

## **Οφέλη και κίνδυνοι στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού**

### **Άρθρο**

Πέμπτη, 09 Ιουνίου 2016

Με το άρθρο 105 του νέου νόμου με τίτλο «Επείγουσες διατάξεις για την εφαρμογή της συμφωνίας δημοσιονομικών στόχων και διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων και άλλες διατάξεις» εισάγεται και στο ελληνικό δίκαιο η διαδικασία διευθέτησης διαφορών (settlement process) ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση, η διαδικασία αυτή, η οποία εφαρμόζεται ήδη με επιτυχία τόσο από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή όσο και από άλλες Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αποσκοπεί στην απλοποίηση και επιτάχυνση των διοικητικών διαδικασιών καθώς και τον περιορισμό του αριθμού και του εύρους των προσφυγών που ασκούνται στα διοικητικά δικαστήρια. Η νεοεισαχθείσα ρύθμιση δεν είναι λεπτομερής, αλλά παρέχει την εξουσιοδότηση στην Επιτροπή Ανταγωνισμού να θεσπίσει τις ειδικότερες παραμέτρους της σχετικής διαδικασίας.

Τι είναι όμως η διαδικασία διευθέτησης διαφορών και, κυρίως, πώς μπορεί να χρησιμοποιηθεί με αποτελεσματικό τρόπο από μια επιχείρηση; Η οκταετής εφαρμογή της από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία έχει οδηγήσει ήδη στην έκδοση 20 αποφάσεων διευθέτησης υποθέσεων οριζόντιας σύμπραξης, παρέχει κάποια χρήσιμα συμπεράσματα και αναδεικνύει τόσο τα θετικά για μια εταιρεία χαρακτηριστικά της όσο και τους κινδύνους που αυτή κρύβει και οι οποίοι θα πρέπει να συνεκτιμηθούν από κάθε επιχείρηση πριν από την υπαγωγή της σε αυτήν. Η στάθμιση δε αυτή είναι εξαιρετικά σημαντική γιατί, όπως θα καταδειχτεί στη συνέχεια, η συγκεκριμένη διαδικασία όσο εύκολα μπορεί να αποβεί επωφελής σε μια συγκεκριμένη υπόθεση, με την ίδια ευκολία μπορεί να έχει αρνητικά αποτελέσματα σε μια άλλη υπόθεση με διαφορετικά δεδομένα.

**1 Τι είναι η διαδικασία διευθέτησης διαφορών.** Η διαδικασία διευθέτησης διαφορών παρέχει τη δυνατότητα σε επιχειρήσεις ελεγχόμενες από την Επιτροπή Ανταγωνισμού για οριζόντιες συμπράξεις (καρτέλ) να συμβιβαστούν παραδεχόμενες τη συμμετοχή τους στην αποδιδόμενη παράβαση. Μπορεί να χρησιμοποιηθεί παράλληλα με το πρόγραμμα επιείκειας και συνδυαστικά με αυτό να οδηγήσει σε ακόμα μεγαλύτερη μείωση του επιβαλλόμενου προστίμου.

Αποτελεί στην ουσία ένα εργαλείο το οποίο δημιουργήθηκε το 2008 από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή προκειμένου να οδηγήσει σε σύντμηση του χρόνου ολοκλήρωσης της διαδικασίας έκδοσης των αποφάσεων και να της επιτρέψει να εξοικονομήσει ανθρώπινους και οικονομικούς πόρους διοχετεύοντάς τους σε νέες έρευνες και την εξέταση περισσότερων υποθέσεων.

