

Η Απαγόρευση Γνωστοποίησης Πληροφοριών μεταξύ των Επιχειρήσεων: η Εθνική και η Ενωσιακή Διάσταση

Κωνσταντίνος Μαργαρίτης, Δ.Ν., LL.M, Εντεταλμένος Διδάσκων Πανεπιστημίου Κρήτης και ΔΠΘ, Μέλος του ΔΣ της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), Δικηγόρος

1. Εισαγωγή

Το δίκαιο του ανταγωνισμού είναι ο τομέας του δικαίου που προωθεί ή επιδιώκει τη διατήρηση του ανταγωνισμού στην αγορά μέσω της ρύθμισης της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς των επιχειρήσεων.¹ Ακολουθώντας τη σχετική νομοθεσία στο πεδίο του ανταγωνισμού, οι επιχειρήσεις και οι εταιρίες ανταγωνίζονται δίκαια μεταξύ τους, υπό την εποπτεία του κράτους. Αυτό έχει τεράστιο αντίκτυπο σε διάφορες πτυχές της κοινωνικής συμβίωσης. Αρχικά, ο θεμιτός ανταγωνισμός συμβάλλει στη μείωση των τιμών. Το γεγονός αυτό ευνοεί τους καταναλωτές, εφόσον περισσότεροι μπορούν να πραγματοποιούν αγορές, και παράλληλα ενθαρρύνει τις επιχειρήσεις να παράγουν, τονώνοντας έτσι την οικονομία γενικότερα. Επιπλέον, ο θεμιτός ανταγωνισμός ενθαρρύνει τις επιχειρήσεις να βελτιώσουν την ποιότητα των αγαθών και των υπηρεσιών που πωλούν, προκειμένου να προσελκύσουν περισσότερους πελάτες και να διευρύνουν την επίδρασή τους στην αγορά. Η ποιότητα μπορεί να εντοπίζεται με διάφορες εκφάνσεις, όπως: προϊόντα που διαρκούν περισσότερο ή λειτουργούν καλύτερα, καλύτερη εξυπηρέτηση μετά την πώληση ή τεχνική υποστήριξη, φιλικότερες και καλύτερες υπηρεσίες. Σε μια ανταγωνιστική αγορά, οι επιχειρήσεις προσπαθούν να διαφοροποιήσουν τα προϊόντα τους από τα υπόλοιπα της αγοράς. Το γεγονός αυτό οδηγεί σε μεγαλύτερες δυνατότητες επιλογής και οι καταναλωτές μπορούν να επιλέγουν το προϊόν που προσφέρει την σωστή ισορροπία μεταξύ τιμής και ποιότητας. Για να μπορούν να παρέχουν μεγαλύτερη επιλογή και να παράγουν καλύτερα προϊόντα, οι επιχειρήσεις υποχρεούνται να καινοτομούν όσον αφορά το είδος και τον σχεδιασμό του προϊόντος, τις τεχνικές παραγωγής, τις παρεχόμενες υπηρεσίες κ.λπ. Τέλος, σε ενωσιακό επίπεδο, ο ανταγωνισμός στο εσωτερικό της Ένωσης βοηθά τις ευρωπαϊκές επιχειρήσεις να είναι ισχυρότερες και εκτός αυτής και να μπορούν να επιβιώνουν σε συνθήκες παγκόσμιου ανταγωνισμού.²

Η θέσπιση κανόνων ανταγωνισμού εντάσσεται στις αποκλειστικές αρμοδιότητες της Ένωσης, σύμφωνα με το άρθρο 3, παρ. 1, σημείο β ΣΛΕΕ.³ Η αρμοδιότητα της Ένωσης αφορά στην έκδοση νομικών πράξεων, μεταξύ άλλων, για την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 101 έως 106 ΣΛΕΕ σχετικά με τους εφαρμοστέους κανόνες επί των επιχειρήσεων. Η εφαρμογή ωστόσο των κανόνων αυτών εναπόκειται και στις εθνικές αρχές των κρατών μελών τα οποία οφείλουν να μην παρεκκλίνουν στην εφαρμογή αυτή, δεδομένης της σημασίας του υγιούς ανταγωνισμού στην επίτευξη και διατήρηση της ενιαίας αγοράς.

¹ Martyn D. Taylor, *International Competition Law: A New Dimension for the WTO?* (2nd edn, CUP 2009).

² Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Γιατί η Πολιτική Ανταγωνισμού είναι Σημαντική για τους Καταναλωτές <https://competition-policy.ec.europa.eu/about/what-competition-policy/why-competition-policy-important-consumers_el> τελευταία πρόσβαση 23 Μαρτίου 2025.

³ Marcus Klamert, “Article 3 TFEU” in Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin (Eds.) *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights* (OUP 2019).

