) πρώτα ορίζεται η αγορά του προϊόντος, η οποία περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή και τις υπηρεσίες που είναι δυνατόν να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται ευχερώς και αμοιβαία από τον μέσο καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης για την οποία προορίζονται και (β) ορίζεται η σχετική γεωγραφική αγορά, η οποία περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών και οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές, διότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά¹⁷⁶.

Στην υπό εξέταση περίπτωση η σχετική αγορά είναι η αγορά των επισκευών αυτοκινήτων, οι οποίες καλύπτονται ασφαλιστικά και χαρακτηρίζεται από ιδιαιτερότητες, καθώς εξαιτίας της φύσης της, η συναλλαγή είναι πολυμερής. Ειδικότερα, τα εμπλεκόμενα μέρη είναι τέσσερα, α) ο ζημιωθείς (ασφαλισμένος, σε περίπτωση μικτής ασφάλειας, ή τρίτος), β) το συνεργείο επισκευής, που του ανατίθεται (συνήθως απευθείας από το ζημιωθέντα) η επισκευή της ζημιάς, γ) ο ανεξάρτητος πραγματογνώμονας, που του ανατίθεται (από την

¹⁷⁵ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 8.

¹⁷⁶ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 35.

ασφαλιστική εταιρεία) η εκτίμηση του κόστους για την επισκευή της ζημιάς και δ) η ασφαλιστική εταιρεία, που υποχρεούται στην τελική οικονομική κάλυψη της ζημιάς.

Η ασφαλιστική εταιρεία καλείται να καταβάλλει το κόστος επισκευής, το οποίο έχει ήδη πληρώσει ο ζημιωθείς, για την αποκατάσταση κάποιας ζημιάς που υπόκειται στις απαιτούμενες συνθήκες και καλύπτεται ασφαλιστικά. Με αυτό τον τρόπο ο κίνδυνος της ζημιάς μετατίθεται από τον πελάτη-ασφαλισμένο στην ασφαλιστική εταιρεία έναντι ασφαλίστρου και η τελευταία αναδέχεται την υποχρέωση να ικανοποιήσει το οικονομικό βάρος του ζημιωθέντος, σε περίπτωση επέλευσης του κινδύνου. Με σκοπό να διασφαλίζεται η ορθολογικότητα της επισκευής και η αντικειμενικότητα του κόστους, η ασφαλιστική εταιρεία ορίζει ανεξάρτητο πραγματογνώμονα, για την εκτίμηση της ζημιάς και τη σχετική ενημέρωσή της¹⁷⁷.

Όσον αφορά στην επιλογή του συνεργείου από το ζημιωθέντα, τα κριτήρια επιλογής δεν είναι τα συνήθη (στις σχέσεις προμηθευτών – καταναλωτών). Η ιδιαιτερότητα στην προκειμένη περίπτωση έγκειται στο γεγονός ότι το ύψος του κόστους επισκευής δεν απασχολεί το ζημιωθέντα, καθώς αυτό θα καλυφθεί από την ασφαλιστική εταιρεία. Εξ αντιδιαστολής, το κόστος επισκευής ενδιαφέρει ιδιαίτερα τις ασφαλιστικές εταιρείες, οι οποίες θα κληθούν να καταβάλλουν το κόστος επισκευής.

Θεωρητικά, το κόστος επισκευής του συνεργείου, δεν πρέπει να επηρεάζεται από το εάν η ζημιά είναι καλυπτόμενη ιδιωτικά ή από κάποια ασφαλιστική εταιρεία. Πρακτικά, υπάρχει μεγάλη πιθανότητα να υπάρχει άνιση αντιμετώπιση στην τιμολόγηση του συνεργείου μεταξύ ιδιώτη και ασφαλιστικής εταιρείας. Στην περίπτωση όμως, ζημιών καλυπτόμενων από ασφάλεια, δεδομένου ότι ο πελάτης του συνεργείου δεν είναι αυτός που επωμίζεται τελικά το κόστος επισκευής, υπάρχει η πιθανότητα το συνεργείο να χρεώνει μεγαλύτερο κόστος επισκευής¹⁷⁸.

Οι ιδιαιτερότητες αυτές, σε πολλές περιπτώσεις, αποτελούν παράγοντες αναποτελεσματικότητας στη διαδικασία διαχείρισης των απαιτήσεων των ασφαλισθέντων, που με τη σειρά τους επαυξάνουν τα κόστη λειτουργίας και διαχείρισης των ασφαλιστικών εταιρειών. Ως εκ τούτου δε, μια ενδεχόμενη αύξηση του κόστους επισκευής δύναται να επηρεάσει έμμεσα τον καταναλωτή μέσω πιθανής αύξησης των ασφαλιστρών από την ασφαλιστική εταιρεία. Με σκοπό την αποτελεσματικότερη διαχείριση των ασφαλιστικών απαιτήσεων και τη μείωση των κινδύνων ανακρίβειας των στοιχείων και έλλειψης αντικειμενικότητας, έχουν αναπτυχθεί ηλεκτρονικά συστήματα εκτίμησης και παρακολούθησης, τόσο από τις ασφαλιστικές εταιρείες, όσο και από τις ενώσεις φανοποιών.

¹⁷⁷ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 34.

¹⁷⁸ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 35.

Στο πλαίσιο αυτό εντάσσεται και η διαδικασία ηλεκτρονικής πραγματογνωμοσύνης, ως εναλλακτική της μεθόδου της εμπειρικής πραγματογνωμοσύνης.

Στην κρινόμενη περίπτωση η καταγγελία αφορά στις εκτιμήσεις (αποτιμήσεις) κόστους επισκευής υλικών ζημιών αυτοκινήτων. Για την επισκευή της ασφαλιστικά καλυπτόμενης ζημιάς και την κάλυψη της απαίτησης του ζημιωθέντος (ασφαλισμένου ή τρίτου) από την υπόχρεη ασφαλιστική εταιρεία, απαιτείται η διενέργεια πραγματογνωμοσύνης. Υπάρχουν δύο είδη πραγματογνωμοσύνης η εμπειρική και η ηλεκτρονική.

Σημειωτέον ότι δεν υπάρχουν τυπικοί ή ουσιαστικοί περιορισμοί που να ορίζουν την επιλογή ενός εκ των δύο τρόπων διεξαγωγής της πραγματογνωμοσύνης. Όπως άλλωστε προκύπτει και από τα στοιχεία που συλλέχθηκαν στο πλαίσιο της έρευνας της ΓΔΑ, οι ίδιοι οι πραγματογνώμονες, οι οποίοι κάνουν χρήση του συστήματος Audatex, πραγματοποιούν, σε ορισμένες περιπτώσεις και εμπειρικές πραγματογνωμοσύνες, ενώ ακόμη και οι ασφαλιστικές εταιρείες – μέτοχοι της Audatex Α.Ε. δεν χρησιμοποιούν αποκλειστικά το ηλεκτρονικό σύστημα πραγματογνωμοσύνης για την εκτίμηση του κόστους επισκευών. Δεδομένης της άμεσης εναλλαξιμότητας μεταξύ των δύο μεθόδων εκτίμησης (ηλεκτρονικής και εμπειρικής), δεν θεωρείται σκόπιμος ο περιορισμός της σχετικής αγοράς επισκευής οχημάτων μέσω της ηλεκτρονικής εκτίμησης ζημιών αυτοκινήτων.

Συνεπώς, στην υπό κρίση υπόθεση, η σχετική αγορά περιλαμβάνει τις υπηρεσίες επισκευής των οχημάτων, που καλύπτονται ασφαλιστικά, η εκτίμηση κόστους των οποίων πραγματοποιείται είτε εμπειρικά είτε ηλεκτρονικά¹⁷⁹. Η ζήτηση για επισκευή ασφαλιστικά καλυπτόμενων οχημάτων προέρχεται από τους πελάτες-καταναλωτές, οι οποίοι όμως μέσω της ασφάλισής τους, έχουν μεταβιβάσει το κόστος επισκευής στις ασφαλιστικές εταιρείες. Έτσι, παρά ο γεγονός ότι ο πελάτης είναι αυτός που επιλέγει το συνεργείο της αρεσκείας του (δηλαδή την υπηρεσία που θα αγοράσει), το πόσο είναι διατεθειμένος να πληρώσει ο πελάτης-ασφαλισμένος για την επισκευή δεν αφορά τον ίδιο αλλά την ασφαλιστική εταιρεία, όπως τονίστηκε και ανωτέρω. Με αυτόν τον τρόπο οι ασφαλιστικές εταιρείες εκφράζουν στην αγορά την επιθυμία τους να πληρώσουν για την επισκευή και έρχονται σε διαπραγμάτευση με τα φανοποιεία, τα οποία προσφέρουν (παρέχουν) την υπηρεσία επισκευής ασφαλιστικά καλυπτόμενων αυτοκινήτων.

Τέλος, όσον αφορά στην γεωγραφική οριοθέτηση της ανωτέρω περιγραφόμενης σχετικής αγοράς, δεδομένου ότι οι υπηρεσίες επισκευής παρέχονται από τα φανοποιεία όλης της

¹⁷⁹ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 36.

επικράτειας και ζητούνται από τους πελάτες-καταναλωτές όλης της επικράτειας, ως σχετική γεωγραφική αγορά ορίζεται ολόκληρη η Ελληνική επικράτεια¹⁸⁰.

III. Ειδικότερος προσδιορισμός των υπό εξέταση συμπραξιακών πρακτικών στην ασφαλιστική αγορά

Στην κρινόμενη περίπτωση οι συμπραξιακές πρακτικές που παρατηρήθηκαν στην ασφαλιστική αγορά, οι οποίες ελέγχονται ως αντικείμενες στη διάταξη του άρθρου 1 ν. 3959/2011 είναι αφενός μεν, ο καθορισμός από κοινού ενιαίας τιμής αμοιβής εργατοώρας (κάτωθι Α), αφετέρου δε, η διαδικασία ενημέρωσης της βάσης δεδομένων μέσω του συστήματος AUDATEX (κάτωθι Β).

A. Καθορισμός πάγιων τιμών εργατοώρας

Σύμφωνα με τη διαδικασία που ακολουθείται στις ασφαλιστικές αποζημιώσεις, σε περίπτωση ζημίας αυτοκινήτου, κάθε φορά που κάποια ασφαλιστική εταιρεία υποχρεούται να πληρώσει την αποκατάσταση υλικών ζημιών σε όχημα, είτε σε περιπτώσεις υπαιτιότητας του ασφαλισμένου πελάτη της, είτε σε περιπτώσεις μικτής ασφάλειας, αναθέτει σε έναν εκτιμητή ζημιάς (πραγματογνώμονα) να προβεί σε εκτίμηση του κόστους επανόρθωσης της ζημιάς και να συντάξει σχετική έκθεση. Η εκτίμηση (πραγματογνωμοσύνη) μπορεί να πραγματοποιηθεί είτε με συμβατικό (χειρόγραφο) τρόπο, όπου καταγράφονται οι εκτιμώμενες εργασίες και το σύνολο του εκτιμώμενου κόστους επισκευής, είτε με ηλεκτρονικό τρόπο (ηλεκτρονική πραγματογνωμοσύνη), όπου γίνεται χρήση της ειδικής για το σκοπό αυτό βάσης δεδομένων¹⁸¹.

Η καταγγέλλουσα «ΕΝΩΣΗ ΦΑΝΟΠΟΙΩΝ ΚΑΙ ΒΑΦΕΩΝ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ ΝΟΜΟΥ ΧΑΝΙΩΝ», στην καταγγελία της αναφέρει ότι η σύμπραξη μεταξύ των καταγγελλομένων εταιριών αφορά στον καθορισμό πάγιων τιμών αποτίμησης της εργατοώρας του επισκευαστή, μέσω του συστήματος Audatex της AUDATEX ΕΛΛΑΣ Α.Ε. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται στο κείμενο της καταγγελίας, «*οι ίδιες οι ασφαλιστικές εταιρείες που θα πληρώσουν τον επισκευαστή, ορίζουν μονομερώς μέσω του Audatex το αντίτιμο στην, με τον επισκευαστή, συναπτόμενη σύμβαση έργου.*».

Ειδικότερα, η καταγγέλλουσα υποστηρίζει ότι, μέσω του συστήματος των ηλεκτρονικών πραγματογνωμοσυιών που διαχειρίζεται η AUDATEX, επιβάλλονται στους ανεξάρτητους επισκευαστές - φανοποιούς - βαφείς συγκεκριμένοι όροι συνεργασίας, τόσο ως προς την τιμή της εργατοώρας, όσο και ως προς τον απαιτούμενο χρόνο επισκευών. Οι ανεξάρτητοι

¹⁸⁰ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 36.

¹⁸¹ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 9.

επισκευαστές αναγκάζονται να αποδεχθούν τους όρους, όπως αυτοί συνάγονται από την ηλεκτρονική πραγματογνωμοσύνη του συστήματος Audatex, διότι σε περίπτωση άρνησής τους απειλούνται με τη μη ανάθεση της εργασίας¹⁸².

