

# **ΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΕΠΙΕΙΚΕΙΑΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΑΤΩΣ ΘΕΣΠΙΣΘΕΙΣΑΣ ΚΟΙΝΟΤΙΚΗΣ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΜΕΡΙΚΑΝΙΚΗΣ ΠΡΑΚΤΙΚΗΣ**

Αριστείδη Χ. Καλαφάτη, Δικηγόρου, LL.M. (Hamburg)  
Δημήτρη-Παναγιώτη Λ. Τζάκα, Δικηγόρου, LL.M. (Hamburg)

## **ΕΙΣΑΓΩΓΗ**

Η θέσπιση προγραμμάτων επιείκειας σχετίζεται με την αδήριτη ανάγκη ενίσχυσης της αποτελεσματικότητας του δικαίου ελευθέρου ανταγωνισμού ως προς την έγκαιρη εξιχνίαση και κολασμό του σκληρού πυρήνα των καρτελικών συμπράξεων (*hardcore-cartels*)<sup>1</sup>. Η Απόφαση 299/V/2006 (*Απόφαση*) της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΕΑ), που θεσπίζει το ελληνικό πρόγραμμα επιείκειας, οφείλει να ερμηνευθεί ως εντατικοποίηση των προσπαθειών αυτών εκ μέρους των ελληνικών αρχών. Παράλληλα, η πρόσφατη υιοθέτηση σε κοινοτικό επίπεδο μιας νέας – της τρίτης κατά σειρά – Ανακοίνωσης αναφορικά με τη μεταχείριση μελών καρτέλ, που συνεργάζονται με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την εξιχνίαση και τον κολασμό απαγορευμένων συμπράξεων αυτής της μορφής, καταδεικνύει την ιδιαίτερη σημασία των εν λόγω μηχανισμών καταστολής.

Η παρούσα μελέτη εκκινώντας από την οικονομική ανάλυση του τρόπου σχηματισμού των καρτελικών συμπράξεων, επισημαίνει τη λειτουργία των προγραμμάτων επιείκειας ως αποσταθεροποιητικού παράγοντα ενός καρτέλ (υπό I). Εν συνεχεία εξετάζεται η πρόσφατη Απόφαση της ΕΑ υπό το πρίσμα των εμπειριών εκ της εφαρμογής αντιστοίχων πολιτικών τόσο στις ΗΠΑ, όσο και την ΕΕ (υπό II), ενώ εν κατακλείδι παρατίθεται η σχέση μεταξύ προγραμμάτων επιείκειας και ιδιωτικής κατίσχυσης του δικαίου ελευθέρου ανταγωνισμού (υπό III).

## **I / Η πρακτική χρησιμότητα των προγραμμάτων επιείκειας**

Στα βασικά εννοιολογικά στοιχεία ενός καρτέλ συγκαταλέγονται η *μυστικότητα* (*πέπλο της μυστικότητας*)<sup>2</sup>, η ύπαρξη *ανταγωνιστικής σχέσης* μεταξύ των μετεχόντων και η *πρόθεση παραγκωνισμού* κάθε επιθετικής πολιτικής σε ένα από τα „πεδία σύγκρουσης“ των επιχειρήσεων, όπως οι τιμές, η ποσότητα παραγωγής και οι γεωγραφικές περιοχές προώθησης των προϊόντων<sup>3</sup>. Η σύσταση της παράνομης σύμπραξης συνιστά απότοκο μίας σύνθετης επεξεργασίας των δεδομένων της αγοράς, η οποία εδράζεται στη βάσει εξειδικευμένων στοιχείων τεκμηριωμένη αντίληψη, ότι η ένταξη της επιχείρησης σε ένα καρτέλ δύναται να της προσπορίσει μεγαλύτερα οικονομικά κέρδη ή πλεονεκτήματα από ότι η χάραξη και εφαρμογή μίας ανεξάρτητης πολιτικής. Εντούτοις η επιβίωση της σχετικής συμφωνίας σε μακροπρόθεσμο επίπεδο παραμένει επισφαλής, αφού η παραβίαση των συμφωνηθέντων μέσω της μείωσης της τιμής και της αντίστοιχης αύξησης της παραγωγής παραμένει „θέλητρο“ για τα μέλη ενός καρτέλ και είναι πιθανή, εφόσον η διαπίστωση της εξαπάτησης είναι δυσχερής ή τα βραχυχρόνια οφέλη υπερβαίνουν σε ύψος τη ζημία που συνεπάγονται τυχόν αντίποινα<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Πρβλ. και την ομιλία της αρμοδίου για θέματα Ανταγωνισμού Επιτρόπου Ν. Κροες ενώπιον της ΕΑ, Πρακτικά Συνάντησης, υπό την ιστοσελίδα: [http://www.epant.gr/Photos/20061011\\_praktika.pdf](http://www.epant.gr/Photos/20061011_praktika.pdf), σελ. 11-2.

<sup>2</sup> *Schneider*, *Kronzeugenregelung im EG-Kartellrecht*, 2004, σελ. 19, ο οποίος κάνει λόγο για ένα “τείχος σιωπής” (*Mauer des Schweigens*).

<sup>3</sup> *Harding/Joshua*, *Regulating Cartels in Europe*, 2003, σελ. 11 επ.

<sup>4</sup> *Κοτσίρης*, *Δίκαιο Ανταγωνισμού*, 4<sup>η</sup> Έκδοση, 2001, σελ. 440 επ.

Η *διαμόρφωση*, αλλά και η *διατήρηση* μίας κοινής παράνομης πολιτικής διευκολύνεται από τη συνύπαρξη και αλληλεπίδραση μίας σειράς παραγόντων, που σχετίζονται με τα διαρθρωτικά χαρακτηριστικά των επιχειρήσεων και τη φυσιογνωμία της αγοράς<sup>5</sup>. Στην πρώτη κατηγορία εμπίπτουν η ομοιογένεια των προϊόντων, η οποία ενισχύει το βαθμό υποκατάστασής τους και κατ' επέκταση την αλληλεξάρτηση των επιχειρήσεων διακίνησής τους, οι συμμετρικές συνθήκες παραγωγής, που ευνοούν την εύρεση συμφωνίας ως προς τους οικονομικούς όρους του καρτέλ, ενώ στη δεύτερη συγκαταλέγονται ο υψηλός βαθμός συγκέντρωσης της αγοράς, αλλά και η ύπαρξη εμποδίων εισόδου, τα οποία θωρακίζουν την παρανόμως διαμορφωθείσα κατάσταση από οποιαδήποτε προσπάθεια κλυδωνισμού μέσω της διεΐσδυσης απείθαρχων και ανεξέλεγκτων δυναμικών ανταγωνιστών<sup>6</sup>.

Κοινός παρονομαστής όλων των προσεγγίσεων αναφορικά με το επιδιωκόμενο επίπεδο ανταγωνισμού είναι ότι οι σκληρού πυρήνα καρτελικές συμπράξεις συγκαταλέγονται στα „*καρκινώματα της ανοιχτής οικονομίας της αγοράς*“<sup>7</sup> και οφείλουν να καταπολεμηθούν ενόψει της εξ αυτών απορρέουσας εκτεταμένης „*κοινωνικής βλάβης*“ (*Sozialschädlichkeit*)<sup>8</sup>. Οι εν λόγω συμπράξεις ισοδυναμούν με μονοπώλια συλλογικού τύπου (*Kollektivmonopole*), τα οποία μέσω του συντονισμένου περιορισμού της παραγωγής και της συνακόλουθης αύξησης των τιμών πάνω από το οριακό κόστος παρεμποδίζουν την αποτελεσματική κατανομή των συντελεστών στην αγορά (*ineffiziente Faktorallokation*)<sup>9</sup>. Η αναποτελεσματικότητά τους, όντας συνάρτηση της περιορισμένης οριακής χρησιμότητας<sup>10</sup>, που αποδίδει ένα προϊόν στους καταναλωτές και της μείωσης του παραγωγικού πλεονάσματος, αφενός οδηγεί σε επιτηδευμένη στενότητα αγαθών και υπέρογκη επιβάρυνση των καταναλωτών μέσω της μετακύλισης σε αυτούς του κόστους εκ των παράνομων κερδών, αφετέρου μεταφράζεται μακροπρόθεσμα σε επιβράδυνση της βιομηχανικής ανάπτυξης συνεπεία της υπερτίμησης των πρώτων υλών ή των ενδιάμεσων προϊόντων από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις<sup>11</sup>. Παράλληλα η ανυπαρξία ανταγωνιστικών πιέσεων λόγω της διαμορφούμενης „*ήσυχης ζωής*“ καταλήγει σε οργανωτική αδράνεια (*organizational slack*), η οποία με τη σειρά της οδηγεί σε υψηλό κόστος παραγωγής (*X-Inefficiency*)<sup>12</sup>, περιορίζοντας δραστικά και τα κίνητρα των επιχειρήσεων για ανάπτυξη καινοτόμων προϊόντων μέσω επενδύσεων στην έρευνα και τεχνολογία<sup>13</sup>. Το κοινωνικό κόστος των καρτέλ (*deadweight loss*) επιτείνεται ακόμη περισσότερο από τη σημαντική σπατάλη πόρων για τη διατήρηση μηχανισμών ελέγχου ή επίβλεψης φυγόκεντρων τάσεων ή συμπεριφορών (λειτουργικές δαπάνες συντήρησης)<sup>14</sup>.

Ενόψει των ανωτέρω αποτελεί ζητούμενο η διαμόρφωση ενός πλέγματος διατάξεων, που λειτουργεί αποθαρρυντικά για όσες επιχειρήσεις τείνουν να καταφύγουν σε παρόμοιες δράσεις. Εν αντιθέσει με το δίκαιο των συγκεντρώσεων, μια προληπτική διαδικασία ελέγχου στα πλαίσια του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ δε δύναται για αντικειμενι-

<sup>5</sup> Posner, *Antitrust Law*, 2<sup>η</sup> Έκδοση, 2001, σελ. 60-9; Stigler, *A Theory of Oligopoly*, 72 *Journal of Political Economy* 44 επ. (1964).

<sup>6</sup> Scherer/Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, 3<sup>η</sup> Έκδοση, 1990, σελ. 235 επ.

<sup>7</sup> Monti, *Fighting Cartels-Why and How?*, SPEECH/00/295.

<sup>8</sup> Scherer/Ross, *Industrial Market Structure*, σελ. 238 επ.; Schneider, *Kronzeugenregelung*, σελ. 6-8; Wiesner, *Der Kronzeuge im Kartellrecht*, 2004, σελ. 55-6; Zagrosek, *Kronzeugenregelungen im US-amerikanischen, europäischen und deutschen Recht*, 2006, σελ. 39-42.

<sup>9</sup> Gey, *Potentieller Wettbewerb und Marktbeherrschung*, 2004, σελ. 40.

<sup>10</sup> Η τιμή προσφοράς ενός προϊόντος δεν αντιστοιχεί προς το τίμημα, το οποίο οι καταναλωτές θα ήταν διατεθειμένοι να καταβάλουν, με αποτέλεσμα να περιορίζεται ο κύκλος των αγοραστών του και η κοινωνική αξία του.

<sup>11</sup> Gey, *Potentieller Wettbewerb*, σελ. 40.

<sup>12</sup> Σαραντίδης, *Σύγχρονη μικροοικονομική ανάλυση*, 1996, σελ.61.

<sup>13</sup> Bloom, in Raffaelli, *Antitrust between EC Law and national Law*, 2005, σελ. 181.

<sup>14</sup> Mestmäcker/Schweizer, *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 2<sup>η</sup> Έκδοση, 2004, §7, σελ. 201, αρ.14.

κούς λόγους να προβλεφθεί<sup>15</sup>. Στο επίκεντρο εν προκειμένω βρίσκονται διοικητικές κυρώσεις, εφόσον πρώτα εντοπιστούν και αποδειχτούν επαρκώς οι παράνομες συμπτώσεις, με αποτέλεσμα η προσδοκία επιβολής προστίμου να προσδιορίζει και το βαθμό πρόληψης<sup>16</sup>. Όσο υψηλότερη είναι η προσδοκία αυτή, τόσο περισσότερες επιχειρήσεις θα εγκαταλείπουν την ιδέα της σύστασης μίας παράνομης σύμπραξης<sup>17</sup>. Εξαιτίας ωστόσο του πολύπλοκου και μυστικού χαρακτήρα των καρτέλ οι έρευνες για την εξιχνίαση τους δεν φέρνουν από μόνες τους θεαματικά αποτελέσματα.

Αυτή την ανάγκη για πιο δραστική αντιμετώπιση των καρτέλ επιχειρούν να καλύψουν τα προγράμματα επιείκειας, επιδιώκοντας να ενισχύσουν τις πιθανότητες εξιχνίασης. Παρέχοντας κίνητρα στις συμπράττουσες επιχειρήσεις, επιχειρούν να τις παροτρύνουν να διακόψουν τη συμμετοχή τους και να συνδράμουν από κοινού με τις αρχές στην εξάρθρωσή των παράνομων συμφωνιών<sup>18</sup>. Με τον τρόπο αυτό επέρχεται η επίταση της προαναφερθείσας αβεβαιότητας ανάμεσα στα μέλη ενός καρτέλ ως προς την τήρηση των όρων του, δηλαδή μία εκ των έσω διάβρωσή του, εξαναγκάζοντας τους συμμετέχοντες σε επαναξιολόγηση των πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων.