**2 Η ευρωπαϊκή εμπειρία - τα πλεονεκτήματα:** Είναι προφανές ότι η διαδικασία διευθέτησης διαφορών επιφέρει σημαντικά οφέλη σε μια επιχείρηση, τα οποία λειτουργούν ως κίνητρο για να αιτηθεί την υπαγωγή της σε αυτήν. Συγκεκριμένα:

(α) Μείωση του προστίμου: Η μείωση του προστίμου είναι το πιο σημαντικό κέρδος για τις επιχειρήσεις, ιδίως αν συνδυαστεί με την υποβολή αίτησης επιείκειας και επιπλέον μείωση λόγω συνεργασίας με την αρχή ανταγωνισμού. Σε ευρωπαϊκό επίπεδο η μείωση είναι 10%. Η αντίστοιχη πρόβλεψη στην Ελλάδα κάνει λόγο για

μείωση έως 15%, ποσοστό που αναμένεται να ενθαρρύνει αρκετές επιχειρήσεις να κάνουν χρήση της εν λόγω διαδικασίας.

(β) Σύντμηση της διαδικασίας - εξοικονόμηση πόρων: Η διαδικασία ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σε μια υπόθεση που ακολουθεί την κανονική διαδικασία διαρκεί αρκετά έτη, ενώ αν μια επιχείρηση κάνει χρήση του εργαλείου της διευθέτησης διαφορών, η υπόθεση ολοκληρώνεται πολύ συντομότερα και συγκεκριμένα κατά μέσο όρο εντός 10-18 μηνών, όπως καταδεικνύει η μέχρι τώρα πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Επιπλέον, δεδομένου ότι η διαδικασία προϋποθέτει την παραδοχή συμμετοχής της υπαγόμενης επιχείρησης στην αποδιδόμενη παράβαση, οι λόγοι προσφυγής κατά της απόφασης της αρχής του ανταγωνισμού ενώπιον του δικαστηρίου περιορίζονται σημαντικά, με αποτέλεσμα η συντριπτική πλειοψηφία των υποθέσεων να περατώνεται κατ' ουσία στο στάδιο της Επιτροπής. Συνεπώς, η επιχείρηση εξοικονομεί σημαντικούς πόρους τόσο σε οικονομικό όσο και σε ανθρώπινο επίπεδο.

(γ) Συνοπτική απόφαση: Η απόφαση που εκδίδεται σε περίπτωση διευθέτησης διαφορών είναι συνοπτική (σε σύγκριση με τις εκτενέστερες αποφάσεις που δημοσιεύονται με την ολοκλήρωση της κανονικής διαδικασίας) και αποκαλύπτει ελάχιστες λεπτομέρειες αναφορικά με την παράνομη συμπεριφορά. Το όφελος της ρύθμισης αυτής είναι προφανές, καθώς όσο συντομότερη η απόφαση τόσο μικρότερη η έκθεση της παραβάτριας επιχείρησης σε μελλοντικές αγωγές.

(δ) Πρόσβαση στον φάκελο της υπόθεσης: Η δήλωση συμμετοχής μιας επιχείρησης σε μια οριζόντια σύμπραξη και τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν προστατεύονται ως εμπιστευτικά. Το πρακτικό όφελος αυτής της προστασίας είναι ότι τα στοιχεία δεν είναι προσβάσιμα σε τρίτους, ανεξαρτήτως της επίκλησης έννομου συμφέροντός τους, ούτε καν στον τυχόν καταγγέλλοντα την παράβαση.

(ε) Φήμη στην αγορά: Τα οφέλη από την εικόνα συμμόρφωσης που εμφανίζουν οι επιχειρήσεις που κάνουν χρήση του εργαλείου αυτού δεν είναι αμελητέα. Η εικόνα αυτή συνδυαζόμενη με το ότι η σχετική απόφαση είναι, όπως προαναφέρθηκε (σημείο γ), απολύτως συνοπτική, περιορίζει σημαντικά τις συνέπειες της αρνητικής δημοσιότητας που μπορεί να ενέχει για μία επιχείρηση η είδηση της εμπλοκής της σε ένα καρτέλ.

