

**ΟΙ ΙΔΙΩΤΙΚΟΔΙΕΘΝΟΛΟΓΙΚΕΣ ΠΤΥΧΕΣ ΤΗΣ ΔΙΚΟΠΡΑΚΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΕΠΙ ΠΑΡΑΒΑΣΕΩΝ
ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ – ΑΠΟΤΙΜΗΣΗ
ΤΟΥ ΑΡ. 6 ΚΑΝ. ΡΩΜΗ ΙΙ***

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ-ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ Α. ΤΖΑΚΑΣ**

Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η ιδιωτικοδιεθνολογική μεταχείριση αξιώσεων αποζημίωσης λόγω παράβασης των κανόνων ελεύθερου ανταγωνισμού θέτει τον εφαρμοστή του δικαίου ενώπιον ενός διττού προβλήματος στάθμισης και εναρμόνισης αντιφατικών αξιολογήσεων. Κατά πρώτον, τίθεται το ζήτημα „συμφιλίωσης“ των παραδοσιακών αρχών του δικαίου αδικοπραξιών με τις σταθμίσεις του δημοσίου δικαίου. Αξίζει να σημειωθεί ότι η αντιμονοπωλιακή νομοθεσία στη χώρα μας αντιμετωπίζεται ως κλάδος ή τουλάχιστον ως μετεξέλιξη του αγορανομικού δικαίου και της νομοθεσίας περί ελέγχου τιμών της αγοράς¹ κατά το πρότυπο της γαλλικής νομοθεσίας, σε αντίθεση με τη γερμανική θεώρηση² της εν λόγω προβληματικής. Παρότι πλέον δεν είναι δυνατό να αμφισβητηθεί σοβαρώς η προστατευτική ισχύς του ελληνικού³ και κοινοτικού⁴ δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού υπέρ ιδιωτών, οι παραδοσιακές ενστάσεις ως προς το δημόσιο (ακόμη και πολιτικό) χαρακτήρα της εν λόγω νομοθεσίας δεν έχουν πάψει να εμφιλοχωρούν τουλάχιστον στο επίπεδο του ΙΔΔ.

Η δεύτερη αξιοπρόσεκτη εστία αντεγκλήσεων οφείλεται στην προϊούσα τάση παγκοσμιοποίησης του οικονομικού γίνεσθαι και τον εθνικό χαρακτήρα των αντιμονοπωλιακών κανόνων, οι οποίοι είναι σταθερά προσανατολισμένοι⁵ στην προστασία της εκάστοτε ημεδαπής αγοράς από διεθνείς/εξωγενείς περιορισμούς του ανταγωνισμού. Το γεγονός αυτό έχει ως συνέπεια τη μερική και άρα ατελή ρύθμιση των διεθνών εμπορικών πρακτικών των μετεχόντων στις διεθνείς αγορές, η οποία συχνά απολήγει σε αντιφατικές επιταγές και συγκρούσεις κανονιστικών ρυθμίσεων.

Υπό το φως των ανωτέρω διαπιστώσεων, η παρούσα μελέτη περιορίζεται σε δύο κύριους άξονες ανάλυσης. Εν πρώτοις, αποδελτιώνεται η εξελικτική πορεία τόσο της εξωεδαφικής εφαρμογής των αντιμονοπωλιακών κανόνων, όσο και της

* Το παρόν άρθρο δημοσιεύεται στο Περιοδικό Ευρωπαϊών Πολιτεία τ. 1/2011.

** Δ.Ν. Δικηγόρος, LL M (Hamburg)

¹ Πρβλ. Επιτροπή Ανταγωνισμού 17/1984 (UCAR), εις ΔΗΜΗΤΡΙΟ ΚΟΥΤΣΟΥΚΗ/ΔΗΜΗΤΡΙΟ ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ, Η εφαρμογή του Ν. 703/1977, τ. Α': 1979-1986, Αθήνα 1987, σελ. 106, 111 σύμφωνα με την οποία «η προστασία του ανταγωνισμού ανάγεται αποκλειστικά στην οικονομική δημόσια τάξη και δεν μπορεί να οδηγήσει, αυτή και μόνη, στη δημιουργία ιδιωτικών αξιώσεων έξω από τα πλαίσια της ειδικής νομοθεσίας που τη διέπει, ενώ διαφορετική είναι η φύση της απαγόρευσης του αθέμιτου ανταγωνισμού». Ομοίως και η ΕπΑντ 18/1984 (SUNLIGHT), εις Δ. ΚΟΥΤΣΟΥΚΗ/Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ, Η εφαρμογή του Ν. 703/1977, τ. Α', σελ. 112, 115. Βλ. επίσης ΙΩΑΝΝΗ ΣΧΙΝΑ, Η ελληνική εμπειρία προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού: Βασικές κατευθύνσεις, εις ΙΩΑΝΝΗ ΣΧΙΝΑ, Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Αθήνα 1992, σελ. 11, 28 επ.

² Βλ. αντί πολλών ΚΑΡΣΤΕΝ ΣΧΜΙΔΤ, Wirtschaftsrecht: Nagelprobe des Zivilrechts – Das Kartellrecht als Beispiel, AcP 206 (2006), 169.

³ Αναλυτικά επί του θέματος βλ. ΑΘΑΝΑΣΙΟ ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟ, Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο ανταγωνισμού, Αθήνα 1981. Βλ. επίσης ΟΛΑΠ 2/1989, ΕΕμπΔ 1989, 657 παρατ. Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟΥ.

⁴ ΔΕΚ, Απόφ. 20.9.2003, υπόθ. C-453/99 Courage Ltd κατά Bernard Crehan, Συλλ. 2003, I-6297 και ΔΕΚ, Απόφ. 13.7.2006, συνεκδ. υποθ. C-295/04 έως C-298/04, Vincenzo Manfredi κατά Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA και λοιπών, Συλλ. 2006, I-6619.

⁵ Βλ. τη συγκριτικοδικαική μελέτη των Ivo SCHWARTZ/JÜRGEN BASEDOW, Restrictions on Competition, in International Encyclopedia of Comparative Law, vol. III, Private International Law, Chap. 35, Tübingen 1995.

ιδιωτικοδιεθνολογικής μεταχείρισης αξιώσεων αδικοπρακτικής φύσεως (υπό II). Περαιτέρω, τα εν λόγω συμπεράσματα αξιολογούνται για την κατανοήση και την ορθολογικότερη αποτίμηση του κανόνα του άρ. 6 παρ. 3, 4 Καν. Ρώμη II (υπό III), η οποία αποκρυσταλλώνει τους οικείους προσφάτως θεσπισθέντες κανόνες σύγκρουσης.

II. Η ΕΞΕΛΙΚΤΙΚΗ ΠΟΡΕΙΑ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΣΥΓΚΡΟΥΣΗΣ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

A. Η πρώτη γενεά κανόνων σύγκρουσης – Η αρχή της επενέργειας

Η αρχική νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου (*Supreme Court*) των ΗΠΑ στις αρχές του 20ου αιώνα χαρακτηρίστηκε από τον εδαφικά περιορισμένο κανονιστικό χαρακτήρα των αντιμονοπωλιακών κανόνων και των συναφών αδικοπρακτικών αξιώσεων. Στη θεμελιώδη απόφαση *American Banana Co. v. United Fruit Co.*⁶ το Δικαστήριο επικαλείται έναν γενικό και σχεδόν οικουμενικής εμβέλειας κανόνα, κατά τον οποίο ο νόμιμος ή παράνομος χαρακτήρας μιας πράξεως οφείλει να κριθεί κατά το δίκαιο του τόπου τέλεσης αυτής. Εντούτοις, η συγκεκριμένη παραδοχή φάνηκε μόλις δύο χρόνια αργότερα να αναθεωρείται,⁷ γεγονός που προλείανε το έδαφος για την οριστική εγκατάλειψή της από τους χαμηλότερους δικαιοδοτικούς βαθμούς.

Κομβικής σημασίας για τη μελλοντική εξέλιξη της ιδιωτικοδιεθνολογικής μεταχείρισης του δικαίου ελευθέρου ανταγωνισμού αποτέλεσε μια εφετειακή απόφαση του έτους 1945 στην υπόθεση *Alcoa*,⁸ όπου ο *Judge Hand* έκανε λόγο για την ύπαρξη μιας αναγνωρισμένης δικαιοκίνησης αρχής, σύμφωνα με την οποία κάθε κράτος δύναται να επιβάλλει κυρώσεις σε πρόσωπα που δε συνιστούν υπηκόους αυτού, εξαιτίας ορισμένης συμπεριφοράς που τελέστηκε εκτός της εδαφικής του επικράτειας, αλλά αναπτύσσει συνέπειες εντός αυτής.⁹ Κατά το δικαστήριο, απομακρυσμένες επενέργειες (*remote effects*) παραμένουν άνευ σημασίας, εκτός εάν αυτές επιδιώκονται από τους συμβαλλομένους. Αντιθέτως, ως αποφασιστική κρίθηκε η πλήρωση των κριτηρίων ενός διττού ελέγχου, αφενός αναφορικά με την πρόθεση περιορισμού του εμπορίου εντός των ΗΠΑ (*intent to affect the commerce of the United States*) και αφετέρου αναφορικά με την επέλευση επενεργειών στις εν λόγω εμπορικές συναλλαγές (*actual effect on that commerce*).¹⁰

Η αρχή της επενέργειας (*effects doctrine, Auswirkungsprinzip*) έτυχε ευρείας αποδοχής στη μεταγενέστερη νομολογία των χαμηλότερων δικαιοδοτικών βαθμών,¹¹ ενώ το Ανώτατο Δικαστήριο αναγνώρισε ρητώς το έτος 1962 την καταλληλότητα αυτής ως συνδεδετικού στοιχείου του κανόνα σύγκρουσης σχετικά με διαφορές ελευθέρου ανταγωνισμού.¹²

⁶ 213 U.S. 347 (1909). Βλ. επίσης U.S. v. Pacific & Arctic Railway & Navigation Co., 228 U.S. 87, 105-6 (1913). Αναλυτικά επ' αυτών βλ. ΔΗΜΗΤΡΙΟ ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ, Η εξεδαφική εφαρμογή της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, ΕΕμπΔ 1986, 1, 4-5.

⁷ Christopher Strassheim v. Milton Daily, 221 U.S. 280 (1911). Βλ. περαιτέρω U.S. v. American Tobacco Co., 221 U.S. 106 (1911)· Hugo Adelberto Thomsen v. Sir Charles Cayser, 243 U.S. 66, 88 (1917)· U.S. v. Sisal Sales Corp., 274 U.S. 268, 276 (1927).

⁸ U.S. v. Aluminium Co. of America, 148 F.2d 416 (2nd Cir. 1945). Βλ. σχετικά W. DODGE, Extraterritoriality and Conflict-of-Laws Theory: An Argument for Judicial Unilateralism, 39 Harv. Int'l L.J. 124-7 (1998)· W. FUGATE, Foreign Commerce and the Antitrust Laws, vol. I, 5th Ed., Boston 1996, §2.10.

⁹ "...it is settled law [...] that any state may impose liabilities, even upon persons not within its allegiance, for conduct outside its borders that has consequences within its borders which the state reprehends; and these liabilities other states will ordinarily recognise" 148 F.2d 443 (2nd Cir. 1945). Ομοίως: Laker Airways Ltd. v. Sabena Belgian World Airlines, 731 F.2d 909, 922 (D.C. Cir. 1984).

¹⁰ J. ATWOOD and K. BREWSTER and S.W. WALLER, Antitrust and American Business Abroad, Vol. 1, 3rd Ed., St. Paul 1999, §6:6 - §6:7.

¹¹ Ενδεικτικά αναφέρονται οι U.S. v. Imperial Chemical Industries Ltd., 100 F.Supp. 504, 592 (S.D.N.Y. 1951) και Montreal Trading Ltd. v. Amax Inc., 661 F.2d 864, 869 (10th Cir. 1981) certiorari denied 455 U.S. 1001 (1982).

¹² Θεμελιώδης εν προκειμένω Continental Ore Co. v. Union Carbide & Carbon Corp., 370 U.S. 690, 704 at 9 (1962). Βλ. επίσης Steele v. Bulova Watch Co. Inc., 344 U.S. 280, 288-9 (1952).

Σε διεθνές επίπεδο, η εν λόγω αρχή κατάφερε σε σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα να γνωρίσει παγκόσμια αποδοχή, με αποτέλεσμα να αποτελεί πλέον κοινό τόπο όλων των εθνικών αντιμονοπωλιακών νομοθετημάτων. Η νομολογία του ΔΕΚ δεν έχει βέβαια υιοθετήσει κατηγορηματικά την εν λόγω προσέγγιση, ενδεχομένως όπως επισημαίνεται¹³ υπό το πρίσμα των διπλωματικών διαμαρτυριών και πολιτικών αντιρρήσεων εκ μέρους της Μεγάλης Βρετανίας κατά της εν λόγω θεωρίας. Εντούτοις, στην υπόθεση του *χαρτοπολτού*¹⁴ το Δικαστήριο φάνηκε να αναθεωρεί την παλαιότερη νομολογία του, που θεωρούσε κρίσιμη την ύπαρξη κάποιας εγκατάστασης των παραβατών στο κοινοτικό έδαφος, εστιάζοντας στον τόπο όπου η εκάστοτε ανταγωνιστική πρακτική τέθηκε σε εφαρμογή (*implementation doctrine, Durchführungsprinzip*). Με τον τρόπο αυτό γίνεται εμμέσως δεκτή η θεωρία της επενέργειας, τουλάχιστον υπό μια πιο περιοριστική σύλληψη αυτής,¹⁵ και καθίσταται δυνατή η αποτελεσματική εφαρμογή των άρ. 101, 102 ΣυνθΛΕΕ επί παραβάσεων που λαμβάνουν χώρα εκτός της ΕΕ. Το ΠΕΚ στην υπόθεση *Gencor*¹⁶ προχώρησε μάλιστα ένα βήμα παραπέρα, θεωρώντας ως κρίσιμη για την εφαρμογή του Καν. 4064/1989¹⁷ επί συγχωνεύσεως που έλαβε χώρα εκτός της ΕΕ την πλήρωση των κριτηρίων του αμέσου, ουσιαστικού και προβλέψιμου αποτελέσματος.

Ακόμη και η Μεγάλη Βρετανία, η οποία παραδοσιακά αντιτίθετο στην αρχή της επενέργειας, φαίνεται να προσεγγίζει την εν λόγω αρχή μετά τη θέση σε ισχύ του *Competition Act 1998*,¹⁸ ο οποίος ευθυγραμμίζει την εθνική νομοθεσία με την κοινοτική νομολογία στην υπόθεση του *χαρτοπολτού*. Επισημαίνεται ακόμη ότι και από τη σκοπιά του δημοσίου διεθνούς δικαίου η αρχή της επενέργειας κρίθηκε συμβατή με το αίτημα ενός γνήσιου δεσμού (*genuine link, sinnvolle Anknüpfung*) μεταξύ της εφαρμοστέας νομοθεσίας και της εξ αυτής καταλαμβανόμενης συμπεριφοράς.¹⁹

B. Η δεύτερη γενεά κανόνων σύγκρουσης – Η προσπάθεια συγκεκριμενοποίησης του συνδεδετικού στοιχείου της επενέργειας

Αντικείμενο της δεύτερης γενεάς του οικείου κανόνα σύγκρουσης αποτέλεσε η συμπλήρωση του όρου επενέργεια από επιπρόσθετα κριτήρια, στα οποία προσδόθηκε χροιά προβλέψεων ιδιωτικού διεθνούς και δημοσίου διεθνούς δικαίου. Η ιδιωτικοδιεθνολογική

¹³ ALEXANDER GEORGIEFF, GRUR Int. 1989, 675· DIETER LANGE and JOHN BYRON SANDAGE, The Wood Pulp Decision and its Implications for the Scope of EC Competition Law, 26 CML Rev. (1989), 157· MICHAEL MARTINEK, Das uneingeschränkte Auswirkungsprinzip des EuGH zur extraterritorialen Anwendbarkeit der EG-Wettbewerbsregeln, IPRax 1989, 353· MARTIN SCHÖDERMEIER, Die vermiedene Auswirkung, WuW 1989, 24.