Σε αυτό το πνεύμα υιοθετήθηκε ο Ν. 3959/2011 για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού ο οποίος πρακτικά ενσωματώνει τις απαγορεύσεις των διατάξεων των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ στην ελληνική έννομη τάξη. Η νομοθεσία τροποποιήθηκε δυνάμει του Ν. 4886/2022 και εν συνεχεία με το Ν. 5019/2023. Με τη διάταξη του άρθρου 4 του Ν. 4886/2022 προστέθηκε το άρθρο 1Α στο Ν. 3959/2011 βάσει του οποίου εισάγονται στην ελληνική έννομη τάξη δύο απαγορεύσεις:

α) απαγορεύεται σε μία επιχείρηση να προτείνει, να εξαναγκάζει, να παρέχει κίνητρα ή να προσκαλεί με οποιονδήποτε τρόπο άλλη επιχείρηση να συμμετέχει σε συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων ή σε αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή σε εναρμονισμένες πρακτικές, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού,

β) απαγορεύεται σε μία επιχείρηση να γνωστοποιεί πληροφορίες για τιμή, έκπτωση, παροχή ή πίστωση σχετικά με προϊόντα ή υπηρεσίες που προμηθεύει ή προμηθεύεται και στις δύο ως άνω περιπτώσεις υπό τις προϋποθέσεις που θέτει η διάταξη.

Στην παρούσα εργασία έμφαση θα δοθεί στη δεύτερη περίπτωση, ήτοι στην επιβολή απαγόρευσης που επιβάλλει η νεοεισαχθείσα διάταξη αναφορικά με τη γνωστοποίηση πληροφοριών σε επιχειρήσεις. Το ζήτημα αυτό έχει απασχολήσει και το ΔΕΕ, με σημαντικές αποφάσεις να έχουν εκδοθεί στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Επομένως, σκοπό της παρούσας εργασίας θα αποτελέσει η νοηματική διασύνδεση μεταξύ της ενωσιακής και της ελληνικής έννομης τάξης στο πεδίο αυτό, με έμφαση στην προσέγγιση του ΔΕΕ.

2. Έννοια της γνωστοποίησης πληροφοριών στην ελληνική έννομη τάξη

Α. Νομοθετική πρόβλεψη και εννοιολογική αποτύπωση

Δυνάμει του άρθρου 1Α, παρ. 2 του Ν. 3959/2011 «Μία επιχείρηση απαγορεύεται να γνωστοποιεί πληροφορίες για τιμή, έκπτωση, παροχή ή πίστωση σχετικά με προϊόντα ή υπηρεσίες που προμηθεύει ή προμηθεύεται, εάν:

α) η γνωστοποίηση περιορίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην Ελληνική Επικράτεια και

β) δεν αποτελεί συνήθη εμπορική πρακτική.

Προκειμένου να αξιολογηθεί εάν η γνωστοποίηση περιορίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, λαμβάνονται υπόψη:

α) ο βαθμός εξειδίκευσης και ο εξατομικευμένος χαρακτήρας των πληροφοριών,

β) εάν οι πληροφορίες σχετίζονται με μελλοντικές δραστηριότητες,

γ) σε ποιον βαθμό οι πληροφορίες είναι άμεσα προσβάσιμες στο κοινό,

δ) εάν η γνωστοποίηση εντάσσεται σε ένα σύνολο παρόμοιων γνωστοποιήσεων από την επιχείρηση,

ε) εάν υφίσταται ιστορικό προηγούμενων συμπαιγνιών στη συγκεκριμένη αγορά ή τον κλάδο μεταξύ των ίδιων επιχειρήσεων και

στ) εάν η σχετική αγορά που αφορά η γνωστοποίηση είναι συγκεντρωμένη και ολιγοπωλιακή».

Η έννοια της γνωστοποίησης πληροφοριών μπορεί να οριοθετηθεί ως η μονομερής, δημόσια ανταλλαγή πληροφοριών σχετικά με τη μελλοντική συμπεριφορά μιας επιχείρησης στην αγορά, η οποία, ανάλογα με τα εκάστοτε δεδομένα, μπορεί να οδηγήσει σε παράνομο συντονισμό μεταξύ ανταγωνιστών.⁴ Καταλαμβάνει μια μονομερή συμπεριφορά που συνίσταται σε αναγγελία μελλοντικών τιμών μέσω της άμεσης ή έμμεσης γνωστοποίησης των μελλοντικών προθέσεων τιμολόγησης μιας επιχείρησης στους ανταγωνιστές της, η επονομαζόμενη πρακτική price signaling, η οποία δεν συνιστά πρόσκληση για σύμπραξη μεταξύ ανταγωνιστών που έχει ως αντικείμενο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού. Το ενδεχόμενο πρόβλημα με τις μονομερείς γνωστοποιήσεις είναι ότι μπορεί να διευκολύνουν την αμοιβαία συνεννόηση για άμβλυνση του ανταγωνισμού, πέρα από αυτήν που ήδη προκύπτει από την υψηλή συγκέντρωση στη δομή της αγοράς.⁵