Αναλυτικότερα, στην καταγγελία αναφέρεται επί λέξει: «Στην έκθεση εκτίμησης μέσω της AUDATEX ο εκτιμητής /πραγματογνώμονας προσδιορίζει, πέραν της τιμής των ανταλλακτικών, την αμοιβή ανά ώρα του επισκευαστή, καθώς και πόσες ακριβώς ώρες εργασίας δικαιολογούνται για την πραγματοποίηση κάθε είδους επισκευής. Έτσι από τις εκθέσεις των εκτιμητών, προκύπτει επακριβώς η τελική αμοιβή του επισκευαστή. Ο εκτιμητής του εγχειρίζει την έκθεση εκτίμησης, προτείνοντάς του σύναψη της σύμβασης με την εν λόγω αμοιβή. Αν ο επισκευαστής εκφράζει αντιρρήσεις, χάνει τη δουλειά: η έκθεση δεν αναπροσαρμόζεται, του επισκευαστή μη δυνάμενου να διαπραγματευτεί το ύψος της αμοιβής του. Είτε προσχωρεί στη σύμβαση είτε χάνει τη δουλειά.». Σε άλλο σημείο της καταγγελίας αναφέρεται ότι: «Στην πράξη, οι τιμές αποτίμησης της εργατοώρας από το AUDATEX καταλήγουν να είναι δεσμευτικές για τους επισκευαστές, διότι αν αυτοί αρνηθούν να συμμορφωθούν με την αποτίμηση της εργατοώρας τους, όπως αυτή προκύπτει από την έκθεση του εκτιμητή και ταυτόχρονα ο κύριος του ζημιωθέντος αυτοκινήτου δεν είναι διατεθειμένος – ως είθισται – να πληρώσει τη διαφορά μεταξύ της πάγιας τιμής και αυτής που θεωρεί ο επισκευαστής ως εύλογη αμοιβή του, ο πελάτης θα καταλήξει στα εξουσιοδοτημένα συνεργεία των κατασκευαστριών εταιρειών». Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της καταγγέλλουσας «ο καθορισμός της εργατοώρας του επισκευαστή, μέσω των δεδομένων του συστήματος AUDATEX, στην πράξη λειτουργεί ως πάγια δεσμευτική τιμή που καταργεί απόλυτα τον ανταγωνισμό στην αγορά της επισκευής αυτοκινήτων». «Ειδικότερα, οι εν λόγω τιμές είναι πάγιες, δοθέντος ότι: α) η αμοιβή του εκάστοτε επισκευαστή ανά ώρα ορίζεται πανομοιότυπα, ανεξαρτήτως της εργασίας για την οποία αμείβεται και της δυσκολίας αυτής, καθώς και των υποδομών που αυτός διαθέτει β) χωρίς να του καταλείπονται περιθώρια διαπραγμάτευσης γ) οι έξωθεν τιθέμενες τιμές εμφανίζουν ελάχιστες μικροαποκλίσεις από επισκευαστή σε επισκευαστή, ακριβώς όπως καταστρατηγηθεί ο απαγορευτικός της επιβολής παγίων τιμών κανόνας. Πρόκειται για εικονικές αποκλίσεις, της τάξεως των 0,88 ευρώ και δ) πέραν της εργατοώρας, καθορίζεται παγίως και ο μέγιστος χρόνος αποπεράτωσης μιας εργασίας...[...] Έτσι, κάθε φορά που άγεται στο συνεργείο μας προς επισκευή ένα αυτοκίνητο όχημα που υπέστη ζημιές συνεπεία τροχαίου ατυχήματος και τις εργασίες 'επαναφοράς' του οποίου στην προ του τροχαίου κατάσταση πρόκειται να πληρώσει μια από τις μεγάλες ασφαλιστικές εταιρείες (Εθνική Ασφαλιστική, Αγροτική Ασφαλιστική, Interamerican, Φοίνιζ), στερούμαστε του δικαιώματος ελεύθερης χρέωσης

¹⁸² Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 9.

της εργατοώρας μας. Η εργατοώρα καθορίζεται μονομερώς από το σύστημα χωρίς να ακούγεται ο επισκευαστής...»¹⁸³.

Με σκοπό την πληρέστερη κατανόηση των ανωτέρω θα αναφερθούμε λεπτομερώς στον αρχικό προσδιορισμό της τιμής εργατοώρας (κάτωθι 1), στον τρόπο επέμβασης του συστήματος AUDATEX στον καθορισμό της τιμής εργατοώρας (κάτωθι 2) και τέλος στον τρόπο με τον οποίο οι τιμές εργατοώρας επιβάλλονταν στις συνεργαζόμενες επιχειρήσεις μέσω του συστήματος AUDATEX (κάτωθι 3).

1. Ο αρχικός προσδιορισμός της τιμής εργατοώρας

Όπως ορίζει σχετική αγορανομική διάταξη, οι επισκευαστές αυτοκινήτων, ως πάροχοι υπηρεσιών, είναι υποχρεωμένοι να έχουν αναρτημένη σχετική πινακίδα με τις τιμές χρέωσης της υπηρεσίας. Η εν λόγω διάταξη αφορά στην ανάρτηση τιμοκαταλόγου εργασιών ή της τιμής εργατοώρας, όμως η εφαρμογή της διάταξης αυτής είναι αρκετά περιορισμένη σε πανελλαδικό επίπεδο. Σημειωτέον ότι, κατά πάγια πρακτική, τα συνεργεία υπολόγιζαν και εξακολουθούν να υπολογίζουν τις επισκευές σε επίπεδο συνολικού κόστους, χωρίς ανάλυσή του στις επιμέρους πραγματοποιηθείσες εργασίες (π.χ. 'αλλαγή προφυλακτήρα 300€' ή 'εργασία για την αλλαγή προφυλακτήρα 150€'). Συμπερασματικά, ο καθορισμός τιμής εργατοώρας και ο υπολογισμός βάσει αυτής του κόστους επισκευής αποτελεί σημαντική αλλαγή στον υπολογισμό του κόστους εργασίας των συνεργείων επισκευής¹⁸⁴.

Όπως επισημαίνεται, τόσο από την AUDATEX, όσο και από τις μαρτυρικές καταθέσεις, η απουσία επίσημης τιμής εργατοώρας των συνεργείων οδήγησε την AUDATEX ΕΛΛΑΣ στον από μέρους της αρχικό προσδιορισμό των σχετικών δεδομένων, προκειμένου αυτά να εισαχθούν στο σύστημα, γεγονός που επιβεβαιώνεται για την περιοχή της Κρήτης από ένορκη κατάθεση μάρτυρα, ο οποίος αναφέρει ότι το έτος 2000, μέσω της εφαρμογής του συστήματος Audatex επιβλήθηκε μια τιμή εργατοώρας. Ειδικότερα, αναφέρει ότι την πρώτη φορά τους επισκέφθηκε ένας πραγματογνώμονας από την Εθνική Ασφαλιστική και τους γνωστοποίησε ότι εφεξής θα δουλεύουν το σύστημα ηλεκτρονικής πραγματογνωμοσύνης, το οποίο βγάζει τη συγκεκριμένη τιμή, χωρίς ουδέποτε να ερωτηθούν για την τιμή εργατοώρας, η οποία στην αρχή ήταν ίδια για όλα τα συνεργεία. Το εν λόγω σύστημα εφαρμόστηκε αρχικά και στην περιοχή της Κρήτης, από την «ΕΘΝΙΚΗ», την «ΑΓΡΟΤΙΚΗ», την «INTEPAMERIKAN» και την «ΦΟΙΝΙΞ», οι οποίες είχαν την ίδια τιμή εργατοώρας ανά συνεργείο¹⁸⁵.

¹⁸³ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 10.

¹⁸⁴ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 28.

¹⁸⁵ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 28.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, λόγω ελλείψεων στοιχείων, κατά την έναρξη της λειτουργίας του συστήματος Audatex στην ελληνική αγορά, έγινε μονομερώς μια εργασία από την AUDATEX ΕΛΛΑΣ, με στόχο τον προσδιορισμό της τιμής της εργατοώρας και την καταχώρησή της στο σύστημα. Για τον τρόπο υπολογισμού καθώς και για την διαδικασία αναθεώρησης της τιμής ενημερώθηκαν οι επισκευαστές ή κάποιοι εξ αυτών. Στην αρχική φάση, επομένως, εφαρμογής του συστήματος, η τιμή εργατοώρας φαίνεται να καθορίστηκε αποκλειστικά από την AUDATEX και βάσει αυτής προχώρησε η εφαρμογή των ηλεκτρονικών πραγματογνωμοσυνών. Υπό αυτή την έννοια, δεδομένου του μονομερούς καθορισμού της τιμής εργατοώρας και της απουσίας συμμετοχής του εμπλεκόμενου επαγγελματία (φανοποιού/βαφέα), η τιμή εργατοώρας, τουλάχιστον στο αρχικό στάδιο της εφαρμογής του συστήματος, φαίνεται να είναι επιβαλλόμενη από την AUDATEX και όχι επιλεγθείσα από τα εμπλεκόμενα συνεργεία¹⁸⁶.

2. Επέμβαση συστήματος AUDATEX επί του καθορισμού των τιμών εργατοώρας

Παρά το γεγονός ότι η AUDATEX ΕΛΛΑΣ είναι η εταιρεία διαχείρισης του μηχανογραφικού συστήματος ηλεκτρονικών πραγματογνωμοσυνών, υπάρχουν στοιχεία που καταδεικνύουν ότι αυτή εμπλέκεται σε διαδικασίες διαπραγμάτευσης και έγκρισης των τιμών εργατοώρας των συνεργείων. Τα στοιχεία στην πλειοψηφία τους αφορούν στην κεντρική διαχείριση του συστήματος Audatex (οπότε εφαρμόζονται σε ολόκληρη την Επικράτεια) και είναι:

1. Ένα έγγραφο, όπου αναφέρονται οι στόχοι της Υποεπιτροπής Υλικών Ζημιών.
2. Μια επιστολή ενός συνεργείου προς την AUDATEX ΕΛΛΑΣ ΑΕ, με θέμα το αποτέλεσμα των μεταξύ τους διαπραγματεύσεων σχετικά με την τιμή της εργατοώρας, όπου φαίνεται να γίνεται αποδεκτή από το συνεργείο η πρόταση της AUDATEX για αύξηση της τιμής εργατοώρας, από τα 24,94 € στα 28,50 € /ώρα, παρά το γεγονός ότι θεωρεί ότι το αδικεί.
3. Μια επιστολή προς την AUDATEX ΕΛΛΑΣ ΑΕ, όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι η προτεινόμενη από εκείνη τιμή των 26 €/ώρα για τις εργασίες φανοποιείας, θεωρείται πολύ χαμηλή όχι μόνο συγκριτικά με την τιμή της εργατοώρας λιανικής, αλλά ακόμα και με αυτή της αποζημίωσης της εργατοώρας εγγύησης, όπως αυτή ορίζεται από το εργοστάσιο και ισχύει για το 2004.
4. Ένα πρακτικό συνεδρίασης του Δ.Σ. της AUDATEX, όπου αναφέρεται ότι η Εταιρεία διαπραγματεύτηκε εκ νέου τις εν λόγω τιμές και περιόρισε την αύξηση.

¹⁸⁶ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 29.

5. Μια επιστολή, όπου ο Διευθυντής της Διεύθυνσης Αυτοκινήτων, απαντώντας σχετικά με παράπονα για την χαμηλή τιμή εργατοώρας που χρησιμοποιείται στην AUDATEX αναφέρει ότι εφ' όσον πληρούνται οι προϋποθέσεις, δύναται να ζητηθεί η αναπροσαρμογή της εργατοώρας από την AUDATEX με βάση τα κριτήρια που έχει θεσπίσει αυτή για το σκοπό αυτό¹⁸⁷.

Ειδικά για την περιφέρεια της Κρήτης, κατά την έρευνα της ΓΔΑ εντοπίστηκε επιστολή προς την AUDATEX, όπου παρακαλείται η τελευταία να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες, ενόψει του γεγονότος ότι από τιμολόγια επισκευής αυτοκινήτων που προσκομίστηκαν στη συγκεκριμένη αντιπροσωπεία από δύο πελάτες (φιλικός διακανονισμός), προέκυψε ασυμφωνία μεταξύ αυτών και της πραγματογνωμοσύνης της Audatex¹⁸⁸.