¹⁴ ΔΕΚ 27.9.1988, συνεκδ. υπόθ. C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85 A. Ahlstrom Osakeyhtiö κατά Επιτροπής, Συλλ. 1988, I-5193. Βλ. σχετικά ΝΙΚΟ ΚΟΣΜΙΑΔΗ, Διεθνείς Συγκεντρώσεις Επιχειρήσεων, Αθήνα 2002, σελ. 45 επ.

¹⁵ Ν. ΚΟΣΜΙΑΔΗΣ, Διεθνείς Συγκεντρώσεις Επιχειρήσεων, σελ. 45· ΕΙΡΗΝΗ ΣΤΑΜΑΤΟΥΔΗ, Η εξωεδαφική εφαρμογή του δικαίου του ελευθέρου ανταγωνισμού σύμφωνα με το δίκαιο των Ηνωμένων Πολιτειών και το κοινοτικό δίκαιο, εις 17^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο του Εμπορίου, Αθήνα 2008, σελ. 211, 229.

¹⁶ ΠΕΚ 25.3.1999, υπόθ. T-102/96, *Gencor Ltd* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999, II-753. Βλ. σχετικά Ν. ΚΟΣΜΙΑΔΗ, Διεθνείς Συγκεντρώσεις Επιχειρήσεων, σελ. 83 επ.

¹⁷ Κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 4064/89 του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, ΕΕ L 395 (30.12.1989) I.

¹⁸ Η Sec. 2(3) Competition Act 1998 ορίζει: „Subsection (1) applies only if the agreement, decision or practice is, or is intended to be, implemented in the UK“. Ομοίως ορίζει η Sec. 190(3) Enterprise Act 2002 ότι: “No proceedings may be brought for an offence under section 188 in respect of an agreement outside the United Kingdom, unless it has been implemented in whole or in part in the United Kingdom”. Βλ. σχετικά TIM FRAZER and SUSAN HINCHLIFFE and KYLA GEORGE, Enterprise Act 2002, Law Society Publishing, London 2003, σελ. 50.

¹⁹ FREDERICK ALEXANDER MANN, The Doctrine of Jurisdiction in International Law, Recueil des Cours, Académie de Droit International I/1964, 1, 46 επ. Βλ. επίσης KARL MATTHIAS MEESEN, Völkerrechtliche Grundsätze des internationalen Kartellrechts, Baden-Baden 1975, σελ. 101-8· WERNER MENG, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, Χαϊδελβέργη 1994, σελ. 61· ANTON SCHNYDER, Wirtschaftskollisionsrecht, Zurίχη 1990, σελ. 101-3.

θεώρηση των εν λόγω κριτηρίων κατέτεινε στην εξασφάλιση της βέλτιστης κατίσχυσης της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, ενώ η δημοσιοδιεθνολογική προβληματική είχε ως αντικείμενο τη διάπλαση ενός ελάχιστου επιπέδου, που οριοθετεί την εφαρμογή των εθνικών κανόνων. Στη διεθνή θεωρία γίνεται λόγος για την απαίτηση ύπαρξης „άμεσων“, „αισθητών“, „πραγματικών“²⁰ ή „προβλέψιμων“ επενεργειών, που εντοπίζονται στην αγορά εκείνου του κράτους, το δίκαιο του οποίου καλείται σε εφαρμογή. Ωστόσο παρατηρείται ότι η συγκεκριμενοποίηση του εννοιολογικού περιεχομένου έκαστου κριτηρίου παρουσιάζει εξαιρετικές διαφοροποιήσεις στην κάθε έννομη τάξη. Εξάλλου, ο εντοπισμός προβλέψεων του θετού ή εθμικού δημοσίου διεθνούς δικαίου, που θα οριοθετούσαν την αρχή των επενεργειών κατά την εξωεδαφική εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού, φαίνεται εξαιρετικά επισφαλής.

Στον ιδιωτικοδιεθνολογικό τομέα, όπου το αίτημα εντοπισμού αισθητών επενεργειών τυγχάνει γενικότερης αποδοχής, υφίσταται εξαιρετική ανασφάλεια ως προς τη διαμόρφωση ενός συγκεκριμένου κριτηρίου, το οποίο θα διαφοροποιείται ουσιωδώς της προϋποθέσεως *de minimis* των ουσιαστικών κανόνων ανταγωνισμού.²¹ Ομοίως η αρχή της προβλεψιμότητας δυσχερώς μπορεί να απογαλακτισθεί της συναφούς προϋπόθεσης των άρ. 1 Ν. 703/77 και 101 ΣυνθΛΕΕ. Η αρχή της αμεσότητας, παρότι υποστηρίζεται ισχυρά,²² φαίνεται δυσχερώς συμβατή με την κοινοτική νομολογία στις υποθέσεις *Courage/Crehan* και *Manfredi* όπου γίνεται δεκτή η έλλειψη νομιμοποίησης των δραστηριοποιούμενων σε όλες τις βαθμίδες της σχετικής αγοράς (άρα και των εμμέσων αγοραστών). Για το λόγο αυτό, παρουσιάζεται εξαιρετικά επισφαλής η άρνηση εφαρμογής των άρ. 101, 102 ΣυνθΛΕΕ ή του Ν. 703/77 εκ του λόγου και μόνο ότι εντός της ΕΕ εντοπίζονται μόνο οι έμμεσοι αγοραστές των από μια καρτελική σύμπραξη καταλαμβανόμενων προϊόντων.²³

Σε αυτό το πλαίσιο χρήζει αναφοράς, η προσπάθεια των αμερικανικών δικαστηρίων να δικαιολογήσουν την εξωεδαφική εφαρμογή της εθνικής αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας όχι μόνο δυνάμει της αρχής της επενέργειας, αλλά μιας σειράς ενδείξεων-τόπων, οι οποίοι θα καταδείκνυαν το δεσμό ανάμεσα της διασυνοριακής αντιανταγωνιστικής πρακτικής και των ημεδαπών ρυθμιστικών συμφερόντων. Η οικεία νομολογία²⁴ επιχειρεί στη βάση της „*comity of nations*“ μια στάθμιση των υφιστάμενων ρυθμιστικών συμφερόντων των ΗΠΑ σε σχέση με εκείνα των λοιπών εννόμων τάξεων (*balancing interests test, Interessenabwägung*). Μεταξύ των κρίσιμων προς τούτο ενδείξεων αναφέρονται: η έκταση της σύγκρουσης με την αλλοδαπή πολιτεία, η εθνικότητα και ο τόπος δραστηριοποίησης των μερών, η στάθμιση των επιμέρους αναπτυσσόμενων επενεργειών, η πρόθεση των μερών, η προβλεψιμότητα των αποτελεσμάτων της δράσης τους, οι δυνατότητες έννομης προστασίας στην αλλοδαπή και η αναγνώριση ή εκτελεστότητα τυχόν απόφασης στο εξωτερικό. Εντούτοις, η αμερικανική νομολογία παρέμεινε στο θέμα αυτό μάλλον διχασμένη,²⁵ ενώ το Ανώτατο Δικαστήριο των

²⁰ Το εν λόγω κριτήριο δεν τυγχάνει εντούτοις γενικότερης αποδοχής. Βλ. ECKARD REHBINDER, εις ULRICH IMMENGA/ERNST-JOACHIM MESTMÄCKER, *Wettbewerbsrecht*, 4^η έκδ., Μόναχο 2007, Bd. 1, T. 1, IntWbR, σελ. 79, 82, σημ. 29, 38.

²¹ Πρβλ. συναφώς ΔΗΜΗΤΡΙΟ ΚΟΥΤΣΟΥΚΗ, Οι διεθνείς συγκεντρώσεις στο ελληνικό δίκαιο συγκεντρώσεων επιχειρήσεων, ΔΕΕ 5/1998, 455, 456.

²² Βλ. ενδεικτικά KARL-HEINZ FEZER, *Vertriebsbindungssysteme als Unternehmensleistung*, GRUR 1990, 551, 564· WALTHER HABSCHEID, *Territoriale Grenzen der staatlichen Rechtsetzung*, BerGesVR 1973, 47, 59-60· ULRICH IMMENGA, εις HANS JÜRGEN SONNENBERGER, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 11, 5^η έκδ., Μόναχο 2010, *Internationales Wettbewerbs- und Kartellrecht*, σελ. 1228-9, σημ. 24-6· ECKARD REHBINDER, εις ULRICH IMMENGA/ERNST-JOACHIM MESTMÄCKER, *Wettbewerbsrecht*, 4^η έκδ., Μόναχο 2007, Bd. 2, §130 GWB, σελ. 2861, 2865, σημ. 163, 177.

²³ Πρβλ. συναφώς DIMITRIOS-PANAGIOTIS TZAKAS, *Die Haftung für Kartellrechtsverstöße im internationalen Rechtsverkehr*, Baden-Baden 2011, σελ. 258-260, 468-9.

²⁴ Θεμελιώδεις εν προκειμένω *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976)· *Mannington Mills Inc. v. Congoleum Corp.*, 595 F.2d 1287 (3rd Cir. 1979). Βλ. σχετικά Ν. ΚΟΣΜΙΑΔΗ, *Διεθνείς Συγκεντρώσεις Επιχειρήσεων*, σελ. 26 επ.· Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ, ΕΕμπΔ 1986, 8 επ.· ΙΟΑΝΝΑ ΘΩΜΑ, *Conflict of Laws' Problems of Antitrust*, Athens 2001, σελ. 31 επ.

²⁵ Βλ. π.χ. τις αρνητικές αποφάσεις *National Bank of Canada v. Interbank Card Association*, 666 F.2d 6, 8 (2nd Cir. 1981)· *In re Uranium Antitrust Litigation*, 617 F.2d 1248, 1254-6 (7th Cir. 1980)· *Laker Airways Ltd. v. Sabena*

ΗΠΑ στην υπόθεση *Hartford Fire*²⁶ φάνηκε να απορρίπτει τη συγκεκριμένη προσέγγιση. Υπό το πρίσμα αυτό η στάθμιση συμφερόντων περιορίστηκε σε περιπτώσεις πραγματικών συγκρούσεων, οπότε η διαπίστωση αντικρουόμενων επιταγών και απαγορεύσεων μεταξύ περισσοτέρων εθνικών εννόμων τάξεων θεωρήθηκε ως δικαιολογούσα τη μη εφαρμογή και κατίσχυση των εσωτερικών αντιμονοπωλιακών κανόνων.²⁷

Γ. Η τρίτη γενεά κανόνων σύγκρουσης – Η συσχέτιση επενεργειών και επίδικων ζημιών

Η παγκοσμιοποίηση των αγορών και κατ' επέκταση του οικονομικού γίνεσθαι ανέδειξε την αδυναμία της αρχής της επενέργειας να οδηγήσει στην κατίσχυση μιας και μόνης έννομης τάξης επί διασυνοριακών αντιανταγωνιστικών πρακτικών, με αποτέλεσμα να επέρχεται σώραυση των καλούμενων σε εφαρμογή δικαίων. Το γεγονός αυτό φάνηκε να ανοίγει σημαντικές δυνατότητες για *forum shopping* εκ μέρους των ζημιωθέντων, απολήγοντας στην έγερση αγωγών ενώπιον των δικαστηρίων και με επίκληση των εννόμων τάξεων που παρείχαν την υψηλότερη χρηματική ικανοποίηση. Πραγματικά, σε περιπτώσεις καρτελικών συμπράξεων με παγκόσμια κλίμακα παρεχόταν η δυνατότητα στα θύματα να προσφύγουν στα αμερικανικά δικαστήρια επικαλούμενα τις (αναμφισβήτητα υφιστάμενες) επενέργειες εντός των ΗΠΑ, προκειμένου να επιτύχουν αποζημιώσεις για βλάβες που οφείλονταν στις αντιανταγωνιστικές συνέπειες της ίδιας παράβασης σε άλλες εθνικές αγορές.

Υπό το πρίσμα της κακότεχνα²⁸ διατυπωθείσας πρόβλεψης της *Sec. 6a Sherman Act*²⁹ που εισήχθη με την *Foreign Trade Antitrust Improvements Act* (εφεξής: „*FTAIA*“), η οποία ρυθμίζει την εξωεδαφική εφαρμογή της εγχώριας αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, ανέκυψε το ζήτημα συσχέτισης των παραγόμενων από την επίδικη αντιανταγωνιστική συμπεριφορά επενέργεια με τις επικαλούμενες ζημίες. Το εν λόγω ζήτημα που έδωσε αφορμή για τη διατύπωση της τρίτης γενεάς κανόνων σύγκρουσης απασχόλησε σε μεγάλη έκταση τα δικαιοδοτικά όργανα των ΗΠΑ προκαλώντας αντικρουόμενες αποφάσεις.³⁰

Ειδικότερα στην υπόθεση *Den Norske Stats Oljeselskap AS v. Heermac VOF*³¹ το Εφετείο των ΗΠΑ (Court of Appeals 5th Cir.) ερμήνευσε την *FTAIA* ως επιτρέπουσα την εφαρμογή των ημεδαπών απαγορευτικών και αδικοπρακτικών κανόνων μόνο εφόσον η αξίωση του ενάγοντος θεμελιώνεται επί των επίδικων επενεργειών εντός της αμερικανικής αγοράς. Κατά την εν λόγω προσέγγιση οι αποκαταστατές σύμφωνα με το αμερικανικό δίκαιο ζημίες οφείλουν να εκπορεύονται εκ των επενεργειών της παράνομης συμπεριφοράς στην ημεδαπή. Την αντίθετη προσέγγιση υιοθέτησε το Εφετείο της 2ης περιφέρειας στην

Belgian World Airlines, 731 F.2d 909 (D.C. Cir. 1984).

²⁶ *Hartford Fire Insurance Co. v. California*, 509 U.S. 764 (1993).

²⁷ Βλ. από τη σκοπιά του γερμανικού και κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού JÜRGEN BASEDOW, *Entwicklungslinien des internationalen Kartellrechts*, NJW 1989, 627, 637-8· E. REHBINDER, εις U. IMMENGA/E.J. MESTMÄCKER, *Wettbewerbsrecht*, Bd. 2, §130 GWB, σελ. 2853-4, σημ. 140-2· CHRISTOPH STADLER, εις EUGEN LANGEN/HERMANN-JOSEF BUNTE, *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht*, Bd. 2, *Europäisches Kartellrecht*, 11^η έκδ., Κολωνία 2010, Bd. 1, §130, σελ. 1588, σημ. 130-1.