Η εν λόγω διαδικασία ερείδεται στην προβληματική, που αποτυπώνει το θεμελιώδες για τη θεωρία του παιγνίου (*Game Theory*) „δίλημμα των φυλακισμένων“ (*prisoners dilemma*)<sup>19</sup>. Οι επιχειρήσεις ευρισκόμενες σε κατάσταση ατελούς ενημέρωσης, όπως οι δράστες ενός κοινού εγκλήματος, οι οποίοι ανακρίνονται από τις αρχές σε χωριστά κελιά άνευ δυνατότητας μεταξύ τους επικοινωνίας, καλούνται να επιλέξουν τη στρατηγική που θα βελτιστοποιήσει τη θέση τους. Υπό το πρίσμα του υψηλού βαθμού αλληλεξάρτησης συνειδητοποιούν ότι η πιο συμφέρουσα για αυτές επιλογή, ήτοι η καταγγελία της σύμπραξης, δεν μεγιστοποιεί τα οφέλη τους, αν και οι υπόλοιπες εταιρείες καταλήξουν επίσης στην ίδια απόφαση. Σε ένα περιβάλλον αβεβαιότητας και άγνοιας για τις διαθέσεις των άλλων παικτών, η αμοιβαία υιοθέτηση μιας ιδιαίτερας επικερδούς στρατηγικής (εν προκειμένω η αποσιώπηση της παρανόμου συμφωνίας) κρίνεται ιδιαίτερος ριψοκίνδυνη και προκειμένου να προληφθεί ενδεχόμενη διαρροή από την άλλη πλευρά, η εγκατάλειψη του καρτέλ και η συνεργασία με τις αρχές καθίσταται η κρατούσα εναλλακτική για κάθε επιχείρηση<sup>20</sup>.

## **II / Συγκριτικοδικαιικές παρατηρήσεις**

### **1. ΗΠΑ**

Αφετηρία εξέτασης των επιμέρους πολιτικών επιείκειας συνιστά το πρόγραμμα αμνηστίας των ΗΠΑ, το οποίο αποτελώντας τον προπάτορα στο χώρο αυτό επηρέασε την εξέλιξη στους κόλπους της ΕΕ. Το πρώτο σχετικό πρόγραμμα (*amnesty program*) υιοθετήθηκε στις 4.10.1978 από τη Διεύθυνση Ανταγωνισμού του ομοσπονδι-

<sup>15</sup> *Wils*, The Commission Notice on the Non-Imposition or Reduction of Fines, (1997) 22 ELRev 125, 128.

<sup>16</sup> *Wils*, (1997) 22 ELRev 130; *Wils*, Optimal Antitrust Fines, 29 W.Comp. 183, 185-7 (2006); *Hammond*, Cornerstones of an effective leniency Program, σελ. 7-8, διαθέσιμη (όπως και οι λοιπές αμερικανικές μελέτες άνευ βιβλιογραφικής παραπομπής) υπό την ιστοσελίδα: <http://www.usdoj.gov/atr/public/criminal.htm>

<sup>17</sup> *Wils*, (1997) 22 ELRev 131-2, ο οποίος υπογραμμίζει ότι ενόψει της μείωσης του συνολικού όγκου των προστίμων μέσω της πολιτικής της επιείκειας, η εφαρμογή της πρέπει να περιορίζεται στις απολύτως αναγκαίες συμπεριφορές, ώστε να μην διαταραχθεί ο προληπτικός της στόχος.

<sup>18</sup> *Hetzl*, Kronzeugenregelungen im Kartellrecht, 2004, σελ. 33 επ.

<sup>19</sup> *Baird/Gertner/Picker*, Game Theory and the Law, 1994, 31-5; *Bishop/Walker*, Economics of EC Competition Law, 1999, σελ. 79 επ.; *Wiesner*, Der Kronzeuge, σελ. 14.

<sup>20</sup> *Μερτικοπούλου*, Η μεταβολή της αντιμετώπισης των εταιριών – μελών καρτέλ που παραβιάζουν το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ, ΔΕΕ 2003, 45-6. Πρβλ. το παράδειγμα της „κενής καρέκλας“ (*empty chair example*), που αναφέρει ο *Hammond*, Cornerstones, σελ. 10-1.

ακού Υπουργείου Δικαιοσύνης (*US Department of Justice, Antitrust Division*) με τη μορφή κατευθυντήριων γραμμών αναφορικά με την απαλλαγή από κυρώσεις υπέρ επιχειρήσεων, οι οποίες θα κατήγγελλαν την εκ μέρους τους συμμετοχή στην παράβαση, προτού ξεκινήσουν διαδικασίες έρευνας στον προκείμενο τομέα. Το πρώιμο τούτο πρόγραμμα δεν απέδωσε ωστόσο τα προσδοκώμενα, με αποτέλεσμα να θεωρηθεί ευρέως ως αποτυχημένο.

Αίτια της μη αποδοτικότητας συνιστούν οι αυστηρές και δυσχερώς πραγματοποιήσιμες προϋποθέσεις, οι οποίες δεν εξασφάλιζαν επαρκή ασφάλεια δικαίου στις προσφεύγουσες επιχειρήσεις, προκείμενου να προβλέψουν αν η συνεργασία τους θα οδηγούσε σε αμνηστία ή όχι, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του Υπουργείου Δικαιοσύνης<sup>21</sup>. Εξάλλου σοβαρή αδυναμία αποτελούσε και η μη πρόβλεψη κάποιας απαλλαγής από ποινικές ευθύνες υπέρ των στελεχών της συνεργαζόμενης επιχείρησης. Το γεγονός αυτό κατέστησε επιτακτική την εισαγωγή στις 10.8.1993 ενός νέου καθεστώτος, το οποίο χαρακτηρίζεται από την πρόβλεψη δυο ξεχωριστών θεσμικών πλαισίων: της επιχειρησιακής (*Corporate Leniency Policy*) και της ατομικής (*Leniency Policy for Individuals*) πολιτικής επιείκειας. Η τάση αυτή εντάσσεται στη γενικότερη πολιτική της κυβέρνησης B. Clinton να ενισχύσει την αποκάλυψη και καταστολή των καρτελικών συμπράξεων σε διεθνές επίπεδο<sup>22</sup>.

Σύμφωνα με το επιχειρησιακό πρόγραμμα, η χορήγηση αμνηστίας διακρίνεται ανάλογα με το χρόνο προσφυγής πριν ή μετά την έναρξη ερευνών. Στην πρώτη περίπτωση, οπότε και η απαλλαγή χορηγείται αυτομάτως<sup>23</sup>, απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων:

1. κατά το χρόνο προσφυγής δε θα πρέπει η Διεύθυνση Ανταγωνισμού να έχει δεχθεί πληροφορίες για την παράβαση από άλλη πηγή,
2. η επιχείρηση θα πρέπει να προβεί σε άμεσες και αποτελεσματικές ενέργειες (*prompt and effective action*), για να τερματίσει τη συμμετοχή της στην παράνομη δραστηριότητα<sup>24</sup>,
3. η επιχείρηση οφείλει να αναφέρει με ειλικρίνεια και πληρότητα την παράβαση και να παράσχει πλήρη και διαρκή συνεργασία με τη Διεύθυνση καθ' όλη τη διάρκεια των ερευνών,
4. η ομολογία να εκδηλώνεται ως επιχειρησιακή πράξη (*corporate act*) και όχι ως μεμονωμένη ομολογία διευθυνόντων ή στελεχών<sup>25</sup>,
5. εφόσον είναι δυνατό, η επιχείρηση οφείλει να αποκαθιστά τη ζημία των βλαβέντων εκ της παρανομίας μερών και
6. η επιχείρηση οφείλει να μην έχει εξαναγκάσει (*coerce*) άλλα μέρη να συμμετάσχουν στην παρανομία και σαφώς να μην υπήρξε ο ηγέτης (*leader*) ή ο πρωταίτιος (*originator*) του καρτέλ.

Εφόσον δε συντρέχουν σωρευτικά οι ανωτέρω προϋποθέσεις, τότε υφίσταται η εναλλακτική δυνατότητα χορήγησης απαλλαγής (ανεξαρτήτως της έναρξης ερευνών) μόνο υπό τη συνδρομή των υπ' αρ. 2, 3, 4, 5 και των ακόλουθων όρων:

1. η επιχείρηση είναι η πρώτη προσφεύγουσα,

<sup>21</sup> *Hammond*, Cornerstones, σελ. 3, υποσ. 1; *Hammond*, Detecting and Deterring Cartel Activity, σελ. 1; *Hammond*, Fighting Cartels – Why and How?, σελ. 2.

<sup>22</sup> *Balto*, Antitrust Enforcement in the Clinton Administration, 9 Cornell Journal of Law and Public Policy 65-70 (Fall 1999).

<sup>23</sup> *Griffin*, The Modern Leniency Program after ten Years, σελ. 7; *Hammond*, Cornerstones, σελ. 3, υποσ. 1; *Hammond*, Detecting and Deterring, σελ. 1-2, 7; *Hammond*, Fighting Cartels, σελ. 2; *Spratling*, The Corporate Leniency Policy: Answers to recurring Questions, σελ. 1; *Spratling*, Making Companies an Offer they shouldn't refuse, σελ. 1.

<sup>24</sup> *Spratling*, The Corporate Leniency, σελ. 5-6.

<sup>25</sup> *Spratling*, The Corporate Leniency, σελ. 10-1.

2. η Διεύθυνση κατά το χρόνο αυτό δε διαθέτει τέτοια στοιχεία σε βάρος της επιχείρησης, που δύνανται να οδηγήσουν στην οριστική καταδίκη της,

3. η χορήγηση αμνηστίας δεν είναι άδικη (*unfair*) προς τους λοιπούς υπό το πρίσμα της φύσης της παράβασης, του ρόλου της συνεργαζόμενης επιχείρησης και του χρόνου της ομολογίας.

Έννομη συνέπεια της χορήγησης αμνηστίας είναι και η επίσης αυτομάτως επερχόμενη απαλλαγή των διοικούντων, διευθυνόντων και στελεχών της επιχείρησης από τις ποινικές κυρώσεις, υπό τον όρο της ειλικρινούς, πλήρους και διαρκούς συνεργασίας τους με τη Διεύθυνση. Σε διαφορετική περίπτωση (δηλ. συνεργασίας μετά την έναρξη των ερευνών) οι ποινικές ευθύνες τους θα κριθούν κατά τους όρους του ατομικού προγράμματος επιείκειας, το οποίο αφορά την απαλλαγή από το αξιόποιο μεμονωμένων προσώπων, εφόσον ενεργούν ατομικά και όχι ως στελέχη της εκάστοτε εταιρίας.

Το αναθεωρημένο πρόγραμμα επιείκειας της αμερικανικής αρχής γνώρισε τεράστια επιτυχία, με αποτέλεσμα να αυξηθεί ο αριθμός των σχετικών αιτήσεων από μία το χρόνο σε περίπου δύο το μήνα, αναδεικνύοντας τον πλέον αποτυχημένο θεσμό σε θεμελιωδέστατο και αποτελεσματικότερο εργαλείο της διοικητικής επιβολής της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας<sup>26</sup>. Ενώ το πρόγραμμα του 1978 δεν οδήγησε στην αποκάλυψη ούτε καν ενός διεθνούς καρτέλ, έφθασε η αμερικανική Διεύθυνση να διερευνά βάσει της αναθεωρημένης πολιτικής περί τις 50 διεθνείς συμπράξεις το έτος 2004<sup>27</sup>. Χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι πολλές εταιρίες προτιμούν να ανταγωνίζονται μεταξύ τους στην αμερικανική αγορά, συνάπτοντας και εφαρμόζοντας καρτελικές συμπράξεις για τρίτες αγορές, ώστε να αποφύγουν ενδεχόμενες διώξεις του αμερικανικού Υπουργείου Δικαιοσύνης<sup>28</sup>.

Δύο περαιτέρω παράμετροι της αμερικανικής πρακτικής, που κρίνεται σκόπιμο να εκτεθούν, είναι τα προγράμματα πρόσθετης αμνηστίας (*Amnesty Plus Program*) και προσθέτων προστίμων (*Penalty Plus Program*). Το πρώτο συνίσταται ουσιαστικά στη δυνατότητα μιας επιχείρησης, που συμμετέχει σε μια απαγορευμένη σύμπραξη και δεν πληροί τις προϋποθέσεις παροχής αμνηστίας, να τύχει ευνοϊκής μεταχείρισης αποκαλύπτοντας ένα καρτέλ σε έναν τελείως διαφορετικό τομέα. Εφόσον μάλιστα τα προσκομιζόμενα στοιχεία οδηγούν στην αποκάλυψη μιας ανεξάρτητης (δηλ. μη συνδεδεμένης με την κατά τον κρίσιμο χρόνο διερευνώμενη παράβαση) απαγορευμένης συμπεριφοράς, τότε η εν λόγω επιχείρηση διασφαλίζει αμνηστία για την αποκαλυπτόμενη παράβαση και ιδιαιτέρως ευμενή μεταχείριση αναφορικά με την αρχικά ερευνώμενη συμπεριφορά (*dual credit*)<sup>29</sup>. Αντιθέτως, εάν η προσφεύγουσα επιχείρηση αποσιωπήσει μια τέτοια περαιτέρω παράβαση, τότε διατρέχει τον κίνδυνο σύμφωνα με το πρόγραμμα επιπρόσθετων προστίμων να τιμωρηθεί για τη δεύτερη παράνομη συμπεριφορά (όταν τούτη αποκαλυφθεί) πολύ αυστηρότερα, αφού η σιωπή της θα θεωρηθεί ως επιβαρυντικός παράγοντας<sup>30</sup>. Επιπρόσθετα, οι διωκτικές αρχές θα προσπαθήσουν να επιτύχουν μια ποινή φυλάκισης για τους διοικούντες την εν λόγω

<sup>26</sup> *Griffin*, The Modern Leniency Program, σελ. 7-8; *Hammond*, Detecting and Deterring, σελ. 1; *Spratling*, Making Companies an Offer, σελ. 2; *Spratling*, Detection and Deterrence, 69 *George Washington L.R.* 801-2 (2001).