Από την άλλη πλευρά, από την έρευνα της ΓΔΑ προέκυψαν και στοιχεία που στηρίζουν τη διάθεση μη εμπλοκής της AUDATEX σε διαπραγματεύσεις. Σημειωτέον ότι, κατά την έρευνα της ΓΔΑ, εντοπίστηκαν ενδείξεις για την ύπαρξη κεντρικής διαπραγμάτευσης της τιμής, σε τοπικό επίπεδο. Ειδικότερα, σε έντυπο της AUDATEX που εντοπίστηκε κατά τον έλεγχο της ΓΔΑ, σχετικά με τις προδιαγραφές συγκεκριμένου συνεργείου, πάνω στο οποίο σημειώνεται και η ένδειξη της τιμής, υπάρχει η σημείωση «βάσει της συμφωνίας με». Το στοιχείο αυτό σηματοδοτεί την πιθανότητα οι τιμές εργατοώρας (ή κάποια όρια τιμών), να είναι αποτέλεσμα κεντρικής συμφωνίας, γεγονός που ενισχύεται και από την κατάθεση ενός μάρτυρα, ο οποίος ανέφερε ότι έχει πραγματοποιηθεί συλλογική διαπραγμάτευση της αύξησης της τιμής εργατοώρας, που μέχρι τότε ήταν η τιμή εργατοώρας που είχε εισαχθεί κατά την εγκατάσταση του συστήματος και ήταν ίδια για όλα τα συνεργεία.

Επίσης, σε μια επιστολή προς τη Διεύθυνση Αυτοκινήτων, της 16/9/2004, σχετικά με τα αποτελέσματα δικαστικών αποφάσεων για ζημιές με πραγματογνωμοσύνες AUDATEX, αναφέρεται ότι για τις αντιδράσεις ελεύθερων συνεργείων στην κοστολόγηση ζημιών μέσω πραγματογνωμοσυνών Audatex είχαν ενημερωθεί έγκαιρα, τόσο ο κλάδος Αυτ/των, όσο και η Audatex, με την τελευταία να απαντά ότι δεν μπορεί η τιμή της εργατοώρας, για τα ελεύθερα συνεργεία, να είναι ίση με την τιμή της αντιπροσωπείας.

Κατά την έρευνα της ΓΔΑ εντοπίστηκαν στοιχεία που υποδεικνύουν ότι η AUDATEX ΕΛΛΑΣ κατέχει και ουσιαστικό ρόλο έγκρισης των τιμών εργατοώρας. Σε αίτημα συνεργείου της Πελοποννήσου για αύξηση της τιμής εργατοώρας αναφέρεται η τιμή εργατοώρας που επιθυμεί. Ειδικότερα, το συνεργείο στην επιστολή του αιτείται την αναπροσαρμογή της χρονομίσθωσης του φανοποιείου-βαφείου από 21,72 €/ώρα σε 30 €/ώρα., καθώς, όπως επισημαίνει, από την έναρξη της λειτουργίας του συστήματος AUDATEX δεν έχει υπάρξει

¹⁸⁷ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 31.

¹⁸⁸ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 32.

καμία αναπροσαρμογή. Η εν λόγω πρόταση των 30 € /ώρα δεν έγινε δεκτή και η AUDATEX φαίνεται, αντί αυτού του ποσού, να ενέκρινε την αύξηση από 21,72 σε 24,8 €/ώρα. Η τιμή αυτή ήταν και η καταχωρημένη στο σύστημα για το συγκεκριμένο συνεργείο.

Σε άλλη περίπτωση συνεργείου, επίσης της περιοχής Πελοποννήσου, σε επιστολή που εντοπίστηκε κατά την έρευνα, το συνεργείο ενημερώνει την AUDATEX ότι η τιμή εργατοώρας του είναι 40 €, ενώ η AUDATEX έχει καταχωρημένη στο σύστημα της την τιμή των 22,01 € και αιτείται την αναδρομική τιμαριθμική προσαρμογή της τιμής εργατοώρας. Η AUDATEX φαίνεται να εγκρίνει την αύξηση της τιμής εργατοώρας σε 24,4 €, ήτοι κατά 10,8%¹⁸⁹.

3. Επιβολή τιμών εργατοώρας σε συνεργαζόμενες επιχειρήσεις μέσω AUDATEX

Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της καταγγελλόμενης, AUDATEX ΕΛΛΑΣ, οι τιμές εργατοώρας που είναι καταχωρημένες στο σύστημα Audatex είναι αποδεκτές από τα συνεργεία και προς επιβεβαίωση αυτών προσκόμισε και τις σχετικές δηλώσεις αποδοχής των επισκευαστών¹⁹⁰.

Σχετικά, με τις δηλώσεις αυτές, σε ένορκες καταθέσεις φανοβαφέων της Κρήτης και συγκεκριμένα του νομού Χανίων, κατατίθεται ότι ουσιαστικά εκβιάστηκαν στην υπογραφή των ανωτέρω δηλώσεων συμφωνίας, με αντάλλαγμα αύξηση στην τιμή της εργατοώρας. Συγκεκριμένα, ένας μάρτυρας, που εργάζεται ως βαφέας, κατέθεσε ότι στις 28 Μαρτίου 2006, συγκεκριμένοι πραγματογνώμονες της AUDATEX του πρότειναν να του αυξήσουν την τιμή εργατοώρας κατά 4 € από τα 21,72 € που ήταν από το έτος 1999, οπότε άρχισε να λειτουργεί το σύστημα AUDATEX και προκειμένου να εξασφαλίσει αυτή την αύξηση, θα έπρεπε να υπογράψει ένα έγγραφο προς την AUDATEX που έγραφε ότι συμφωνεί με το σύστημα ηλεκτρονικής πραγματογνωμοσύνης της.

Επίσης ένας άλλος φανοποιός και βαφέας σε ένορκη βεβαίωσή του κατέθεσε ότι στις 28/3/2006 δέχτηκε στο μαγαζί επίσκεψη συγκεκριμένων πραγματογνωμόνων της AUDATEX, που του πρότειναν να του αυξήσουν την τιμή εργατοώρας από τα 21,72 €/ώρα, που ήταν η τιμή που πλήρωναν οι ασφαλιστικές εταιρείες σε όλες τις περιπτώσεις ζημιών, όπου συντασσόταν έκθεση πραγματογνωμοσύνης με το σύστημα AUDATEX και μάλιστα από το έτος 1999, που άρχισε να λειτουργεί το σύστημα αυτό στα Χανιά, στα 26 €, με την προϋπόθεση να υπογράψει ένα έγγραφο που απευθυνόταν στην AUDATEX κι έγραφε ότι αποδέχεται το σύστημα ηλεκτρονικής πραγματογνωμοσύνης της.

¹⁸⁹ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 33.

¹⁹⁰ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 33.

Τέλος, ένα μάρτυρας, φανοποιός- ιδιοκτήτης βαφείου, στην ένορκη βεβαίωσή του καταθέτει ότι στα τέλη Μαρτίου 2006, δέχτηκε επίσκεψη συγκεκριμένων πραγματογνωμόνων της AUDATEX που του πρότειναν να υπογράψει ένα έγγραφο με το οποίο θα ζητούσε από την AUDATEX να του αυξήσει την εργατοώρα¹⁹¹.

B. Ενημέρωση βάσης δεδομένων AUDATEX

Προκειμένου να διακριβωθεί αν η ενημέρωση της βάσης δεδομένων μέσω του συστήματος AUDATEX συνιστά απαγορευμένη πρακτική σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 ν. 3959/2011, κρίνεται σκόπιμη η αναφορά στα επιμέρους χαρακτηριστικά του εν λόγω συστήματος. Ειδικότερα, θα προβούμε σε περιγραφή της εν λόγω βάσης δεδομένων (κάτωθι 1), ενώ θα αναφερθούμε στις συνεργαζόμενες, με την AUDATEX ΕΛΛΑΣ, επιχειρήσεις (κάτωθι 2), στο εύρος χρήσης του δικτύου AUDATEX (κάτωθι 3), καθώς και στα συστήματα που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ανταγωνιστικά του συστήματος AUDATEX (κάτωθι 4).

1. Περιγραφή βάσης δεδομένων AUDATEX

Το μηχανογραφικό σύστημα Audatex αποτελείται από μια βάση δεδομένων και ένα λογισμικό επεξεργασίας των δεδομένων αυτών. Η εν λόγω βάση δεδομένων περιέχει πλήρη στοιχεία για α) την τιμή του κάθε ανταλλακτικού, β) τον απαιτούμενο χρόνο για την επιδιόρθωση της ζημιάς και γ) την αμοιβή της εργατοώρας του επισκευαστή. Το λογισμικό επεξεργασίας των δεδομένων αυτών, για κάθε ζημιά που καταχωρείται από το χρήστη, συνδυάζει τα ανταλλακτικά και τις εργασίες, σύμφωνα με τις προδιαγραφές της αυτοκινητοβιομηχανίας, για κάθε αντικατάσταση ή επισκευή ανταλλακτικού, με βάση τις ενέργειες και τον απαιτούμενο χρόνο για την επισκευή κάθε αυτοκινήτου που προσδιορίζονται από αυτήν.

Αναφορικά με τα απαιτούμενα ανταλλακτικά, τις τιμές αυτών, καθώς και τις απαιτούμενες για την επιδιόρθωση ώρες εργασίας, το λογισμικό παρέχει στο χρήστη την δυνατότητα να επιλέξει από λίστες εργασιών και ανταλλακτικών και, ανάλογα με τη μέθοδο επισκευής που επιλέγει (αντικατάσταση, επισκευή κλπ), το λογισμικό είτε παρέχει το σύνολο των παραμέτρων (στην περίπτωση της αντικατάστασης) είτε ζητά από το χρήστη να του δώσει δεδομένα για τις απαιτούμενες ώρες εργασίας (στην περίπτωση της επισκευής).

Αναφορικά με τα δεδομένα για τις τιμές εργατοώρας που εμπεριέχει το σύστημα, η μεταβλητή αυτή καταχωρείται από το χρήστη και αφορά στην τιμή εκείνη, με την οποία

¹⁹¹ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 34.

πολλαπλασιάζονται όλοι οι χρόνοι εργασιών που περιλαμβάνονται στην πραγματογνωμοσύνη. Η τιμή εργατοώρας ανά συνεργείο, που είναι καταχωρημένη στο σύστημα, προέρχεται είτε από συμβάσεις, για τις περιπτώσεις των συνεργαζόμενων συνεργείων, είτε από ιστορικά στοιχεία προηγούμενων συνεργασιών, όταν πρόκειται για κάποιο άλλο συνεργείο. Σημειώνεται ότι τα καταχωρημένα στη βάση δεδομένων συνεργεία καλύπτουν το σύνολο της Επικράτειας και κάποια από αυτά αποτελούν συνεργαζόμενα συνεργεία¹⁹².

2. Συνεργαζόμενες επιχειρήσεις

Η AUDATEX ΕΛΛΑΣ έχει επίσημες συνεργασίες για τη χρήση του συστήματος, καλυπτόμενες από σχετικές συμβάσεις, με τις συνεργαζόμενες ασφαλιστικές εταιρείες, με τα συνεργαζόμενα συνεργεία επισκευής και με τους συνεργαζόμενους πραγματογνώμονες. Οι συμβεβλημένοι με την AUDATEX, επισκευαστές/συνεργεία και ασφαλιστικές εταιρείες, αποκτούν το δικαίωμα χρήσης του συστήματος. Χρήστες του συστήματος είναι οι πραγματογνώμονες, στους οποίους παρέχεται η εξουσιοδότηση χρήσης από την AUDATEX ΕΛΛΑΣ και από τις συμβεβλημένες ασφαλιστικές εταιρείες. Κάθε πραγματογνώμονας έχει διαφορετικό κωδικό πρόσβασης, ανάλογα με την εταιρεία, με την οποία συνεργάζεται. Η πρόσβαση στο σύστημα επιβεβαιώθηκε κατά την επίσκεψη της ΓΔΑ στην AUDATEX ΕΛΛΑΣ και την επιτόπου επίδειξη του συστήματος, μέσω της έκδοσης δοκιμαστικών πραγματογνωμοσυνών¹⁹³.

3. Έκταση χρήσης του δικτύου AUDATEX

Οι ηλεκτρονικές πραγματογνωμοσύνες δεν καλύπτουν το σύνολο των πραγματογνωμοσυνών που πραγματοποιούνται σε περιπτώσεις ζημιών αυτοκινήτων. Τονίζεται ότι η ηλεκτρονική πραγματογνωμοσύνη είναι εναλλακτικός τρόπος εκτίμησης (σε σχέση με την εμπειρική πραγματογνωμοσύνη) και, πολλές φορές, με αυτόν τον τρόπο χρησιμοποιείται και από τους ίδιους τους πραγματογνώμονες¹⁹⁴. Όπως προκύπτει από την έρευνα της ΓΔΑ, το εύρος χρήσης της ηλεκτρονικής πραγματογνωμοσύνης δεν είναι ίδιο ούτε για όλες τις ασφαλιστικές εταιρείες - χρήστες ούτε για όλες τις γεωγραφικές περιοχές της Ελλάδας.