²⁸ Κατά την *In re Microsoft Corp. Antitrust Litigation*, 127 F.Supp. 2d 702, 714-5 (D.Md. 2001) πρόκειται για „*Cumbersome and inelegant language*“.

²⁹ 15 USC §6a. Η διάταξη προβλέπει ότι: „*Sections 1 to 7 of this title shall not apply to conduct involving trade or commerce (other than import trade or import commerce) with foreign nations unless: (1) such conduct has a direct, substantial, and reasonably foreseeable effect (A) on trade or commerce which is not trade or commerce with foreign nations, or on import trade or import commerce with foreign nations; or (B) on export trade or export commerce with foreign nations, of a person engaged in such trade or commerce in the United States; and (2) such effect gives rise to a claim under the provisions of sections 1 to 7 of this title, other than this section. If sections 1 to 7 of this title apply to such conduct only because of the operation of paragraph (1)(B), then sections 1 to 7 of this title shall apply to such conduct only for injury to export business in the United States*“.

³⁰ Αναλυτικά επί του ζητήματος βλ. WOLFGANG WURMNEST, *Foreign Private Plaintiffs, Global Conspiracies, and the Extraterritorial Application of U.S. Antitrust Law*, 28 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 205 (2005).

³¹ 241 F.3d 420 (5th Cir. 2001) certiorari denied 534 U.S. 1127 (2002).

υπόθεση *Kruman v. Christies Int'l Plc*³² όπου ως ικανή για την εφαρμογή της ημεδαπής νομοθεσίας θεωρήθηκε η κατάφαση κάποιας παράβασης της *Sherman Act*. Κατά συνέπεια, μια διεθνής ανταγωνιστική πρακτική μπορεί να δώσει λαβή για αξιώσεις αδικοπρακτικής φύσεως, ακόμη και εάν οι αποκαταστατές ζημίες οφείλονται σε επενέργειες που επήλθαν σε μια αλλοδαπή πολιτεία. Ικανοποιητική προς τούτο κρίθηκε η περίπτωση ότι παράλληλα με τις εν λόγω βλάβες διαπιστώνονται επενέργειες στην αμερικανική αγορά που συνιστούν παράβαση των εθνικών απαγορευτικών κανόνων. Μια ενδιάμεση θέση υποστηρίχθηκε από το Εφετείο της περιφέρειας D.C. στη υπόθεση *Empagran S.A. v. Hoffmann-La Roche Ltd*³³ όπου οι προκείμενες παραδοχές συμπληρώθηκαν με το αίτημα διαπίστωσης κάποιας αδικοπρακτικής αξίωσης κατά τη νομοθεσία των ΗΠΑ, όχι όμως εκείνης που εγείρει ο ίδιος ο ενάγων.

Υπό το πρίσμα της εν λόγω δικαιικής ασάφειας, το Ανώτατο Δικαστήριο επιλήφθηκε του ζητήματος στην εκτενώς σχολιασθείσα υπόθεση *Empagran*.³⁴ Το Δικαστήριο, αντλώντας επιχειρήματα από τη νομοπαρασκευαστική διαδικασία της FTAIA, καθώς επίσης από το δημόσιο διεθνές δίκαιο, θεώρησε ως αποφασιστικής σημασίας την επίκληση μίας ζημίας η οποία οφείλεται αιτιωδώς στην απαγορευμένη εμπορική πρακτική και τις επενέργειες που αυτή αναπτύσσει εντός των ΗΠΑ. Αντιθέτως, απομονωμένες ζημίες που οφείλονται σε επενέργειες της παράνομης συμπεριφοράς στην αλλοδαπή δε δύνανται να αποκατασταθούν με την αμερικανική αντιμονοπωλιακή νομοθεσία („*independent foreign harm*“, „*independently caused foreign injury*“). Το εν λόγω κριτήριο του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ επικαλούμενης ζημίας και επενεργειών στην εθνική αγορά κατακρίθηκε από αρκετούς θεωρητικούς³⁵ ως ασαφές ή τουλάχιστον ως επιδεχόμενο αντικρουόμενες ερμηνείες. Εντούτοις, η μεταγενέστερη νομολογία των λοιπών αμερικανικών δικαστηρίων³⁶ θεώρησε την προκείμενη αιτιώδη συνάφεια όχι ως μια απλή *conditio sine qua non* (*but-for condition*), αλλά ως απαίτηση ενός άμεσου αιτιώδους συνδέσμου (*proximate cause standard*).

Συνολικά επισημαίνεται ότι η αυστηρή εννοιολογική προσέγγιση ως προς τον αναγκαίο αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ ζημίας και ημεδαπών επενεργειών συνάδει – εάν δεν ταυτίζεται – με την αρχή του μωσαϊκού, η οποία γίνεται αποδεκτή από το άρ. 6 Καν. Ρώμη II. Ο προστατευτικός προσανατολισμός της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας στην ομαλή λειτουργία μιας εθνικής αγοράς ανάγεται συνεπώς σε περιορισμό της αποκαταστατικής εμβέλειας των αδικοπρακτικών κανόνων, διαμορφώνοντας έτσι την τρίτη γενεά των οικείων κανόνων ΙΔΔ.

Δ. Η τέταρτη γενεά κανόνων σύγκρουσης – Η διαμόρφωση αμφιμερών κανόνων σύγκρουσης

Η δογματική κατηγοριοποίηση του δικαίου ελευθέρου ανταγωνισμού στο δημόσιο δίκαιο, προσδίδοντας μάλιστα σε αυτό ακόμη και πολιτικού περιεχομένου χαρακτηριστικά, καθώς επίσης η σύνδεση της κατ΄εξουσιοδότηση αυτού με τη δραστηριότητα μιας διοικητικής αρχής είχαν ως αποτέλεσμα τη διάπλαση μονομερών κανόνων σύγκρουσης,³⁷ οι οποίοι καλούνταν να ρυθμίσουν το ζήτημα της εξωεδαφικής εφαρμογής της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας. Η

³² 284 F.3d 384 (2nd Cir. 2002).

³³ 315 F.3d 338 (D.C. Cir. 2003).

³⁴ F. Hoffmann-La Roche Ltd. v. Empagran S.A., 542 U.S. 155 (2004).

³⁵ SAM FOSTER HALABI, The “Comity” of Empagran: The Supreme Court Decides that Foreign Competition Regulation Limits American Antitrust Jurisdiction over International Cartels, 46 Harv. Int’l L.J. 279, 292 (2005)· PETER HAY/TOBIAS KRÄTZSCHMAR, Begrenzt der U.S. Supreme Court die extraterritoriale Anwendung US-amerikanischen Antitrust-Rechts? RIW 2004, 667, 668/9.

³⁶ Έτσι Empagran S.A. v. F. Hoffmann-La Roche Ltd., 417 F.3d 1267, 1271 (D.C. Cir. 2005). Ομοίως: In re Monosodium Glutamate Antitrust Litigation, 477 F.3d 535, 538-540 (8th Cir. 2007)· In re Dynamic Random Access Memory (DRAM) Antitrust Litigation, 538 F.3d 1107, 1112-5 (9th Cir. 2008)· In re Intel Corp. Microprocessor Antitrust Litigation, 452 F.Supp.2d 555, 561 (D.Del. 2006).

³⁷ Για τη διαφοροποίηση μεταξύ μονομερών και αμφιμερών κανόνων σύγκρουσης βλ. ΣΠΥΡΙΔΩΝ ΒΡΕΛΛΗ, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, 3^η έκδ., σελ. 6.

ιδιαιτερότητα αυτής της προσέγγισης ενέκειτο στο γεγονός ότι η εν λόγω ιδιωτικοδιεθνολογική μεταχείριση δεν καταλάμβανε μόνο τις διοικητικού δικαίου, αλλά και τις αστικολογικές πτυχές του δικαίου ανταγωνισμού. Εν προκειμένω κρίνεται σκόπιμο να επισημανθεί η διάκριση μεταξύ μονιστικών και δυαδικών συστημάτων. Στην πρώτη κατηγορία εντάσσεται το αμερικανικό και το γερμανικό δίκαιο ιδίως μετά τον 7ο αναθεωρητικό νόμο της νομοθεσίας κατά περιορισμών του ανταγωνισμού,³⁸ όπου η εφαρμογή τόσο των απαγορευτικών (*Kartellverbotsnormen*), όσο και των αδικοπρακτικών κανόνων (*Kartelldeliktsgnormen*) κρινόταν βάσει της ίδιας διάταξης που είχε τη μορφή μονομερούς κανόνα σύγκρουσης.³⁹ Στον αντίποδα αυτής της προσέγγισης βρίσκεται το ελληνικό ΙΔΔ, το οποίο προβαίνει στη διάκριση μεταξύ κανόνων σύγκρουσης που αφορούν τις απαγορευτικού χαρακτήρα διατάξεις (άρ. 32 Ν. 703/77) και εκείνων που ρυθμίζουν την εφαρμογή των αδικοπρακτικής φύσεως προβλέψεων (ΑΚ 26).

Η χρησιμοποίηση μονομερών κανόνων σύγκρουσης αμφισβητήθηκε ωστόσο ήδη τη δεκαετία του 1960 στην υφηγεσία του Ελβετού Rolf Bär, *Kartellrecht und Internationales Privatrecht* (Βέρνη 1965), όπου καταδείχθηκε για πρώτη φορά η αναγκαιότητα διαμόρφωσης αμφιμερών κανόνων σύγκρουσης, οι οποίοι ερειδόμενοι επί της αρχής της επενέργειας θα καθιστούσαν δυνατή την εφαρμογή αλλοδαπών αντιμονοπωλιακών προβλέψεων, φυσικά μόνο επί διαφορών ιδιωτικής φύσεως. Η ίδια προσέγγιση υποστηρίχθηκε με πειστικότητα επιχειρήματα στη γερμανική επιστήμη από τον καθηγητή Michael Martinek, *Das internationale Kartellprivatrecht* (Χαϊδελβέργη 1987).⁴⁰ Εντούτοις, η συγκεκριμένη κατασκευή δε φάνηκε να τυγχάνει ιδιαίτερης αποδοχής από τις οικείες εθνικές νομοθεσίες, με αποτέλεσμα μόλις το ελβετικό δίκαιο να θεσπίζει ρητώς έναν αμφιμερή κανόνα σύγκρουσης τέτοιας μορφής, ο οποίος καταλαμβάνει ομοιόμορφα τόσο τις απαγορευτικές όσο και τις αδικοπρακτικές προβλέψεις αλλοδαπών πολιτειών.⁴¹ Αντιθέτως, στην πρακτική των αμερικανικών δικαστηρίων υποβόσκουν έντονοι ενδοιασμοί ως προς την εφαρμογή αλλοδαπού δημοσίου δικαίου (πρόκειται για το επονομαζόμενο „*public law taboo*“), που συχνά ενσωματώνονται στη θεωρία του *forum non conveniens*.⁴²

Το άρ. 6 παρ. 3 Καν.Ρώμη II αποτελεί αποδοχή του μονιστικού συστήματος στη βάση της αμφιμερούς διάπλασης της αρχής της επενέργειας κατά το ελβετικό πρότυπο, όπως θα αναπτυχθεί στην οικεία θέση της μελέτης (υπό III Β 3 γ).

³⁸ Βλ. σχετικά στην ελληνική ΔΗΜΗΤΡΙΟ-ΠΑΝΑΓΙΩΤΗ ΤΖΑΚΑ/ΑΡΙΣΤΕΙΔΗ ΚΑΛΑΦΑΤΗ, 7. *GWB Novelle: Η ριζική αναδιάρθρωση του γερμανικού δικαίου περί ελευθέρου ανταγωνισμού*, ΕΕμπΔ 2006, 18με περαιτέρω παραπομπές.

³⁹ Βλ. συναφώς DAVID ASHTON and CHRISTIAN VOLLRATH, *Choice of court and applicable law in tortious actions for breach of Community competition law*, *ZWeR* 2006, 1, 16· D.P. ΤΖΑΚΑΣ, *Die Haftung für Kartellrechtsverstöße im internationalen Rechtsverkehr*, σελ. 534 επ.

⁴⁰ Στην ελληνική επιστήμη η ίδια άποψη υποστηρίχθηκε από τον ΑΘΑΝΑΣΙΟ ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟ, *Το πρόβλημα του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου εις την περιοχή του Δικαίου του Ανταγωνισμού και της Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας*, εις *Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου*, τ. Ι, Αθήνα 1985, σελ. 176, 190-1.

⁴¹ Το άρ. 137 του ελβετικού ομοσπονδιακού νόμου περί το ΙΔΔ (*Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18.12.1987*) ορίζει: „(1) *Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung unterstehen dem Recht des Staates, auf dessen Markt der Geschädigte von der Behinderung unmittelbar betroffen ist. (2) Unterstehen Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung ausländischem Recht, so können in der Schweiz keine weitergehenden Leistungen zugesprochen werden als nach schweizerischem Recht für eine unzulässige Wettbewerbsbehinderung zuzusprechen wären*“.

⁴² Βλ. αναλυτικά επί του ζητήματος HANNAH BUXBAUM and RALF MICHAELS, *Jurisdiction and Choice of Law in International Antitrust Law*, Paper presented in the conference “International Antitrust Litigation”, Βρυξέλλες 2010, σελ. 15-7.

III. ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΑΡ. 6 ΚΑΝ. ΡΩΜΗ II

A. Γενικές παρατηρήσεις

Ο Καν. Ρώμη II,⁴³ ο οποίος ενσωματώνει τους κανόνες σύγκρουσης επί εξωσυμβατικών ενοχών, εφαρμόζεται σε ζημιογόνα γεγονότα που λαμβάνουν χώρα μετά την 11.1.2008 και συνιστούν αστική ή εμπορική διαφορά κατά την έννοια του κανονισμού. Λαμβάνοντας υπόψη ότι το δίκαιο ελευθέρου και αθεμίτου ανταγωνισμού δεν εμπίπτει σε κάποιον από τους εξαιρούμενους τομείς του άρ. 1 παρ. 2 Καν. Ρώμη II, οφείλει να χαιρετισθεί η θέσπιση ενός ειδικού κανόνα επ' αυτών των αντικειμένων στο άρ. 6. Η εν λόγω πρόβλεψη συνιστά εξειδίκευση του γενικού κανόνα του άρ. 4, με σκοπό την αποσαφήνιση των ιδιαιτεροτήτων των αδιοπρακτικών αξιώσεων συνεπεία αντιανταγωνιστικών πρακτικών (αιτ.έκθ. σημ. 21 Καν. Ρώμη II).⁴⁴

Εξαρχής υπογραμμίζεται ο αποκλεισμός της ιδιωτικής αυτονομίας στο συγκεκριμένο τομέα, με αποτέλεσμα να αποκλείεται παρέκκλιση από το εφαρμοστέο δίκαιο του άρ. 6 παρ. 3 Καν. Ρώμη II συνεπεία συμφωνίας των μερών (άρ. 6 παρ. 4). Η εν λόγω προσέγγιση ανταποκρίνεται τόσο στην πρόθεση προστασίας των συναλλασσομένων από αντιανταγωνιστικές πρακτικές, όσο και στην ιδιαίτερη ένταση των ρυθμιστικών αναγκών αναφορικά με τη λειτουργία της αγοράς στην οποία αποβλέπουν οι αντιμονοπωλιακοί κανόνες.⁴⁵

B. Ο βασικός κανόνας του άρ. 6 παρ. 3 Καν. Ρώμη II

Βασική καινοτομία του συστήματος που καθιερώνει ο Καν. Ρώμη II αναφορικά με την ιδιωτικοδιεθνολογική μεταχείριση αδιοπρακτικών αξιώσεων συνιστά η διαμόρφωση ενός „βασικού κανόνα“ („*basic rule*“), ο οποίος υιοθετεί την αμφιμερή διαμόρφωση της αρχής των επενεργειών επιτρέποντας μάλιστα τη σωρευτική εφαρμογή περισσότερων εθνικών εννόμων τάξεων επί της βάσεως της αρχής του μωσαϊκού (άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. α' Καν. Ρώμη II). Ο εν λόγω κανόνας συνοδεύεται και συμπληρώνεται από τους επονομαζόμενους „κανόνες συγκέντρωσης“ („*concentration rules*“, „*Konzentrationsregeln*“), οι οποίοι συνιστούν εξαιρετικές ρυθμίσεις και καθιστούν δυνατή την αποκλειστική εφαρμογή μιας και μόνης εννόμου τάξεως (άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. β' Καν. Ρώμη II).