Σε αντίθεση με την ευρωπαϊκή νομοθεσία, το ελληνικό νομικό σύστημα (Ν. 3959/2011) προβλέπει και ποινικές κυρώσεις σε περίπτωση παραβιάσεων του νόμου περί ελεύθερου ανταγωνισμού (συμπεριλαμβανομένης της φυλάκισης σε περίπτωση συμμετοχής σε καρτέλ). Πέραν των ανωτέρω πλεονεκτημάτων που ενέχει η υπαγωγή στη νεοεισαχθείσα διαδικασία διευθέτησης διαφορών, με τον νέο νόμο εισάγεται και διάταξη περί απαλλαγής από τις ποινικές κυρώσεις που απειλούν την παραβάτρια επιχείρηση, σε περίπτωση αναγνώρισης της ευθύνης και ολοσχερούς εξόφλησης των προστίμων που θα της επιβληθούν από την Επιτροπή Ανταγωνισμού (άρθρο 106). Είναι προφανές ότι τα στελέχη μιας επιχείρησης θα απέρριπταν αμέσως την προοπτική διευθέτησης διαφορών με δεδομένη τη μέτεπειτα ποινική τους καταδίκη. Συνεπώς, η προοπτική απαλλαγής από τις ποινικές κυρώσεις είναι ένα σοβαρότατο κίνητρο για τα διευθύνοντα στελέχη, τα οποία θα εξετάσουν την υπαγωγή της εταιρείας στη διαδικασία αυτή.

**3 Η ευρωπαϊκή εμπειρία - οι κίνδυνοι:** Παρά τα ως άνω αδιαμφισβήτητα κίνητρα που παρέχονται σε μια επιχείρηση προκειμένου να κάνει χρήση της διαδικασίας διευθέτησης διαφορών, το ευρωπαϊκό προηγούμενο αποκαλύπτει και σημαντικούς κινδύνους, οι οποίοι θα πρέπει να σταθμιστούν προτού ληφθεί η σχετική απόφαση. Οι κίνδυνοι αυτοί απορρέουν κυρίως από το γεγονός ότι επί της

ουσίας η υπαγωγή στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών αποτελεί και προϋποθέτει παραδοχή ενοχής. Συγκεκριμένα:

(α) Η επιχείρηση που αποφασίζει να κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής χάνει κάθε ευκαιρία να απαλλαγεί για την υπό κρίση παράβαση.

(β) Δημιουργείται ο κίνδυνος έναρξης αντίστοιχων διαδικασιών σε άλλες δικαιοδοσίες, οι οποίες δεν καλύπτονται από τη συγκεκριμένη απόφαση. Αν για παράδειγμα το καρτέλ λειτουργούσε τόσο στην Ελλάδα όσο και στην Ιταλία και η εμπλεκόμενη επιχείρηση κάνει χρήση της διαδικασίας διευθέτησης διαφορών στην Ελλάδα, τίποτε δεν αποκλείει ότι η ιταλική αρχή ανταγωνισμού δεν θα ξεκινήσει αντίστοιχη έρευνα. Μάλιστα, επειδή ακριβώς στην Ελλάδα η εν λόγω επιχείρηση θα έχει ομολογήσει την ενοχή της, οι διαδικασίες ενώπιον της ιταλικής επιτροπής ανταγωνισμού, που ενδεχομένως επιληφθούν της υπόθεσης, πιθανότατα θα εξελιχθούν πολύ γρηγορότερα και θα οδηγήσουν σε επιβολή κυρώσεων.

(γ) Περιορίζεται η δυνατότητα άσκησης προσφυγής κατά της καταδικαστικής απόφασης της αρχής ανταγωνισμού ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων.

(δ) Η επιχείρηση που αποφάσισε να ενταχθεί στη συγκεκριμένη διαδικασία αποτελεί τον εύκολο στόχο για αστικές αγωγές αποζημίωσης, οι οποίες συνήθως ακολουθούν μια διοικητική διαδικασία επιβολής προστίμου, αυξάνοντας έτσι τόσο την έκθεση της εταιρείας όσο και την οικονομική της επιβάρυνση.