Από την ανάλυση της ΓΔΑ επιβεβαιώθηκε ο ισχυρισμός των ασφαλιστικών εταιρειών ότι οι πραγματογνώμονες - χρήστες Audatex δεν χρησιμοποιούν αποκλειστικά την ηλεκτρονική πραγματογνωμοσύνη ως μέθοδο εκτίμησης της ζημιάς. Η χρήση του συστήματος Audatex, αν και δεν είναι καθολική και δεν καλύπτει το σύνολο της ελληνικής Επικράτειας (τουλάχιστον όχι

¹⁹² Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 24.

¹⁹³ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 25.

¹⁹⁴ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 25.

με την ίδια βαρύτητα), είναι παρ' όλα αυτά σημαντική, λαμβανομένων υπόψη και των μεριδίων αγοράς των συγκεκριμένων ασφαλιστικών εταιρειών στον κλάδο των αυτοκινήτων.

Πέραν των ασφαλιστικών εταιρειών - μετόχων της AUDATEX ΕΛΛΑΣ, η τελευταία συνεργάζεται με σημαντικό αριθμό άλλων ασφαλιστικών εταιρειών, όσον αφορά στην παροχή του μηχανογραφικού συστήματος για την έκδοση ηλεκτρονικών πραγματογνωμοσυνών. Από τις συμβάσεις που προσκόμισε στη ΓΔΑ η AUDATEX, φαίνεται η χρήση του συστήματος Audatex από 13 ακόμη ασφαλιστικές εταιρείες¹⁹⁵.

4. Ανταγωνιστικά δίκτυα

Στο χώρο των ηλεκτρονικών πραγματογνωμοσυνών, πέραν του συστήματος Audatex, υπάρχει και το σύστημα Eurotax. Διαχειριστής του συστήματος αυτού στην ελληνική αγορά είναι η Eurotax ΕΛΛΑΣ, εκπρόσωπος του Ευρωπαϊκού Ομίλου Eurotax, ο οποίος έχει ως αντικείμενο την παροχή πληροφοριών στον κλάδο του αυτοκινήτου. Η Eurotax ΕΛΛΑΣ, μεταξύ άλλων προϊόντων και υπηρεσιών, διαθέτει λογισμικό υπολογισμού κόστους επισκευής από ζημιά (Autocalc). Το λογισμικό αυτό σκοπεύει στην κάλυψη επαγγελματικών αναγκών, όμως φαίνεται να χρησιμοποιείται σε μικρότερο εύρος, συγκριτικά με το αντίστοιχο λογισμικό της AUDATEX.

Ως ανταγωνιστικό του συστήματος Audatex θα μπορούσε να θεωρηθεί και το σύστημα Eurocost, το οποίο όμως παραμένει σε πιλοτική εφαρμογή. Το συγκεκριμένο σύστημα εκτίμησης ζημιών αποτελεί αποτέλεσμα έργου το οποίο υποστηρίζεται από την Ενιαία Ομοσπονδία Βιοτεχνών Επισκευαστών Αυτοκινήτων Μηχανημάτων Μοτοσικλετών (ΕΟΒΕΑΜΜ)¹⁹⁶.

IV. Νομική εκτίμηση των συμπραξιακών πρακτικών μέσω AUDATEX στην ασφαλιστική αγορά κατά το αρ. 1 ν. 3959/2011

Προκειμένου να ελεγχθεί αν οι συμπραξιακές πρακτικές μέσω του συστήματος AUDATEX στην ασφαλιστική αγορά θεωρούνται απαγορευμένες σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 ν. 3959/2011, θα πρέπει αρχικά να προσδιορισθούν τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που συνθέτουν την εν λόγω αγορά (κάτωθι 1) και εν συνεχεία να διακριβωθεί αν οι ελεγχόμενες συμπράξεις έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση ή την νόθευση του

¹⁹⁵ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 26.

¹⁹⁶ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 26.

ανταγωνισμού στην σχετική αγορά των ασφαλιστικά καλυπτόμενων επισκευών αυτοκινήτων (κάτωθι 2).

1. Αφετηρία νομικής εκτίμησης: Ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της ασφαλιστικής αγοράς

Η ασφαλιστική οικονομία είναι οικονομικός κλάδος που βασίζεται πολύ περισσότερο από άλλους οικονομικούς κλάδους σε κανόνες δικαίου και στη νομική θεωρία και πράξη και η ασφαλιστική αγορά είναι ο τόπος όπου ο επιζητών να ασφαλισθεί και η ασφαλιστική επιχείρηση ανταλλάσσουν το οικονομικό αγαθό της ασφάλισης έναντι ανταλλάγματος (πληρωμής ασφαλιστρού)¹⁹⁷.

Χαρακτηριστικά της ασφάλισης είναι, κατά βάση, ο κίνδυνος, η ομάδα ή ομάδες προσώπων που εκτίθενται σε ομοειδείς κινδύνους, η μετάθεση του κινδύνου στον φορέα της ασφάλισης, η δημιουργία οικονομικού βάρους, το αντάλλαγμα (ασφάλιστρο) η νομική αξίωση για ασφαλιστική παροχή κατά του φορέα ασφάλισης.

Ο καταναλωτής (ασφαλισμένος) μεταθέτει τον κίνδυνο έναντι ανταλλάγματος, του ασφαλιστρού, στον ασφαλιστή ο οποίος αναδέχεται την υποχρέωση να ικανοποιήσει, αν ο κίνδυνος επέλθει, το οικονομικό βάρος έναντι του ζημιωθέντος τρίτου δικαιούχου του οικονομικού βάρους (αποζημιώσεως).

Η ασφάλιση στην περίπτωση της αστικής ευθύνης για ζημίες σε τρίτους από τροχαία ατυχήματα («αυτοκινήτων») είναι υποχρεωτική προϋπόθεση για την οδική κυκλοφορία οχημάτων πάσης φύσεως.

Ο νόμος (489/1976) για την υποχρεωτική ασφάλιση αστικής ευθύνης «αυτοκινήτων» είναι, κυρίως, νόμος που διέπει τις υποχρεώσεις που έχει ο ασφαλιστής απ' ευθείας και εκ του νόμου έναντι του τρίτου ζημιωθέντος από ασφαλισμένο του, δυνάμει της αυτοδίκαιης και εγγυητικής ευθύνης του που απορρέει από την ασφαλιστική σύμβαση με τον ασφαλισμένο.

Ο ίδιος νόμος υποχρεώνει τον ασφαλιστή να έχει ολοκληρώσει τη διαδικασία διακανονισμού της ζημιάς σε 30 ημέρες από τη δήλωση του ατυχήματος (άρθρ. 6 παρ. 6 ν. 489/1976).

Ο διακανονισμός επιτυγχάνεται με την διακρίβωση των ζημιών από πλευράς του υπόχρεου ασφαλιστή η οποία διενεργείται με έλεγχο ανατιθέμενο από τον ασφαλιστή σε κατά κανόνα σταθερό συνεργάτη και εντολοδόχο του δηλαδή τον πραγματογνώμονα υλικών ζημιών αυτοκινήτων.

¹⁹⁷ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 40.

Μετά τη διακρίβωση των ζημιών κατ' είδος και τον προσδιορισμό του τρόπου αποκατάστασής τους ακολουθεί ο προσδιορισμός της χρηματικής αποζημίωσης η οποία προσδιορίζεται από το κόστος των ανταλλακτικών (όπου απαιτούνται τέτοια για την αποκατάσταση της ζημίας) και το κόστος της εργασίας αποκατάστασης.

Για τον προσδιορισμό του κόστους της εργασίας αποκατάστασης λαμβάνεται ως μονάδα υπολογισμού η κρατούσα στην ελεύθερη αγορά τιμή αμοιβής της ανθρώπινης εργασίας με βάση χρονικό κλάσμα, ήτοι της εργατοώρας ή ανθρωποώρας των ειδικών συνεργείων επισκευής αυτοκινήτων η οποία ποικίλλει αναλόγως των συνεργείων (από πλευράς εγκαταστάσεων, ταχύτητας παροχής και ποιότητας των παρεχομένων υπηρεσιών)¹⁹⁸.

Ο λήπτης των υπηρεσιών δηλαδή ο ζημιωμένος τρίτος κατά κανόνα επιλέγει (και, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να είναι ελεύθερος να επιλέγει) κατά βούληση τον επισκευαστή (συνεργείο). Ο τελευταίος διαπραγματεύεται την αμοιβή του, συνήθως, απ' ευθείας με τον υπόχρεο ασφαλιστή ο οποίος, όπως προελέχθη, ενεργεί μέσω του εντολοδόχου του πραγματογνώμονα και, εν συνεχεία, του διακανονιστή του ύψους της ζημίας. Ο πραγματογνώμων, δηλαδή, αποτιμά τη ζημία κατά τα προρρηθέντα και υπολογίζει το κόστος εργασίας με βάση την τιμή της εργατοώρας η οποία έχει προσδιορισθεί από τον επισκευαστή και συντάσσει την έκθεση πραγματογνωμοσύνης / αποτίμησης της ζημίας με βάση την οποία ο ασφαλιστής προσδιορίζει το ποσό της αποζημίωσης που είναι εκ του νόμου υπόχρεος να καταβάλει στον ζημιωμένο.

Εάν η τιμή αμοιβής της εργατοώρας έχει μέσω του λογισμικού συγκεκριμένου προγράμματος, όπως το σύστημα AUDATEX προκαθορισθεί και δεν καθορίζεται ελεύθερα μετά από διαπραγμάτευση, ο πραγματογνώμων δεν επιτρέπεται να αποστεί από αυτήν κατά τη σύνταξη της σχετικής εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης / αποτίμησης του ποσού που οφείλει ο ασφαλιστής στον ζημιωμένο.

Πρακτικό αποτέλεσμα τούτου είναι είτε να οδηγείται ο ζημιωμένος στην αναζήτηση παροχής έννομης προστασίας στα δικαστήρια για την διεκδίκηση του πράγματι καταβληθέντος ποσού για την αποκατάσταση της ζημίας του, αντί εκείνου που του προτείνει ο ασφαλιστής ως αποτέλεσμα της προκαθορισμένης τιμής αμοιβής εργατοώρας, είτε να αποδέχεται να καταβάλει τη διαφορά εξ ιδίων, είτε ο ίδιος ο επισκευαστής να αποδέχεται χαμηλότερη αμοιβή / τιμή εργατοώρας.

Σ' αυτές τις περιπτώσεις ο ασφαλιστής επιτυγχάνει οικονομική ωφέλεια διότι, ενώ διατηρεί το ασφάλιστρο στα ίδια, αν όχι αυξημένα επίπεδα, μειώνει το κεφάλαιο που διαθέτει

¹⁹⁸ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 41.

για την κάλυψη επελθόντων ασφαλιστικών κινδύνων. Παραλλήλως, ο ασφαλιστής οδηγεί τον ζημιωμένο / δικαιούχο αποζημιώσεως να επιλέγει επισκευαστή αμέσως συνδεδεμένο με τον ασφαλιστή με σχέση διαρκούς συνεργασίας επί ζημιά των επισκευαστών που δεν συνδέονται με τον ασφαλιστή με τέτοια σχέση και προσδιορίζουν την τιμή αμοιβής εργατοώρας με τα δικά τους οικονομικά κριτήρια και δεδομένα¹⁹⁹.

2. Αντι-ανταγωνιστικό αντικείμενο της ελεγχόμενης σύμπραξης στην ασφαλιστική αγορά μέσω AUDATEX

Εν προκειμένω, οι μεν καταγγέλλοντες επικαλέσθηκαν, όπως προελέχθη, ότι το πρόγραμμα αυτό έχει προκαθορισθεί, μεταξύ άλλων, η τιμή της εργατοώρας σε ενιαίο επίπεδο και, γενικώς, σε επίπεδο χαμηλότερο από την ελευθέρως διαπραγματεύσιμη ή την ανηρτημένη στα καταστήματα των επισκευαστών τιμή από την οποία δεν επιτρέπεται να αποστεί ο πραγματογνώμων κατά τη σύνταξη της σχετικής εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης. Επίσης ότι το αυτό συμβαίνει και στις περιπτώσεις στις οποίες χρησιμοποιείται το ως άνω πρόγραμμα και ακολουθείται η μέθοδος της λεγομένης συντάξεως «εμπειρικής» ή χειρόγραφης (κατ' αντίθεση προς την ηλεκτρονική) εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης²⁰⁰.