Ειδικότερα, η πρακτική price signaling παρατηρείται όταν οι επιχειρήσεις ενημερώνουν τους ανταγωνιστές τους ότι σκοπεύουν να αυξήσουν τις τιμές, προκαλώντας με τη σειρά τους περαιτέρω αυξήσεις των τιμών σε ολόκληρο τον κλάδο. Το price signaling μπορεί να λάβει χώρα δημόσια, μέσω ανακοινώσεων ή σχολίων σχετικά με τις τιμές ή ιδιωτικά μέσω άμεσων επαφών μεταξύ ανταγωνιστικών επιχειρήσεων. Σε ορισμένους τύπους ολιγοπωλιακών αγορών, η αποκάλυψη πληροφοριών από μία επιχείρηση σχετικά με ευαίσθητες παραμέτρους του ανταγωνισμού (π.χ. μελλοντικές τιμές, κόστος, ύψος παραγωγής) ή ένδειξη, μονομερώς, μέσω συγκεκριμένης συμπεριφοράς, της πρόθεσής της να συνάψει σύμπραξη περιορισμού του ανταγωνισμού, μπορεί να έχει παρόμοια αποτελέσματα, από πλευράς περιορισμού του ανταγωνισμού («σιωπηρή συμπαιγνία»), σε σχέση με μια κατάσταση στην οποία υπήρχε σύμπραξη για τα παραπάνω μεταξύ των διαφόρων ανταγωνιστών στη συγκεκριμένη αγορά.

Σε μια απόπειρα συστηματοποίησης του φαινομένου, οι ακόλουθες τρεις κατηγορίες αναγγελιών ενδέχεται, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, να περιορίζουν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, καθώς ενίοτε διευκολύνουν τη σιωπηρή συμπαιγνία μεταξύ επιχειρήσεων ή οδηγούν σε κατάσταση στην αγορά που είναι δυνητικά επιζήμια για τους καταναλωτές. Πρώτη περίπτωση, μία επιχείρηση κοινοποιεί πρόβλεψη μελλοντικής της συμπεριφοράς και απόδοσης του κλάδου. Αυτή η πρόβλεψη θα μπορούσε να οδηγήσει τις άλλες επιχειρήσεις να ενεργήσουν σύμφωνα με την πρόβλεψη. Δεύτερον, μια επιχείρηση προδιαγράφει με ποιον τρόπο ένας ανταγωνιστής ή ο κλάδος γενικότερα θα πρέπει να συμπεριφέρεται στο μέλλον. Αυτή η κατηγορία περιλαμβάνει περιπτώσεις που η επιχείρηση επιδοκιμάζει ή επικρίνει τη συμπεριφορά ανταγωνιστών ή του κλάδου, καθώς αυτό θα μπορούσε να αποτελεί μια σιωπηρή σύσταση ότι η μελλοντική συμπεριφορά πρέπει να είναι συνεπής με εκείνη που επιδοκιμάστηκε ή αντίθετη με εκείνη που επικρίθηκε. Τελευταία περίπτωση, μια επιχείρηση μπορεί να περιγράψει με ποιον τρόπο η μελλοντική συμπεριφορά της θα εξαρτηθεί από τη συμπεριφορά κάποιου ανταγωνιστή.⁶

⁴ Martin Andreas Gravengaard, “Price Signalling”, Concurrences, Global Dictionary of Competition Law <<https://www.concurrences.com/en/dictionary/price-signaling>> τελευταία πρόσβαση 24 Μαρτίου 2025.

⁵ Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού, Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του Άρθρου 1Α Ν. 3959/2011 (Ιανουάριος 2023) <https://www.epant.gr/files/2023/1a_el.pdf> τελευταία πρόσβαση 24 Μαρτίου 2025.

⁶ Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού, ό. π.

B. Εξαιρέσεις

Κατά την παράγραφο 4 του άρθρου 1Α του Ν. 3959/2011 εξαιρούνται από την εφαρμογή της παραπάνω διάταξης οι επιχειρήσεις οι οποίες πληρούν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις: έχουν συνολικό κύκλο εργασιών μικρότερο των πενήντα εκατομμυρίων ευρώ και απασχολούν λιγότερους από διακοσίους πενήντα υπαλλήλους.

Επιπροσθέτως, ασφαλώς οι πρακτικές αναφορικά με τη γνωστοποίηση πληροφοριών μεταξύ των επιχειρήσεων δεν απαγορεύονται, εφόσον πληρούν κατ' αναλογία τις προϋποθέσεις της παραγράφου 3 του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011, ήτοι α) συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, β) εξασφαλίζουν συγχρόνως στους καταναλωτές εύλογο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, γ) δεν επιβάλλουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών και δ) δεν παρέχουν τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού ή κατάργησης αυτού σε σημαντικό τμήμα της σχετικής αγοράς. Η πρόβλεψη των διατάξεων του άρθρου 1Α ως ειδικότερη έκφραση αυτών του άρθρου 1 και μάλιστα σχετικά μικρότερης ηθικής απαξίας, εύλογα υπάγονται στους ίδιους περιορισμούς που ουσιαστικά όχι μόνο δεν διαστρεβλώνουν, αλλά ενισχύουν τις αρχές που διέπουν τον υγιή ανταγωνισμό.