1. Νομικός χαρακτηρισμός

Οι ρυθμιστικές ιδιαιτερότητες των επιμέρους αντιμονοπωλιακών διατάξεων και οι αποκλίνουσες δικαιοπολιτικές προσεγγίσεις δημιουργούν σημαντικότερες δυσχέρειες κατά τη διαμόρφωση και συγκεκριμενοποίηση της συνδετέας έννομης σχέσης, δεδομένου μάλιστα ότι εν προκειμένω τούτη συνίσταται σε έναν αμφιμερή κανόνα σύγκρουσης που έχει ως αντικείμενο την εφαρμογή των διατάξεων όχι μόνο του *forum*, αλλά και άλλων κρατών. Οι συντάκτες του Καν. Ρώμη II φαίνονται να αντιμετωπίζουν αυτό το πρόβλημα στην αιτ.έκθ. σημ. 23 ορίζοντας τη συνδετέα έννοια „*περιορισμοί του ανταγωνισμού*“ με παραπομπή στο πραγματικό των άρ. 101, 102 ΣυνθΛΕΕ. Στο συγκεκριμένο πλαίσιο είναι σκόπιμο να υπογραμμισθεί η αναγκαιότητα αυτόνομης (υπό την έννοια της απαλλαγμένης από τις αξιολογήσεις των εθνικών νομοθεσιών ή της *lex causae*) ερμηνείας της αιτ.έκθ. σημ. 23 Καν. Ρώμη II. Η διαπίστωση αυτή επιβάλλει τον εντονότερο απογαλακτισμό των επιμέρους όρων

⁴³ Καν. 864/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11.7.2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (Ρώμη II), ΕΕ L 199 (31.7.2007) 40.

⁴⁴ ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΣΤΑΜΑΤΙΑΔΗΣ, Ο Κανονισμός (ΕΚ) 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές («Ρώμη II»), ΧρΙΔ Θ/2009, 391, 402.

⁴⁵ Πρβλ. ωστόσο την προσέγγιση της REGINA LAUFKÖTTER, *Parteiautonomie im Internationalen Wettbewerbs- und Kartellrecht*, Βερολίνο 2001, σελ. 140 επ.

του πραγματικού της συνδετέας σχέσης – όπως τούτοι αποτυπώνονται στην αι.έκθ. σημ. 23 Καν. Ρώμη II – από τις αυστηρές ερμηνευτικές αρχές της κοινοτικής νομολογίας στα πλαίσια των άρ. 101 και 102 ΣυνθΛΕΕ. Με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται ευρύτερη κανονιστική ευελιξία κατά την ερμηνεία όρων, όπως η „*συμφωνία*“, η „*επιχείρηση*“, η „*δεσπόζουσα θέση*“ ή η „*καταχρηστική εκμετάλλευση*“, γεγονός που καθιστά δυνατή την εφαρμογή αντιανταγωνιστικών διατάξεων όχι μόνο τρίτων κρατών, αλλά και των κρατών μελών, στο βαθμό που τούτα δύνανται να αποκλίνουν από τα άρ. 101 και 102 ΣυνθΛΕΕ.⁴⁶

Οι εν λόγω διαπιστώσεις καθιστούν πρόδηλη την „*αβλεψία*“ του ενωσιακού νομοθέτη, η οποία προκαλεί εύλογη ανασφάλεια δικαίου αναφορικά με την ιδιωτικοδιεθνολογική μεταχείριση βιοτικών περιστατικών που εμπίπτουν υπό τις αυστηρότερες εθνικές διατάξεις με αντικείμενο την απαγόρευση ή την επιβολή κυρώσεων σε μονομερή συμπεριφορά στην οποία επιδίδονται επιχειρήσεις κατά τη διατύπωση του άρ. 3 παρ. 2 εδ. β' Καν. 1/2003.⁴⁷ Το συγκεκριμένο ζήτημα στο βαθμό που τίθεται με ιδιαίτερη ένταση επί εθνικών προβλέψεων, οι οποίες επιβάλλουν απαγορεύσεις και κυρώσεις είτε σε συμπεριφορές επιχειρήσεων με απλώς ισχυρή, όχι όμως δεσπόζουσα θέση (πχ. § 20 παρ. 4 γερμ. Νόμου κατά περιορισμών του ανταγωνισμού – GWB), είτε σε καταχρήσεις της θέσεως οικονομικής εξάρτησης (πχ. πρώην άρ. 2α Ν. 703/77) ή κρίνουν ορισμένες πρακτικές ως αντιανταγωνιστικές άνευ συνδρομής άλλης περιστάσης (πχ. § 21 παρ. 1 GWB, απαγόρευση μπουκοτάζ). Αντιθέτως, αντίστοιχα ζητήματα δεν τίθενται εφόσον η εθνική νομοθεσία θέτει χαμηλότερες απαιτήσεις για την κατάφαση δεσπόζουσας θέσης σε σχέση με το ενωσιακό δίκαιο ή προβλέπει ευρύτερες δικονομικές ελαφρύνσεις σε σχέση με το βασικό κανόνα κατανομής του βάρους απόδειξης του άρ. 2 Καν. 1/1003 (πρβλ. άρ. 22 Καν. Ρώμη II). Αυστηρότερες προβλέψεις τέτοιας μορφής φαίνονται να εμπίπτουν στην εμβέλεια του άρ. 6 παρ. 3 Καν. Ρώμη II δυνάμει ελαστικότερης ερμηνείας των προβλέψεων της αι.έκθ. σημ. 23.

Πραγματικά, η σπουδαιότερη δυσκολία έχει ως αντικείμενο τη δογματική κατάταξη των συμπεριφορών που εμπίπτουν υπό τις μνημονευθείσες διατάξεις, και ειδικότερα τη θεώρηση αυτών ως απαγορευτικών προβλέψεων του δικαίου ελευθέρου ή αθεμίτου⁴⁸ ανταγωνισμού. Η πρακτική συνέπεια του νομικού χαρακτηρισμού των εν λόγω βιοτικών περιστατικών ως συμπεριφορών που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, έγκειται στην (τουλάχιστον *prima facie* δυνατική) εφαρμογή των κανόνων συγκέντρωσης του άρ 6 παρ. 3 στοιχ. β' Καν. Ρώμη II.

Αποφασιστικής σημασίας είναι εν προκειμένω η εγκατάλειψη της θέσεως περί αυστηρής αντινομίας μεταξύ δικαίου ελευθέρου και αθεμίτου ανταγωνισμού, με αποτέλεσμα η ερμηνεία μεν του δικαίου αθεμίτου ανταγωνισμού να προσανατολίζεται και στην προστασία των δομών της αγοράς, οι αντιμονοπωλιακοί δε κανόνες να θέτουν ως βάση ερμηνείας και σκοπό της κατίσχυσης αυτών την προστασία των ιδιωτών και ιδίως την ευημερία των καταναλωτών. Υπό το πρίσμα αυτό, η εν λόγω ανάλυση οφείλει να επικεντρωθεί στην προσέγγιση του κοινοτικού νομοθέτη κατά τη διάπλαση της ιεραρχικής σχέσης μεταξύ των άρ. 101, 102 ΣυνθΛΕΕ και των εθνικών κανόνων περί αθεμίτου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, το άρ. 3 παρ. 3 Καν. 1/2003 ορίζει ότι η σχέση υπεροχής του ευρωπαϊκού δικαίου ελευθέρου ανταγωνισμού δεν αποκλείει την εφαρμογή διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας που υπηρετούν κάποιο στόχο κατ' εξοχήν διάφορο του επιδιωκόμενου από τα άρ. 101, 102 ΣυνθΛΕΕ. Η αι.έκθ. σημ. 9 Καν. 1/2003 εντάσσει στις συγκεκριμένες προβλέψεις τις εσωτερικές διατάξεις των κρατών μελών περί αθεμίτων εμπορικών

⁴⁶ ANDREW DICKINSON, *The Rome II Regulation: The Law applicable to Non-Contractual Obligations*, Οξφόρδη 2008, σελ. 408, σημ. 6.33· PETER MANKOWSKI, *Das neue Internationale Kartellrecht des Art. 6 Abs. 3 der Rom II-Verordnung*, RIW 2008, 177, 179· WULF-HENNING ROTH, *Internationales Kartelldeliktsrecht in der Rom II-Verordnung*, εις *Festschrift für Jan Kropholler*, Tübingen 2008, σελ. 623, 643-4, 637-8.

⁴⁷ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 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.

⁴⁸ Για την ιδιωτικοδιεθνολογική μεταχείριση παραβάσεων του δικαίου αθεμίτου ανταγωνισμού κατά τον Καν. Ρώμη II βλ. ΑΓΓΕΛΟ ΜΠΩΛΟ, *Το εφαρμοστέο δίκαιο του αθεμίτου ανταγωνισμού*, ΔΕΕ 5/2010, 516. Επί του σχεδίου Κανονισμού βλ. ΔΗΜΗΤΡΙΟ ΣΤΑΜΑΠΑΔΗ, *Το ιδ.δ.δ. του αθεμίτου ανταγωνισμού*, εις 17^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, *Το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο του Εμπορίου*, Αθήνα 2008, σελ. 443.

πρακτικών. Κατ' αυτόν τον τρόπο, δικαιολογείται το συμπέρασμα ότι αποφασιστικής σημασίας οφείλει να είναι όχι η συμπεριφορά καθ' εαυτή, αλλά ο προστατευτικός προσανατολισμός της εφαρμοστέας εθνικής νομοθεσίας. Για το λόγο αυτό, οι δογματικές κατηγοριοποιήσεις κάθε επιμέρους εφαρμοστέας εσωτερικής πρόβλεψης φαίνεται να αντανακλώνονται τόσο στη θεώρηση της ιεραρχικής σχέσης κατά το άρ. 3 παρ. 2, 3 Καν. 1/2003, όσο και στη δογματική κατηγοριοποίηση συμπεριφορών υπό το άρ. 6 παρ. 1 ή το άρ. 6 παρ. 3 Καν. Ρώμη II.⁴⁹

Ο Έλληνας νομοθέτης με την πρόσφατη τροποποίηση του Ν. 3784/2009 κατήργησε το άρ. 2α Ν. 703/77 και μετέφερε τούτο στο Ν. 146/14 ως άρ. 18α, καθιστώντας σαφές ότι η εν λόγω πρόβλεψη συνιστά απαγορευτικό κανόνα του δικαίου αθεμίτου ανταγωνισμού υπαγόμενο στα άρ. 3 παρ. 3 Καν. 1/2003 και 6 παρ. 1 Καν. Ρώμη II. Η τελευταία θεώρηση ανταποκρίνεται στη δογματική κατηγοριοποίηση των „*pratiques discriminatoires*“ του γαλλικού δικαίου, οι οποίες αντιμετωπίζονται ιδιωτικοδιεθνολογικά ως απαγορεύσεις του δικαίου αθεμίτου ανταγωνισμού.⁵⁰

2. Η ερμηνεία του συνδεδετικού στοιχείου

Μια πρόσθετη δυσχέρεια κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. α' Καν. Ρώμη II συνίσταται στον εννοιολογικό προσδιορισμό της „αγορά[ς, η οποία] *θήγεται ή είναι πιθανό να θηγεί*“. Παρότι η θεσμοθέτηση της αρχής της επενέργειας ως αποφασιστικού συνδεδετικού στοιχείου οφείλει να χαιρετισθεί,⁵¹ δεδομένης της ήδη καταδειχθείσας παγκόσμιας εξάπλωσης και αποδοχής τούτης, εξακολουθεί να διαπιστώνεται σε διεθνές επίπεδο σημαντικότερη κανονιστική ποικιλομορφία ως προς την ένταση και τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των εκάστοτε διαπιστούμενων επενεργειών, οι οποίες δικαιολογούν *in concreto* την εξωεδαφική εφαρμογή της εσωτερικής αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας. Είναι χαρακτηριστικό ότι η κρατούσα άποψη στη γερμανική θεωρία αντιμετώπιζε την αποδελτιωθείσα στην § 130 παρ. 2 GWB αρχή της επενέργειας ως μη αναγκαία και ως επανάλληψη ή περίληψη εκείνων των αρχών, τις οποίες ο εφαρμοστής του δικαίου θα εντόπιζε στις επιμέρους απαγορευτικές διατάξεις.⁵² Η συγκεκριμένη διαπίστωση καθιστά αντιληπτή και πρόδηλη την ουσιωδέστατη δυσχέρεια αυτόνομης ερμηνείας του συνδεδετικού στοιχείου. Το γεγονός αυτό οφείλεται στην κανονιστική ευρύτητα του προκειμένου κανόνα σύγκρουσης, ο οποίος καθιστά δυνατή την εφαρμογή όχι μόνο των άρ. 101, 102 ΣυνθΛΕΕ και των αντιστοιχούντων με αυτά προβλέψεων, αλλά και των αυστηρότερων εθνικών προβλέψεων του άρ. 3 παρ. 2 εδ. β' Καν. 1/2003, όπως επίσης και των αντιμονοπωλιακών προβλέψεων τρίτων κρατών μη μελών της ΕΕ.

Η διαπίστωση αυτή καταδεικνύει την υφιστάμενη ποικιλομορφία αναφορικά με τη συγκεκριμενοποίηση των νομικά αποφασιστικών επενεργειών που εκδηλώνονται στις επιμέρους εθνικές αγορές συνεπεία διασυνοριακών αντιανταγωνιστικών πρακτικών. Από τη μία πλευρά καταγράφεται ο υπέρμετρος πολλαπλασιασμός των καλούμενων σε εφαρμογή δικαίων, γεγονός που θα προκαλούσε μια εξαιρετικά ευρεία προσέγγιση της έννοιας των

⁴⁹ D.P. TZAKAS, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße im internationalen Rechtsverkehr, σελ. 330 επ.

⁵⁰ Βλ. VALÉRIE PIRONON, Concurrence déloyale et actes restreignant la libre concurrence, εις SABINE CORNELOUP et NATALIE JOUBERT, Le Règlement communautaire «Rome II» sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, Paris 2008, p. 111, 118.