(ε) Η επιτάχυνση της διοικητικής διαδικασίας, στην οποία αναφερθήκαμε ανωτέρω, επιταχύνει και την άσκηση μιας πιθανής αγωγής αποζημίωσης και συνεπώς και την έκδοση της σχετικής απόφασης.

(στ) Η υπερασπιστική γραμμή της εν λόγω επιχείρησης στο δικαστήριο είναι εξ ορισμού περιορισμένη.

Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι η διευθέτηση της διαφοράς υπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αρχής ανταγωνισμού και δεν αποτελεί δικαίωμα της ενδιαφερόμενης επιχείρησης. Συνεπώς, δεν υπάρχει βεβαιότητα για τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ότι η διαφορά θα διευθετηθεί.

Τέλος, όσο περισσότερα είναι τα εμπλεκόμενα μέρη σε ένα καρτέλ τόσο πιο δύσκολη είναι η διευθέτηση και τόσο αυξάνεται η περιπλοκότητα των ζητημάτων που πρέπει να αντιμετωπίσει μια εταιρεία σε περίπτωση μεταγενέστερης αγωγής αποζημίωσης.

**4 Η στάθμιση.** Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, η διαδικασία διευθέτησης διαφορών εισήχθη το 2008, σε μια περίοδο δηλαδή που αφενός η καταστολή των καρτέλ περιοριζόταν σε παραδοσιακές μορφές παραβιάσεων (καθορισμός τιμών σε συναντήσεις σε ξενοδοχεία κ.λπ.) και αφετέρου ο κίνδυνος αγωγών αποζημίωσης ήταν εξαιρετικά περιορισμένος. Παράλληλα, η καταστολή των καρτέλ περιοριζόταν σε σημαντικά λιγότερες δικαιοδοσίες. Στο περιβάλλον εκείνης της εποχής η διαδικασία διευθέτησης διαφορών εμφανιζόταν πολύ πιο ελκυστική.

Στην εποχή μας όμως που οι αρχές ανταγωνισμού εξετάζουν και συμπεριφορές, οι οποίες δεν αποτελούν παραδοσιακά καρτέλ (π.χ. ανταλλαγή πληροφοριών / hub & spoke), που οι αγωγές αποζημίωσης έχουν αυξηθεί σημαντικά και που η συνολική υπεράσπιση μιας επιχείρησης που εμπλέκεται σε οριζόντια σύμπραξη έχει γίνει αρκετά σύνθετη λόγω των πολλαπλών δικαιοδοσιών που εμπλέκονται, η επιλογή υποβολής αιτήματος για ένταξη σε διαδικασία διευθέτησης διαφορών δεν είναι

πλέον προφανής. Ενδεικτικό είναι ότι ενώ η τάση των υποθέσεων στις οποίες γινόταν χρήση της διαδικασίας διευθέτησης διαφορών ήταν αυξητική έως το 2014, από το 2015 και εξής παρατηρείται μια έντονη πτώση τόσο ως προς τον απόλυτο αριθμό τους όσο και ως προς την αναλογία τους προς τις υποθέσεις που ακολουθούν την κανονική διαδικασία.

Συμπερασματικά, θα πρέπει να σημειωθεί ότι προτού μια επιχείρηση λάβει την απόφαση να χρησιμοποιήσει το εργαλείο της διαδικασίας διευθέτησης διαφορών, θα πρέπει να σταθμίσει με μεγάλη προσοχή τα οφέλη και τους κινδύνους που αυτή ενέχει πάντα υπό το πρίσμα των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών της κάθε υπόθεσης. Είναι σημαντικό να γίνει κατανοητό ότι ενώ η συγκεκριμένη διαδικασία μπορεί να έχει εξαιρετικά αποτελέσματα σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, μπορεί να οδηγήσει στο αντίθετο ακριβώς αποτέλεσμα σε μια άλλη περίπτωση.