3. Η ενωσιακή διάσταση

Σε παρόμοιο πλαίσιο κινείται η ενωσιακή προσέγγιση αναφορικά με την ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ εταιριών, με μία βασική εννοιολογική διαφοροποίηση, αφού χρησιμοποιείται ο όρος «ανταλλαγή πληροφοριών» αντί της γνωστοποίησης, έννοια ευρύτερη η οποία καλύπτει πέραν της μονομερούς γνωστοποίησης εκ μέρους κάποιας επιχείρησης. Η Επιτροπή έχει εκδώσει οδηγίες σχετικές με την εφαρμογή του άρθρου 101, παρ. 1 ΣΛΕΕ σε οριζόντιες συμφωνίες συνεργασίας, όπου περιλαμβάνει λεπτομερή ανάλυση των ζητημάτων που ανακύπτουν από την ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ επιχειρήσεων.⁷

Σύμφωνα με την Επιτροπή, η ανταλλαγή πληροφοριών περιλαμβάνει τέσσερις κατηγορίες πληροφοριών, την ανταλλαγή i) ακατέργαστου, μη οργανωμένου ψηφιακού περιεχομένου που μπορεί να χρειάζεται επεξεργασία προκειμένου να καταστεί χρήσιμο (ακατέργαστα δεδομένα), ii) προεπεξεργασμένων δεδομένων, τα οποία έχουν ήδη προετοιμαστεί κι έχουν επικυρωθεί, iii) δεδομένων που έχουν υποστεί επεξεργασία προκειμένου να παραχθούν χρήσιμες πληροφορίες οποιασδήποτε μορφής, καθώς και iv) κάθε άλλου τύπου πληροφοριών, συμπεριλαμβανομένων των μη ψηφιακών πληροφοριών.

Οι πληροφορίες μπορούν να ανταλλάσσονται απευθείας μεταξύ των ανταγωνιστών (με τη μορφή μονομερούς γνωστοποίησης ή με τη μορφή διμερούς ή πολυμερούς ανταλλαγής) ή έμμεσα, από ή μέσω τρίτου μέρους (όπως πάροχος υπηρεσιών, πλατφόρμα, διαδικτυακό εργαλείο ή αλγόριθμος), μέσω κοινού οργανισμού (για παράδειγμα, εμπορική ένωση), μέσω οργανισμού έρευνας αγοράς, μέσω προμηθευτών ή πελατών των μερών της ανταλλαγής ή μέσω ιστότοπου ή δελτίου

⁷ Communication from the Commission - Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements [2023] OJ 2023/C 259/01 <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023XC0721\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023XC0721(01))> τελευταία πρόσβαση 25 Μαρτίου 2025.

τύπου. Η ανταλλαγή μπορεί να πραγματοποιείται μεταξύ επιχειρήσεων που ανταγωνίζονται υπό το ίδιο εμπορικό σήμα (intra-brand competition) ή μεταξύ επιχειρήσεων που ανταγωνίζονται με διαφορετικά εμπορικά σήματα (inter-brand competition).

Σε νομολογιακό επίπεδο, κατά τη βασική αρχή που αποτυπώνεται στην πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, κάθε επιχειρηματίας πρέπει να καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο την πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει στην κοινή αγορά. Ωστόσο, η εν λόγω απαίτηση αυτονομίας απαγορεύει αυστηρώς κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ των επιχειρηματιών, η οποία θα ήταν ικανή είτε να επηρεάσει τη συμπεριφορά ενός υπαρκτού ή δυνητικού ανταγωνιστή στην αγορά είτε να αποκαλύψει σε έναν τέτοιο ανταγωνιστή τη συμπεριφορά την οποία οι επιχειρηματίες έχουν αποφασίσει ή προτίθενται να ακολουθήσουν έναντι αυτού στην εν λόγω αγορά, όταν οι εν λόγω επαφές έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τη δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού μη ανταποκρινόμενων στις κανονικές συνθήκες της σχετικής αγοράς.⁸

Η διάταξη βάσει της οποίας κρίνεται μια ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ επιχειρήσεων αν παραβιάζει τις αρχές του ανταγωνισμού σε ενωσιακό επίπεδο παραμένει το άρθρο 101, παρ. 1 ΣΛΕΕ. Κατ' αρχήν για να γίνει αποδεκτό ότι μια ανταλλαγή πληροφοριών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101, παρ. 1 ΣΛΕΕ, θα πρέπει να καθιερώνει ή να είναι μέρος συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων, όπως απαιτεί δηλαδή η σχετική διάταξη. Η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής προϋποθέτει, πέραν της συνεννόησης των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και συμπεριφορά στην αγορά συνακόλουθη προς τη συνεννόηση αυτή και αιτιώδη συνάφεια μεταξύ των δύο αυτών στοιχείων.⁹ Προκειμένου δε να τεκμηριωθεί η προαναφερθείσα αιτιώδης συνάφεια, υπάρχει μαχητό τεκμήριο ότι οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε εναρμονισμένη πρακτική και παραμένουν ενεργές στην αγορά, λαμβάνουν υπόψη τις πληροφορίες που ανταλλάσσουν με τους ανταγωνιστές τους κατά τον καθορισμό της συμπεριφοράς τους στην αγορά.¹⁰