Από την πλευρά της η AUDATEX ΕΛΛΑΣ, όπως έχει ήδη λεχθεί, επικαλέσθηκε (έγγραφο της αρ. 3366-1 της 06.09.2006, αρ. πρωτοκόλλου Γ.Δ.Α. 5609/06.09.2006) ότι η «τιμή εργατοώρας» είναι μεταβλητό μέγεθος, καταχωρείται από τον χρήστη του συστήματος και αφορά την τιμή εκείνη με την οποία πολλαπλασιάζονται όλοι οι χρόνοι εργασιών, που περιλαμβάνονται στην πραγματογνωμοσύνη. Στις περιπτώσεις, που ο χρήστης του συστήματος είναι συνεργείο (φανοβαφείο) και η πραγματογνωμοσύνη δεν αφορά Ασφαλιστική Εταιρεία – χρήστη του συστήματος – Audatex, η τιμή αυτή είναι η λιανική τιμή εργατοώρας, η οποία, όπως ορίζει ο νόμος, πρέπει να είναι αναρτημένη σε εμφανές από τον πελάτη σημείο της επιχείρησης και να εφαρμόζεται συστηματικά κατά την τιμολόγηση των υπηρεσιών της επισκευής του οχήματος. Στις περιπτώσεις, που ο χρήστης του συστήματος είναι Ασφαλιστική Εταιρεία (ή πραγματογνώμονας που ενεργεί κατ' εντολήν της), η τιμή αυτή είναι η τιμή εργατοώρας, που συμφωνείται βάσει άτυπης ή ρητώς επερχομένης συμφωνίας μεταξύ της Ασφαλιστικής Εταιρείας και του συνεργείου. Με δεδομένο ότι, μέχρι το έτος 2000, οι επιχειρήσεις επισκευής ζημιών αυτοκινήτων δεν τηρούσαν τιμοκαταλόγους υπηρεσιών βασισμένους σε τιμή εργατοώρας, οι πρώτοι χρήστες του συστήματος (Ασφαλιστικές Εταιρείες) προσδιόρισαν

¹⁹⁹ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 42.

²⁰⁰ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 42.

εφαλτήρια τιμή εργατοώρας βάσει της οποίας υπολογίζονταν οι πραγματογνωμοσύνες μέσω του συστήματος Audatex.

Αναλυτικότερα, κατά την περίοδο 01.01.1999 – 31.12.1999, κάθε πραγματογνωμοσύνη καθενός πραγματογνώμονα, που υπολογιζόταν σε κάθε συνεργείο, διενεργείτο καταρχήν με συμβατικό τρόπο (χειρόγραφο τρόπο) και αφού συμφωνούνταν τόσο οι εργασίες επισκευής όσο και το σύνολο του εκτιμώμενου κόστους αυτής, υπολογιζόταν από την Ασφαλιστική Εταιρεία μέσω του συστήματος Audatex, και προέκυπτε η οιονεί τιμή εργατοώρας, η οποία είχε συμφωνηθεί μεταξύ του συνεργείου και της Ασφαλιστικής Εταιρείας. Με την περιγραφόμενη μέθοδο, προσδιορίσθηκε η εφαλτήρια τιμή εργατοώρας βάσει της οποίας θα γινόταν οι υπολογισμοί των πραγματογνωμοσυνών ζημιών αυτοκινήτων σε κάθε ένα από τα συνεργεία του Νομού Αττικής. Η γεωγραφική επέκταση του συστήματος Audatex στην περιφέρεια ξεκίνησε το έτος 2002. Οι αντίστοιχες εφαλτήριες τιμές εργατοώρας βάσει των οποίων θα υπολογίζονταν από τις Ασφαλιστικές Εταιρείες οι εκτιμήσεις κόστους στις πραγματογνωμοσύνες μέσω του συστήματος Audatex, προσδιορίσθηκαν βάσει επεξεργασίας πληροφοριών που λήφθηκαν από τους πραγματογνώμονες και στις οποίες ελήφθη υπόψη ο εξοπλισμός των φανοβαφείων. Τόσο στο Νομό Αττικής όσο και στους άλλους νομούς της χώρας, τηρουμένων των κανόνων, των κανονισμών και του νόμου, οι τιμές εργατοώρας βάσει των οποίων υπολογίζονται οι πραγματογνωμοσύνες μέσω του συστήματος Audatex ήταν δυνατόν να αναπροσαρμοσθούν στα πλαίσια της εξέλιξης του πληθωρισμού από τις Ασφαλιστικές Εταιρείες εφόσον κάποιο συνεργείο δήλωνε εγγράφως την επιθυμία του για την εν λόγω αναπροσαρμογή. Οι Ασφαλιστικές Εταιρείες – χρήστες του συστήματος Audatex είχαν ανταποκριθεί, όπως ισχυρίζεται η AUDATEX, θετικά στα σχετικά αιτήματα και είχαν προβεί στις ανάλογες αναπροσαρμογές. Για τα συνεργεία που δεν είχαν ζητήσει αναπροσαρμογή της αμοιβής ανά ώρα δεν είχε γίνει αναπροσαρμογή. Ισχυρίσθηκε η ίδια ακόμη ότι, εφόσον κάποια Ασφαλιστική Εταιρεία – χρήστης του συστήματος Audatex επιθυμούσε να αναπροσαρμοσθεί η τιμή εργατοώρας βάσει της οποίας υπολογίζονται οι εκτιμήσεις των πραγματογνωμοσυνών μέσω του συστήματος Audatex σε ένα ή περισσότερα φανοβαφεία, είχε δυνατότητα να προβεί στην εν λόγω αναπροσαρμογή²⁰¹.

Επίσης, η καθ' ού επικαλείται ότι στη βάση δεδομένων της Audatex Ελλάς δεν υπάρχει συλλογή στοιχείων για όλα τα συνεργεία, αλλά τα στοιχεία των συνεργείων εκείνων, για τα οποία μία τουλάχιστον φορά αναγγέλθηκε σε Ασφαλιστική Εταιρεία χρήστη του συστήματος Audatex ζημία από ιδιοκτήτη ζημιωθέντος οχήματος.

²⁰¹ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 43.

Στην προκειμένη περίπτωση απεδείχθη ότι οι προαναφερόμενες καταγγελλόμενες ασφαλιστικές εταιρείες, μετά από πρόδηλη συνεννόηση και αμοιβαία επαφή συνέστησαν από κοινού ανώνυμη εταιρεία για τη χρήση του ως άνω λογισμικού (AUDATEX HELLAS) και, μέσω αυτής, αγόρασαν το σύστημα και το δικαίωμα χρήσης του, δηλαδή το ως άνω ειδικό λογισμικό / ηλεκτρονικό πρόγραμμα σύνταξης έκθεσης πραγματογνωμοσύνης AUDATEX. Το πρόδηλο της μεταξύ τους συνεννόησης απορρέει αναντιρρήτως από την ίδρυση της εταιρείας AUDATEX ΕΛΛΑΣ Α.Ε. τη μετοχική σύνθεση της εταιρείας AUDATEX ΕΛΛΑΣ Α.Ε. και τη διοίκησή της από εκπροσώπους των ιδρυτριών ασφαλιστικών εταιρειών. Επρόκειτο δηλαδή για εμπορική επιχείρηση η οποία συνέστη ad hoc για να συντονισθεί η εμπορική πολιτική των καταγγελλομένων ασφαλιστικών εταιρειών.

Είναι αναμφισβήτητο ότι τα πλείστα των προαναφερθέντων στοιχείων υπολογισμού του κόστους της αποκατάστασης της ολικής ζημίας είναι προκαθορισμένα από τις αυτοκινητοβιομηχανίες και σταθερά. Η καταγγελλόμενη εταιρεία AUDATEX αλλά και οι ασφαλιστικές εταιρείες χαρακτηρίζουν ως «αδιάβλητες τιμές» τους κωδικούς των γνησίων ανταλλακτικών, τους κωδικούς εργασιών κάθε αυτοκινητοβιομηχανίας, τους χρόνους εργασιών, το εμβαδόν των επιφανειών βαφής, το κόστος διαφόρων αναγκαίων υλικών (ως σταθερό ποσοστό επί του συνολικού κόστους ανταλλακτικών, όπως βίδες, παξιμάδια, χαρτιά καθαρισμού κ.α.)²⁰².

Είναι επίσης αναμφισβήτητο ότι το κατ' εξοχήν μεταβλητό μέγεθος για τον προσδιορισμό του κόστους αποκατάστασης της ζημίας είναι η τιμή της αμοιβής του χρονικού κλάσματος / βάσης υπολογισμού δηλαδή η τιμή της αμοιβής ανά ώρα ανθρώπινης εργασίας (εργατοώρα). Στο πεδίο τούτο, στην εξεταζόμενη σχετική αγορά επικρατούσε ανομοιομορφία αλλά και παράλειψη τηρήσεως της νομοθετικής επιταγής να αναρτάται σε εμφανή θέση κάθε συνεργείου / βαφείου / φανοποιείου η προσδιορισμένη ελευθέρως από το ίδιο τιμή αμοιβής της εργατοώρας.

Έτσι, η χρήση, χωριστά από κάθε μια από τις καταγγελλόμενες, «εφαλτήριας» τιμής αμοιβής εργατοώρας, ως ενδεικτικής βάσης για τη λειτουργία και χρησιμοποίηση του συστήματος και, περαιτέρω, εισαγωγής στο σύστημα της τιμής αμοιβής εργατοώρας η οποία θα συμφωνούνταν με το εκάστοτε συνεργείο δεν θα αποτελούσε, αφ' εαυτής, ηθελημένη σχέση προσανατολισμού της εμπορικής πολιτικής των καταγγελλομένων σε συγκεκριμένη κοινή επιδίωξη ορισμένου αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος.

²⁰² Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 44.

Αλλ' εν προκειμένω, όπως καταδεικνύεται από τα στοιχεία που συνέλεξε η Γ.Δ.Α. και περιήλθαν σε γνώση της Επιτροπής κατά την μακρά ακροαματική διαδικασία και την ενδελεχή εξέταση πλειάδας μαρτύρων, από όλες τις πλευρές προταθέντων, οι καταγγελλόμενες ασφαλιστικές εταιρείες δεν περιορίστηκαν στην εισαγωγή, με κοινές δαπάνες και μέριμνα, της χρήσης συστήματος λογισμικού ηλεκτρονικής πραγματογνωμοσύνης με σκοπό την εξομάλυνση και εξορθολογισμό της αγοράς, όπως ισχυρίζονται. Προχώρησαν, λοιπόν, στον από κοινού καθορισμό ενιαίας «εφαλτήριας τιμής εργατοώρας» ισχυούσης για όλες τις καταγγελλόμενες ασφαλιστικές εταιρείες μέσω του μηχανισμού της συναπόφασής τους και, ταυτοχρόνως, του εργαλείου και οργάνου, το οποίο συνέστησαν ως κοινή επιχείρηση δηλαδή την, επίσης καταγγελλομένη, ανώνυμη εταιρεία AUDATEX HELLAS η οποία, σημειωτέον, αποτελεί την συσσωμάτωση, το υλικό αποτέλεσμα της, πανηγυρικής και επισήμως συσταθείσης, κοινής επιχείρησης συντονισμού της εμπορικής πολιτικής των καταγγελλομένων ασφαλιστικών εταιρειών.

Επί πλέον, η AUDATEX HELLAS είχε επιβάλλει, μέσω ιδιωτικών συμφωνητικών, ρήτρα προς στα συνεργαζόμενα συνεργεία, να μη παρέχουν σε ομάδες πελατών ευνοϊκότερους όρους και τιμές από αυτές που παρέχουν στις ασφαλιστικές εταιρείες χρήστες του συστήματος AUDATEX, ενώ παράλληλα ασκούσε έλεγχο για την τήρηση της μεταξύ τους συμφωνίας²⁰³.

Επίσης, προχώρησαν σε προκαθορισμένη κοινή για όλες τις καταγγελλόμενες ασφαλιστικές εταιρείες κατά κατηγορίες συνεργείων τιμή αμοιβής εργατοώρας. Παραλλήλως, και ταυτοχρόνως, απεδείχθη ότι, σε πολλές περιπτώσεις, οι καταγγελλόμενες ασφαλιστικές εταιρείες δεν επέτρεπαν την παρέμβαση και την τροποποίηση της ήδη προκαθορισμένης / εγκατεστημένης στο ως άνω λογισμικό τιμής αμοιβής της εργατοώρας.

Περαιτέρω από μαρτυρικές καταθέσεις προκύπτει ότι ενώ υπήρχαν διάφορες εκδοχές του συστήματος που μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για την καταχώρηση διαφορετικών τιμών από τις ασφαλιστικές εταιρείες, δεν χρησιμοποιήθηκαν. Ανεξαρτήτως όμως τούτου, ο καθορισμός ενιαίας, για όλες τις καταγγελλόμενες ασφαλιστικές εταιρείες τιμής αμοιβής εργατοώρας, αποτελεί σαφή παράβαση του άρθρου 1 ν. 3959/2011 και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 1 ν. 703/1977 και πρώην άρθρο 81 Συνθ.Ε.Κ.)²⁰⁴.

²⁰³ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 45.

²⁰⁴ Βλ. Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 460/V/2009, σελ. 45.