<sup>27</sup> *Griffin*, The Modern Leniency Program, σελ. 1; *Hammond*, Cornerstones, σελ. 1, 3.

<sup>28</sup> *Barnett*, Seven Steps to better Cartel Enforcement, σελ. 1.

<sup>29</sup> *Griffin*, The Modern Leniency Program, σελ. 9; *Hammond*, Cornerstones, σελ. 15; *Spratling*, Making Companies an Offer, σελ. 6-7; *Spratling*, 69 *George Washington Law Review* 818 (2001).

<sup>30</sup> *Barnett*, Seven Steps, σελ. 8-9; *Griffin*, The Modern Leniency Program, σελ. 9-10; *Spratling*, 69 *George Washington Law Review* 819-820 (2001). Πρβλ. και *Hammond*, Cornerstones, σελ. 17, ο οποίος χαρακτηρίζει το πρόγραμμα προσθέτων προστίμων ως „*The Stick Side to the Amnesty Plus Carrot*“.

επιχείρηση, τιμωρώντας έτσι ακόμη δυσμενέστερα την εκ μέρους τους αποσιώπηση<sup>31</sup>.

Αποφασιστικός παράγοντας της επιτυχίας των εν λόγω ρυθμίσεων είναι η ασφάλεια δικαίου και προβλεψιμότητα για τις αιτούσες εταιρίες ως προς την αυτομάτως χορηγούμενη αμνηστία<sup>32</sup>. Αποτελεί κοινή παραδοχή ότι η σύνταξη ενός τέτοιου προγράμματος δεν αποτελεί πανάκεια στην επιβολή της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, αφού οφείλει να συνδυάζεται με αυστηρότητα των προς επιβολή προστίμων<sup>33</sup>, η οποία οδηγεί τις συμμετέχουσες εταιρίες ύστερα από μια ανάλυση κινδύνων σε έναν αγώνα δρόμου για την αποχώρηση από την καρτελική σύμπραξη, δεδομένου ότι οι δυνητικές κυρώσεις εξανεμίζουν τα οφέλη εκ της παραμονής<sup>34</sup>. Η νοοτροπία των στελεχών της αμερικανικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού βασίζεται στην καλλιέργεια ενός κλίματος ανασφάλειας, το οποίο μοιραία αποσταθεροποιεί τους παρανόμως συμπράττοντες<sup>35</sup>, επιτείνει τη μεταξύ τους καχυποψία και τους κινητοποιεί σε έναν αγώνα δρόμου προς το δικαστήριο (*race to the Courthouse*)<sup>36</sup>.

Σε επίπεδο ατομικών ευθυνών επισημαίνεται ότι η απειλή ποινικών κυρώσεων, οι οποίες φτάνουν ακόμη και τη φυλάκιση, συνιστά έναν επιπρόσθετο μοχλό πίεσης σε βάρος των διοικούντων μια εταιρία, ώστε να ομολογήσουν και να συνεργαστούν στην αποκάλυψη της συμπράξεως. Επιπροσθέτως το ατομικό πρόγραμμα επιείκειας επεκτείνει το καθεστώς ανασφάλειας στα εταιρικά στελέχη, αφού εκείνα σε ενδεχόμενη αποκάλυψη του καρτέλ διατρέχουν και τους μεγαλύτερους κινδύνους<sup>37</sup>. Αξιοπρόσεκτη εξάλλου ιδιαιτερότητα του αμερικανικού συστήματος είναι η χορήγηση πλήρους αμνηστίας μόνο στην πρώτη προσερχόμενη εταιρία (*winner-take-all approach*). Ο δεύτερος προσφεύγων, ο οποίος συχνότατα αιτείται επιείκειας μόλις λίγες ημέρες ή και ώρες μετά τον πρώτο, δε δύναται να τύχει ευνοϊκής μεταχείρισης<sup>38</sup>, με αποτέλεσμα η ελάχιστη αυτή χρονική απόσταση να μεταφράζεται σε βαρύτατα πρόστιμα και ποινικές κυρώσεις.

Αξίζει ακόμη να αναφερθεί ότι η λειτουργία των αναφερθέντων προγραμμάτων πρόσθετης επιείκειας και ποινών επιτρέπει στην αμερικανική αρχή να επεκτείνει τις ερευνητικές της εργασίες και σε άλλες (συνήθως γειτονικές) αγορές, όπου αποκαλύπτονται περαιτέρω περιοριστικές συμπεριφορές του ανταγωνισμού (*rollover pattern*)<sup>39</sup>. Με τον τρόπο αυτό και σε συνδυασμό με την απαίτηση ενόρκων βεβαιώ-

<sup>31</sup> Πρβλ. το παράδειγμα της Hoffmann-La Roche, η οποία αποσιώπησε κατά τις έρευνες για το καρτελ κιτρικού οξέος τη συμμετοχή της στο καρτελ βιταμινών. Ενώ για την πρώτη παράβαση το πρόστιμο ανήλθε σε \$14 εκατ., τιμωρήθηκε ενόψει και της εν λόγω αποσιώπησης για το δεύτερο καρτέλ με \$500 εκατ. και με ποινές φυλάκισης για ορισμένους διευθύνοντες αυτής. *Hammond*, Detecting and Deterring, σελ. 3-4; *Hammond*, Fighting Cartels, σελ. 5-6.

<sup>32</sup> *Barnett*, Seven Steps, σελ. 7, 9-10. Βλ. *Hammond*, Fighting Cartels, σελ. 11-2; *Hammond*, Detecting and Deterring, σελ. 6-7, ο οποίος επισημαίνει: „*Uncertainty in the qualification process will kill an amnesty program*“.

<sup>33</sup> *Barnett*, Seven Steps, σελ. 4-5; *Griffin*, The Modern Leniency Program, σελ. 6-7; *Hammond*, Cornerstones, σελ. 7; *Hammond*, Detecting and Deterring, σελ. 2-3; *Hammond*, Fighting Cartels, σελ. 3-5.

<sup>34</sup> Πρβλ. την πρόσφατη τροποποίηση, η οποία αύξησε κατακόρυφα τις διοικητικές και ποινικές κυρώσεις για παραβάσεις της αμερικανικής αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας: Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act 2004, 15 U.S.C. §1.

<sup>35</sup> *Barnett*, Seven Steps, σελ. 7, 10; *Hammond*, Detecting and Deterring, σελ. 5; *Hammond*, Fighting Cartels, σελ. 8-9; *Spratling*, Making Companies an Offer, σελ. 2-3. Βλ. *Hammond*, Cornerstones, σελ. 10, ο οποίος αναφέρει „*crime in the suites is treated the same as crime in the streets*“.

<sup>36</sup> Η επίσης „*race to the prosecutor*“: *Spratling*, 69 George Washington Law Review 802 (2001).

<sup>37</sup> Πρβλ. *Hammond*, Cornerstones, σελ. 8, ο οποίος κάνει λόγο για αγώνα δρόμου μεταξύ της εταιρίας και των στελεχών αυτής (*a race between the Company and its Employee*).

<sup>38</sup> *Griffin*, The Modern Leniency Program, σελ. 8; *Hammond*, Cornerstones, σελ. 5; *Hammond*, Detecting and Deterring, σελ. 4-5; *Hammond*, Fighting Cartels, σελ. 9; *Spratling*, Making Companies an Offer, σελ. 2, υποσ. 2. Πρβλ. ωστόσο τα παραδείγματα μειωμένων ποινών υπέρ της δεύτερης προσφεύγουσας επιχείρησης, που αναφέρει ο *Spratling*, 69 George Washington Law Review 803-5 (2001).

<sup>39</sup> Βλ. και *Hammond*, Cornerstones, σελ. 14-5.

σεων των διοικούντων αναφορικά με την ύπαρξη ή μη καρτελικών συμπράξεων και σε άλλες αγορές μη συνδεδεμένες με την υπό έρευνα παράβαση (*omnibus question*), επιτυγχάνεται η αποσταθεροποίηση των λοιπών καρτέλ, στα οποία μετέχει η εξεταζόμενη επιχείρηση, αφού τα συμπράττοντα μέλη διατρέχουν τον κίνδυνο να αποκαλυφθούν, εάν οι διοικούντες την υπό έρευνα εταιρία ομολογήσουν, ώστε να εξασφαλίσουν πρόσθετη αμνηστία (*cartel profiling techniques*)<sup>40</sup>.

## 2. Ευρωπαϊκή Ένωση

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αναγνωρίζοντας τη σπουδαιότητα της παροχής κινήτρων στις συμπράττουσες επιχειρήσεις, είχε ενσωματώσει στην πρακτική της τακτικές επιείκειας πολύ πριν αυτές καταστούν αναπόσπαστο κομμάτι της ευρωπαϊκής έννομης τάξης<sup>41</sup>. Ιδιαίτερης προσοχής χρήζουν οι υποθέσεις „χαρτόνι“ (*Cartonboard*)<sup>42</sup> και „εφοπλιστικές επιτροπές Γαλλίας και κρατών της Δυτικής Αφρικής“ (*French-West African shipowners' committees*)<sup>43</sup> λόγω της ιδιαίτερως γενναιόδωρης στάσης της Επιτροπής έναντι των εμπλεκόμενων εταιριών. Στην πρώτη περίπτωση η ρητή αποδοχή της συμμετοχής στην παράνομη σύμπραξη και η παροχή λεπτομερών αποδεικτικών μέσων εκ μέρους δύο επιχειρήσεων οδήγησαν σε περιορισμό του προστίμου κατά 2/3, ενώ για τις λοιπές η περιορισμένη συνδρομή τους εκτιμήθηκε με μείωση 30%<sup>44</sup>. Στη δεύτερη απόφαση η Επιτροπή εξείρεσε από την επιβολή προστίμου τέσσερις εφοπλιστές, οι οποίοι συνέβαλαν στην αποκάλυψη των κριθισίων πρακτικών.

Η ένταξη των προγραμμάτων επιείκειας στο ευρωπαϊκό νομικό οικοδόμημα μέσω της „Ανακοίνωσης 1996“<sup>45</sup> είχε σκοπό να εδραιώσει τη φιλοσοφία που είχε αρχίσει να κρατεί βαθμιαία, υιοθετώντας τις θετικές εμπειρίες στην άλλη όχθη του Ατλαντικού. Ανεξαρτήτως των όποιων αντιρρήσεων σχετικά με τη συμβατότητα<sup>46</sup> των προγραμμάτων αυτών με την ευρωπαϊκή νομική κουλτούρα, η κατοχύρωσή τους αποσκοπούσε στην τόνωση του αισθήματος εμπιστοσύνης των επιχειρήσεων και παράλληλα στη διευκόλυνση της Επιτροπής κατά τη συλλογή αποδείξεων<sup>47</sup>. Επιπροσθέτως θα περιοριζόταν και το υψηλό ποσοστό ενδίκων μέσων, που είχε παρατηρηθεί στο παρελθόν κατά αποφάσεων της Επιτροπής.

Ενόψει της ανάγκης ασφαλούς πρόγνωσης των προθέσεων της Επιτροπής είναι καταρχήν κρίσιμο το ζήτημα του βαθμού αυτοδέσμευσης τούτης από τις διατυπωμένες στην Ανακοίνωση αρχές, δεδομένου ότι η τελευταία δε συγκαταλέγεται στις νομικές πράξεις που αναπτύσσουν δεσμευτική ισχύ έναντι των ευρωπαϊκών και εθνικών Δικαστηρίων<sup>48</sup>. Ενδεχόμενη ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς προσδιορισμό των προστίμων εκτός των πλαισίων της Ανακοίνωσης θα ερχόταν σαφέστατα σε σύ-

<sup>40</sup> *Barnett*, Seven Steps, σελ. 8; *Hammond*, Cornerstones, σελ. 15-7; *Spratling*, 69 George Washington Law Review 818 (2001).

<sup>41</sup> *Dannecker*, in Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, τ.ΙΙ, 1997, VO 17 Art.15, σελ. 1841, αρ. 289-292; *Dieckmann*, in Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, 1999, §46, σελ. 1365, αρ.18.

<sup>42</sup> Επιτροπή, Απόφ. 13.7.1994, IV/C/33.833 *Χαρτόνι*, ΕΕ L 243 (19.9.1994), 1, σημ. 171 επ.

<sup>43</sup> Επιτροπή, Απόφ. 1.4.1992, IV/32.450 *εφοπλιστικές επιτροπές Γαλλίας και κρατών της Δυτικής Αφρικής*, ΕΕ L 134 (18.5.1992), 1, αρ. 74<sup>ε</sup>.

<sup>44</sup> Στην απόφαση της Επιτροπής δε μνημονεύεται το ύψος της χορηγηθείσας μείωσης, αλλά διεγνώσθη αργότερα ενόπιον του ΠΕΚ, Απόφ. 14.5.1998, T-311/94 *BPB/Επιτροπή*, Συλλ. 1998, ΙΙ-1129, σημ.315.

<sup>45</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τη μη επιβολή ή τη μείωση των προστίμων σε περιπτώσεις συμπράξεων, ΕΕ C 207 (18.07.1996), 4-6.

<sup>46</sup> *Soltész*, Bußgeldreduzierung bei Zusammenarbeit mit der Kommission, EWS 2000, 240, 241; *Soltész*, Der „Kronzeuge“ im Labyrinth des ECN, WuW 2005, 617-8; *Weitbrecht*, Die Kronzeugenmitteilung in EG-Kartellsachen, EuZW 1997, 557.

<sup>47</sup> *Hetzl*, Kronzeugenregelungen, σελ. 59-60; *Weitbrecht*, EuZW 1997, 556.

<sup>48</sup> Άρθρο 249 Συνθήκη.