⁵¹ Δ. ΣΤΑΜΑΤΙΑΔΗΣ, ΧρΙΔ Θ/2009, 403· FRANCISCO J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, The Rome II Regulation: On the way towards a European Private International Law Code, EuLF 2007, I-77, I-86· HELMUT HEISS/ LEANDER LOACKER, Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrechts der außerverträglichen Schuldverhältnisse durch Rom II, JBl. 2007, 613, 629· ASSIMAKIS KOMNINOS, EC Private Antitrust Enforcement, Oxford 2008, σελ. 245-6· WOLFGANG WURMNEST, εις INGO LUDWIG (Hrsg.), Juris PraxisKommentar, Bd. 6, Internationales Privatrecht, 4^η έκδ., Saarbrücken 2009, Art. 6 Rom II-VO, σελ. 860, 866, σημ. 3, 16.

⁵² ULRICH SCHOLZ/GERRIT RIXEN, Die neue europäische Kollisionsnorm für außervertragliche Schuldverhältnisse aus wettbewerbsbeschränkendem Verhalten, EuZW 2008, 327, 329· CHRISTIAN VON BAR, Internationales Wettbewerbsrecht zwischen Sach- und Kollisionsrecht, εις Festschrift für Murad Ferid, Frankfurt a.M. 1988, σελ. 13, 17. Πρβλ. επίσης JÜRGEN BASEDOW, Wirtschaftskollisionsrecht, ReblsZ 1988, 8, 21.

επενεργειών, θέτοντας εξαιρετικά χαμηλές προϋποθέσεις ως προς τα ποιοτικά και ποσοτικά χαρακτηριστικά τούτων και αξιολογώντας ως κρίσιμη κάθε μεταβολή των ανταγωνιστικών σχέσεων ή κάθε επίδραση των ανταγωνιστικών συσχετισμών σε ορισμένο κλάδο της αγοράς.⁵³ Από την άλλη πλευρά, η πρόταξη υψηλών προϋποθέσεων και δυσχερώς επιτεύξιμων κριτηρίων ως προς τις αποφασιστικής σημασίας επενέργειες έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό εφαρμογής άλλως εφαρμοστέων (και κατά τα ίδια κριτήρια όντως εφαρμοστέων) εννόμων τάξεων, διασαλεύοντας την ομοιομορφία αποφάσεων που επιδιώκει το ΙΔΔ και διακυβεύοντας την επίλυση του συνόλου των αδικοπρακτικών αξιώσεων από ένα και μόνο δικαιοδοτικό όργανο. Σε κάθε περίπτωση, εκείνο που η διάταξη του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. α' Καν. Ρώμη II καθιστά άνευ άλλου σαφές είναι ότι ακόμη και επικείμενες ή δυνητικές επενέργειες αρκούν για την εφαρμογή συγκεκριμένων αντιμονοπωλιακών κανόνων.⁵⁴

Κατά συνέπεια, η συχνά ευαγγελιζόμενη αυτόνομη ερμηνεία των στοιχείων του πραγματικού των ενωσιακών κανόνων δικαίου φαίνεται να τυγχάνει εφαρμογής στα πλαίσια του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. α' Καν. Ρώμη II, μόνο στο βαθμό που κρίνεται η εφαρμογή είτε (α) των εθνικών αδικοπρακτικών προβλέψεων που συνδυασμό με τα άρ. 101, 102 ΣυνθΛΕΕ αρθρώνουν τις οικείες αξιώσεις (από ελληνικής σκοπιάς οι ΑΚ 914 επ.), είτε (β) των απαγορευτικών διατάξεων των κρατών μελών που αντιστοιχούν στα άρ. 101, 102 ΣυνθΛΕΕ σε συνδυασμό με τις οικείες εσωτερικές προβλέψεις (άρ. 1, 2 Ν. 703/77 σε συνδυασμό με τις ΑΚ 914 επ.). Ιδιαίτερη σημασία αποκτά εν προκειμένω η μακρόχρονη πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των εθνικών αρχών ανταγωνισμού, αλλά και η σημαντικότερη νομολογία του ΔΕΚ και των δικαστηρίων των κρατών μελών κατά την κατίσχυση των εν λόγω απαγορευτικών κανόνων με τα μέσα του αστικού δικαίου.

Αντιθέτως, αναφορικά με την εφαρμογή των αυστηρότερων εθνικών μέτρων του άρ. 3 παρ. 2 εδ. β' Καν. 1/2003 ή των αντιμονοπωλιακών προβλέψεων τρίτων κρατών κρίνεται ως επιτακτική η πρόταξη της αξιολόγησης του κλασικού ΙΔΔ περί διασφάλισης ομοιομορφίας ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο και τη δικαιοδοτική κρίση. Η εν λόγω στάθμιση φαίνεται να αποτέλεσε το αποφασιστικό νομοθετικό κίνητρο για τη θεσμοθέτηση ενός αμφιμερούς κανόνα σύγκρουσης κατά το πρότυπο του ελβετικού δικαίου.

Λαμβάνοντας υπόψη τη συγκεκριμένη θεώρηση, εύλογη φαίνεται η υιοθέτηση της ίδιας ρυθμιστικής και κανονιστικής προσέγγισης, όπως στα πλαίσια του άρ. 7 παρ. 1 της Συμβάσεως της Ρώμης,⁵⁵ το οποίο έχει ως αντικείμενο την εφαρμογή αλλοδαπών κανόνων αμέσου εφαρμογής.⁵⁶ Πιο συγκεκριμένα, η διασφαλίζουσα τη δικαιοδοτική αρμονία ερμηνεία επιβάλλει την αμφίπλευρη εξέταση ως προς τους εφαρμοστέους αντιμονοπωλιακούς κανόνες.⁵⁷ Σε ένα πρώτο επίπεδο, η προεκτεθείσα λιτή και άνευ ιδιαιτέρων ποιοτικών ή ποσοτικών απαιτήσεων ανάλυση των αντιανταγωνιστικών αποτελεσμάτων της εξεταζόμενης εμπορικής πρακτικής βοηθά στον εντοπισμό και την αναγνώριση των επηρεαζόμενων εθνικών αγορών, το δίκαιο των οποίων δύναται να κληθεί σε εφαρμογή. Η εν λόγω αρχική συγκεκριμενοποίηση, που πραγματικά ενεργεί ως πρώτο „*φίλτρο*“ αναγνώρισης των θεωρητικά (ενδεχομένως μάλιστα πολυάριθμων) εφαρμοστέων εννόμων τάξεων, οφείλει να συμπληρωθεί από έναν πρόσθετο έλεγχο ως προς την „*επιθυμία εφαρμογής*“ (*Anwendungswillen*) των καταδειχθέντων δικαιοκτών κανόνων. Σε αυτό το δεύτερο στάδιο, ο

⁵³ KARL-HEINZ FEZER/STEFAN KOOS, εις Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetze, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR, Internationales Wirtschaftsrecht, Neubearbeitung, Βερολίνο 2006, σελ. 61, 87, σημ. 115, 170. Ομοίως P. MANKOWSKI, RIW 2008, 185.

⁵⁴ W.H. ROTH, εις Festschrift J. Kropholler, σελ. 641. Πρβλ. ωστόσο P. MANKOWSKI, RIW 2008, 183-4.

⁵⁵ Της 19.6.1980 σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, ΕΕ C 27 (26.1.1998), 34, στην οποία η Ελλάδα προσχώρησε την 10.4.1984 και κυρώθηκε με το Ν. 1792/1988, ΦΕΚ Α' 142/1988.

⁵⁶ Βλ. σχετικά Σ. ΒΡΕΛΛΗ, ΙΔΔ, σελ. 204 επ. με περαιτέρω αναφορές.

⁵⁷ Ομοίως W.H. ROTH, εις Festschrift J. Kropholler, σελ. 636· D.P. TZAKAS, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße im internationalen Rechtsverkehr, σελ. 352 επ. Πρβλ. STÉPHANIE FRANCO and WOLFGANG WURMNEST, International claims based on violations of competition law under the Rome II-Regulation, Paper presented in the conference "International Antitrust Litigation", Βρυξέλλες 2010, σελ. 30 επ.

εφαρμοστής του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. α' Καν. Ρώμη II καλείται να ελέγξει τους υφιστάμενους (κατά κανόνα μονομερείς) κανόνες σύγκρουσης της εφαρμοστέας αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, προκειμένου να διαγνώσει εάν η αρχικώς διαγνωσθείσα διατάραξη των ανταγωνιστικών σχέσεων εντός της εδαφικής επικράτειας ενός κράτους επαρκεί κατά τις σταθμίσεις της εν λόγω εννόμου τάξεως, προκειμένου να επέλθει το σκοπούμενο αποτέλεσμα, ήτοι η εφαρμογή τούτης. Με τον τρόπο αυτό, εξοβελίζεται το ανεδαφικό και ελάχιστα επιθυμητό αποτέλεσμα εκ της „αμιγώς αυτόνομης ή ευρωπαϊκής“ ερμηνείας του κρίσιμου συνδετικού στοιχείου, δηλαδή η εφαρμογή κανόνων, οι οποίοι σύμφωνα με τους διέποντες αυτούς κανόνες σύγκρουσης αδυνατούν να κληθούν σε εφαρμογή στην κρινόμενη περίπτωση. Ο εν λόγω κίνδυνος είναι κάθε άλλο παρά αμελητέος, δεδομένου ότι η παγκόσμια αποδοχή της αρχής της επενέργειας δε συνοδεύτηκε από την ομοιόμορφη σύλληψη των κριτηρίων ποσοτικού και ποιοτικού προσδιορισμού τούτης. Σημαντική πανσπερμία απόψεων αποδελτιώνεται τόσο σχετικά με το κριτήριο της αμεσότητας,⁵⁸ όσο και στα πλαίσια της κατάφασης αισθητών ή προβλέψιμων επενεργειών.

Παρότι θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η εν λόγω προσέγγιση είναι ιδιαίτερος κοπιώδης για τους δικαστές των κρατών μελών και τείνει να καλέσει σε εφαρμογή τους αντιμονοπωλιακούς κανόνες πληθώρας κρατών ανά την υφήλιο, ιδίως επί καρτελικών συμπράξεων παγκοσμίου κλίμακας, επισημαίνεται ο ρόλος της αρχής του μωσαϊκού (υπό III B 4) ως ουσιωδέστατου κριτηρίου προς εξειδίκευση των κατά περίπτωση κρίσιμων εννόμων τάξεων.

3. Οι καταλαμβανόμενοι κανόνες δικαίου

Παραπληρωματική προς την προβληματική του νομικού χαρακτηρισμού κατά το άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. α' Καν. Ρώμη II είναι η θεματική συγκεκριμενοποίησης των κανόνων δικαίου που υπάγονται στη ρυθμιστική εμβέλεια του εν λόγω κανόνα σύγκρουσης. Κατ' ουσίαν πρόκειται για την εξειδίκευση της εννόμου συνέπειας του συγκεκριμένου κανόνα, δηλαδή τη συγκεκριμενοποίηση των ουσιαστικών αντιμονοπωλιακών κανόνων που δύναται να κληθούν σε εφαρμογή.

α. Άρ. 101, 102 ΣυνθΛΕΕ

Παρότι η διατύπωση της αι.έκθ. σημ. 23 Καν. Ρώμη II αναφορικά με τη συνδετέα έννομη σχέση υιοθετεί λεκτικά τα άρ. 101 και 102 ΣυνθΛΕΕ παραπέμποντας ευθέως σε τούτα, καθίσταται δυσχερώς υποστηρίξιμη η εφαρμογή αυτών δυνάμει του βασικού κανόνα του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. α' Καν. Ρώμη II. Ειδικότερα, επί αδικοπρακτικών αξιώσεων εξαιτίας αντιανταγωνιστικών πρακτικών που συνιστούν παράβαση των άρ. 101 και 102 ΣυνθΛΕΕ είναι επιτακτική η πλήρωση δύο διακριτών κανόνων σύγκρουσης. Κατά πρώτον επιβάλλεται η πλήρωση ενός „εξωτερικού“ κανόνα σύγκρουσης, ο οποίος ρυθμίζει την εξωεδαφική εφαρμογή των άρ. 101 και 102 ΣυνθΛΕΕ επί συμπεριφορών με σημεία επαφής με την κοινοτική αλλοδαπή και ο οποίος κατά το παρόν στάδιο εξέλιξης του ενωσιακού δικαίου και της νομολογίας του ΔΕΚ στην υπόθεση χαρτοπολτού συνίσταται στην προεκτεθείσα αρχή της διεκπεραίωσης (*implementation doctrine, Durchführungsprinzip*). Κατά δεύτερον κρίνεται αναγκαία η συνδρομή των όρων του „εσωτερικού κανόνα σύγκρουσης“, ⁵⁹ ο οποίος

⁵⁸ Τούτο γίνεται σαφές από τη σύγκριση των κριτηρίων νομιμοποίησης των ζημιωθέντων, τα οποία κατά την αμερικανική νομολογία (βλ. *Illinois Brick Co. v. State of Illinois*, 431 U.S. 720 (1977) και *Hanover Shoe Inc. v. United Shoe Machinery Corp.*, 392 U.S. 481 (1968)) συνίστανται – με ορισμένες εξαιρέσεις – στην αμεσότητα των ζημιωθέντων. Το γεγονός αυτό που αποκτά κεφαλαιώδη σημασία και κατά την ιδιωτικοδιεθνολογική μεταχείριση συναφών αξιώσεων αποζημίωσης, φαίνεται να αναστρέφεται από τη νομολογία του ΔΕΚ στις υποθέσεις *Courage* και *Manfredi*, όπου γίνεται δεκτή η ενεργητική νομιμοποίηση και των εμμέσων/απώτερων βαθμίδων της σχετικής αγοράς.

⁵⁹ Η μάλλον κρατούσα άποψη αναγνωρίζει στην εν λόγω ρήτρα μικτά χαρακτηριστικά, ήτοι ιδιωτικού διεθνούς και ουσιαστικού δικαίου. Βλ. OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.8.1998, WuW/E DE-R 233 (*Inkontinenzhilfen*);

διακρίνει το πεδίο εφαρμογής των ενωσιακών αντιμονοπωλιακών κανόνων από εκείνο των εννόμων τάξεων των κρατών μελών⁶⁰ και συνίσταται στη ρήτρα επηρεασμού του διασυνοριακού εμπορίου („*Zwischenstaatlichkeitsklausel*“).

Πέρα από τις εύλογες αμφιβολίες ως προς το εάν και κατά πόσον μια πράξη του παραγωγού ενωσιακού δικαίου δύναται να μεταβάλλει τα κριτήρια και όρους εφαρμογής του πρωτεύοντος δικαίου,⁶¹ αποφασιστική σημασία φαίνεται να αποκτά εν προκειμένω ένα διαφορετικό ζήτημα. Πρόκειται για την ύπαρξη και επίκληση μιας εξουσιοδοτικής βάσεως στις Συνθήκες, η οποία θα καθιστούσε δυνατή και θα επέτρεπε τη μεταβολή των εν λόγω κανόνων σύγκρουσης, οι οποίοι διατυπώνονται ρητώς ή συνάγονται ερμηνευτικά εκ των άρ. 101 και 102 ΣυνθΛΕΕ. Καταρχήν επισημαίνεται ότι δε δύναται να απαντηθεί με απόλυτη βεβαιότητα εάν τα όργανα της ΕΕ είναι εξουσιοδοτημένα δυνάμει του άρ. 103 παρ. 2 στοιχ. α' και ε' ΣυνθΛΕΕ να θεσπίσουν κάποια πράξη του παραγωγού δικαίου, η οποία καθορίζει το περιεχόμενο των αναφερθέντων κανόνων σύγκρουσης. Εντούτοις, ο Καν. Ρώμη II δεν προβαίνει σε επίκληση της διάταξης, με αποτέλεσμα να καθίσταται σαφές ότι το συγκεκριμένο ζήτημα δεν εμπίπτει στη ρυθμιστική εμβέλεια αυτού.⁶²

β. Αντιμονοπωλιακοί κανόνες των κρατών μελών

Όπως ρητώς προκύπτει εκ της αι.έκθ. σημ. 23, οι εθνικοί κανόνες ταυτόσημου περιεχομένου με τα άρ. 101 και 102 ΣυνθΛΕΕ δύνανται να κληθούν σε εφαρμογή δυνάμει του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. α' Καν. Ρώμη II. Το ίδιο θα ισχύσει υπό το πρίσμα των ανωτέρω παρατηρήσεων και για τις αυστηρότερες εθνικές προβλέψεις του άρ. 3 παρ. 2 εδ. β' Καν. 1/2003.