V. Συμπέρασμα

Στο τρίτο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας αναφερθήκαμε με γνώμονα την σχετική νομολογία της ΕΑ στις συμπραξιακές πρακτικές που αναπτύσσονται στην ελληνική ασφαλιστική αγορά και θεωρούνται απαγορευμένες σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 ν. 3959/2011. Πρόκειται συγκεκριμένα για τις συμπραξιακές πρακτικές μέσω του συστήματος AUDATEX, στις οποίες εμπλέκεται η εταιρεία «AUDATEX ΕΛΛΑΣ Α.Ε.» και οι τέσσερις ασφαλιστικές εταιρείες που μετέχουν στην κοινοπραξία αυτή.

Ειδικότερα, οι εν λόγω ασφαλιστικές εταιρείες, μετά από πρόδηλη συνεννόηση και αμοιβαία επαφή συνέστησαν από κοινού ανώνυμη εταιρεία για τη χρήση του λογισμικού, την εταιρεία με την επωνυμία «AUDATEX ΕΛΛΑΣ Α.Ε.» και, μέσω αυτής, αγόρασαν το ομώνυμο σύστημα και το δικαίωμα χρήσης του, δηλαδή το ειδικό λογισμικό / ηλεκτρονικό πρόγραμμα σύνταξης έκθεσης πραγματογνωμοσύνης Audatex που αναφέρθηκε παραπάνω. Το πρόδηλο της μεταξύ τους συνεννόησης απορρέει αναντιρρήτως από την ίδρυση της εταιρείας «AUDATEX ΕΛΛΑΣ Α.Ε.», τη μετοχική σύνθεση της και τη διοίκησή της από εκπροσώπους των ιδρυτριών ασφαλιστικών εταιρειών. Πρόκειται, δηλαδή, ουσιαστικά για εμπορική επιχείρηση, η οποία συνεστήθη ad hoc για να συντονισθεί η εμπορική πολιτική των καταγγελλομένων ασφαλιστικών εταιρειών.

Μέσω της προρρηθείσας επιχείρησης και με την χρήση του συστήματος AUDATEX καθορίζονταν συγκεκριμένες εφελθέριας τιμές εργατοώρας, αλλά και πιθανές αυξήσεις τους, στα συνεργεία επισκευής αυτοκινήτων. Επίσης, η «AUDATEX ΕΛΛΑΣ Α.Ε.» α) επέβαλε δεσμευτικούς κανόνες εφαρμογής της ανωτέρω τιμής στους χρήστες του συστήματος Audatex (ασφαλιστικές εταιρείες, πραγματογνώμονες, συνεργεία), β) υιοθέτησε κανόνες αποδοχής αιτημάτων αύξησης της εν λόγω τιμής από τα συνεργεία, γ) καθόρισε το ύψος της αύξησης και εγκατέστησε μηχανισμούς παρακολούθησης των ανωτέρω κανόνων (όπως ο έλεγχος των εμπορικών και οικονομικών στοιχείων των συμβεβλημένων συνεργείων, η επιβολή ρήτρας πλέον ευνοούμενου πελάτη στις συμβάσεις με τα συνεργεία, ο ορισμός κατά αποκλειστικότητα πραγματογνωμόνων Audatex, η επιβολή όρου αποκλειστικής χρήσης του συστήματος Audatex από τους πραγματογνώμονες και η προώθηση ζημιών αυτοκινήτων σε συγκεκριμένα συνεργεία) και τέλος δ) επέβαλλε, ανεπιτρέπτως, μέσω ιδιωτικών συμφωνητικών, ρήτρα προς τα συνεργαζόμενα συνεργεία, να μη παρέχουν σε ομάδες πελατών ευνοϊκότερους όρους και τιμές απ' αυτές που παρέχουν στις ασφαλιστικές εταιρείες χρήστες του συστήματος AUDATEX, ασκώντας παράλληλα έλεγχο για την τήρηση της μεταξύ τους συμφωνίας.

Οι ως άνω αναφερόμενες πρακτικές παραβιάζουν κατά την ΕΑ τα άρθρα της εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας περί προστασίας του ανταγωνισμού, καθώς έχουν ως αποτέλεσμα την

παρεμπόδιση και την νόθευση του ανταγωνισμού στην σχετική αγορά των ασφαλίσεων και ειδικότερα στην σχετική αγορά των ασφαλιστικά καλυπτόμενων υπηρεσιών επισκευής των οχημάτων και την φαλκίδευση της οικονομικής αυτοδιάθεσης τόσο των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων, των συνεργαζόμενων και μη συνεργείων επισκευής αλλά και των τελικών καταναλωτών/ασφαλισμένων. .

Συμπερασματικές επισημάνσεις

Οι συμπερασματικές επισημάνσεις της παρούσας διπλωματικής εργασίας, αφορούν στην αποτίμηση της συμβατότητας α) των συμπράξεων των ασφαλιστικών εταιριών μετόχων της εταιρίας «AUDATEX A.E.» με την ελευθερία του ανταγωνισμού (άρθρο 5 I Σ), β) των συμβάσεων συνεργασίας των συνεργείων με την εταιρία «AUDATEX A.E.» με την συμβατική/επαγγελματική ελευθερία (των επισκευαστών) (άρθρο 5 I Σ) και γ) των συμβάσεων επισκευής των ασφαλισμένων με τα συνεργεία με την συμβατική ελευθερία (των ασφαλισμένων) (άρθρο 5 I Σ).

A) Οι συμπράξεις στην ασφαλιστική αγορά μέσω του συστήματος AUDATEX ως περιορισμός της ελευθερίας του ανταγωνισμού (αρ. 5 I Σ)

Οι συμπράξεις στην ασφαλιστική αγορά μέσω του συστήματος AUDATEX συνιστούν απαγορευμένες συμπράξεις κατ' άρθρο 1 ν. 3959/20111, καθώς μέσα από την συμφωνία καθιέρωσης ενιαίας τιμής εργατοώρας όλων των συμβεβλημένων με τις συμπράττουσες ασφαλιστικές εταιρείες, συνεργείων επέτυχαν την παγίωση των καταβληθέντων ασφάλιστρων σε συγκεκριμένες τιμές χαμηλότερες αυτών που θα καταβάλλονταν, αν υπήρχαν τιμολογιακές αποκλίσεις στον καθορισμό της εργατοώρας στην σχετική αγορά φανοποιών, με αποτέλεσμα ο επελθών δι' αυτής συντονισμός της ανταγωνιστικής πολιτικής των εν λόγω ανταγωνιστριών εταιριών να πλήττει τον θεσμό του ανταγωνισμού δια της καταργήσεως του μεταξύ τους ανταγωνισμού, ενώ μέσω της σύνταξης των εκθέσεων των πραγματογνωμόνων με βάσει τις τιμές του συστήματος AUDATEX εμμέσως έστρεψαν τους ασφαλισμένους σε συνεργεία συμβεβλημένα με την εταιρία AUDATEX και κατ' αυτόν τον τρόπο κατένειμαν την αγορά των συνεργείων προς ζημία των συνεργείων που δεν ήταν συμβεβλημένα με την AUDATEX HELLAS AE.

B) Η έμμεση τριτενέργεια της οικονομικής ελευθερίας (αρ. 5 I Σ) στο πεδίο των ιδιωτικών συμβάσεων ασφάλισης και στις συμβάσεις επισκευής

Η συνταγματική ελευθερία του αρ. 5 I Σ και οι ειδικότερες θεματικές της συνιστώσες, όπως η ελευθερία των συμβάσεων και η επαγγελματική ελευθερία δύνανται να επενεργήσουν βάσει της θεωρίας της έμμεσης τριτενέργειας, που καθιερώνεται στο άρθρο 25 I Σ, τόσο στο πεδίο των συμβάσεων ανάμεσα σε φανοποιούς και στην AUDATEX AE, όσο και στις συμβάσεις ανάμεσα σε ασφαλισμένους και επισκευαστές. Συγκεκριμένα, γίνεται αποδεκτή η δυνατότητα έμμεσης τριτενέργειας του άρθρου 5 I Σ κατά την εκτίμηση της ακυρότητας των συμβάσεων υπό το πρίσμα του άρθρου 57 Α.Κ., καθώς πληρούνται οι από το Σύνταγμα

προβλεπόμενες προϋποθέσεις της τριτενέργειας. Ειδικότερα ανάμεσα στην AUDATEX ΑΕ και τους επισκευαστές υφίσταται μια μορφή ιδιωτικής εξουσίας, η οποία προκύπτει από το γεγονός ότι ένας μεγάλος αριθμός ασφαλιστικών εταιριών με σημαντικά μερίδια αγοράς είναι μέτοχοι της AUDATEX ΑΕ. Η εξουσίαση δε αυτή πραγματώνεται με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου και συγκεκριμένα σύμβαση αποδοχής από τα συνεργεία του συστήματος AUDATEX ΑΕ. Περαιτέρω, η γενική διάταξη του άρθρου 57 Α.Κ. περί ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας δεν αρκεί για την κρίση νομιμότητας των εν λόγω συμβάσεων και οφείλει να ερμηνευθεί/εξειδικευθεί υπό το πρίσμα της διάταξης του άρθρου 5 Ι Σ και των ειδικότερων θεματικών της συνιστωσών, όπως η ελευθερία των συμβάσεων και η επαγγελματική ελευθερία, ώστε να καταδειχτεί εκτενώς η προσβολή δια των εν λόγω συμβάσεων της ελευθερίας οικονομικής αυτοδιάθεσης των φανοποιών (συνεργείων) και των ασφαλισμένων.

Γ) Οι συμβάσεις συνεργασίας των επισκευαστών με τις ασφαλιστικές εταιρίες μέσω AUDATEX ως περιορισμός της συμβατικής και επαγγελματικής τους ελευθερίας (αρ. 5 Ι Σ)

Οι συμβάσεις συνεργασίας των επισκευαστών με τις ασφαλιστικές εταιρίες που συμμετέχουν στο δίκτυο AUDATEX πάσχουν ακυρότητας, ως περιοριστικές της ελευθερίας των συμβάσεων και της επαγγελματικής ελευθερίας και η ακυρότητα αυτή δύναται να προκύψει από την έμμεση τριτενέργεια του άρθρου 5 Ι Σ.

Συγκεκριμένα, η απόφαση των συμβεβλημένων φανοποιών περί της σύναψης των εν λόγω συμβάσεων συνεργασίας δεν αποτελεί σε πολλές περιπτώσεις αποτέλεσμα της ελεύθερης βούλησης τους, όπως προϋποθέτει το άρθρο 5 Ι Σ, αλλά προϊόν έμμεσου εξαναγκασμού από μέρους των ασφαλιστικών εταιριών προς τους επισκευαστές υπό την απειλή της μη συνεργασίας, γεγονός που δυσχέραινε τους επισκευαστές να ασκήσουν ελεύθερα το επάγγελμα τους διαμορφώνοντας ελεύθερα την τιμή εργατοώρας.

Ειδικότερα, ο περιορισμός της οικονομικής/συμβατικής ελευθερίας των συνεργείων έλαβε χώρα α) μέσα από την επιβολή από την AUDATEX ΕΛΛΑΣ Α.Ε. δεσμευτικών κανόνων εφαρμογής των τιμών εργατοώρας σε πραγματογνώμονες και συνεργεία, β) μέσα από την υιοθέτηση κανόνων αποδοχής αιτημάτων αύξησης της τιμής εργατοώρας από τα συνεργεία, γ) μέσα από τον καθορισμό του ύψους της αύξησης της τιμής εργατοώρας από τα συνεργεία και εγκατάστασης μηχανισμού παρακολούθησης τήρησης των ανωτέρω κανόνων, όπως ο έλεγχος των εμπορικών και οικονομικών στοιχείων των συμβεβλημένων συνεργείων, δ) μέσα από την επιβολή ρήτρας πλέον ευνοούμενου πελάτη και ε) μέσα από τον ορισμό κατά αποκλειστικότητα

πραγματογνώμωνων AUDATEX και της επιβολής όρου αποκλειστικής χρήσης AUDATEX από τους πραγματογνώμονες.

Κατά συνέπεια η εξέταση της εγκυρότητας των εν λόγω συμβάσεων (δικαιοπραξιών) κατά το άρθρο 57 ΑΚ οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 5 Ι Σ και ειδικότερα της συμβατικής και επαγγελματικής ελευθερίας. Εκκινώντας, λοιπόν, από την διαπίστωση της ακυρότητας των εν λόγω συμβάσεων δύναται να διατυπωθεί εκ μέρους των συνεργείων κατά το αρ. 914 ΑΚ αξίωση αποζημίωσης για τον έμμεσο εξαναγκασμό τους στην σύναψη σύμβασης αποδοχής του συστημάτων AUDATEX για την κοστολόγηση της εργασίας τους.

Αξίωση αποζημίωσης λόγω κατανομής της αγοράς δύναται να διατυπώσουν και οι μη συμβεβλημένοι με την AUDATEX επισκευαστές καθώς απώλεσαν δια της κατανομής αγορών που πραγματοποίησε η AUDATEX μέσα από την κατεύθυνση των ασφαλισμένων σε συμβεβλημένα συνεργεία την δυνατότητα να διεκδικήσουν ένα μεγαλύτερο μερίδιο της αγοράς και επομένως απώλεσαν πιθανά κέρδη (αρ. 914 ΑΚ).