γκρουση με την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου εξαιτίας της διάψευσης προσδοκιών, που έχουν καλλιεργηθεί στις επιχειρήσεις<sup>49</sup>, καθώς επίσης θα έπληττε ανεπανόρθωτα και την αρχή της ισότητας<sup>50</sup>, αφού θα παρουσιαζόταν ο κίνδυνος να κριθούν μελλοντικά όμοιες υποθέσεις με διαφορετικό τρόπο. Εξ αυτού του λόγου ως συνεπέστερη προκρίνεται η άποψη, σύμφωνα με την οποία οι Ανακοινώσεις επιφέρουν την αυτοδέσμευση της Διοίκησης - Επιτροπής, υπό τον όρο ότι δεν προσκρούουν στο Κοινοτικό δίκαιο<sup>51</sup>.

Η Ανακοίνωση 1996 (*Whistleblower Notice*) αποτέλεσε και επισήμως την απαρχή μίας εξόχως ενδιαφέρουσας νομικής παράδοσης στην ευρωπαϊκή πολιτική επιείκειας. Ανάλογα με το χρονικό στάδιο και την ένταση της συνεργασίας διέκρινε μεταξύ τριών κατηγοριών ελαφρύνσεων:

1. Στην περίπτωση καταγγελίας προ της ενάρξεως διαδικασίας έρευνας αναγνωριζόταν η δυνατότητα μείωσης του προστίμου κατά τουλάχιστον 75%, χωρίς να αποκλείεται και η δυναμική συνολική απαλλαγή (*Κατηγορία Β*).

2. Εφόσον η υπόθεση βρισκόταν ήδη σε στάδιο ερευνών, υφίστατο η δυνατότητα „σημαντικής“ μείωσης του προστίμου κατά 50%-75% (*Κατηγορία Γ*).

3. Η τρίτη περίπτωση (*Κατηγορία Δ*) προέβλεπε „αξιόλογη“ μείωση του προστίμου της τάξης 10%-50% και αφορούσε τη μεταγενέστερη συνεργασία.

Το πρώιμο αυτό ευρωπαϊκό πρόγραμμα επιείκειας δεν είχε την αναμενόμενη επιτυχία και οδήγησε μόνο φαινομενικά σε σημαντική αύξηση των σχετικών ποσοστών, αφού ο αριθμός των καταδικαστικών αποφάσεων εκτινάχθηκε μετά το έτος 1998<sup>52</sup>, οπότε υιοθετήθηκε η Ανακοίνωση περί της επιμέτρησης των προστίμων<sup>53</sup>. Εντούτοις ο συνδυασμός πολιτικής επιείκειας και αυστηρών προστίμων οδήγησε στη δημοσίευση κατά το διάστημα 1996 έως Φεβρουαρίου 2002 16 αποφάσεων, εκ των οποίων 10 προέκυψαν τον τελευταίο χρόνο ισχύος της Ανακοίνωσης, ενώ το συνολικό ύψος των επιβληθέντων προστίμων ανήλθε σε €2,24 δις<sup>54</sup>. Οι αποφάσεις αυτές αντιπροσωπεύουν το 1/3 των συνολικά από τη δημιουργία της ΕΚ ανακαλυφθεισών και κολασθεισών καταδικαστικών αποφάσεων<sup>55</sup>.

Η αποτυχία της Ανακοίνωσης 1996 ενέκειτο στην αδυναμία της να συμπαρασύρει επιχειρήσεις στην καταγγελία συμπράξεων, η ύπαρξη των οποίων δεν ήταν ήδη γνωστή στην Επιτροπή. Ο πρωταρχικός σκοπός του εκ των έσω κλυδωνισμού των καρτέλ δεν κατέστη εφικτός, δεδομένου ότι η πλειονότητα των περιπτώσεων αφο-

<sup>49</sup> Τη θέση αυτή ασπάζεται και η Επιτροπή, Ανακοίνωση, ΕΕ C 45 (19.2.2002) 3, σημ.29. Πρβλ. ΠΕΚ, Απόφ. 15.12.1999, T-132/96, T-143/96, *Freistaat Sachsen/Επιτροπή*, Συλλ. 1999, II-3663, αρ.300, ΠΕΚ, Απόφ. 8.7.1999, T-266/97, *Vlaamse Televisie/Επιτροπή*, Συλλ. 1999, II-2329, αρ.71.

<sup>50</sup> ΔΕΚ, Απόφ. 19.10.1977, 117/76, 16/77, *Ruckdeschel*, Συλλ. 1977, 531, σημ. 8, 27-8; ΠΕΚ, Απόφ. 14.5.1998, T-347/94, *Mayr-Melnhof/Επιτροπή*, Συλλ. 1998, II-1751, σημ.352.

<sup>51</sup> *Arhold*, Das Geldbußenregime nach der Kartell-Verordnung, EuZW 1999, 174; *Soltész*, EWS 2000, 240-1; *Schneider*, Kronzeugenregelung im EG-Kartellrecht, σελ. 50-3; *Wils*, (1997) 22ELRev 138-9. Βλ. και *Marino*, Ανακοινώσεις και Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στο δίκαιο ανταγωνισμού, ΔΕΕ 2006, 718-721.

<sup>52</sup> *Hetzel*, Kronzeugenregelungen, σελ. 79-80.

<sup>53</sup> Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων δυνάμει του άρθρου 15 παράγραφος 2 Καν. 17 και του άρθρου 65 παράγραφος 5 ΣυνθΕΚΑΧ, ΕΕ C 9 (14.1.1998), 3-5. Βλ. επίσης τις προσφάτως θεσπισθείσες Κατευθυντήριες Γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 παράγραφος 2 σημείο α) Καν. 1/2003, ΕΕ C 210 (1.9.2006), 2-5.

<sup>54</sup> MEMO/02/23 (13.2.2003); *Επιτροπή*, XXXI. Έκθεση για την Πολιτική Ανταγωνισμού, Βρυξέλλες 2002, αρ. 37 επ., *Jephcott*, The European Commission's New Leniency Notice, [2002]ECLR 378, 379. Συνολικά εξεδόθησαν 29 αποφάσεις βάσει της Ανακοίνωσης 1996. Αναλυτικά βλ. *Schneider*, Kronzeugenregelung, σελ. 61 επ.

<sup>55</sup> *Zagrosek*, Kronzeugenregelungen, σελ. 99.



ρούσε την επιχειρηματική συνδρομή, αφότου είχαν ήδη ξεκινήσει έρευνες<sup>56</sup>. Επίσης δεν έλειψαν παλινδρομήσεις της Επιτροπής αφενός αναφορικά με το είδος και το μέγεθος της παρερχομένης συνδρομής<sup>57</sup> και αφετέρου σχετικά με διαδικαστικής φύσεως αδιαφάνειες<sup>58</sup> ως προς τον προσδιορισμό του ύψους του προστίμου<sup>59</sup>. Για παράδειγμα η ολοκληρωμένη και σαφής απάντηση των επιχειρήσεων στο αίτημα παροχής πληροφοριών οδήγησε σε μείωση του προστίμου στην υπόθεση του καρτέλ προμωνωμένων σωλήνων (και μάλιστα της τάξεως 50%)<sup>60</sup>, ενώ δεν είχε την ίδια τύχη στην υπόθεση των εταιριών οχηματαγωγών<sup>61</sup>.

Η Επιτροπή, προιδεάζοντας τις επιχειρήσεις για τις επικείμενες αλλαγές, έκανε ήδη πριν τη δημοσίευση της Ανακοίνωσης 2002<sup>62</sup> σαφείς τις διαθέσεις της τόσο στην υπόθεση του καρτέλ βιταμινών<sup>63</sup>, όπου χορηγήθηκε πλήρης απαλλαγή στην εταιρία Aventis SA, όσο και στην υπόθεση “Αυτογραφικό χαρτί”<sup>64</sup> υπέρ της εταιρίας Sappi Limited<sup>65</sup>. Η Ανακοίνωση 2002, που αντικατέστησε το παλαιό καθεστώς, επέφερε ουσιώδεις διαφοροποιήσεις τόσο από απόψεως δομής όσο και περιεχομένου. Αίροντας την υπάρχουσα κατηγοριοποίηση εισήγαγε τη διάκριση μεταξύ απαλλαγής και μείωσης προστίμου και αποσαφήνισε τις οικείες προϋποθέσεις. Η χορήγηση πλήρους απαλλαγής ρυθμίζεται πλέον αυτοτελώς, δίχως να έγκειται στη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής. Ειδικότερα απαιτείται:

α) η επιχείρηση να παρουσιάσει πρώτη αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία επιτρέπουν την έναρξη διαδικασίας έρευνας ή τη διαπίστωση παράβασης του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ, έστω και αν έχει ξεκινήσει σχετική διαδικασία έρευνας. Η απαλλαγή προϋποθέτει περαιτέρω στην πρώτη περίπτωση, ότι η Επιτροπή κατά το χρόνο προσφυγής δεν διαθέτει επαρκείς αποδείξεις για την έναρξη διαδικασίας και στη δεύτερη, ότι επίσης δεν υφίστανται επαρκείς αποδείξεις και ότι καμιά άλλη επιχείρηση δεν είχε ήδη τύχει απαλλαγής.

β) συνεργασία της επιχείρησης σε πλήρη, ενεργή και διαρκή βάση κατά τη διοικητική διαδικασία με όλα τα στοιχεία, που έχει στην κατοχή ή διάθεσή της<sup>66</sup>,

γ) τερματισμός της συμμετοχής στην παράβαση το αργότερο μέχρι την υποβολή των αποδεικτικών στοιχείων και

δ) η εκ μέρους της επιχείρησης μη ανάληψη πρωτοβουλίας εξαναγκασμού άλλων επιχειρήσεων να συμμετάσχουν στην παράβαση.

Συνολικά επισημαίνεται η πρόθεση εξάλειψης των υποκειμενικού χαρακτήρα κριτηρίων, τα οποία ενέχουν υψηλό κίνδυνο αντιφατικών κρίσεων<sup>67</sup>. Στο πλαίσιο αυτό εντάσσεται η διαγραφή του προγενέστερου όρου αποκλεισμού (*Ausschlussstatbestand*) για επιχειρήσεις, οι οποίες είχαν διαδραματίσει αποφασιστικό

<sup>56</sup> *Arbault/Peiró*, The Commission’s new notice on immunity and reduction of fines, *Comp.Pol.News.* 2/2002, 15, 17-8; *Jephcott*, [2002]ECLR 380; *Hetzel*, *Kronzeugenregelungen*, σελ. 81.

<sup>57</sup> Σχετικά με τον άνισο τρόπο αξιολόγησης μορφών συνεργασίας βλ. *Soltész*, *EWS* 2000, 244.

<sup>58</sup> *Klusmann*, *Internationale Kartelle und das Europäische Leniency-Programm aus Sicht der Verteidigung*, *WuW* 2001, 828.

<sup>59</sup> *Μερτικοπούλου*, *ΔΕΕ* 2003, 51, *Hellmann*, *Die Bonusregelung des BKartA im Lichte der Kommissionspraxis*, *EuZW* 2000, 742; *Schneider*, *Kronzeugenregelung*, σελ. 134-6.

<sup>60</sup> Επιτροπή, Απόφ. 21.10.1998, IV/35.691 *Καρτέλ προμωνωμένων σωλήνων*, *EE L* 24 (30.1.1999), 1, σημ.174.

<sup>61</sup> Επιτροπή, Απόφ. 30.10.1996, IV/34.503 *Εταιρίες οχηματαγωγών*, *EE L* 26 (29.1.1997), 23, σημ.69.

<sup>62</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τη μη επιβολή και τη μείωση των προστίμων σε περιπτώσεις συμπράξεων (καρτέλ), *EE C* 45 (19.2.2002), 3-5.

<sup>63</sup> Επιτροπή, Απόφ. 21.11.2001, COMP/E-1/37.512 *Βιταμίνες*, *EE L* 6 (10.1.2003) 1, σημ. 741-2.

<sup>64</sup> Επιτροπή, Απόφ. 20.12.2001, COMP/E-1/36.212 *Αυτογραφικό χαρτί*, *EE L* 115 (21.4.2004), 1, σημ. 436-443.

<sup>65</sup> Συνολικά σε 11 από τις 29 υποθέσεις, που κρίθηκαν βάσει της Ανακοίνωσης 1996, χορηγήθηκε ολοκληρωτική απαλλαγή από τα πρόστιμα. Βλ. *Hetzel*, *Kronzeugenregelungen*, σελ. 81, υποσ. 167.

<sup>66</sup> *Μερτικοπούλου*, *ΔΕΕ* 2003, 48; *Arp/Swaak*, *A Tempting Offer*, [2003]ECLR 9, 13; *Hammond*, *Detecting and Detering*, σελ. 8.

<sup>67</sup> *Arp/Swaak*, [2003]ECLR 13-4.

ρόλο ή είχαν αναλάβει την πρωτοβουλία για το σχηματισμό του καρτέλ<sup>68</sup>. Προς τον ίδιο σκοπό διαγράφηκε και το παλαιό κριτήριο περί αποφασιστικής σημασίας των προσκομιζομένων αποδείξεων. Καθοριστικό είναι το επονομαζόμενο „*τεστ επάρκειας*“ (*sufficiency test*), υπό την έννοια ότι θα εξετάζεται η κατά την κρίση της Επιτροπής επάρκεια των προσκομιζομένων στοιχείων για την έναρξη διαδικασίας έρευνας ή τη διαπίστωση παράβασης<sup>69</sup>. Ωστόσο η μετάθεση στην κρίση της Επιτροπής του ζητήματος της επάρκειας των αποδεικτικών μέσων δε συνιστά κατά μία ευρέως υποστηριζόμενη άποψη<sup>70</sup> κάποια ουσιαστική πρόοδο στην άρση της ασάφειας και στον περιορισμό της ευρείας διακριτικής ευχέρειας.