γ. Αντιμονοπωλιακοί κανόνες τρίτων κρατών

Η εξαρχής διαπιστωθείσα κατηγοριοποίηση του δικαίου ελευθέρου ανταγωνισμού υπό τη στέγη του διοικητικού και δη του αγορανομικού δικαίου γεννά αμφιβολίες σε μερίδα της θεωρίας⁶³ αναφορικά με τη δυνατότητα εφαρμογής αντιμονοπωλιακών κανόνων τρίτων κρατών μη μελών της ΕΕ. Τους συγκεκριμένους ενδοιασμούς επιρρωνύει η σε διεθνή κλίμακα περιορισμένη διάδοση αμφιμερών κανόνων σύγκρουσης κατά το πρότυπο του ελβετικού δικαίου, οι οποίοι θα καθιστούσαν δυνατή την εφαρμογή αλλοδαπών απαγορευτικών διατάξεων.

HERMANN-JOSEF BUNTE, Ein Votum für eine 6. GWB-Novelle, WuW 1994, 5, 14· REINHARD ELLGER, Das Verhältnis der Wettbewerbsregeln des EG-V zu den Gesetzen gegen Wettbewerbsbeschränkungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, εις 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, Tübingen 2001, σελ. 265, 269· ANDREAS KLEES, Europäisches Kartellverfahrensrecht, Köln 2005, §7, σελ. 199, σημ. 24· MANFRED ZULEEG, Der Rang des europäischen im Verhältnis zum nationalen Wettbewerbsrecht, EuR 1990, 123, 129.

⁶⁰ ΔΕΚ, Απόφ. ν. 22.1.1974, συνεκδ. υποθ. 6 και 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. και Commercial Solvents Corporation κατά Επιτροπής, Συλλ. ειδ.έκδ. 1974, 113, σκ. 31· ΔΕΚ, Απόφ. 31.5.1979, υπόθ. 22/78, Hugin Kassenregister AB και Hugin Cash Registers Ltd. κατά Επιτροπής, Συλλ. ειδ.έκδ. 1979, 1/951, σκ. 17· ΔΕΚ, Απόφ. 25.10.2001, υπόθ. C-475/99, Firma Ambulanz Glöckner κατά Landkreis Südwestpfalz, Συλλ. 2001, I-8089, σκ. 47· ΔΕΚ, Απόφ. *Manfredi*, σκ. 41· ΔΕΚ, Απόφ. 23.11.2006, υπόθ. C-238/05, Asnef-Equifax κατά Ausbanc, Συλλ. 2006, I- 11125, σκ. 33.

⁶¹ Αρνητικός εν προκειμένω PETER MANKOWSKI, Ausgewählte Einzelfragen zur Rom II-VO: Internationales Umwelthaftungsrecht, internationales Kartellrecht, renvoi, Parteiautonomie, IPRax 2010, 389, 395-6.

⁶² Ομοίως κατ' αποτέλεσμα U. IMMENGA, εις H.J. SONNENBERGER, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 11, IntWettbR/IntKartellR, σελ. 1240, σημ. 71· S. FRANCO and W. WURMNEST, Paper presented in the conference “International Antitrust Litigation”, σελ. 28-30.

⁶³ Αναφορικά με τη θεωρία του δεδομένου („*Datumstheorie*“), σύμφωνα με την οποία αλλοδαπό δημόσιο δικαιο λαμβάνεται υπόψη ως πραγματικό γεγονός στα πλαίσια του πραγματικού ημεδαπών κανόνων ιδιωτικούδικαίου βλ. ERIK JAYME, Ausländische Rechtsregeln und Tatbestand, εις Festschrift für Albert Ehrenzweig, Χαϊδελβέργη 1976, σελ. 35, 39-49· PETER MÜLBERT, Ausländische Eingriffsnormen als Datum, IPRax 1986, 140-2.

Οι εν λόγω ενδοιασμοί φαίνονται να έχουν εξαιρετικά περιορισμένο έρεισμα υπό το καθεστώς του Καν. Ρώμη II. Ήδη η γραμματολογική ερμηνεία των άρ. 3 (οικουμενικός χαρακτήρας των κανόνων σύγκρουσης), άρ. 6 παρ. 3 εδ. α' και άρ. 15 στοιχ. α' και β' Καν. Ρώμη II επιτρέπει την εφαρμογή τόσο των απαγορευτικών κανόνων όσο και των κανόνων απαλλαγής της εκάστοτε εφαρμοστέας αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας. Εκ της γραμματολογικής ερμηνείας της αι.έκθ. σημ. 23 που αναφέρεται στις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού εντός κράτους μέλους ή της εσωτερικής αγοράς, υποστηρίζεται⁶⁴ η άποψη ότι ο ενωσιακός νομοθέτης επιδίωξε με τον τρόπο αυτό να αποκλείσει την εφαρμογή των δικαίων τρίτων κρατών. Παρότι μια προς τούτο κατείνουσα βούληση όφειλε να είχε εκδηλωθεί πολύ σαφέστερα, επισημαίνεται ότι η συγκεκριμένη διατύπωση συνιστά μια ενδεικτική και ουδόλως αποκλειστική απαρίθμηση των δυνάμενων να τύχουν εφαρμογής κανόνων. Δεδομένου ότι ως υπόδειγμα προς τούτο χρησιμοποιήθηκαν τα άρ. 101, 102 ΣυνθΛΕΕ και οι ανταποκρινόμενες σε αυτά εθνικές προβλέψεις, οι κατά τις εν λόγω διατάξεις απαγορευμένες πρακτικές δε θα μπορούσαν παρά να αναπτύσσουν συνέπειες εντός της ΕΕ ή κάποιου κράτους μέλους. Σε κάθε περίπτωση, η εν λόγω διατύπωση φαίνεται να συνιστά μάλλον νομοτεχνική αστοχία, παρά ηθελημένο αποκλεισμό εφαρμογής εξωνωσιακών αντιμονοπωλιακών προβλέψεων.

Η ιστορική ερμηνεία του βασικού κανόνα του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. α' Καν. Ρώμη II – η οποία σημειωτέον είναι εξαιρετικά παρακινδυνευμένη λόγω της ένδειας σημαντικής δημοσιευμένης νομοθετικής προεργασίας – δε διακρίνεται από τον αποκλεισμό εφαρμογής αντιμονοπωλιακών κανόνων τρίτων κρατών, αντιθέτως μάλιστα οι συντάκτες της πρόβλεψης διάκριντο μάλλον ευνοϊκά στη θέσπιση ενός αμφιμερούς κανόνα σύγκρουσης επί της βάσεως της αρχής της επενέργειας.⁶⁵ Από τη σκοπιά της συστηματικής ερμηνείας, η αντιπαραβολή του άρ. 6 παρ. 1 (περί αθεμίτου ανταγωνισμού) με το άρ. 6 παρ. 3 Καν. Ρώμη II (περί ελευθέρου ανταγωνισμού) επιτρέπει το συμπέρασμα ότι αμφότεροι απαγορευτικοί και αδικοπρακτικοί κανόνες καλούνται σε εφαρμογή, παραδοχή η οποία ουδόλως αμφισβητείται στα πλαίσια του δικαίου αθεμίτου ανταγωνισμού.

Επιπροσθέτως, από τελολογικής απόψεως ουδείς λόγος φαίνεται να συνηγορεί υπέρ του αποκλεισμού εφαρμογής του αλλοδαπού δικαίου κατά περιορισμών του ανταγωνισμού. Πραγματικά, στην περίπτωση μιας καρτελικής σύμπραξης σκληρού πυρήνα με συμμετοχή μιας εταιρίας με έδρα εντός ΕΕ και επενέργειες εκτός αυτής φαίνεται εξαιρετικά φορμαλιστική η άρνηση εφαρμογής των συναφών κανόνων του κρινόμενου τρίτου κράτους, στο βαθμό που η ίδια συμπεριφορά απαγορεύεται δυνάμει του άρ. 101 ΣυνθΛΕΕ. Αξίζει μάλιστα να σημειωθεί ότι το άρ. 16 Καν. Ρώμη II αναφέρεται σε κανόνες αμέσου εφαρμογής μόνο της χώρας του δικάζοντος δικαστή και ότι το δίκαιο ελευθέρου ανταγωνισμού δυσχερώς θα μπορούσε να υπαχθεί στους κανόνες ασφαλείας και συμπεριφοράς του άρ. 17 Καν. Ρώμη II.⁶⁶ Από την τελευταία παρατήρηση καθίσταται σαφές ότι η άρνηση εφαρμογής των αντιμονοπωλιακών κανόνων τρίτων κρατών απολήγει στο έλλειμμα έννομης προστασίας των ζημιωθέντων στις συγκεκριμένες αγορές. Τούτο αποδίδεται στον προστατευτισμό των ευρωπαϊκών επιχειρήσεων που επιδίδονται σε αντιανταγωνιστικές συμπεριφορές εκτός ΕΕ, λαμβάνοντας ασφαλώς υπόψη το δικαιοπολιτικό ψόγο που συνεπιφέρει η εν λόγω διαπίστωση.⁶⁷ Αντιθέτως, μια υγιής προσέγγιση της παγκόσμιας πολιτικής ανταγωνισμού έγκειται, όπως κατέδειξε το ίδιο το αμερικανικό Ανώτατο Δικαστήριο στην υπόθεση *Empagran* στο σεβασμό των εθνικών ιδιαιτεροτήτων των επιμέρους αγορών,⁶⁸ κάτι που

⁶⁴ Πρβλ. P. MANKOWSKI, IPRax 2010, 396-7.

⁶⁵ Πράσινη Βίβλος της 19.12.2005 περί αγωγών αποζημίωσης εξαιτίας παράβασης της κοινοτικής αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, COM(2005) 672 τελικό, σημ. 2.8· Commission Staff Working Paper, Annex to the Green Paper, SEC(2005) 1732, σημ. 247-8.

⁶⁶ Βλ. συναφώς Δ. ΣΤΑΜΑΤΙΑΔΗ, ΧρΙΔ Θ/2009, 399· S. FRANCO and W. WURMNEST, Paper presented in the conference “International Antitrust Litigation”, σελ. 34 επ. Πρβλ. επίσης P. MANKOWSKI, IPRax 2010, 390-1.

⁶⁷ Βλ. σχετικά JURGEN BASEDOW, *Weltkartellrecht*, Tübingen 1998, σελ. 27-8.

⁶⁸ Πρβλ. επίσης *Zenith Radio Corp. v. Matsushita Electric Industrial Co.*, 494 F.Supp. 1161, 1179 (E.D.Pa. 1980).

αναμφίβολα εγγυάται η αμφιμερής κατασκευή της αρχής της επενέργειας σε συνδυασμό με την αρχή του μωσαϊκού.

Ο σε ορισμένες περιπτώσεις επαρκώς πολιτικός χαρακτήρας του δικαίου ελευθέρου ανταγωνισμού μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά περίπτωση στα πλαίσια του ελέγχου της δημοσίας τάξεως του άρ. 26 Καν. Ρώμη II, εφόσον η εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία τελεί σε καταφανή αντίθεση με τις αξιολογήσεις και την πολιτική ανταγωνισμού του *forum* και ιδίως των άρ. 101 και 102 ΣυνθΛΕΕ. Δυσχερώς, ωστόσο, δύναται η αόριστη φοβία έναντι της συγκεκριμένης νομοθεσίας να δικαιολογήσει τη γενικευμένη άρνηση κατίσχυσής της παρά τις υφιστάμενες κοινές αξιολογήσεις, τουλάχιστον στον τομέα των παραβάσεων σκληρού πυρήνα.

4. Η αρχή του μωσαϊκού

Η αρχή του μωσαϊκού αποτελεί αναγκαίο παραπλήρωμα της αρχής της επενέργειας και τη δυναμική εφαρμογής ενός σημαντικού αριθμού αντιμονοπωλιακών διατάξεων διαφόρων κρατών, γεγονός που συνιστά αναπόδραστη συνέπεια της αλληλεπίδρασης των εθνικών αγορών. Με τον τρόπο αυτό συρρικνώνεται σε σημαντικό βαθμό ο κίνδυνος πρόκλησης συγκρούσεων καθηκόντων σε υπερεθνικά δραστηριοποιούμενες εταιρίες και λοιπά νομικά πρόσωπα, όπως επίσης διευκολύνεται ο πολιτικός δικαστής κατά τον εντοπισμό της εφαρμοστέας έννομης τάξης που θα ρυθμίσει τις λεπτομέρειες της προστασίας του ζημιωθέντος με τα μέσα του δικαίου των αδικοπραξιών.

Η συγκεκριμένη αρχή – που συνιστά κοινό τόπο και στο δίκαιο αθεμίτου ανταγωνισμού⁶⁹ – συνιστά απόρροια του προστατευτικού προσανατολισμού του δικαίου ελευθέρου ανταγωνισμού, ο οποίος συνίσταται στη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς εκάστου κράτους. Σύμφωνα με αυτήν, έκαστο εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο νομιμοποιείται στην αποκατάσταση μόνο εκείνων των βλαβών στην προστατευόμενη έννομη σφαίρα του ζημιωθέντος, οι οποίες επήλθαν εντός της εδαφικής επικράτειας εκείνου του κράτους, το δίκαιο του οποίου καλείται σε εφαρμογή.⁷⁰ Αυτή η ιδιωτικοδιεθνολογική θεώρηση της αρχής του μωσαϊκού⁷¹ συνεπάγεται την επιμεριστική εφαρμογή περισσότερων εννόμων τάξεων επί μιας ενιαίας αντιανταγωνιστικής πρακτικής (πχ. μια παγκόσμια σύμπραξη περί τις τιμές), συνεπιφέροντας τον κατακερματισμό της δικανικής κρίσεως, αφού η εν λόγω ομοιόμορφη συμπεριφορά δύναται να κριθεί αντιφατικά ως νόμιμη ή παράνομη ανάλογα με το εκάστοτε δίκαιο. Το ίδιο μάλιστα δύναται να συμβεί αναφορικά με την έκταση των αποκαταστατέων βλαβών και τις λοιπές διατυπώσεις της κάθε επιμέρους αδικοπρακτικής αξίωσης. Εντούτοις, τα συγκεκριμένα μειονεκτήματα της εν λόγω αρχής συνιστούν απότοκο της εθνικής προέλευσης του δικαίου ελευθέρου ανταγωνισμού, γεγονός που καταδεικνύει την αδυναμία των επιμέρους κρατών (φυσικά με εξαίρεση την ΕΕ) να επιτύχουν την υπερεθνική ρύθμιση και κατίσχυση των αντιμονοπωλιακών διατάξεων.