Σε άλλη απόφαση, το Δικαστήριο τονίζει ότι η ανταλλαγή ευαίσθητων πληροφοριών συνιστά παράβαση του άρθρου 101, παρ. 1 ΣΛΕΕ όταν στηρίζει άλλο μηχανισμό που θίγει τον ανταγωνισμό. Συνεπώς, όταν η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών λαμβάνει χώρα κατά την προετοιμασία μιας συμφωνίας αντίθετης προς τον ανταγωνισμό, αρκεί για να αποδειχθεί η ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής κατά την έννοια του άρθρου 101, παρ. 1 ΣΛΕΕ. Εν προκειμένω, δεν είναι απαραίτητο να αποδειχθεί ότι οι εν λόγω ανταγωνιστές ανέλαβαν επίσημα την υποχρέωση να υιοθετήσουν μια συγκεκριμένη συμπεριφορά ή ότι οι ανταγωνιστές ήρθαν σε συνεννόηση σε σχέση με τη μελλοντική τους συμπεριφορά στην αγορά ή ότι οι ανταγωνιστές είχαν εμπορικό συμφέρον από την ανταλλαγή.¹¹

Η Επιτροπή έχει επισημάνει κινδύνους που ελλοχεύουν από την πρακτική της ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ επιχειρήσεων.¹² Αρχικά η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μπορεί να διευκολύνει τον συντονισμό της συμπεριφοράς

⁸ C-8/08 T-Mobile Netherlands και Λοιποί, EU:C:2009:343, σκ. 32-33, C-74/14 Eturas και Λοιποί, EU:C:2016:42, σκ. 27.

⁹ Eturas και Λοιποί, ό. π., σκ. 42.

¹⁰ T-180/15 ICAP και Λοιποί κατά Επιτροπής, EU:T:2017:795, σκ. 57.

¹¹ C-609/13 P Duravit και Λοιποί κατά Επιτροπής, EU:C:2017:46, σκ. 134-135.

¹² Communication from the Commission, ό. π. (υποσημείωση 7).

των επιχειρήσεων και να οδηγήσει σε περιορισμούς του ανταγωνισμού με διάφορους τρόπους. Κατ' αρχάς, μια επιχείρηση θα μπορούσε να ενημερώσει τους ανταγωνιστές της για τη συμπεριφορά που θα θεωρούσε επιθυμητή να ακολουθήσουν εκείνοι ή τη συμπεριφορά που η ίδια η επιχείρηση θα υιοθετούσε ως αντίδραση στη δική τους. Δεύτερον, μέσω ανταλλαγής πληροφοριών, οι επιχειρήσεις εύκολα μπορούν να καταλήξουν σε κοινή αντίληψη για τους όρους του μεταξύ τους συντονισμού, η οποία μπορεί να οδηγήσει σε αθέμιτο αποτέλεσμα στην αγορά. Οι επιχειρήσεις δηλαδή μπορούν να καταλήξουν σε κοινή αντίληψη σχετικά με τη συμπεριφορά τους στην αγορά, ακόμη και χωρίς ρητή συμφωνία συντονισμού. Σε τελικό επίπεδο, η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να καταστήσει την αγορά εντελώς «διαφανή», ώστε οι επιχειρήσεις που συνεργάζονται να μπορούν να παρακολουθούν εάν άλλες επιχειρήσεις αποκλίνουν από το αποτέλεσμα της σύμπραξης και συνεπώς, να γνωρίζουν πότε και κατά ποιου πρέπει να προβούν σε αντίποινα. Αυτό μπορεί είτε να δώσει τη δυνατότητα στις επιχειρήσεις να επιτύχουν ένα αποτέλεσμα συνεννόησης σε αγορές όπου διαφορετικά δεν θα μπορούσαν να το επιτύχουν, είτε να αυξήσει τη σταθερότητα ενός αποτελέσματος συνεννόησης που υπάρχει ήδη στην αγορά.

Επιπλέον κίνδυνος και πλέον προφανής που έχει διαγνωσθεί είναι ο κατ' ουσίαν αποκλεισμός από την αγορά επιχειρήσεων που δεν συμμετέχουν στην ανταλλαγή πληροφοριών. Πράγματι, μια επιχείρηση η οποία δεν μετέχει σε ανταλλαγή πληροφοριών, δεν έχει πρόσβαση σε σημαντικές πληροφορίες για τον ανταγωνισμό στην αγορά, με αποτέλεσμα να τίθεται η επιχείρηση αυτή σε σοβαρό ανταγωνιστικό μειονέκτημα σε σύγκριση με τις επιχειρήσεις που μετέχουν στη σχετική ανταλλαγή. Η προσέγγιση αυτή ενέχει ένα ποσοτικό και ένα ποιοτικό στοιχείο που προοδευτικά επηρεάζει το βαθμό αποκλεισμού της μη μετέχουσας επιχείρησης: όσο περισσότερες επιχειρήσεις μετέχουν σε ανταλλαγή πληροφοριών και όσο μεγαλύτερης στρατηγικής σημασίας είναι οι πληροφορίες που ανταλλάσσονται, τόσο ενισχύεται το ανταγωνιστικό μειονέκτημα των μη μετεχουσών στην ανταλλαγή πληροφοριών επιχειρήσεων.