Στο χώρο της μείωσης των προστίμων (*Τμήμα Β*) προβλέπεται πλέον το κριτήριο της „*σημαντικής προστιθέμενης αξίας*“ των προσκομιζομένων αποδεικτικών μέσων σε σχέση με τα στοιχεία που έχει ήδη στην κατοχή της η Επιτροπή. Η Ανακοίνωση προσδιορίζει το συγκεκριμένο κριτήριο ως συνάρτηση τόσο της ποιότητας των στοιχείων, όσο και του χρονικού σημείου, στο οποίο ανατρέχουν. Προβάδισμα δίδεται στα γραπτά αποδεικτικά στοιχεία που σχετίζονται άμεσα με τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά ή ανατρέχουν χρονικά στην περίοδο τέλεσης των τελευταίων (σημ. 22). Επιπλέον, η αρχή της χρονικής προτεραιότητας, που διέπνεε μέχρι πρότινος τις περιπτώσεις καταγγελίας, επεκτείνεται τώρα και σε αυτήν της συνεργασίας. Σε αυτό το πνεύμα εισάγεται κλιμακούμενη μείωση 30% έως 50% για την πρώτη επιχείρηση, που πληροί τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις, 20% έως 30% για τη δεύτερη και έως 20% για τις λοιπές<sup>71</sup>.

Προς επίρρωση του νέου καθεστώτος αναθεωρήθηκε και η ακολουθούμενη διαδικασία. Ενώ κατά την Ανακοίνωση 1996 έπρεπε καταρχήν να ολοκληρωθεί η διαδικασία, προκειμένου να πληροφορηθεί η επιχείρηση την κατάληξη της αίτησής της, εισάγεται πλέον ο θεσμός της προκαταρκτικής επαφής (σημ. 12), προκειμένου να διαπιστωθούν εξ αρχής οι προοπτικές απαλλαγής. Περαιτέρω θεσπίζεται η δυνατότητα της κατάθεσης αποδεικτικών μέσων σε υποθετική μορφή (σημ. 13β), ενώ διευκολύνεται και η μετάβαση από την κατηγορία απαλλαγής σε εκείνη της μείωσης, εφόσον η χορήγηση αμνηστίας δεν είναι δυνατή<sup>72</sup>. Στον τομέα προστασίας του απορρήτου θεσπίζονται σαφείς εγγυήσεις ως προς τη μη χρησιμοποίηση των προσκομιζομένων αποδεικτικών μέσων για άλλους σκοπούς πέραν της εφαρμογής του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ (σημ. 33).

Η Ανακοίνωση 2002 βελτίωσε σημαντικά τη μεταχείριση των επιχειρήσεων, με αποτέλεσμα να διευρυνθεί ο κύκλος των δικαιούχων και να αυξηθούν αισθητά οι αιτήσεις απαλλαγής. Δεν είναι τυχαίο άλλωστε ότι σε ένα χρόνο από τη δημοσίευση της Ανακοίνωσης η Επιτροπή έλαβε περισσότερες από είκοσι αιτήσεις για χορήγηση απαλλαγής<sup>73</sup>, ενώ στο διάστημα 14.2.2002-31.12.2005 υπεβλήθησαν συνολικά 167 αιτήσεις, εκ των οποίων 87 αφορούσαν απαλλαγή και 80 μείωση προστίμου<sup>74</sup>.

Τους ενδοιασμούς των επιχειρήσεων αναφορικά με τον αυξημένο κίνδυνο έκθεσής τους σε αστικές αξιώσεις συνεπεία αιτήσεων απαλλαγής προσπάθησε να δια-

<sup>68</sup> Κριτικός: *Klees*, Zu viel Rechtssicherheit für Unternehmen durch die neue Kronzeugenmitteilung, WuW 2002, 1067-8.

<sup>69</sup> *Carle/Lindeborg/Segenmark*, The New Leniency Notice, [2002]ECLR, 269-270.

<sup>70</sup> *Carle/Lindeborg/Segenmark*, [2002]ECLR 270; *Polley/Seeliger*, Die neue Mitteilung der Europäischen Kommission, EuZW 2002, 399; *Ysewyn/Jordan*, Cashing in on Cartels, [2003]ECLR 236, 237.

<sup>71</sup> Επιφυλάξεις αναφορικά με τη δυνατότητα της αρχής της χρονικής προτεραιότητας να εγγυηθεί αντικειμενική αξιολόγηση της εταιρικής συνεργασίας εκφράζουν οι: *Carle/Lindeborg/Segenmark*, [2002]ECLR 271.

<sup>72</sup> *Van Barlingen*, Comp.Pol.News., 2/2003, 19,21.

<sup>73</sup> *Van Barlingen*, Comp.Pol.News., 2/2003, 16-7.

<sup>74</sup> MEMO/06/357 (29.6.2006). Επισημαίνεται ότι τελικώς σε 51 Αποφάσεις χορηγήθηκε δυναμική απαλλαγή.

σκεδάσει το σχέδιο συμπλήρωσης της Ανακοίνωσης 2002<sup>75</sup>. Προς το σκοπό αυτό προτάθηκε η προσάρτηση πρωτοκόλλου<sup>76</sup>, όπου ρυθμιζόταν ειδικότερα η εναλλακτική δυνατότητα προφορικής κατάθεσης<sup>77</sup>. Το εν λόγω εγχείρημα ενσωματώθηκε στο πρόσφατο σχέδιο τροποποίησης της Ανακοίνωσης 2002<sup>78</sup>, το οποίο δόθηκε στη δημοσιότητα στις 29.9.2006 και τέθηκε σε δημόσια διαβούλευση ως τις 27.10.2006. Απότοκος αυτών των διαδικασιών αποτελεί η θέσπιση και θέση σε ισχύ από την 8.12.2006 μιας νέας Ανακοίνωσης<sup>79</sup>, η οποία υιοθετώντας την επιτυχημένη δομή του προϊσχύσαντος καθεστώτος επιφέρει καινοτομίες σε τέσσερις άξονες:

1. διασαφήνιση της ποιότητας και του περιεχομένου των προσκομιζόμενων πληροφοριών,
2. αποσαφήνιση των όρων απαλλαγής και μείωσης των προστίμων,
3. εισαγωγή ενός συστήματος προτεραιότητας (*marker system*),
4. προστασία των εταιρικών δηλώσεων και πληροφοριών των αιτούντων.

Πεδίο εφαρμογής της Ανακοίνωσης 2006 ορίζονται κατ' αντιστοιχία με το προγενέστερο σύστημα οι οριζόντιες συμπράξεις (σημ. 1), που συνιστούν και τις σοβαρότερες παραβάσεις του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ. Ομοίως διατηρείται η βασική διάκριση μεταξύ όρων απαλλαγής και μείωσης του προστίμου. Ως προς τους όρους απαλλαγής επαναλαμβάνεται η βασική υποχρέωση προσκομιδής αποδεικτικών στοιχείων, τα οποία επιτρέπουν την έναρξη διαδικασίας έρευνας ή τη διαπίστωση παράβασης του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ. Εν προκειμένω χρησιμοποιείται πλέον ο όρος „στοχευμένος έλεγχος“ (*targeted inspection, inspection ciblée, gezielte Nachprüfungen*) αντί της προγενέστερης διατύπωσης „διαδικασία έρευνας“ (σημ. 8α), ώστε να διασαφηνιστεί ότι οι χορηγούμενες πληροφορίες οφείλουν να συμβάλλουν στη συγκεκριμενοποίηση των επερχόμενων ελέγχων και ότι η συνεισφορά αυτών θα εκτιμηθεί εξαρχής, δηλ. πριν τη διενέργεια έρευνας, δίχως να εξαρτάται από τα αποτελέσματα τούτης<sup>80</sup>. Η Ανακοίνωση 2006 επισημαίνει κατ' αντιστοιχία με το προγενέστερο σύστημα ότι η χορήγηση απαλλαγής προϋποθέτει ότι η Επιτροπή κατά το χρόνο προσφυγής δεν διαθέτει επαρκείς αποδείξεις για την έναρξη ελέγχων ή για την απόδειξη της παράβασης, καθώς και ότι σε αμφότερες τις περιπτώσεις καμιά άλλη επιχείρηση δεν είχε ήδη τύχει απαλλαγής (σημ. 10-1).

Αξιοσημείωτη καινοτομία αποτελεί ο προσδιορισμός των απαραίτητων αποδεικτικών στοιχείων προς έναρξη στοχευμένων ελέγχων. Πρόκειται αφενός για τα αποδεικτικά μέσα, που κατέχει ο αιτών, και αφετέρου για μια δήλωση της επιχείρησης (*corporate statement, déclaration de l' entreprise, Unternehmensklärung*), που εμπεριέχει ορισμένα ελάχιστα στοιχεία, όπως λεπτομερή περιγραφή της καταγγελλομένης σύμπραξης, στοιχεία των φυσικών και νομικών προσώπων της προσφεύγουσας και των λοιπών μετεχουσών επιχειρήσεων, καθώς και των αρχών ανταγωνισμού

<sup>75</sup> Επιτροπή, Σχέδιο Αναθεώρησης, παρ. 7, υπό την ιστοσελίδα: [http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/legislation/leniency2\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/legislation/leniency2_de.pdf) Βλ. *Jürgens/Seeliger*, Die geplante Neufassung der Kronzeugenregelung, EWS 2006, 337-342.

<sup>76</sup> Σχέδιο Αναθεώρησης, σημ. 28.

<sup>77</sup> Η πρακτική αυτή ακολουθείτο ήδη από τα κοινοτικά όργανα: *Επιτροπή*, XXXIII. Έκθεση για την Πολιτική του Ανταγωνισμού, Βρυξέλλες 2004, σελ. 25, αρ. 23; *Van Barlingen*, *Comp.Pol.News.*, 2/2003, 19-20; *Reynolds/Anderson*, *Immunity and Leniency*, [2006]ECLR 82-4. Ενδιαφέρον κρίνεται το γεγονός ότι ένωση καταναλωτών προσέφυγε στο Πρωτοδικείο εναντίον της Επιτροπής, προκειμένου να της αναγνωρισθεί το δικαίωμα απόκτησης σχετικών εγγράφων, ΠΕΚ, Απόφ. 13.4.2005, T-2/03, *Verein für Konsumenteninformation/Επιτροπή*, EuZW 2005, 566, Anm. *Nordmann*.

<sup>78</sup> Διαθέσιμο υπό την ιστοσελίδα: [http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/leniency/draft\\_revised\\_notice\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/leniency/draft_revised_notice_en.pdf), MEMO/06/357 (29.9.2006).

<sup>79</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τη μη επιβολή και τη μείωση των προστίμων σε υποθέσεις συμπράξεων (καρτέλ), ΕΕ C 298 (8.12.2006), 17-22.

<sup>80</sup> MEMO/06/469 (7.12.2006).

εντός ή εκτός της ΕΕ, τις οποίες η αιτούσα προσέγγισε ή προτίθεται να προσεγγίσει (σημ. 9α, β). Σημαντικό νεωτερισμό συνιστά η πρόβλεψη ότι η προσκομιδή των κρίσιμων μέσων εκτελείται στο βαθμό, που κατά την κρίση της Επιτροπής η διενέργεια εσωτερικών ελέγχων εντός της προσφεύγουσας επιχείρησης προς συλλογή του εν λόγω υλικού δε συνιστά προειδοποίηση για τα λοιπά μέλη του καρτέλ, διακινδυνεύοντας έτσι την τύχη των μελλοντικών ερευνών.

Ως προς τις λοιπές προϋποθέσεις απαλλαγής, η Ανακοίνωση 2006 εξειδικεύει τον όρο απεριόριστης και συνεχούς συνεργασίας<sup>81</sup>, προβλέποντας μια σειρά επιμέρους εταιρικών υποχρεώσεων, όπως άμεση και πρόθυμη χορήγηση όλων των σχετικών πληροφοριών και αποδείξεων, πρόθυμη και άμεση απάντηση των συναφών ερωτημάτων, θέση στη διάθεση των κοινοτικών αρχών των υπαρχόντων (κατά το δυνατόν και των προγενεστέρων) υπαλλήλων και διευθυντών, καθώς και μη γνωστοποίηση<sup>82</sup> της υποβολής και του περιεχομένου της αιτήσεως προ της κοινοποίησης της έκθεσης αιτιάσεων (σημ. 12α). Σημαντική κρίνεται και η προσθήκη της υποχρέωσης μη καταστροφής, πλαστογράφησης ή απόκρυψης αποδεικτικών στοιχείων για το ερευνώμενο καρτέλ (σημ.12α, γ)<sup>83</sup>. Επιπλέον ορίζεται ότι η επιχείρηση οφείλει να τερματίσει τη συμμετοχή της στην παράνομη σύμπραξη άμεσα μετά την υποβολή της αιτήσεως, εξαιρουμένων δραστηριοτήτων, οι οποίες κατά την κρίση της Επιτροπής δεν πρέπει να διακοπούν προς το συμφέρον των ερευνών (σημ. 12β). Επίσης επαναλαμβάνεται ο αποκλεισμός εταιριών, που εξανάγκασαν σε συμμετοχή άλλες επιχειρήσεις, και καθίσταται σαφής η υπάρχουσα για αυτές δυνατότητα να τύχουν μείωσης του προστίμου (σημ. 13).