Ο ενωσιακός νομοθέτης έλαβε υπόψη του αυτή την ποικιλομορφία τόσο σε ενδοευρωπαϊκό (υπό την έννοια τόσο των αυστηρότερων εθνικών μέτρων του άρ. 3 παρ. 2 εδ. β' Καν. 1/2003, όσο και της απουσίας ενιαίων και ομοιόμορφων διατάξεων ως προς τις εν λόγω αδικοπρακτικές αξιώσεις), όσο και σε παγκόσμιο επίπεδο. Για το λόγο αυτό γίνεται ευρύτερα δεκτή⁷² η ισχύς και εφαρμογή της αρχής του μωσαϊκού στο συγκεκριμένο πλαίσιο.

⁶⁹ Α. ΜΠΩΛΟΣ, ΔΕΕ 5/2010, 523. Πρβλ. επίσης Α. ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟ, εις Ζητήματα Εμπορικού Δικαίου, τ. Ι, σελ. 182 επ., ο οποίος κάνει λόγο για χαλαρότερο σύνδεσμο της αρχής της εδαφικότητας με την παρεχόμενη έννομη προστασία.

⁷⁰ Για την αρχή του μωσαϊκού στο δίκαιο ελευθέρου ανταγωνισμού βλ. HANS-JOACHIM MERTENS, *Ausländisches Kartellrecht im deutschen Internationalen Privatrecht*, *RabelsZ* 1967, 385, 400-1· KARL-HEINZ FEZER/STEFAN KOOS, εις *Staudingers Kommentar, Internationales Wirtschaftsrecht*, σελ. 49-50, σημ. 93· KONRAD ZWIEGERT, *Internationales Privatrecht und öffentliches Recht*, εις *50 Jahre Institut für internationales Recht an der Universität Kiel*, Αμβούργο 1965, σελ. 124, 135.

⁷¹ Για τη δικονομική διεθνή θεώρηση της αρχής του μωσαϊκού βλ. τη θεμελιώδη νομολογία του ΔΕΚ, Απόφ. 7.3.1995, υπόθ. C-68/93, F. Shevill κατά Presse Alliance SA, Συλλ. 1995, I-415.

Παρά τις διατυπωθείσες επιφυλάξεις,⁷³ οι οποίες έβλεπαν στη συγκεκριμένη πρόβλεψη μια σημαντική δυσχέραση κατά την κατίσχυση των αντιμονοπωλιακών κανόνων, υπογραμμίζονται κατά πρώτον οι οικονομικές ιδιαιτερότητες των επιμέρους εθνικών αγορών, οι οποίες συχνότατα επιβάλλουν ξεχωριστές οικονομοτεχνικές μελέτες για τον προσδιορισμό και ποσοτικοποίηση των υφιστάμενων ζημιών. Αποφασιστικότερης, όμως, σημασίας υπέρ της θεσμοθέτησης της αρχής του μωσαϊκού είναι η λειτουργία αυτής ως περιοριστικού κριτηρίου της αρχής της επενέργειας και κατ' επέκταση ως „φίλτρου“ κατά τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου. Πιο συγκεκριμένα, στην περίπτωση μιας παγκόσμιας σύμπραξης σχετικά με τον προσδιορισμό των τιμών ορισμένων αγαθών ο Έλληνας χονδρέμπορος τούτων, ο οποίος δραστηριοποιείται μόνο στην ημεδαπή και έχει υποστεί βλάβες μόνο εντός της ελληνικής επικράτειας, θα ήταν σε θέση να επικαλεσθεί δύναμη του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. α' Καν. Ρώμη II το δίκαιο κάθε κράτους στο έδαφος του οποίου επήλθαν επενέργειες της εν λόγω πρακτικής. Ελλείψει όμως ζημιών στο έδαφος κάποιου κράτους, εκτός Ελλάδος, παραμένει για αυτόν αλυσιτελής η επίκληση κάποιας εννόμου τάξεως πλην της ελληνικής.

Γ. Οι κανόνες συγκεντρώσεως του άρ. 6 παρ. 3 Καν. Ρώμη II

Οι ανησυχίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ως προς τις επενέργειες στην ευρωπαϊκή πολιτική ανταγωνισμού εκ της επιμεριστικής εφαρμογής περισσότερων εθνικών εννόμων τάξεων επί εμπορικών πρακτικών που καταλαμβάνουν ομοιόμορφα την εσωτερική αγορά οδήγησαν στην υιοθέτηση των κανόνων συγκεντρώσεως του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. β' Καν. Ρώμη II. Η ουσία των εν λόγω διατάξεων, οι οποίες διακρίνονται από την κακότεχνη και δυσκολονόητη διατύπωσή τους, συνίσταται στην κάμψη της αρχής του μωσαϊκού και στην υπό προϋποθέσεις αποκλειστική εφαρμογή της *lex fori*. Πρόκειται για δύο διακριτούς κανόνες, που έχουν ως αντικείμενο την εναγωγή ενός ή περισσότερων εκ των παραβατών.

1. Η ρυθμιστική εμβέλεια

Παρότι το περιεχόμενο της συνδετέας σχέσης, ήτοι η ύπαρξη αδικοπρακτικών αξιώσεων συνεπεία περιορισμών του ανταγωνισμού, είναι ομοιόμορφο τόσο επί του βασικού κανόνα του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. α', όσο και επί των κανόνων συγκέντρωσης του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. β' Καν. Ρώμη II, είναι σκόπιμο να γίνουν ορισμένες πρόσθετες διευκρινίσεις αναφορικά με τους κανόνες του *forum* που δύνανται να κληθούν εν προκειμένω σε εφαρμογή. Άνευ άλλου η *lex causae* κατά τους συγκεκριμένους κανόνες εμπερικλείει τους αδικοπρακτικής φύσεως κανόνες του κράτους μέλους του δικάζοντος δικαστή που σε συνδυασμό με τα άρ. 101, 102 ΣυνθΛΕΕ διαμορφώνουν την αγωγική βάση. Δεδομένου μάλιστα ότι – όπως επισημάνθηκε – οι κοινοτικές διατάξεις περί ελευθέρου ανταγωνισμού καλούνται σε εφαρμογή βάσει των εμπεριεχομένων σε αυτές κανόνων σύγκρουσης, καθίσταται σαφής η φύση των άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. β' Καν. Ρώμη II ως κανόνων σύγκρουσης δευτέρου επιπέδου, που εξαρτώνται από την εφαρμογή των άρ. 101, 102 ΣυνθΛΕΕ.⁷⁴

Ωστόσο, τούτο δεν συμβαίνει για τις εσωτερικές αντιμονοπωλιακές διατάξεις των επιμέρους κρατών μελών. Ειδικότερα, η αποκλειστική εφαρμογή των εν λόγω προβλέψεων επί διασυνοριακών αντιανταγωνιστικών πρακτικών που επενεργούν στις αγορές περισσότερων κρατών μελών θα είχε ως συνέπεια σοβαρές ασυμμετρίες κατά την κατίσχυση της ευρωπαϊκής πολιτικής ανταγωνισμού. Η ανάγνωση στο άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. β' Καν. Ρώμη II μιας συναφούς εξουσιοδότησης δημοσίου διεθνούς δικαίου είναι ελάχιστα υποστηρίξιμη.

⁷² D. ASHTON and C. VOLLRATH, ZWeR 2006, 25· ANGELIKA FUCHS, Zum Kommissionsvorschlag einer „Rom II“-Verordnung, GPR 2004, 100, 102· P. MANKOWSKI, RIW 2008, 188· U. SCHOLZ/G. RIXEN, EuZW 2008, 330.

⁷³ JURGEN BASEDOW, Perspektiven des Kartellrechts, ZWeR 2006, 294, 299-300· F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, EuLF 2007, I-86. Βλ. επίσης Πράσινη Βίβλος, COM(2005) 672 τελικό, σημ. 2.8· Commission Staff Working Paper, σημ. 249 επ.

⁷⁴ Πρβλ. U. SCHOLZ/G. RIXEN, EuZW 2008, 327-8.

Αντίθετα μάλιστα, ο Καν. 1/2003 επιτρέπει στην αι.έκθ. σημ. 8 τη θέσπιση αυστηρότερων μέτρων κατά το άρ. 3 παρ. 2 εδ. β' μόνο στο βαθμό που τούτα εφαρμόζονται εντός της εδαφικής επικράτειας του *forum*. Σε διαφορετική περίπτωση, θα επιτυγχανόταν η κατίσχυση των εν λόγω μέτρων πέρα των εθνικών συνόρων του κατ' αυτόν τον τρόπο νομοθετούντος κράτους, επιφέροντας *overregulation* και *overdeterrence* εντός της ΕΕ. Ομοίως θα δημιουργούνταν κίνητρα για την άγρα του ευνοϊκότερου για το ζημιωθέντα και άρα του αυστηρότερου δικαίου, το οποίο θα εξαγόταν σε ολόκληρη την ΕΕ. Εξάλλου, η εφαρμογή του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. β' Καν. Ρώμη II επί εθνικών αντιμονοπωλιακών κανόνων θα συνεπαγόταν την επέκταση του ρυθμιστικού πεδίου αυτών, πέραν της εκάστοτε προστατευόμενης κατά τους ίδιους κανόνες εθνικής αγοράς και κατ' αποτέλεσμα την *contra legem* επέκταση του ρυθμιστικού πεδίου τούτων. Τούτο θα αντιστρατευόταν την πρόθεση εφαρμογής και κατίσχυσης των εν λόγω κανόνων.⁷⁵

Για τους λόγους αυτούς είναι σκόπιμη και επιβεβλημένη η διαπίστωση ότι η αποκλειστική εφαρμογή της *lex fori* οφείλει να έχει ως αντικείμενο μόνο ζημίες που επήλθαν εντός της ΕΕ. Το γεγονός αυτό προκύπτει από την προστατευτική ισχύ των άρ. 101, 102 ΣυνθΛΕΕ, η οποία κατατείνει στην εξασφάλιση της ευρωπαϊκής εσωτερικής αγοράς του άρ. 26 ΣυνθΛΕΕ. Σχετικά με την αποκατάσταση ζημιών εκτός ΕΕ, ο δικαστής οφείλει να επανέλθει στο βασικό κανόνα του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. α' Καν. Ρώμη II.⁷⁶

2. Η προϋπόθεση διασυνοριακών περιοριστικών πρακτικών

Βασικό προαπαιτούμενο για την εφαρμογή των κανόνων συγκέντρωσης του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. β' Καν. Ρώμη II είναι ο επηρεασμός (πραγματικός ή δυνητικός) της αγοράς σε περισσότερες από μια χώρες. Με τον τρόπο αυτό, ο ενωσιακός νομοθέτης θέλησε να καταστήσει σαφές κατά πρώτον τον ειδικό χαρακτήρα των εν λόγω προβλέψεων σε σχέση με το βασικό κανόνα του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. α' Καν. Ρώμη II και κατά δεύτερον τη διάθεση ενίσχυσης και σε ιδιωτικοδιεθνολογικό επίπεδο της εννόμου θέσεως του ενάγοντος/θύματος. Η συγκεκριμένη θέση αντικατοπτρίζει την άποψη που διατύπωσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Πράσινη Βίβλο⁷⁷ περί αποφυγής σωρευτικής εφαρμογής περισσότερων δικαίων επί μιας ενιαίας αδικοπρακτικής αξίωσης σε περίπτωση όπου τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα εκ της εκάστοτε πρακτικής εντοπίζονται σε περισσότερες χώρες.

Αξίζει ωστόσο να παρατηρηθεί ότι η εν λόγω θέση δεν είναι ούτε απόλυτα ακριβής ούτε καθ' όλα πειστική, τουλάχιστον με τη γενικότητα που διατυπώνεται ο κανόνας του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. β' Καν. Ρώμη II. Όπως ήδη αναφέρθηκε, η εφαρμογή περισσότερων εθνικών δικαίων συνεπεία της αρχής της επενέργειας συγκεκριμενοποιείται από την αρχή του μωσαϊκού, συνεπιφέροντας την εφαρμογή της έννομης τάξης μόνο εκείνων των κρατών στο έδαφος των οποίων εντοπίζονται ζημίες του ενάγοντος. Το γεγονός ότι κάποια αντιανταγωνιστική πρακτική επιδρά στις αγορές περισσότερων κρατών δε συνεπάγεται κατ' ανάγκη ότι όλοι οι εξ αυτής ζημιωθέντες υπέστησαν βλάβες σε περισσότερες εθνικές επικράτειες με αποτέλεσμα να επιβάλλεται η επιμεριστική εφαρμογή των δικαίων περισσότερων κρατών μελών. Δεδομένου μάλιστα ότι η εφαρμογή των άρ. 101, 102 ΣυνθΛΕΕ προϋποθέτει τον επηρεασμό του διασυνοριακού εμπορίου και άρα στην πλειοψηφία των περιπτώσεων τον επηρεασμό του πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού σε περισσότερες αγορές,⁷⁸ γίνεται αντιληπτό ότι η αυστηρή προσήλωση στη γραμματολογική διατύπωση του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. β' Καν. Ρώμη II συνεπάγεται την αποκλειστική εφαρμογή

⁷⁵ D.P. TZAKAS, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße im internationalen Rechtsverkehr, σελ. 574 επ.

⁷⁶ P. MANKOWSKI, RIW 2008, 179-180· U. SCHOLZ/G. RIXEN, EuZW 2008, 331-2· W. WURMNEST, εις Juris PraxisKommentar, Bd. 6, Art. 6 Rom II-VO, σελ. 868, σημ. 21.

⁷⁷ Πράσινη Βίβλος, COM(2005) 672 τελικό, σημ. 2.8· Commission Staff Working Paper, σημ. 249 επ.

⁷⁸ D. ASHTON and C. VOLLRATH, ZWeR 2006, 25· JURGEN BASEDOW, Who will Protect Competition in Europe? From central enforcement to authority networks and private litigation, EBOR 2 (2001), 443, 450· SILKE BRAMMER, Concurrent Jurisdiction under Regulation 1/2003 and the Issue of Case Allocation, 42 CML Rev. (2005), 1383, 1386· A. KOMNINOS, EC Private Antitrust Enforcement, σελ. 241-2.

μιας εθνικής εννόμου τάξεως σχεδόν επί κάθε παράβασης των ευρωπαϊκών αντιμονοπωλιακών διατάξεων. Εντούτοις γίνεται δυσχερώς αντιληπτό για ποιο λόγο οφείλει να διαφέρει το εφαρμοστέο δίκαιο στην περίπτωση που ο ενάγων υφίσταται τις ζημιές αυτού σε ένα και μόνο κράτος μέλος, ανάλογα με το εάν η εκάστοτε κρινόμενη απαγορευμένη πρακτική είχε αμιγώς εθνική ή διεθνή διάσταση.