Προκειμένου ωστόσο να εξετασθεί πιθανή εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 101, παρ. 1 ΣΛΕΕ, οι πληροφορίες που αποτελούν αντικείμενο ανταλλαγής μεταξύ των επιχειρήσεων θα πρέπει να πληρούν κάποια χαρακτηριστικά. Κατ' αρχήν η ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μπορεί να χαρακτηριστεί παράνομη όταν ενδέχεται να επηρεάσει την εμπορική στρατηγική των ανταγωνιστών, δημιουργώντας έτσι συνθήκες ανταγωνισμού οι οποίες δεν ανταποκρίνονται στις συνήθεις συνθήκες της εν λόγω αγοράς, λαμβανομένων υπόψη των ιδιομορφιών της συγκεκριμένης αγοράς (π.χ. φύση των προϊόντων, μέγεθος και αριθμός των σχετιζόμενων επιχειρήσεων, μέγεθος της αγοράς κτλ.). Όπως έχει κριθεί, αυτό συμβαίνει όταν η ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών μετριάξει ή εξαλείφει τον βαθμό αβεβαιότητας ως προς τη λειτουργία της σχετικής αγοράς, με συνέπεια τον περιορισμό του ανταγωνισμού μεταξύ επιχειρήσεων.¹³ Μάλιστα είναι αδιάφορο αν οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν στην ανταλλαγή αποκομίζουν κάποιο όφελος από τη συνεργασία τους αυτή.

Όπως αναφέρει η Επιτροπή,¹⁴ η αξιολόγηση των πληροφοριών θα πρέπει να γίνεται ανάλογα με το περιεχόμενο των πληροφοριών που ανταλλάσσονται, τον επιδιωκόμενο σκοπό και το νομικό και το οικονομικό πλαίσιο υπό τα οποία η ανταλλαγή λαμβάνει χώρα και κρίνεται ασφαλώς κατά περίπτωση. Εντούτοις και υπό

¹³ C-883/19 P HSBC Holdings και Λοιποί κατά Επιτροπής, EU:C :2023:11, σκ. 115.

¹⁴ Communication from the Commission, ό. π. (υποσημείωση 7).

το ανωτέρω πρίσμα, έχει γίνει δεκτό ότι η ανταλλαγή των παρακάτω πληροφοριών οδηγούν σε περιορισμό του ανταγωνισμού:

- η ανταλλαγή με τους ανταγωνιστές της τρέχουσας τιμολόγησης και των μελλοντικών τιμολογιακών προθέσεων μιας επιχείρησης,
- η ανταλλαγή με τους ανταγωνιστές των τρεχουσών και μελλοντικών παραγωγικών δυνατοτήτων μιας επιχείρησης,
- η ανταλλαγή με τους ανταγωνιστές της τρέχουσας ή της μελλοντικής εμπορικής στρατηγικής μιας επιχείρησης,
- η ανταλλαγή με ανταγωνιστές των προβλέψεων μιας επιχείρησης σχετικά με την τρέχουσα και τη μελλοντική ζήτηση,
- η ανταλλαγή με ανταγωνιστές προβλέψεων μιας επιχείρησης σχετικά με μελλοντικά στοιχεία πωλήσεων,
- η ανταλλαγή με τους ανταγωνιστές μελλοντικών χαρακτηριστικών των προϊόντων που είναι σημαντικά για τους καταναλωτές.

Όλες οι παραπάνω περιπτώσεις ανταλλαγής πληροφοριών οδηγούν κατ' αντικείμενο σε περιορισμό του ανταγωνισμού. Παρά ταύτα, μια ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών που δεν δημιουργεί από μόνη της επαρκή βαθμό βλάβης στον ανταγωνισμό, υπό το πρίσμα του περιεχομένου της, των στόχων της και του οικονομικού και νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσεται, μπορεί να έχει περιοριστικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό στη βάση όχι του αντικειμένου, αλλά του αποτελέσματος. Στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να συγκριθούν οι πραγματικές ή δυνητικές επιπτώσεις της ανταλλαγής πληροφοριών στην αγορά με την κατάσταση που θα επικρατούσε χωρίς τη συγκεκριμένη ανταλλαγή πληροφοριών. Για να έχει μια ανταλλαγή πληροφοριών περιοριστικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, θα πρέπει να είναι τουλάχιστον πιθανό να έχει αισθητά δυσμενή αντίκτυπο στη λειτουργία της εν λόγω αγοράς, επηρεάζοντας τουλάχιστον μία από τις κύριες παραμέτρους του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά, για παράδειγμα την τιμή, την παραγωγή, τη ποιότητα του προϊόντος κτλ.