Σε διαδικαστικό επίπεδο επιχειρείται να καλυφθούν αδυναμίες του ισχύοντος καθεστώτος λόγω της αναγκαιότητας προσκομιδής κατά την υποβολή της αίτησης όλων των αποδεικτικών μέσων, που επιτρέπουν την έναρξη έρευνας ή τη στοιχειοθέτηση της παράβασης. Το γεγονός αυτό αποτελούσε τροχοπέδη για επιχειρήσεις, που επιθυμούσαν να προσφύγουν, ωστόσο χρειάζονταν χρόνο για να συλλέξουν το εν λόγω υλικό. Προς το σκοπό αυτό, εισάγεται ένα εναλλακτικό σύστημα χορήγησης προτεραιότητας (*marker system*) υπέρ εταιριών, που εμπíπτουν σε αυτήν την κατηγορία, εφόσον προσκομίσουν ορισμένα ελάχιστα στοιχεία (σημ. 14-15), σε αντιδιαστολή με το σύστημα υποβολής αιτήσεως, όπου εξακολουθούν να απαιτούνται στοιχεία θεμελιωτικά της παράβασης ή έρευνας σε πραγματική ή υποθετική μορφή (σημ. 16)<sup>84</sup>. Η χορήγηση αριθμού προτεραιότητας έγκειται στη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής και διαρκεί για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, εντός του οποίου η προσφεύγουσα οφείλει να ολοκληρώσει την αίτησή της. Σε περίπτωση επιτυχούς έκβασης οι πληροφορίες και τα αποδεικτικά μέσα θεωρούνται ότι ανατρέχουν στο χρόνο χορήγησης αριθμού προτεραιότητας.

Αναφορικά με τη μείωση προστίμων επαναλαμβάνεται η ισχύουσα προϋπόθεση της „σημαντικής προστιθέμενης αξίας“ των προσκομιζομένων αποδεικτικών μέσων (σημ. 24), καθώς και ο ορισμός αυτής με την προσθήκη του στοιχείου των „αδιάσειστων αποδείξεων“ (*compelling evidence, preuves déterminantes, zwingende Beweise*). Ο όρος αυτός προσδιορίζει το βαθμό επιβεβαίωσης των αποδεικτικών μέσων από άλλες πηγές, ώστε να κριθούν αξιόπιστα έναντι των άλλων επιχειρήσεων (σημ. 25)<sup>85</sup>. Επιπροσθέτως η προσφεύγουσα οφείλει να εκπληρώσει τις κατά το σημ.

<sup>81</sup> Εν προκειμένω επέρχονται φραστικές βελτιώσεις, αφού πλέον γίνεται λόγος για ταχεία και ειλικρινή συνεργασία (σημ. 12).

<sup>82</sup> Πρβλ. και σημ. 12γ.

<sup>83</sup> Κρίσιμος χρόνος είναι το διάστημα, κατά το οποίο η εταιρία προετοιμάζεται να υποβάλλει αίτηση επιείκειας, MEMO/06/357; MEMO/06/469.

<sup>84</sup> Πρβλ. MEMO/06/469.

<sup>85</sup> Αναφέρεται χαρακτηριστικά το παράδειγμα δηλώσεων, οι οποίες σε περίπτωση αμφισβήτησης χρήζουν επιβεβαίωσης.

12 αναγκαίες υποχρεώσεις. Τα κλιμακούμενα ποσοστά μείωσης διατηρούνται άνευ μεταβολών σε ισχύ. Εξάλλου ρητά ορίζεται ότι εφόσον η αιτούσα υποβάλει αδιάσειστα στοιχεία προς απόδειξη προσθέτων περιστατικών επιβαρυντικών για την επιμέτρηση των προστίμων, τότε τα νέα αυτά στοιχεία δε θα ληφθούν υπόψη ως προς την προκείμενη επιχείρηση (σημ. 26).

Μια τελευταία θεμελιώδης παράμετρος της Ανακοίνωσης 2006 αφορά τις δηλώσεις επιχειρήσεων αναφορικά με τη συμμετοχή τους στο ερευνώμενο καρτέλ. Προβληματική εν προκειμένω είναι η επιδείνωση της δικονομικής τους θέσης στα πλαίσια αστικών δικών αποζημίωσης, όπου τα προσκομιζόμενα στο πλαίσιο της πολιτικής επιείκειας στοιχεία δύνανται να χρησιμοποιηθούν από τους ενάγοντες, με αποτέλεσμα οι προσφεύγουσες εταιρίες να περιέρχονται σε δυσχερέστερη κατάσταση έναντι των λοιπών συμπραττόντων. Προς το σκοπό πληρέστερης προστασίας των αιτούντων θεσμοθετείται ειδικά η δυνατότητα προφορικής υποβολής των εταιρικών δηλώσεων, οι οποίες θα ηχογραφούνται και θα καταγράφονται σε πρακτικό, που διατηρείται στους χώρους της Επιτροπής<sup>86</sup>. Εκπρόσωπος της επιχείρησης δύναται να ελέγξει εντός προθεσμίας την ακρίβεια της εγγραφής και να διορθώσει το περιεχόμενό της. Έκπτωση της εταιρίας από τα εν λόγω δικαιώματα επέρχεται, εφόσον αυτή έχει ήδη αποκαλύψει το περιεχόμενο των δηλώσεών της σε τρίτους (σημ. 32). Η πρόσβαση σε στοιχεία της υπόθεσης παρέχεται μόνο στους αποδέκτες της έκθεσης αιτιάσεων και μόνο για σκοπούς διοικητικών και δικαστικών διαδικασιών από μέρους της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, ενώ η πρόσβαση σε αυτά θα διεξάγεται μόνο στους χώρους της Επιτροπής, αποκλείοντας τη μηχανική αναπαραγωγή των εταιρικών δηλώσεων. Ενδεχόμενη παραβίαση της υποχρέωσης αυτής θα επισύρει κυρώσεις είτε για το νομικό εκπρόσωπο της επιχείρησης, είτε για την ίδια, οπότε η συμπεριφορά αυτή αξιολογείται ως έλλειψη συνεργασίας και εφόσον εκδηλωθεί μετά την έκδοση αποφάσεως, επιφέρει την υποβολή αίτησης εκ μέρους της Επιτροπής ενώπιον των κοινοτικών δικαστηρίων για αύξηση των προστίμων (σημ. 35)<sup>87</sup>.

Παράλληλα η Επιτροπή προέβη στην έκδοση ενός „πρότυπου προγράμματος επιείκειας“ (*ECN Model Leniency Programme*)<sup>88</sup> προς το σκοπό της ήπιας εναρμόνισης (*soft harmonisation*) των επιμέρους εθνικών προγραμμάτων και εμπέδωσης της ασφάλειας δικαίου στα πλαίσια μιας – κατά το δυνατόν – ομοιόμορφης πανευρωπαϊκής πολιτικής. Πρόκειται για ένα κείμενο μη δεσμευτικού χαρακτήρα, το οποίο δίχως να καλλιεργεί νόμιμες προσδοκίες εκ μέρους των επιχειρήσεων σκιαγραφεί το ρυθμιστικό πλαίσιο και τα ουσιώδη στοιχεία ενός προγράμματος επιείκειας, προβλέποντας την υποχρέωση των μελών του Ευρωπαϊκού Δικτύου Ανταγωνισμού προς ομοιομορφοποίηση των εθνικών προγραμμάτων (σημ. 3). Οι κύριες πτυχές της εναρμόνισης, που έχοντας δημοσιευθεί πριν την υιοθέτηση της Ανακοίνωσης 2006 προϋπέδειξαν για το περιεχόμενο αυτής, αφορούν το είδος των παρασχεθησομένων πληροφοριών (σημ. 6), την ποιότητα της συνεργασίας με τις αρχές (σημ. 13§2,3), τον τερματισμό της συμμετοχής (σημ. 13§1). Επίσης καθιερώνεται ένα σύστημα προτεραιότητας για τη μεταχείριση των αιτήσεων απαλλαγής (σημ. 16-18), καθώς επίσης η υποβολή προφορικών δηλώσεων (σημ. 28-30).

Αξιοσημείωτη καινοτομία αποτελεί η πρόβλεψη παράλληλων συντόμων αιτήσεων (σημ. 22-25), προκειμένου να εξασφαλισθεί για τις προσφεύγουσες επιχειρήσεις η ενιαία πανευρωπαϊκή κατοχύρωση της υποβολής πρώτης προσφυγής και να αντιμετωπιστεί η σημερινή ανάγκη ταυτόχρονης κατάθεσης του συνόλου του αποδεικτικού

<sup>86</sup> Αξίζει να σημειωθεί ότι οι εν λόγω προβλέψεις τίθενται σε ισχύ από της δημοσίευσής τους και σε εκκρεμείς ενώπιον της Επιτροπής υποθέσεις (σημ. 37).

<sup>87</sup> Ανεπαρκείς κρίνουν ήδη τις προτάσεις αυτών των ρυθμίσεων οι: *Jürgens/Seeliger*, EWS 2006, 340-2.

<sup>88</sup> Διαθέσιμο υπό την ιστοσελίδα: [http://ec.europa.eu/comm/competition/ecn/model\\_leniency\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/ecn/model_leniency_en.pdf). Βλ. IP/06/1288 (29.9.2006); MEMO/06/356 (29.9.2006).

υλικού. Αποδέκτες είναι εκείνες οι εθνικές αρχές, οι οποίες κατά τους ορισμούς της γνωστοποίησης για τη συνεργασία στο Ευρωπαϊκό Δίκτυο Ανταγωνισμού<sup>89</sup> και κατά την κρίση των προσφευγουσών ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής<sup>90</sup> επιχειρήσεων εμφανίζονται ιδιαίτερος κατάλληλες να επεξεργαστούν την διερευνώμενη υπόθεση. Μετά την κατάθεση, η εθνική αρχή βεβαιώνει ότι η εταιρία αιτήθηκε πρώτη απαλλαγής και δύναται να ζητήσει από την προσφεύγουσα περαιτέρω πληροφορίες, τις οποίες αυτή οφείλει αμελλητί να παράσχει. Κατόπιν τούτου, εφόσον η εθνική αρχή αποφασίσει να αναλάβει την υπόθεση, πρέπει να τάξει προθεσμία στην αιτούσα να προσκομίσει όλο το αναγκαίο αποδεικτικό υλικό, το οποίο – εφόσον χορηγηθεί εμπροθέσμως – θεωρείται ότι ανατρέχει στην ημερομηνία υποβολής της συντόμου αιτήσεως.

Ακόμη ορίζεται ότι το αργότερο σε δυο χρόνια από τη δημοσίευση του προτύπου προγράμματος θα αξιολογηθεί το επίπεδο ομοιομορφοποίησης των μελών του δικτύου.

### 3. Το ελληνικό πρόγραμμα επιείκειας

Ενόψει της συνταγματικής πρόβλεψης του άρθρου 43 παρ. 2 εδ. β και δυνάμει της εξουσιοδοτικής διάταξης του άρθρου 9 §4 Ν. 703/77 εξεδόθη στις 17/3/2006 η απόφαση 299/V/2006 της ΕΑ, όπου εμπεριέχεται το ελληνικό πρόγραμμα επιείκειας. Τούτη συνιστά κανονιστική πράξη, η οποία θεσπίζει απρόσωπους κανόνες δικαίου, δεσμεύοντας σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας και τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης. Η ΕΑ οφείλει εν προκειμένω κατά την έκδοση ατομικών διοικητικών πράξεων, οι οποίες επιβάλλουν πρόστιμα, να ασκεί τη διακριτική της ευχέρεια σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοίκησης επιμετρώντας το ύψος του προστίμου μέσα στα οριζόμενα από την απόφαση ανώτατα και κατώτατα όρια<sup>91</sup>.

Απόλυτα εναρμονισμένο με την κοινοτική φιλοσοφία το ελληνικό πρόγραμμα παρουσιάζει εκτεταμένες ομοιότητες με την Ανακοίνωση 2002, αποτελώντας ουσιαστικά πιστή (πλην κάποιων διαφορών ορολογικού ή διαδικαστικού χαρακτήρα) μεταφορά της στο ελληνικό δίκαιο (Εισαγ. VII), γεγονός το οποίο ερμηνεύεται άλλωστε από την ανάγκη εκτενούς εναρμόνισης των διαφόρων εθνικών δικαιοκτικών συστημάτων με το αντίστοιχο ευρωπαϊκό. Κατ' αυτόν τον τρόπο διασφαλίζεται ένας υψηλός βαθμός ασφάλειας και προβλεψιμότητας για τις προσφεύγουσες επιχειρήσεις, αποφεύγοντας αντιφατικές κρίσεις της ίδιας συνεργασίας ανάλογα με την αρμοδιότητα της κοινοτικής ή κάποιας εθνικής αρχής ανταγωνισμού<sup>92</sup>.

Σε αυτό το πλαίσιο ορίζονται κατ' αντιστοιχία με την Ανακοίνωση 2002 ως πεδίο εφαρμογής της Απόφασης οι οριζόντιες μυστικές συμπράξεις για τον καθορισμό τιμών, ποσοστώσεων παραγωγής ή πώλησης και την κατανομή των αγορών, περιλαμβανομένης της νόθευσης διαγωνισμών ή τον περιορισμό των εισαγωγών ή εξαγωγών (Εισαγ. I)<sup>93</sup>. Επιπλέον υιοθετείται η βασική διάκριση μεταξύ απαλλαγής και μείωσης του ύψους του προστίμου, ενώ οι όροι που πρέπει να τηρηθούν για την υπαγωγή της επιχείρησης σε μία από τις δύο κατηγορίες θυμίζουν εν πολλοίς τους αντίστοιχους κοινοτικούς. Η ΕΑ εξαρτά την κατάπτωση του συνόλου του επαπειλού-

<sup>89</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τη συνεργασία στο πλαίσιο του δικτύου των αρχών ανταγωνισμού, ΕΕ C 101 (27.4.2004), 43, σημ. 5-15.