Δ) Οι συμβάσεις συνεργασίας των καταναλωτών με συγκεκριμένους επισκευαστές μέσω AUDATEX ως περιορισμός της συμβατικής τους ελευθερίας (αρ. 5 Ι Σ)

Τέλος, οι συμβάσεις συνεργασίας των καταναλωτών ιδιωτών με συγκεκριμένα συνεργεία, η οποία επιβάλλονταν έμμεσα από τις ασφαλιστικές εταιρίες μέσω πραγματογνώμονα, συνιστά περιορισμό της συμβατικής τους ελευθερίας, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 Ι Σ.

Συγκεκριμένα, η εκτίμηση ζημίας από τον πραγματογνώμονα της ασφαλιστικής εταιρίας βάσει των δεσμευτικών τιμών εργατοώρας που είχαν αναρτηθεί στο AUDATEX ουσιαστικά κατεύθυνε τους καταναλωτές προς επισκευαστές, οι οποίοι ήταν συμβεβλημένοι με τις εταιρίες και αποδέχονταν τις τιμές εργατοώρας που αναγράφονταν στο σύστημα AUDATEX. Ο εξαναγκασμός των καταναλωτών επιτυγχάνονταν έμμεσα, καθώς σε περίπτωση που ο ιδιώτης δεν συνεργάζονταν με τον υποδεικνυόμενο από την εταιρία επισκευαστή οποιαδήποτε υπέρβαση του εκτιμηθέντος από τον πραγματογνώμονα κόστους παραγωγής θα έπρεπε να την καταβάλλει εξ ιδίων αφού δεν καλύπτονταν από την ασφαλιστική σύμβαση.

Ο καταναλωτής, επομένως, στερούνταν του δικαιώματος να επιλέξει ελεύθερα το συνεργείο με το οποίο θα συμβληθεί και ως εκ τούτου οι υπό αυτό το καθεστώς συναφθείσες συμβάσεις συνεργασίας συνιστούσαν περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας των καταναλωτών κατά το άρθρο 5 Ι Σ του οποίου την έμμεση τριτενέργεια μπορούμε να επικαλεστούμε κατά την διαπίστωση της ακυρότητας των εν λόγω συμβάσεων ως αντικειμένων στο άρθρο 57 Α.Κ., το οποίο θα ερμηνεύσουμε καθ' επίκληση της συμβατικής ελευθερίας του άρθρου 5 Ι Σ.

Ομοίως και σε αυτή την περίπτωση οι ασφαλισμένοι δύναται να διεκδικήσουν αποζημίωση από τις ασφαλιστικές εταιρίες (μετόχους της AUDATEX ΑΕ) σε περιπτώσεις που επέλεξαν επισκευαστή της επιλογής τους και η ασφαλιστική δεν κατέβαλλε το υπερβάλλον κόστος επισκευής (αρ. 914 ΑΚ).

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Amato G./Ehlermann C.-D./Komninos A. (eds.), (2007), EC Competition Law – A Critical Assessment, Oxford.

Basedow J./Wurmnest W., (2011), Structure and Effects in EU Competition Law, Austin – Boston – Chicago – New York – The Netherlands.

Bellamy/ Child, (2008), European Community Law of Competition, Oxford.

Buttigieg E., (2009), Competition Law: Safeguarding the Consumer Interest, Austin/Boston/Chicago/New York/The Netherlands.

Cseres Judit, (2005), Competition law and Consumer Protection, Hauge.

Cucinotta/Pardolesi/Van de Bergh, (2003), Post Chicago Developments in Antitrust Law, Cheltenham.

Danov M., (2010), Jurisdiction and Judgments in Relation to Eu Competition Law, Essex.

Efstratiou P.M., (1998), Die Bestandskraft des öffentlichen-rechtlichen Vertrages. Eine vergleichende Untersuchung zum griechischen, französischen und insbesondere deutschen Verwaltungsvertragsrecht, Berlin.

Elhauge E./Gerardin D., 2011, Global competition law and economics, Portland.

Ezrachi A., (2009), EU Competition Law – An analytical Guide to the Leading Cases, Oxford and Portland Oregon.

Faull J./Nikpay A., (2014), The EU Law Competition, Oxford.

Gerber D., (2001), Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus, Oxford.

Goyder D.G./Goyder J./Albors-Liorens A., (2009), EC Competition Law, Oxford.

Greaves R., (1992), EC Competition Law, Banking and Insurance Services, London.

Hawk B., (2007), International Antitrust Law & Policy, Fordham.

Hess H., Grundzüge des Verfassungsrechts», München.

Hovenkamp H., (2011), Antitrust, An Anlysis of Antitrust Principles and their Aplication, Oxford.

Jones A./Surfin B., (2014), EU Competition Law, Oxford.

Kokkoris I., (2008), Competition Cases for the EU, London.

- Korah V./Lianos I., (2014)**, Competition Law, 4th edition, Oxford.
- Korah V., (2006)**, An introductory guide to EC Competition Law and Practice, Oxford and Portland Oregon.
- Lianos I., (2014)**, Competition Law Remedies in Europe, Oxford.
- Maher I., (1999)**, **Competition law: Alingment and Reform**, London.
- Mann Th./Tettinger J. P., (2015)**, Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 5. Auflage, München.
- Merten D./Papier J.-H., (2011)**, Handbuch der Grundrechte, Heidelberg.
- Monti G., (2007)**, EG Competition Law, Cambridge.
- Odudu O., (2006)**, The Boundaries of EC Competition Law: The Scope of Article 102 TFEU, Oxford.
- Posner, (2002)**, Law and economics, Chicago.
- Posner R., (2001)**, Antitrust Law, Chicago.
- Rodger B./MacCulloch, (2001)**, Competition Law, Oxford.
- Slot P. J./Johnston A., (2014)**, An Introduction to Competition Law, 2nd edition, Leiden.
- Sokol D./Lianos I., (2012)**, The Global Limits of Competition Law, Stanford California.
- Stern K., (1994)**, Staatsrecht, Band III/1, München.
- Townley Ch., (2009)**, Article 81 EC and public policy, Oxford.
- Whish R./Bailey D., (2012)**, Competition Law, 7th Edition, Oxford.
- Whish R., (2000)**, The Commission's "new style" Block exemption for vertical agreements, σΕ: CMLR 2000, σελ. 887 επ.
- Zimmer D., (2012)**, The Goals of Competition law, Cheltenham.

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ανθόπουλος Χ., (2001), Όψεις της συνταγματικής δημοκρατίας - στο παράδειγμα του άρθρου 25 παρ. 1 του συντάγματος σε: Το νέο σύνταγμα, 2001, σελ. 172.

Αντωνίου Θ. (επιμ.), (2014), Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου, Αθήνα.

Αυγερινός Γ., (2011), Εισαγωγή στο Δίκαιο Ανταγωνισμού, Αθήνα.

Βροντάκης Μ., (1986), Προβλήματα ερμηνευτικής τακτικής του ΣτΕ σε θέματα οικονομικού προγραμματισμού και παρεμβατισμού: Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, Αθήνα-Κομοτηνή.

Γέροντας Απ., (2001), Δημόσιο Οικονομικό Δίκαιο, Αθήνα.

Δαγτόγλου Π.Δ., (2012), Ατομικά Δικαιώματα, 4^η έκδοση, Αθήνα.

Δαγτόγλου Π.Δ., (1996), Η ελευθερία του ανταγωνισμού στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, Αθήνα.

Δρυλλεράκης Ι., (1999), Σχέση Κανονισμών ομαδικών εξαιρέσεων και εθνικού δικαίου ανταγωνισμού, σε: ΕΕμπΔ 1999, σελ.447 επ.

Δρυλλεράκης Ι., (2011), Το νέο Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Αθήνα.

Ζευγώλης Ν./Κόκκορης Ι., (2010), Πολιτική ανταγωνισμού μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας: Ο ανταγωνισμός ως μέσο για την επίτευξη της εσωτερικής αγοράς ή ως σκοπός της εσωτερικής αγοράς, σε: ΕΕΕυρΔ 2010, σελ. 29 επ.

Ηλιόπουλος Κ., (2006), Η εφαρμογή του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού στην Ελλάδα, (1981-2005), Αθήνα.

Καλαβρός Γ./Γεωργόπουλος Θ., (2013), Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τ. ΙΙ, 2^η έκδοση, Αθήνα.

Καλαβρός Γ., (2003), Ευρωπαϊκό κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού, Αθήνα.

Καρύδης Γ., (2012), Ευρωπαϊκό Δίκαιο Συναλλαγών, Αθήνα.

Κασωτάκης Μ., (2010), Το αντικείμενο του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού υπό το πρίσμα τα πολιτικής ανταγωνισμού της Επιτροπής και της νομολογίας των κοινοτικών δικαστηρίων, σε: ΕΕμπΔ 2010, σελ. 286 επ.

Κιάντος Β., (2010), Το δίκαιο του ανταγωνισμού σαν ιδιωτικό και δημόσιο δίκαιο, σε: ΕπισκΕΔ 2010, σελ. 59 επ.

Κοντιάδης Ξ., Σπυρόπουλος Φ, Ανθόπουλος Χ., Γεραπετρίτης Γ., (2017), Σύνταγμα-Κατ' άρθρο ερμηνεία, 2017, Αθήνα

Κοντόγιωργα – Θεοχαροπούλου Δ., (1989), Η αρχή της αναλογικότητας στο εσωτερικό δημόσιο δίκαιο, Αθήνα.

Κόρσος Δ.,(1961), Η σύμβασις του διοικητικού δικαίου, Αθήνα.

Κοτσίρης Λ., (2015), Δίκαιο Ανταγωνισμού, 7^η έκδοση, Αθήνα.

Κτιστάκη Σ., (1995), Δίκαιο Ανταγωνισμού και δημόσια υπηρεσία στα πλαίσια της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, σε: ΕλλΔνη 1995, σελ. 1479.

Λιακόπουλος Αθ., (1981), Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού, Αθήνα.

Λιάσκος Ευ., (2008), Το νέο σύστημα εφαρμογής του Κοινοτικού Δικαίου Ανταγωνισμού – Ο Κανονισμός 1/2003 ΕΚ, Αθήνα.

Μάνεσης Α., (1982), Συνταγματικά Δικαιώματα, Ατομικές ελευθερίες, Αθήνα.

Μάνεσης Α./Μανιτάκης Α.,(1981), Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα, σε: ΝοΒ 1981, σελ. 1205 επ.

Μαρίνος Μ., Θ., (2006), Ανακοινώσεις και Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στο δίκαιο του Ανταγωνισμού – νομικές διαστάσεις μετά τον Κανονισμό 1/2003 και επιδράσεις στο εθνικό δίκαιο των συμβάσεων, σε: ΔΕΕ 2006, σελ. 713 επ.

Μεταξάς Α. (2004), Θέματα ευρωπαϊκού δικαίου – Νομολογία Δικαστηρίου των ευρωπαϊκών κοινοτήτων. Κριτική προσέγγιση, Αθήνα.

Μπέσιλα -Βήκα Ε., (1998), Ο ελεύθερος ανταγωνισμός και οι περιορισμοί του. Η συμμετοχή στην οικονομική ζωή της χώρας, κατά το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, Αθήνα.

Μπόσκοβιτς Κ. (2001), Κοινοτικός δικαστής και οικονομικό σύνταγμα: η συμβολή του ΔΕΚ στη διαμόρφωση του συντακτικού οικονομικού προτύπου της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, σε: ΤοΣ 2/2001, σελ. 235 επ.

Ορφανουδάκης, Σ., (2003), Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη. Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Μελέτες Συνταγματικού Δικαίου και Πολιτειολογίας 11, Αθήνα - Θεσσαλονίκη.

Παπαδοπούλου Π-Ε., (2009), Το καθεστώς ελεύθερου ανταγωνισμού στην ΕΚ υπό το φώς της δημοκρατικής αρχής: Συγκλίσεις και αποκλίσεις, σε: Ευρ. Πολιτεία, 2/2009, σελ. 373 επ.

Παπανικολαΐδης Δ., (1966), Το δίκαιον των διοικητικών συμβάσεων, Αθήνα.

Παπανικολάου Α. Π., (1986), Κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας, Πανεπιστημιακές παραδόσεις, Αθήνα.