Για να είναι πιθανό μια ανταλλαγή πληροφοριών να έχει το παραπάνω αποτέλεσμα, οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν στην ανταλλαγή πρέπει να καλύπτουν αρκετά μεγάλο μερίδιο της σχετικής αγοράς, ειδάλλως οι ανταγωνιστές που δεν συμμετέχουν στην ανταλλαγή μπορούν να περιορίσουν τυχόν αντιανταγωνιστική συμπεριφορά των επιχειρήσεων που συμμετέχουν. Η παράμετρος αυτή αξιολογείται κατά περίπτωση, ανάλογα με το μέγεθος της αγοράς, προφανώς πρόκειται κατά τεκμήριο για εύρωστες επιχειρήσεις.

Κρίσιμη παράμετρο αποτελεί και η ενίσχυση της διαφάνειας μιας αγοράς. Μια ανταλλαγή πληροφοριών που επηρεάζει ελάχιστα τη διαφάνεια μιας αγοράς είναι λιγότερο πιθανό να έχει περιοριστικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό από μια ανταλλαγή πληροφοριών που αυξάνει σημαντικά τη διαφάνεια. Επομένως, ο συνδυασμός τόσο του προϋπάρχοντος επιπέδου διαφάνειας, όσο και του τρόπου με τον οποίο η ανταλλαγή μεταβάλλει το επίπεδο αυτό θα καθορίσει πόσο πιθανό είναι η ανταλλαγή πληροφοριών να έχει περιοριστικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. Οι ανταλλαγές πληροφοριών σε στενά oligοπώλια είναι πιο πιθανό να οδηγήσουν σε περιοριστικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, ενώ οι ανταλλαγές είναι σχεδόν απίθανο να οδηγήσουν σε τέτοιες περιοριστικές επιπτώσεις σε πολύ κατακερματισμένες αγορές.

4. Διασύνδεση μεταξύ των διατάξεων του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου

Σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 1Α του Ν. 3959/2011, η διάταξη του άρθρου 1Α δεν θίγει την εφαρμογή του άρθρου 1 και του άρθρου 2 του Ν. 3959/2011 ή τα άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 1Α και των άρθρων 1 και 2 του Ν. 3959/2011 και 101 και 102 ΣΛΕΕ, συμπεριλαμβανομένης, ενδεικτικώς, της περίπτωσης ανταλλαγής εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών, εφαρμόζονται τα τελευταία αυτά άρθρα, κατ' αποκλεισμό του άρθρου 1Α. Επομένως το άρθρο 1Α δεν μπορεί να εφαρμοσθεί παράλληλα ή έστω συμπληρωματικά προς το άρθρο 1 του Ν. 3959/2011 ή προς το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, θα πρέπει για να εφαρμοσθεί, η υπό εξέταση πράξη να μην εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των προηγούμενων διατάξεων.

Στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4886/2022 ο οποίος εισήγαγε τη διάταξη του άρθρου 1Α στο Ν. 3959/2011 αναφέρεται ότι η γνωστοποίηση πληροφοριών είναι κατ' ουσία μονομερής συμπεριφορά, επομένως δεν δύναται να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 ή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, διατάξεις οι οποίες απαιτούν συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές, άρα πράξεις από δύο τουλάχιστον μέρη.

Ωστόσο, το κριτήριο της μονομερούς ενέργειας δεν είναι απόλυτα ασφαλές. Μια κατάσταση κατά την οποία μια επιχείρηση αποκαλύπτει εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες σε έναν ανταγωνιστή, ο οποίος τις ζήτησε ή τουλάχιστον τις αποδέχεται, μπορεί να συνιστά εναρμονισμένη πρακτική, όταν ο ανταγωνιστής αυτός ενεργεί βάσει της εν λόγω αποκάλυψης και υπό την προϋπόθεση ότι υπάρχει σχέση αιτίου κι αιτιατού μεταξύ της αποκάλυψης και της επακόλουθης συμπεριφοράς του ανταγωνιστή στην αγορά. Όταν μια επιχείρηση μονομερώς αποκαλύπτει εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες στους ανταγωνιστές της, μειώνεται η στρατηγική αβεβαιότητα όσον αφορά τη μελλοντική λειτουργία της αγοράς για τους εν λόγω ανταγωνιστές και ακολούθως αυξάνεται η πιθανότητα περιορισμού του ανταγωνισμού και εναρμονισμένης πρακτικής, εκτός εάν οι ανταγωνιστές αποστασιοποιηθούν από την αποκάλυψη, με το βάρος απόδειξης βέβαια να φέρουν οι εν λόγω ανταγωνιστές.¹⁵ Όταν δηλαδή μια επιχείρηση λαμβάνει εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες από έναν ανταγωνιστή κατά τη διάρκεια μιας συνάντησης ή άλλης επαφής, τεκμαίρεται ότι λαμβάνει υπόψη τις πληροφορίες αυτές και προσαρμόζει αναλόγως τη συμπεριφορά της στην αγορά, εκτός αν διατυπώσει σαφή και ρητή αντίρρηση ότι δεν επιθυμεί να λάβει τέτοιες πληροφορίες ή αναφέρει το περιστατικό στις διοικητικές αρχές.¹⁶ Υπό αυτήν την οπτική, είναι αδιάφορο αν μόνο μία επιχείρηση αποκαλύπτει μονομερώς εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες ή αν όλες οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις αποκαλύπτουν τέτοιες πληροφορίες.