<sup>90</sup> Υπό τον όρο ότι η Επιτροπή είναι κατάλληλη προς διερεύνηση της υπόθεσης κατά τους όρους της Ανακοίνωσης σχετικά με τη συνεργασία στο πλαίσιο του δικτύου των αρχών ανταγωνισμού, σημ. 14.

<sup>91</sup> Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 11<sup>η</sup> Έκδοση, 2002, σελ. 64, 91, 158.

<sup>92</sup> Μερτικοπούλου, ΔΕΕ 2003, 51; Bloom, in Raffaelli, Antitrust, σελ. 191-3; Reynolds/Anderson, [2006]ECLR 88; Soltész, WuW 2005, 619-622.

<sup>93</sup> Ομοίως Πρότυπο Πρόγραμμα, σημ. 4, Ανακοίνωση 2006, σημ. 1.

μενου εις βάρος μιας επιχείρησης προστίμου από το ενδεχόμενο να παρουσιάσει αυτή πρώτη αποδεικτικά στοιχεία επαρκή είτε για την κίνηση της διαδικασίας έρευνας όσον αφορά μία παράβαση του άρθρου 1 §1 ν. 703/1977 ή 81 §1 ΣυνθΕΚ (σημ. 1α), είτε για τη διαπίστωση παράβασης των προκείμενων διατάξεων (σημ. 1β). Επίσης επαναλαμβάνονται οι κοινοτικής προέλευσης περιορισμοί για την περίπτωση, όπου η ΕΑ διαθέτει ήδη κατά τον χρόνο προσφυγής επαρκείς αποδείξεις για την κίνηση διαδικασίας έρευνας ή για τη διαπίστωση της παράβασης (σημ. 2, 3). Αξιοαναφοράς είναι ακόμη το γεγονός ότι η Απόφαση υιοθετεί τις γνωστές από την Ανακοίνωση 2002 προϋποθέσεις<sup>94</sup>, τις οποίες οφείλει να πληροί σωρευτικά μία επιχείρηση, προκειμένου να υπαχθεί σε καθεστώς απαλλαγής.

Από την άλλη πλευρά δε δύναται να περάσει απαρατήρητο το γεγονός ότι η Απόφαση διαφοροποιείται ουσιωδώς του κοινοτικού προτύπου ως προς το ρόλο της προσφεύγουσας επιχείρησης. Ενώ η Ανακοίνωση 2002 (όπως και η Ανακοίνωση 2006, σημ. 13) ομιλεί για μη ανάληψη πρωτοβουλίας προς εξαναγκασμό άλλων επιχειρήσεων, το ελληνικό πρόγραμμα κάνει λόγο για μη προτροπή άλλων επιχειρήσεων προς συμμετοχή στην παράβαση (σημ. 4γ)<sup>95</sup>. Παρότι στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου ασκήθηκε μεμονωμένα κριτική για την εγκατάλειψη του κριτηρίου του αποφασιστικού ρόλου και την αντικατάστασή του από εκείνο του εξαναγκασμού, τούτη δε βρήκε αντίκτυπο στην πράξη της Επιτροπής<sup>96</sup>. Η αμερικανική πρακτική μάλιστα (υπενθυμίζεται ότι το πρόγραμμα αμνηστίας μιλά απλώς για μη εξαναγκασμό άλλων επιχειρήσεων ή για μη ανάληψη ρόλου ηγέτη ή πρωταίτιου της καρτελικής συμπράξεως) είναι ακόμη πιο περιοριστική στην ερμηνεία των όρων αυτών, επιδιώκοντας έτσι τη διεύρυνση του κύκλου των δυνητικών προσφευγουσών επιχειρήσεων<sup>97</sup>. Είναι προφανές ότι εξαναγκασμός<sup>98</sup> προς συμμετοχή στο καρτέλ και προτροπή δεν είναι ταυτόσημες έννοιες. Οστόσο οφείλει να παρατηρηθεί ότι η προτροπή αποτελεί ιδιαίτερα επισφαλές κριτήριο, η ερμηνεία του οποίου είναι σε υψηλό βαθμό δεκτική υποκειμενικών κρίσεων<sup>99</sup>. Μια ευρεία θεώρηση δύναται να περιορίσει δραματικά τον κύκλο των δυνάμενων να προσφύγουν εταιριών και να εξανεμίσει την πρακτική χρησιμότητα του ελληνικού προγράμματος. Σε κάθε περίπτωση, ο εγγύτερος προσδιορισμός του εννοιολογικού περιεχομένου αυτής κρίνεται επιτακτικός και επαφίεται στη μελλοντική πρακτική της ΕΑ και των Διοικητικών Δικαστηρίων.

Η Απόφαση προσθέτει δύο περαιτέρω προϋποθέσεις για τη χορήγηση απαλλαγής και ειδικότερα την υποχρέωση εχεμύθειας όσον αφορά την αίτηση έναντι παντός τρίτου, ωστόσο ολοκληρωθεί η σχετική εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (σημ. 4δ)<sup>100</sup>, καθώς και τη μη προηγούμενη συμμετοχή της αιτούσας σε σύμπραξη, για την οποία έχει εκδοθεί απόφαση εθνικής αρχής ανταγωνισμού ή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (σημ. 4ε). Παρότι η κοινοτική πρακτική αναγνωρίζει την επαναλαμβανόμενη παραβατική συμπεριφορά ως επιβαρυντική περίσταση κατά την

<sup>94</sup> Σε αυτές συγκαταλέγονται η υποχρέωση ενεργούς συνεργασίας με την ΕΑ καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας και η υποχρέωση τερματισμού της ανάμειξης της στην πιθανολογούμενη παράβαση το αργότερο κατά τη χρονική στιγμή της υποβολής των αποδεικτικών στοιχείων.

<sup>95</sup> Πρβλ. *Σκαλίδη*, Εναρμονισμένη πρακτική και μπουκοτάζ, ΕΤρΑξΧρΔ 2006, 78, αρ. 23.

<sup>96</sup> Το κριτήριο του εξαναγκασμού υιοθετεί και το Πρότυπο Πρόγραμμα Επείκειας, σημ. 8.

<sup>97</sup> *Hammond*, *Detecting and Detering*, σελ. 9; *Spratling*, *The Corporate Leniency*, σελ. 14.

<sup>98</sup> Αναφορικά με την έννοια και τις αποδεικτικές απαιτήσεις προς στοιχειοθέτηση του εξαναγκασμού βλ. *Hetzl*, *Kronzeugenregelungen*, σελ. 95-6.

<sup>99</sup> Ομοίως αντιμετωπίζουν τα συναφή κριτήρια της Ανακοίνωσης 1996 σε αντιδιαστολή με εκείνα του ισχύοντος κοινοτικού προγράμματος οι: *Arbault/Peiró*, *Comp.Pol.News.* 2/2002, 18; *Arp/Swaak*, [2003]ECLR 13; *van Barlingen*, *Comp.Pol.News.*, 2/2003, 19.

<sup>100</sup> Ομοίως Ανακοίνωση 2006, σημ. 12α,γ και Πρότυπο Πρόγραμμα, σημ. 13 §§2ε, 3β.

επιμέτρηση των προστίμων<sup>101</sup>, δε φαίνεται εύλογη η μεταφορά του κριτηρίου ως λόγου αποκλεισμού της πολιτικής επιείκειας. Η εν λόγω ρύθμιση παραγνώνει πλήρως τις προαναφερθείσες θετικές εμπειρίες του αμερικανικού προγράμματος πρόσθετης αμνηστίας<sup>102</sup> και συνιστά αντικίνητρο για την περαιτέρω συνεργασία των προσφευγουσών εταιριών. Επιπλέον, περιορίζει υπέρμετρα τον αριθμό των δυνάμενων να ομολογήσουν επιχειρήσεων δημιουργώντας ένα „οιονεί μητρώο καταδικών“, το οποίο εκτείνεται σε όλες τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ή των εθνικών αρχών. Αξίζει να επισημανθεί ότι η Επιτροπή απέρριψε ρητά την υιοθέτηση μιας τέτοιας προϋπόθεσης κατά τις εργασίες αναθεώρησης της Ανακοίνωσης 2002 υπό το πρίσμα των σημαντικών πρακτικών δυσχερειών<sup>103</sup> και με το σκεπτικό ότι υποδαυλίζει τους σκοπούς της πολιτικής επιείκειας εν συνόλω<sup>104</sup>.

Σε διαδικαστικό επίπεδο υιοθετείται ο θεσμός της προκαταρκτικής επαφής της προσφεύγουσας εταιρίας (σημ. 5), προκειμένου να εξακριβωθούν οι προοπτικές της αίτησής της. Επιπροσθέτως σύμφωνα με το πρότυπο της κοινοτικής διαδικασίας θεσπίζεται η δυνατότητα κατάθεσης αποδεικτικών μέσων σε υποθετική μορφή (σημ. 6β), ενώ διευκολύνεται και η μετάβαση της από την κατηγορία απαλλαγής σε εκείνη της μείωσης, εφόσον η αίτηση για ένταξη στην πρώτη απορριφθεί (σημ. 10). Αναφορικά με την προστασία του απορρήτου ορίζεται σαφώς η μη χρησιμοποίηση των προσκομιζόμενων αποδεικτικών μέσων για άλλους σκοπούς πέραν της εφαρμογής του άρθρων 81 ΣυνθΕΚ ή 1 Ν. 730/77 (σημ. 28).

Αναφορικά με το ευεργέτημα της μείωσης του προστίμου η Απόφαση υιοθετεί εξολοκλήρου τις κοινοτικές ρυθμίσεις, καθιερώνοντας αφενός το κριτήριο της „σημαντικής επιπρόσθετης αποδεικτικής αξίας“ των προσκομιζόμενων αποδεικτικών μέσων<sup>105</sup> και αφετέρου επιβάλλοντας στην αιτούσα να έχει διακόψει τη συμμετοχή της στην πιθανολογούμενη παράβαση το αργότερο κατά το χρόνο υποβολής των αποδεικτικών στοιχείων (σημ. 15). Η έννοια της επιπρόσθετης αποδεικτικής αξίας αναφέρεται στο βαθμό, όπου τα παρεχόμενα αποδεικτικά στοιχεία ενισχύουν από την ίδια τη φύση τους και την έκταση των λεπτομερειών τους τη δυνατότητα της ΕΑ να αποδείξει τα κρίσιμα περιστατικά που στοιχειοθετούν την παράβαση. Σε αυτήν εμπίπτουν κυρίως αποδεικτικά στοιχεία, που σχετίζονται άμεσα με τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά ή χρονολογούνται από τη χρονική περίοδο, στην οποία αναφέρονται τα τελευταία (σημ. 16). Εφόσον συντρέχουν οι ως άνω προϋποθέσεις, απονέμεται σύμφωνα με την αρχή της χρονικής προτεραιότητας στην πρώτη επιχείρηση μείωση της τάξης 30-50%, στη δεύτερη μείωση 20-30% και στις επόμενες μείωση έως 20% (σημ. 17).

### **III / Προγράμματα επιείκειας και ιδιωτική κατίσχυση του δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού**

Μια ιδιαίτερως σημαντική πτυχή των προγραμμάτων επιείκειας αδιακρίτως της εθνικής ή κοινοτικής προέλευσης αυτών αποτελεί και η σχέση τους με την ιδιωτική

<sup>101</sup> Κατευθυντήριες γραμμές, ΕΕ C 9 (14.1.1998), 4, σημ. Β2, Κατευθυντήριες Γραμμές, ΕΕ C 210 (1.9.2006), 4, σημ. 28. Πρβλ. ΕΑ, Ανακοίνωση της 12.5.2006, Κατευθυντήριες Γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, σημ. 14, *Σκαλίδη*, ΕΤρΑξΧρΔ 2006, 76-7, αρ. 13,19.

<sup>102</sup> Αξίζει να επισημανθεί ότι πρόγραμμα πρόσθετης επιείκειας (*leniency plus*) έχει υιοθετήσει το βρετανικό Office of Fair Trade: *Leniency and no-action*, OFT's interim note on the handling of applications, Juli 2005, para. 6.8-6.11.

<sup>103</sup> Αναφέρεται για παράδειγμα η περίπτωση εξαγοράς ή μεταβολής της διοίκησης μιας επιχείρησης, με αποτέλεσμα οι νέοι διευθύνοντες να επιθυμούν να απόσχουν από καρτελικές συμπράξεις, των οποίων την ύπαρξη αγνούσαν πριν την ανάληψη καθηκόντων.

<sup>104</sup> MEMO/06/357.

<sup>105</sup> Ομοίως Πρότυπο Πρόγραμμα, σημ. 10.



κατίσχυση του δικαίου ελευθέρου ανταγωνισμού (*Private Enforcement of Antitrust Law, Private Durchsetzung des Kartellrechts*). Στο προσκήνιο τίθεται η επιθετική χρήση των συναφών ρυθμίσεων (δίκαιο ανταγωνισμού ως „ξίφος“ ή „euroattack“<sup>106</sup>) με τη μορφή αδικοπρακτικών αξιώσεων εκ μέρους ανταγωνιστών, προμηθευτών, αγοραστών, ενδεχομένως και εμμέσων εμπόρων ή τελικών καταναλωτών σε βάρος των μελών μιας καρτελικής σύμπραξης. Τα τελευταία χρόνια παρατηρείται καταρχήν σε κοινοτικό επίπεδο ιδιαίτερη κινητικότητα, προκειμένου να αρθούν οι υπάρχουσες δυσκολίες και να καλλιεργηθούν κίνητρα προς ενίσχυση της ιδιωτικής πρωτοβουλίας. Σημαντικό βήμα προς αυτή την κατεύθυνση θεωρήθηκε<sup>107</sup> η μεταβολή του κοινοτικού διαδικαστικού μηχανισμού μέσω του Καν. 1/2003<sup>108</sup>. Η συγκριτικοδικαική μελέτη της Ashurst<sup>109</sup> αναφορικά με τις δικαιοκτικές διατυπώσεις των 25 κρατών μελών ως προς τη χορήγηση συναφών αδικοπρακτικών αξιώσεων, καθώς και η Πράσινη Βίβλος (19.12.2005) αναφορικά με τις εν λόγω αγωγές αποζημίωσης<sup>110</sup> μαρτυρούν αυτή την τάση. Αντίστοιχη κινητικότητα επιδεικνύεται επίσης στη νομολογία του ΔΕΚ με τις αποφάσεις *Courage/Crehan*<sup>111</sup> και *Manfredi*<sup>112</sup>, αλλά και σε επίπεδο εθνικών νομοθεσιών<sup>113</sup>.