Παπαρρηγόπουλος Ξ., (2008), Η Δεύτερη Οδός, Πολιτική και Νομική σκέψη του Roberto M. Unger, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

- Πλιάκος Α., (2011)**, Εισαγωγή στο Οικονομικό Δίκαιο, Αθήνα.
- Ραΐκος Γ.Α., (2008)**, Συνταγματικό Δίκαιο- Θεμελιώδη Δικαιώματα, 2^{ος} τόμος, 3^η έκδοση, Αθήνα.
- Σαρμάς Ι., (2003)**, Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, Αθήνα.
- Σκουρής Β. (επιμ.), (2004)**, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, Αθήνα.
- Σκουρής Β./Βενιζέλος Ευ., (1985)**, Ο έλεγχος συνταγματικότητας των νόμων, Αθήνα.
- Σουφλέρος Ηλ., (2009)**, Ο Κανονισμός 1/2003, τα άρθρα 81 και 82 ΣυνθΕΚ και οι επιπτώσεις τους στο ελληνικό δίκαιο ανταγωνισμού, σε: ΝοΒ 2009, σελ. 257 επ.
- Σπηλιωτόπουλος Επ., (2015)**, Εγχειρίδιον διοικητικού δικαίου, Τόμος 1 Αθήνα.
- Σταυρουλάκη Ε., (2004)**, Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, του ΔΕΚ και των οργάνων της ΕΣΔΑ, σε: ΕφΔΔ 2004, σελ. 101 επ.
- Τζουγανάτος Δ., (2013)**, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Αθήνα.
- Τριανταφυλλάκης Γ., (2012)**, Οικονομική ελευθερία ή αποτελεσματικότητα ως προστατευτέο έννομο αγαθό στο δίκαιο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού, σε: ΔΕΕ 2012, σελ. 628 επ.
- Τριανταφυλλάκης Γ., (2008)**, Η ενσυνείδητη παράλληλη συμπεριφορά επιχειρήσεων ως εναρμονισμένη πρακτική, σε: ΔΕΕ 2008, σελ. 1068 επ.
- Τριανταφυλλάκης Γ. (επιμ.), (2005)**, Ελεύθερος Ανταγωνισμός, Πρακτική – Νομολογία εθνική και ευρωπαϊκή, Αθήνα.
- Τσάτσος Δ., (1988)**, Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη Δικαιώματα, Τόμος Γ', Αθήνα - Κομοτηνή.
- Τσιτσεκλής Αγγ., (1958)**, Αι διοικητικά συμβάσεις, Αθήνα.
- Χιώλος Κ., (2012)**, Η συνταγματική αρχή της Αναλογικότητας, σε: ΕΔΔΔΔ 2012, σελ. 913 επ.
- Χριστιανός Β. (2002)**, Εφαρμογές Κοινοτικού Δικαίου, Αθήνα.
- Χρυσόγονος Κ., (2006)**, “Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα”, Αθήνα.

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Αποφάσεις Δικαστηρίου Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ)

Υπόθεση 41/90, Hofner και Elser κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας, 1991, σελ. I-1979.

Υπόθεση 67/96, Albany κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 1999, σελ. I-5751.

Υπόθεση 179/90, Porto di Genova κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 1991, σελ. I-5889.

Υπόθεση 180/98, Wouters κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 2000, σελ. I-1577.

Υπόθεση 35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή Νομολογίας 1998, σελ. I-3851.

Υπόθεση 74/104, Volkswagen A.G. κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 2007, σελ. I-6585.

Υπόθεση 209-215/78 (συνεκδ.), Van Landewyck κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 1980, σελ. I-3125.

Υπόθεση 45/85, Verband del Sachvercicherer κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 1987, σελ. I-4054.

Υπόθεση 89/85, A. Ahistroem κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 1994, σελ. I-1307.

Υπόθεση 56-58/66 (συνεκδ.), Consten Grunding κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 1966, σελ. I-429.

Υπόθεση 330/94, Salt Union Ltd κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 1995, σελ. II-02881.

Αποφάσεις Γενικού Δικαστηρίου Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΓενΔΕΕ)

Υπόθεση T-65/89, BPB Indutries and British Gypsum κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 1993, σελ. II-389.

Υπόθεση T-395/94, Trefileurope κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 1995, σελ. II-791.

Υπόθεση T-41/96, Bayer A.G. κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 1997, σελ. II-3383.

Υπόθεση T-168/01, Glaxosmithkline Services κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 2006, σελ. II-02969.

Αποφάσεις Ευρωπαϊκής Επιτροπής & Επιτροπής Ανταγωνισμού

Ανακοίνωση της Επιτροπής υπ' αριθμ. C-101/97 της 24.4.2004, περί των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου 85 παρ. 3 ΕΕ, αναρτηθείσα σε: www.eur-lex.europa.eu/legal-content.

Απόφαση της Επιτροπής της 16ης Ιουλίου 1969, περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ (IV/26.623 - Entente Internationale de la Quinine), Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 192 της 05/08/1969 σελ. 0005 – 0022.

Απόφαση της Επιτροπής της 23ης Νοεμβρίου 1972, περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/26894 - Pittsburgh Corning Europe - Formica Belgium - Hertel, IV/26876 και 26892), Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 272 της 05/12/1972 σελ. 0035 – 0039.

Απόφαση της Επιτροπής της 15ης Μαΐου 1974, περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/400 - συμφωνίες μεταξύ κατασκευαστών υαλοφυακών προϊόντων συσκευασίας), Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 160 της 17/06/1974 σελ. 0001 – 0017.

Απόφαση της Επιτροπής της 12ης Ιανουαρίου 1990, σχετικά με τη διαδικασία βάσει του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ (IV/32006 Alcatel Espace/ANT Nachrichtentechnik), Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 032 της 03/02/1990 σελ. 0019 – 0026.

Απόφαση της Επιτροπής της 29ης Απριλίου 1994, περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΚ (V/34.456-Stichting Baksteen), Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 131 της 26/05/1994 σελ. 0015 – 0022.

Απόφαση της Επιτροπής της 28.1.1998, περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ (Volkswagen AG), Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 124 της 25.4.1998, σελ. 60.

Απόφαση της Επιτροπής της 20.9.2000, περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ (Opel Nederland BV / General Motors Nederland BV), Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 59 της 28.2.2001, σελ. 1.

Απόφαση της Επιτροπής της 29.6.2001, περί διαδικασίας εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ (Volkswagen AG), Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 262 της 2.10.2001, σελ. 14.

Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού υπ' αριθμ. 460/V/2009, Καταγγελία της Πρωτοβάθμιας Επαγγελματικής Οργάνωσης με την επωνυμία «Ένωση φανοποιών και βαφέων αυτοκινήτων νομού Χανίων» κατά των εταιριών α) «Audatex Ελλάς Α.Ε.», β) «η Εθνική» Ανώνυμη Ελληνική Εταιρία Γενικών Ασφαλίσεων (αναφερόμενη εντός της καταγγελίας ως «Εθνική Ασφαλιστική α.ε.ε.γ.α.»), γ) «Αγροτική Ασφαλιστική Α.Ε.», δ) «Ιντεραμερικαν ε.α.ε.ζ.α.ε.», ε) «Groupama Φοίνιξ Ανώνυμη Ελληνική Ασφαλιστική Εταιρία» (ισχύουσα επωνυμία της προηγουμένως ονομαζόμενης «Φοίνιξ Μέτρολαιφ γ.α.ε.α.ε.») και στ) της «Ένωσης Ασφαλιστικών Εταιρειών Ελλάδος», για παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/77.

Αποφάσεις Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ)

Υπόθεση 690/57 δημοσιευθείσα σε: Σαρμάς Ι., Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, Αθήνα 2003, σελ. 437/8 υποσ. 23.

Υπόθεση 2125/77 (Ολ.), ΤοΣ 1977, σελ. 633 επ.

Υπόθεση 2944/80 (Τμήμα Δ'), δημοσιευθείσα σε: Σαρμάς Ι., Η συνταγματική και διοικητική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, Αθήνα 2003, σελ. 638.

Υπόθεση 2112/1984, δημοσιευθείσα σε: ΤοΣ 1985, σελ. 63 επ.

Υπόθεση 276/86 (Τμ. Γ'), δημοσιευθείσα σε: ΤοΣ 1986 678 και ΤοΣ 1987, 332.

Υπόθεση 1911/1995, δημοσιευθείσα σε: Διοικητική Δίκη 1995, σελ. 866 επ.

Υπόθεση 3582/1996, δημοσιευθείσα σε ΔτΑ 2/1997, σελ. 133 επ.

Υπόθεση 3587/1997, δημοσιευθείσα σε: Διοικητική Δίκη 1998, σελ. 120 επ.

Υπόθεση 2336/98, δημοσιευθείσα σε: Διοικητική Δίκη 2000, σελ. 479 επ.

Υπόθεση 4702/98, δημοσιευθείσα σε: Διοικητική Δίκη 2000, σελ. 479 επ.

Υπόθεση 466/1999, δημοσιευθείσα σε ΔτΑ 7/2000, σελ. 74 επ.

Υπόθεση 2962/1999, δημοσιευθείσα σε: Διοικητική Δίκη 2001, σελ. 1449 επ.

Υπόθεση 412/99, δημοσιευθείσα σε: Διοικητική Δίκη 2000, σελ. 1013 επ.

Υπόθεση 2245/1999, δημοσιευθείσα σε: ΤοΣ 2000, σελ. 201 επ.

Υπόθεση 466/1999, αναρτηθείσα σε: NOMOS 1999, (lawdb.intrasoftnet.com).

Υπόθεση 2522/2000, δημοσιευθείσα σε: ΕΔΔΔ 2001, σελ. 468 επ.

Υπόθεση 1909/2001, δημοσιευθείσα σε: ΕΔΔΔ 2000, σελ. 119

Υπόθεση 3665/2005 Ολ. δημοσιευθείσα σε: ΕΔΔΔ 2006 σελ. 77 επ.

Υπόθεση 125/2009, αναρτηθείσα σε: NOMOS 1998, (lawdb.intrasoftnet.com).

Υπόθεση 1213/2010, Ολ δημοσιευθείσα σε: ΕΔΔΔ 2010, σελ. 143 επ.

Υπόθεση 735/2012, δημοσιευθείσα σε: Περιβάλλον και Δίκαιο 2012, σελ. 707 επ.

ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ

Κανονισμός 19/65/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 2ας Μαρτίου 1965, περί εφαρμογής του άρθρου 85 παράγραφος 3 της ΣυνθΕΚ (αρ. 105 ΙΙΙ ΣΛΕΕ) σε κατηγορίες συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών.

Κανονισμός 2790/1999 της Επιτροπής, της 22ας Δεκεμβρίου 1999, για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της ΣυνθΕΚ. (αρ. 101 ΙΙΙ ΣΛΕΕ) σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών.

Κανονισμός 1/2003 του Συμβουλίου, της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 ΣυνθΕΚ. (αρ. 101 ΣΛΕΕ) και 82 ΣυνθΕΚ. (αρ. 102 ΣΛΕΕ) της Συνθήκης.

Νόμος 3959/2011, περί Ελεύθερου ανταγωνισμού, Συμπράξεις Επιχειρήσεων, Καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, Συγκεντρώσεις Επιχειρήσεων, Επιτροπή ανταγωνισμού.

ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ ΘΕΜΑΤΩΝ (οι αριθμοί παραπέμπουν στις σελίδες)

A

Αναλογικότητα, 59 επ.

Ανθρώπινη αξιοπρέπεια, 57 επ.

Απαραβίαστο πυρήνα ατομ. δικαιωμάτων, 65 επ.

Απόλυτα όρια περιορισμών ατομ. Δικαιωμάτων, 59 επ.

Ασφαλιστική αγορά, 70 επ.

B

Βάσεις νομιμοποιητικές του κρατικού παρεμβατισμού, 50 επ.

Βάση δεδομένων AUDATEX, 79 επ.

Δ

Δημόσιο συμφέρον, 56 επ.

Δικαιώματα των άλλων, 52 επ.

E

Επιτροπή Ανταγωνισμού Ε.Ε., 99

Εθνική Οικονομία, 56

Ελευθερία ανταγωνισμού, 44 επ.

Ελευθερία συμβάσεων, 37 επ.

Επαγγελματική ελευθερία, 90 επ.

K

Καθορισμός τιμών και όρων συναλλαγής, 73

Κατανομή αγορών, 89 επ.

Κατανομή πηγών εφοδιασμού, 89 επ.

M

Μερίδια αγοράς, 70

N

Νομολογία ΔΕΕ/ΓενΔΕΕ/ΣτΕ, 98 επ.

O

Οικονομική ελευθερία, 37 επ.

Π

Περιορισμοί ατομ. Δικαιωμάτων, 50 επ.

Προσδιορισμός τιμής εργατοώρας, 73

P

Ρήτρες συμβατικές, περιοριστικές του ανταγωνισμού, 78 επ.

Σ

Συμβάσεις ασφάλισης, 69 επ.

Συμπράξεις επιχειρήσεων, 5 επ.

Συμπράξεις οριζόντιες, 10 επ.

T

Τιμές εργατοώρας, 73 επ.

Τριτενέργεια έμμεση ατ. Δικαιωμάτων, 89 επ.

Y

Υποκείμενα ελευθερίας ανταγωνισμού, 37 επ.