Άλλη περίπτωση μονομερούς ενέργειας που μπορεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ αποτελεί η αποκάλυψη εκ μέρους μια επιχείρησης ευαίσθητων εμπορικά πληροφοριών μέσω δημόσιας ανακοίνωσης π.χ. σε διαδικτυακό τόπο ή σε δημόσια εκδήλωση. Η ενέργεια αυτή δύναται να αποτελεί μέρος ενός διαύλου επικοινωνίας μεταξύ ανταγωνιστών για να σηματοδοτήσει μελλοντικές προθέσεις να συμπεριφερθούν στην αγορά με συγκεκριμένο τρόπο ή να αποτελέσει τη βάση για το συντονισμό μεταξύ ανταγωνιστών. Στο πλαίσιο αυτό, το Γενικό Δικαστήριο προβαίνει σε μια διάκριση μεταξύ αφενός, των ανταγωνιστών οι οποίοι

¹⁵ C-373/14 P Toshiba Corporation κατά Επιτροπής, ECLI:EU:C:2016:26, σκ. 61.

¹⁶ Eturas και Λοιποί, ό. π. (υποσημείωση 8), σκ. 48.

συλλέγουν πληροφοριακά στοιχεία από ανεξάρτητες πηγές ή συζητούν τις τιμές που πρόκειται να ορίσουν με πελάτες και τρίτους και αφετέρου, των ανταγωνιστών οι οποίοι, ενόψει του καθορισμού της τιμής αναφοράς, συζητούν τις παραμέτρους που επηρεάζουν την τιμολόγηση και την εξέλιξη των τιμών με άλλους ανταγωνιστές. Η συμπεριφορά των πρώτων δεν προκαλεί κανένα περιορισμό στον ελεύθερο και ανόθευτο ανταγωνισμό, δεν ισχύει όμως το ίδιο για τη συμπεριφορά των δεύτερων, καθώς αυτή δεν συμβαδίζει με την υποχρέωση του επιχειρηματία να καθορίζει κατά τρόπο αυτοτελή την πολιτική που σκέπτεται να ακολουθήσει στην εσωτερική αγορά.¹⁷

5. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Η ανταλλαγή πληροφοριών ως ενέργεια δεν αποτελεί από μόνη της παραβίαση των κανόνων του ανταγωνισμού, αλλά θα πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με τη συμπεριφορά του ανταγωνιστή που λαμβάνει τις πληροφορίες στην αγορά, ως προς το αν τις έλαβε υπόψη του για να διαμορφώσει τη στρατηγική του. Δεδομένων των συνθηκών λειτουργίας της αγοράς, το ΔΕΕ έχει διαμορφώσει σειρά μαχητών τεκμηρίων τα οποία προφανώς δύναται να ανατραπούν, που οδηγούν σε περιπτώσεις αντιανταγωνιστικών πρακτικών αναφορικά με την ανταλλαγή πληροφοριών.

Ο Έλληνας νομοθέτης εμπλούτισε το κανονιστικό πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού με την εισαγωγή της διάταξης του άρθρου 1Α στο Ν. 3959/2011, καλύπτοντας τις περιπτώσεις μονομερούς γνωστοποίησης εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών μεταξύ των ανταγωνιστών, στοιχείο που σε πρώτη ανάγνωση δεν καλύπτεται από το άρθρο 1 του ίδιου νόμου. Από την ανάγνωση της εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ από το ΔΕΕ προκύπτει ότι και οι περιπτώσεις μονομερών ενεργειών καλύπτονται από την ενωσιακή διάταξη, γεγονός που περιορίζει εν πολλοίς την εφαρμογή του άρθρου 1Α.

Σε κάθε περίπτωση η Ένωση παραμένει εξαιρετικά αυστηρή στο πεδίο του ανταγωνισμού σχετικά με τους εφαρμοστέους κανόνες επί των επιχειρήσεων, αφού ο υγιής ανταγωνισμός αποτελεί *conditio sine qua non* για τη λειτουργία της ενιαίας αγοράς που ιστορικά αποτελεί τον πυρήνα των ενωσιακών πολιτικών.

¹⁷ T-105/17 HSBC Holdings και Λοιποί κατά Επιτροπής, EU:T:2019:675, σκ. 144.