Για τους λόγους αυτούς, φαίνεται σκόπιμη η τελολογική συστολή της πρόβλεψης του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. β' Καν. Ρώμη II, έτσι ώστε να τυγχάνει εφαρμογής κάθε φορά που καλούνται σε εφαρμογή περισσότερα του ενός εθνικά δίκαια συνεπεία του βασικού κανόνα του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. α', ήτοι κάθε φορά που τόσο τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα της εκάστοτε πρακτικής, όσο και οι ζημιές του ενάγοντος εντοπίζονται σε περισσότερα του ενός κράτη μέλη.⁷⁹

3. Δικονομικές προϋποθέσεις

Η αποκλειστική εφαρμογή της *lex fori* κατά τους κανόνες συγκέντρωσης του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. β' Καν. Ρώμη II εξαρτάται από τη συνδρομή συγκεκριμένων δικονομικών προϋποθέσεων. Πρόκειται για τον εντοπισμό στο έδαφος του *forum* της κατοικίας του ή ενός εκ των περισσοτέρων εναγομένων. Με τον τρόπο αυτό γίνεται παραπομπή στον κανόνα του άρ. 60 Καν. 44/2001⁸⁰ και ειδικότερα στην καταστατική έδρα, την κεντρική διοίκηση ή τον τόπο κύριας εγκατάστασης της ή μιας εκ των εναγομένων εταιριών. Ομοίως η διάταξη του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. β' εδ. β' Καν. Ρώμη II καθιστά σαφές ότι μεταξύ των αγωγικών αξιώσεων του θύματος κατά περισσοτέρων μελών μιας απαγορευμένης σύμπραξης υφίσταται η απαιτούμενη από το άρ. 6 αρ. 1 Καν. 44/2001 στενή συνάφεια.

Αναμφίβολα κρίνεται εύλογη η μη εφαρμογή του κανόνα εφόσον η διεθνής δικαιοδοσία των επιλαμβανόμενων δικαστηρίων ερείδεται επί των άρ. 5 αρ. 3 και άρ. 6 αρ. 3 Καν. 44/2001. Εντούτοις, δε συμβαίνει το ίδιο και με τη δικαιοδοτική βάση του υποκαταστήματος κατά το άρ. 5 αρ. 5, δεδομένου ότι επί θυγατρικών εταιριών θα τυγχάνουν εφαρμογής οι κανόνες συγκέντρωσης του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. β' Καν. Ρώμη II. Αξίζει να σημειωθεί ότι τόσο η νομολογία του ΔΕΚ,⁸¹ όσο και η νομολογία των αγγλικών δικαστηρίων⁸² έχουν ήδη θέσει σαφείς κανόνες για τον καταλογισμό της διεκπεραιωθείσας καρτελικής σύμπραξης σε συνδεδεμένες επιχειρήσεις.

Ομοίως ξενίζει η απουσία ειδικής πρόβλεψης για την περίπτωση, όπου έχει συμφωνηθεί και τυγχάνει εφαρμογής κάποια ρήτρα διεθνούς δικαιοδοσίας κατά το άρ. 23 Καν. 44/2001.⁸³

4. Προϋποθέσεις αναφορικά με τις αναπτυσσόμενες στο *forum* επενέργειες

Πέρα από τις δικονομικές προϋποθέσεις, αμφοτέρωθεν κανόνες συγκέντρωσης του άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. β' Καν. Ρώμη II επιτάσσουν την ύπαρξη συγκεκριμένων ποιοτικών

⁷⁹ D.P. TZAKAS, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße im internationalen Rechtsverkehr, σελ. 572-4. Πρβλ. επίσης S. FRANCO and W. WURMNEST, Paper presented in the conference "International Antitrust Litigation", σελ. 47 επ.

⁸⁰ Της 22.12.2000 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, ΕΕ L 12 (16.1.2001), 1.

⁸¹ Σχετικά με το ζήτημα της επιβολής προστίμων βλ. την πρόσφατη απόφαση ΔΕΚ, 10.9.2009, υπόθ. C-97/08 P, Akzo Nobel NV και λοιποί κατά Επιτροπής, Συλλ. 2009, I-8237 = ΕΕμπΔ 1/2010, 193, παρατ. Δ.Π. ΤΖΑΚΑ. Επί του συγκεκριμένου ζητήματος βλ. ΛΙΑ ΑΘΑΝΑΣΙΟΥ/ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΜΑΣΤΡΟΜΑΝΩΛΗ, Καταλογισμός σε μητρική εταιρία παράβασης κανόνων ανταγωνισμού θυγατρικής της, ΔΕΕ 12/2009, 1301.

⁸² Commercial Court, Provimi Ltd. v. Roche Products Ltd., [2003] 2 All ER (Comm) 683· Commercial Court, Cooper Tire & Rubber Co. v. Shell Chemicals UK Ltd., [2009] EWHC 2609. Βλ. επί του ζητήματος FRIEDRICH WENZEL BULST, The Provimi Decision of the High Court: Beginnings of Private Antitrust Litigation in Europe, EBOR 4 (2003), 623.

⁸³ Αναλυτικά επί του ζητήματος βλ. D.P. TZAKAS, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße im internationalen Rechtsverkehr, σελ. 580-1.

χαρακτηριστικών αναφορικά με τις επενέργειες που αναπτύσσονται στο *forum*. Πιο συγκεκριμένα, προσαπαιτείται η αγορά του κράτους, το δίκαιο του οποίου καλείται σε αποκλειστική εφαρμογή, να είναι άμεσα και ουσιαστικά θιγόμενη από την επίδικη αντανταγωνιστική πρακτική. Ωστόσο, αίσθηση προκαλεί το γεγονός ότι ο ενωσιακός νομοθέτης παραλείπει να διαλάβει κάποια ρητή πρόβλεψη, η οποία θα συγκεκριμενοποιήσει τα εν λόγω κριτήρια, δεδομένης μάλιστα της ουσιαστικής ποικιλομορφίας που κρατεί σχετικά με το εννοιολογικό περιεχόμενο τούτων.

Σχετικά με την αμεσότητα των επενεργειών φαίνεται σκόπιμο να προσφύγει κανείς στη νομολογία του ΔΕΚ αναφορικά με τον προσδιορισμό του τόπου επέλευσης του ζημιωτικού αποτελέσματος κατά το άρ. 5 παρ. 3 Καν. 44/2001. Ισχυρό έρεισμα προς τούτο παρέχει η αι.έκθ. αρ. 7 Καν. Ρώμη II, η οποία επιτάσσει την ομοιόμορφη ερμηνεία των όρων αμφοτέρων πράξεων του ενωσιακού δικαίου. Ιδιαίτερη σημασία κρίνεται εύλογο να προσδοθεί στην αμεσότητα αναφορικά με το πρόσωπο του ζημιωθέντος („προσωπική αμεσότητα“), όπως τούτη συγκεκριμενοποιήθηκε από τη θεμελιώδη απόφαση *Dumez France*.⁸⁴ Εξίσου κεφαλαιώδη ρόλο διαδραματίζει η αντικειμενική αμεσότητα, ήτοι η εγγύτητα της επικαλούμενης βλάβης προς τον τόπο προσβολής της προστατευόμενης έννομης θέσης του ζημιωθέντος, σύμφωνα με τα διδάγματα των αποφάσεων *Marinari*⁸⁵ και *Kronhofer*.⁸⁶ Ως προστατευόμενη έννομη θέση του ζημιωθέντος οφείλει να νοηθεί εν προκειμένω η ευεργετική υπέρ των ιδιωτών λειτουργία των κανόνων της αγοράς, η οποία νοθεύεται από την εκάστοτε κρινόμενη προσβολή της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας.

Το δεύτερο κριτήριο που επιστρατεύεται από τον Καν. Ρώμη II για την εξειδίκευση της υφής των επενεργειών που εντοπίζονται στο *forum*, συνίσταται στη διαπίστωση ενός αισθητού περιορισμού του ανταγωνισμού συνεπεία της επίδικης πρακτικής. Παρότι ένα αίτημα αυτού του περιεχομένου φαίνεται να γνωρίζει διεθνή αποδοχή, παραμένει ασαφής και αβέβαιος ο ειδικότερος εννοιολογικός προσδιορισμός τούτου. Δεδομένης της ανάγκης αυτόνομης ερμηνείας του εν λόγω κριτηρίου,⁸⁷ ήτοι άνευ προσφυγής στις σταθμίσεις κάποιας εθνικής εννόμου τάξεως, κρίνεται σκόπιμη η επίκληση αντιστοίχων προβλέψεων του ευρωπαϊκού δικαίου ελευθέρου ανταγωνισμού. Νοητή θα ήταν η προσφυγή στις παραδοχές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής είτε κατά τον προσδιορισμό του κριτηρίου *de minimis* στα πλαίσια κατάφασης ενός περιορισμού του ανταγωνισμού,⁸⁸ είτε σχετικά με το κριτήριο του αισθητού επηρεασμού του εμπορίου κατά τις κατευθυντήριες γραμμές αναφορικά με την έννοια του επηρεασμού του διασυνοριακού εμπορίου (*κανόνας του μη αισθητού επηρεασμού του εμπορίου, άλλως κανόνας MAEE*).⁸⁹ Λαμβάνοντας υπόψη ότι το τελευταίο κριτήριο είναι προσανατολισμένο στην ποσοτικοποίηση των μεταβολών των εμπορικών συναλλαγών μεταξύ των κρατών μελών, είναι περισσότερο εύλογη η εφαρμογή του κανόνα *de minimis*. Πραγματικά, ο εν λόγω κανόνας σε αρμονία με το άρ. 6 παρ. 3 στοιχ. β' Καν. Ρώμη II αποσκοπεί σε μια στατικότερη επιμέτρηση των υφιστάμενων αντανταγωνιστικών αποτελεσμάτων.⁹⁰

Ένα τελευταίο κριτήριο, το οποίο φαίνεται πρόσφορο για τον περιορισμό της εμβέλειας των κανόνων συγκέντρωσης, αλλά και για την εξασφάλιση της ομοιομορφίας

⁸⁴ ΔΕΚ, Απόφ. 11.1.1990, υπόθ. C-220/88, *Dumez France* και *Tracoba* κατά *Hessische Landesbank*, Συλλ. 1990, I-49.

⁸⁵ ΔΕΚ, Απόφ. 19.9.1995, υπόθ. C-364/93, *Antonio Marinari* κατά *Lloyds Bank plc* και *Zubaidi Trading Company*, Συλλ. 1995, I-2719.

⁸⁶ ΔΕΚ, Απόφ. 10.6.2004, υπόθ. C-168/02, *Rudolf Kronhofer* κατά *Marianne Maier* και λοιπών, Συλλ. 2004, I-6009.

⁸⁷ Πρβλ. ωστόσο P. MANKOWSKI, RIW 2008, 190.

⁸⁸ Βλ. συναφώς Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 81 παράγραφος 1 της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (*de minimis*), EE C 368 (22.12.2001) 13.

⁸⁹ EE C 101 (27.4.2004) 81, σημ. 44 επ.

⁹⁰ Βλ. σχετικά D.P. TZAKAS, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße im internationalen Rechtsverkehr, σελ. 584-5. Πρβλ. ωστόσο C. HANDIG, Neues im Internationalen Wettbewerbsrecht – Auswirkungen der Rom II-Verordnung, GRUR Int. 2008, 24, 29, υποσ. 88.

αποφάσεων εντός της ΕΕ θα μπορούσε να συνίσταται στον εντοπισμό μέρους των βλαβών του ενάγοντος/ζημιωθέντος στο έδαφος του κράτους, του οποίου το δίκαιο καλείται σε αποκλειστική εφαρμογή. Μια τέτοια ερμηνεία ερείδεται στην τελλολογική ερμηνεία της πρόβλεψης του αρ. 6 παρ. 3 στοιχ. β' εδ. α' Καν. Ρώμη II, κατά την οποία η αγορά του forum οφείλει να θίγεται „*από τον περιορισμό του ανταγωνισμού εκ του οποίου απορρέει η εξωσυμβατική ενοχή στην οποία βασίζεται η αγωγή*“. Με τη συγκεκριμένη διατύπωση, οι συντάκτες του Καν. Ρώμη II είτε θέλησαν να επισημάνουν κάτι αυτονόητο, ήτοι ότι ο επηρεασμός της αγοράς του εν λόγω κράτους μέλους οφείλει να εκπορεύεται εκ του περιορισμού του ανταγωνισμού της αγωγικής αξίωσης, είτε να θέσουν περαιτέρω απαιτήσεις αναφορικά με την επίκληση των κανόνων συγκέντρωσης. Πραγματικά, φαίνεται ελάχιστα κατανοητό για ποιο λόγο μια επιχείρηση, η οποία έχει υποστεί ζημίες στις εθνικές αγορές των κρατών μελών Α και Β, θα μπορούσε να επικαλεστεί την έννομη τάξη και του κράτους μέλους Γ, επειδή απλώς και μόνο στην επικράτεια και του εν λόγω κράτους εντοπίζονται άμεσες και ουσιώδεις επενέργειες εκ της επίδικης αντιανταγωνιστικής πρακτικής. Ορθότερο θα ήταν το προκείμενο δικαίωμα του ενάγοντος (ήτοι η αποκλειστική εφαρμογή μιας εθνικής εννόμου τάξεως) να περιορισθεί αποκλειστικά και μόνο σε εκείνη, η οποία θα ήταν ήδη εφαρμοστέα μεταξύ άλλων κατά το βασικό κανόνα του αρ. 6 παρ. 3 στοιχ. α' Καν. Ρώμη II, δηλαδή υπό τον όρο ότι ο ενάγων έχει υποστεί ζημίες και στο έδαφος του *forum*.⁹¹

IV. ΑΠΟΤΙΜΗΣΗ

Η πολυσχιδής φύση του κανόνα του αρ. 6 Καν. Ρώμη II και οι σημαντικότερες δυσχέρειες συναρμογής των σταθμίσεων του δικαίου ελευθέρου ανταγωνισμού και ΙΔΔ αποτελούν πρόκληση για τη μελλοντική πολιτική ανταγωνισμού εντός της ΕΕ. Στο πλαίσιο αυτό, ο ενωσιακός νομοθέτης εμφανίζεται να ικανοποιεί μερικώς τις ανάγκες για ασφάλεια δικαίου και να αξιοποιεί σε περιορισμένο βαθμό τα διδάγματα εκ της πολύχρονης εξέλιξης της πολιτικής ανταγωνισμού σε παγκόσμιο επίπεδο. Το άχθος που βαρύνει τον εφαρμοστή του δικαίου εν προκειμένω είναι άνευ άλλου σημαντικότατο, καθώς θέτει τούτον ενώπιον του αιτήματος εξασφάλισης λελογισμένης προστασίας των θυμάτων καρτελικών συμπράξεων, αλλά και της επιταγής διασφάλισης ομοιόμορφης δικαιοδοτικής κρίσεως σε ευρωπαϊκό και οικουμενικό επίπεδο. Κατά συνέπεια, η μελλοντική εφαρμογή του αρ. 6 Καν. Ρώμη II από τα εθνικά δικαστήρια θα αποτελέσει αντικείμενο ζωνών επιστημονικών συζητήσεων και προβληματισμών, υπό τον όρο φυσικά ότι οι υφιστάμενες ασάφειες δε θα αποτρέψουν τα θύματα από τη διασυνοριακή κατίσχυση των αξιώσεών τους.

⁹¹ Αναλυτικότερα για την εν λόγω προβληματική βλ. D.P. TZAKAS, Die Haftung für Kartellrechtsverstöße im internationalen Rechtsverkehr, σελ. 585-8.