Η εν λόγω τάση δημιούργησε σε ευρύ τμήμα της νομικής θεωρίας το φόβο ότι θα μπορούσε να λειτουργήσει αποθαρρυντικά, περιορίζοντας την επιτυχία και την αποτελεσματικότητα των προγραμμάτων επιείκειας<sup>114</sup>. Οι ενδοιασμοί αυτοί είναι μερικώς και μόνο στο βαθμό δικαιολογημένοι, όπου η εταιρική ομολογία ενώπιον της ΕΑ ή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής δημιουργεί τον κίνδυνο έκθεσης σε μια σειρά επακόλουθων αγωγών αποζημίωσης (*Follow-on actions*) δυνάμενων να εξανεμίσουν τα οικονομικά πλεονεκτήματα της εν λόγω συνεργασίας εξαιτίας της χρησιμοποίησης του προσκομισθέντος αποδεικτικού υλικού, με αποτέλεσμα ο αιτών να καθίσταται ιδιαίτερα ευάλωτος έναντι αξιώσεων αποζημίωσης. Το πρόβλημα εντοπίζεται επίσης στο χρονικό διάστημα μετά την έκδοση της καταδικαστικής απόφασης, οπότε για τους ζημιωθέντες εκ της καρτελικής σύμπραξης είναι ευκολότερο να κινηθούν δικαστικά έναντι των τυχουσών επιείκειας εταιριών, οι οποίες κατά κανόνα δε θα προσφύγουν κατά της ευνοϊκής για αυτές αποφάσεως. Αντιθέτως, οι λοιπές επιχειρήσεις με την προσφυγή τους παρατείνουν χρονικά (μέχρι της κρίσεως των οικείων δικαστηρίων) την αβεβαιότητα ως προς την παράβαση, με αποτέλεσμα οι ζημιωθέντες σε αυτό το διάστημα να απόσχουν της εναγωγής.

<sup>106</sup> *Cl. Jones, Private Enforcement of Antitrust Law*, 1999, σελ. 45; *Ritter/Braun/Rawlinson, EC Competition Law*, 2<sup>η</sup> Έκδοση, 2000, σελ. 925.

<sup>107</sup> Καν. 1/2003, αιτιολογική έκθεση αρ. 7, Λευκή Βίβλος, ΕΕ C 132 (12.5.99), 1, σημ. 99-100, Commission Staff Working Paper (19.12.05), SEC(2005), 1732, σημ. 23-7.

<sup>108</sup> Κανονισμός 1/2003 του Συμβουλίου (16.12.02), για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης, ΕΕ L 1 (4.1.03), 1.

<sup>109</sup> Διαθέσιμη υπό την ιστοσελίδα: [http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions\\_for\\_damages/study.html](http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/study.html)

<sup>110</sup> COM(2005) 672.

<sup>111</sup> ΔΕΚ, Απόφ. 20.9.01, C-453/99, *Courage/Crehan*, Συλλ. 2001, I-6297 = ΔΕΕ 2002, 183 παρατ. *Μαρίνου*. Για τις επιπτώσεις στο ελληνικό δίκαιο βλ. *Τζάκα*, Αξιώσεις αποζημίωσης λόγω παράβασης του Κοινοτικού Δικαίου Ανταγωνισμού υπό το φως της νομολογίας *Courage/Crehan*, ΔΕΕ 2006, 42 επ.

<sup>112</sup> ΔΕΚ, Απόφ. 13.7.06, C-295/04 έως C-298/04, *Manfredi*, EuZW 2006, 529, Anm. *Lübbig* = EWS 2006, 410, Anm. *Seitz*.

<sup>113</sup> Για το γερμανικό δίκαιο βλ. *Τζάκα/Καλαφάτη*, 7. GWB-Novelle: Η Ριζική αναδιάρθρωση του γερμανικού δικαίου περί ελευθέρου ανταγωνισμού, ΕΕμπΔ 2006, 32-5. Για το αγγλικό δίκαιο βλ. *Rodger*, *Private Enforcement and the Enterprise Act*, [2003]ECLR 103; *Furse*, *Competition and the Enterprise Act 2002, 2003*, σελ. 155 επ.

<sup>114</sup> Commission Staff Working Paper, σημ. 231; *Böge/Ost*, [2006]ECLR 197, 198; *Koch*, *Kartellrechtliche Schadensersatzansprüche mittelbar betroffener Marktteilnehmer*, WuW 2005, 1214-5; *Bechtold*, *Grundlegende Umgestaltung des Kartellrechts*, DB 2004, 239.

Ένα επιπρόσθετο πρόβλημα αποτελούν οι υπέρ των εναγόντων προβλεπόμενες δυνατότητες αποκάλυψης εταιρικών εγγράφων μέσω δικονομικών μηχανισμών (*discovery*) κατά το δίκαιο των ΗΠΑ<sup>115</sup>, όπου εταιρικές δηλώσεις τέτοιας υφής ανακαλύπτονται στοιχειοθετώντας πλειάδα αστικών αγωγών. Προς το σκοπό αυτό, η διαδικασία σε κοινοτικό επίπεδο έχει αναδιαρθρωθεί και το πλαίσιο τούτης εκτυλίσσεται πλέον σε επίπεδο προφορικών διατυπώσεων<sup>116</sup>, ώστε να μετριαστεί ο κίνδυνος αποκάλυψης των επίμαχων εταιρικών δηλώσεων και εγγράφων στην άλλη όχθη του Ατλαντικού.

Το ελληνικό πρόγραμμα επιείκειας (σημ. 26) επαναλαμβάνοντας τη διατύπωση της Ανακοίνωσης 2002 (σημ. 31) αφήνει άθικτες τις αστικού δικαίου έννομες συνέπειες σε βάρος της συνεργαζόμενης επιχείρησης<sup>117</sup>. Μια τέτοια πρόβλεψη κρίνεται συνεπής υπό το πρίσμα τόσο των οικονομικών πλεονεκτημάτων εκ της απαλλαγής ή μείωσης του προστίμου<sup>118</sup>, όσο και των σχετικών εμπειριών του αμερικανικού δικαίου<sup>119</sup>, όπου η χορήγηση επιείκειας προϋποθέτει την προγενέστερη ολοσχερή αποκατάσταση των επελθουσών σε βάρος τρίτων ζημιών. Η σχέση αλληλεπίδρασης μεταξύ προγραμμάτων επιείκειας και επιθετικής επιβολής του δικαίου ανταγωνισμού μέσω ιδιωτών δε συνιστά επομένως αναγκαίο δεινό, αλλά πρόκληση για εναρμόνιση των αστικών και διοικητικών κατασταλτικών μηχανισμών, προκειμένου να βελτιστοποιηθεί η παραπληρωματική τους σχέση. Ειδικότερα, δε θα ήταν εύλογο ούτε η απαλλαγή από το διοικητικό πρόστιμο να συνεπάγεται αστική ασυλία, αλλά ούτε να επιτρέπεται η ολοσχερής εγκατάλειψη της συνεργαζόμενης εταιρίας στο έλεος ιδιωτικών αξιώσεων εκατέρωθεν του Ατλαντικού.

Η Πράσινη Βίβλος εντοπίζοντας τα εν λόγω προβλήματα προτείνει μια σειρά δυναμικών μέτρων. Ειδικότερα, μια εύλογη λύση θα ήταν ο μη διπλασιασμός της προς επιδίκαση αποζημίωσης σε βάρος των συνεργαζομένων επιχειρήσεων<sup>120</sup>, εφόσον στο πλαίσιο της νομοπαρασκευαστικής διαδικασίας προκριθεί μια τέτοια ρύθμιση<sup>121</sup>. Επίσης προτείνεται η μείωση και των λοιπών αξιώσεων αποζημίωσης σε βάρος της ομολογούσας εταιρίας (ενδεικτικά αναφέρεται μείωση της τάξης του 50%), υπό τον όρο βέβαια ότι θα θέσει στη διάθεση των ζημιωθέντων όλο το ευρισκόμενο στην κατοχή της αποδεικτικό υλικό, βάσει του οποίου τα λοιπά αλληλεγγύως και εις ολόκληρον ευθυνόμενα μέρη της απαγορευμένης σύμπραξης θα δύνανται επιτυχώς να εναχθούν<sup>122</sup>. Μια περαιτέρω εναλλακτική λύση είναι η μερική απαλλαγή του συνεργασθέντος μέρους από την αλληλέγγυα και εις ολόκληρον ευθύνη με τους λοιπούς συμπράττοντες (ως προς τους οποίους το καθεστώς ευθύνης διόλου μεταβάλ-

<sup>115</sup> Αναλυτικά για τη νομολογία αμερικανικών δικαστηρίων: *Nordlander*, *Discovering Discovery*, [2004]ECLR 646, 648-655; *Hetzl*, *Kronzeugenregelungen*, σελ. 304-5; *Schneider*, *Kronzeugenregelung*, σελ. 261-3.

<sup>116</sup> Ανακοίνωση 2006, σημ. 31-5, *Commission Staff Working Paper*, σημ. 230; *Reynolds/Anderson*, [2006]ECLR 82-4.

<sup>117</sup> Ομοίως Ανακοίνωση 2006, σημ. 39 και το γερμανικό πρόγραμμα: *Bekanntmachung 9/2006 über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen (Bonusregelung)* v. 7.3.2006, σημ. 24.

<sup>118</sup> Πρβλ. τις Παρατηρήσεις του ελληνικού Υπουργείου Δικαιοσύνης επί της Πράσινης Βίβλου, υπό την ιστοσελίδα: [http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions\\_for\\_damages/033.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/033.pdf), Ερώτηση I, όπου επισημαίνεται ότι οι αστικές ευθύνες της απολαμβάνουσας επιείκειας επιχείρησης παραμένουν άθικτες, αφού η χορήγηση επιείκειας δεν αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της πράξεως. Ωστόσο εύστοχα διαπιστώνεται ότι τα ελληνικά δικαστήρια στο πλαίσιο του άρθρου 927 ΑΚ δύνανται να συνεκτιμήσουν την παρασχεθείσα στις διοικητικές αρχές (εθνικές ή κοινοτικές) συνεργασία και να απαλλάξουν την εταιρία από τυχόν αναγωγικές σε βάρος της αξιώσεις εκ μέρους των λοιπών συμμετεχόντων στην καρτελική σύμπραξη.

<sup>119</sup> *Spratling*, *The Corporate Leniency*, σελ. 7-10.

<sup>120</sup> *Commission Staff Working Paper*, σημ.235. Πρβλ. την τροποποίηση του αμερικανικού δικαίου βάσει του *Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act 2004*, 15 U.S.C. §1, Sec.213, *Limitation on Recovery*, όπου για περιπτώσεις αξιώσεων αποζημίωσης προβλέπεται απλώς η αποκατάσταση των ζημιών (άνευ τριπλασιασμού) εκ μέρους της επιχείρησης, που απολαμβάνει αμνηστίας.

<sup>121</sup> Πράσινη Βίβλος, σελ. 8, εναλ. λύση 16, *Commission Staff Working Paper*, σημ. 116-121, 150.

<sup>122</sup> Πράσινη Βίβλος, σελ. 10, εναλ. λύση 29, *Commission Staff Working Paper*, σημ. 235.

λεται) και ο περιορισμός τούτης μόνο στο μέρος της ζημίας, που ανταποκρίνεται στο μερίδιό του επί της σχετικής και μέσω της καρτελικής σύμπραξης ελεγχόμενης αγοράς<sup>123</sup>.

### **Συμπεράσματα**

Αναμφίβολα από την προπαρατεθείσα ανάλυση καταδεικνύεται ο ρόλος των προγραμμάτων επιείκειας ως βαρυσήμαντου εργαλείου στη σφυρηλάτηση και εμπέδωση μιας αποτελεσματικής πολιτικής ανταγωνισμού. Μία επιχείρηση κατά την ανάλυση κερδών και ζημιών ενόψει της ένταξής της σε ένα καρτέλ οφείλει πλέον να συνυπολογίσει και το κόστος εκ της αυξημένης πιθανότητας καταγγελίας της. Για το λόγο αυτό, η υιοθέτηση ενός αντιστοίχου προγράμματος εκ μέρους της ΕΑ θα συνεισφέρει στη συνεπέστερη και εντατικότερη διοικητική κατίσχυση<sup>124</sup>. Αξιοσημείωτο ωστόσο δίδαγμα τόσο της αμερικανικής, όσο και της κοινοτικής εμπειρίας στο χώρο αυτό είναι ότι η πολιτική επιείκειας δε συνιστά πανάκεια, αλλά οφείλει να συνδυάζεται αφενός με αυστηρά πρόστιμα και αφετέρου με μια εντατική και αποτελεσματική διενέργεια ελέγχων<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> Πράσινη Βίβλος, σελ. 10, ενάλ. λύση 30, Commission Staff Working Paper, σημ. 236.

<sup>124</sup> Πρβλ. την ομιλία της Επιτρόπου Ν. Kroes, σελ. 12-3.

<sup>125</sup> *Spratling*, 69 *George Washington Law Review* 817 (2001).