

Πρόλογος τέταρτης έκδοσης

Από την τρίτη έκδοση του εγχειριδίου πέρασαν σχεδόν έξι έτη. Η βασική θέση, ο στόχος και σε μεγάλο βαθμό η δομή του εγχειριδίου έχουν παραμείνει αναλλοίωτα, παρά την εκτεταμένη αναθεώρηση και εμπλουτισμό του. Η ανά χείρας έκδοση έχει επεκταθεί με νέες θεματικές, ενώ τονίζεται περισσότερο η εφαρμογή του αθέμιτου ανταγωνισμού στο διαδίκτυο.

Το εγχειρίδιο εξακολουθεί να απευθύνεται σε νομικούς της πράξης και φοιτητές. Συμπληρώθηκε εν τω μεταξύ με την πλούσια νομολογία των ελληνικών και των ενωσιακών δικαστηρίων. Πρώτος, διαχρονικός στόχος του εγχειριδίου δεν είναι μόνον η εν είδει ακτινογραφίας κριτική ανάλυση του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού, αλλά και η κατανόηση βασικών εννοιών, μηχανισμών και παραμέτρων του που το συνδέουν συμβιωτικά με την αγορά.

Ένας δεύτερος σημαντικός άξονας υπήρξε η ενίσχυση των δεσμών που παρουσιάζει το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού προς το δίκαιο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού και βεβαίως προς το δίκαιο της προστασίας του καταναλωτή. Η θεαματική – από μακρού αναμενόμενη- στροφή της νομολογίας του ΑΠ με την υπ' αριθμ. απόφαση 991/2014 και τις μεταγενέστερες αποφάσεις του εμπέδωσε πλέον την τριάδα σκοπών του σύγχρονου δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού και ολοκλήρωσε τη διαδικασία της λειτουργικής μεταβολής του.

Η Οδηγία 2005/29 για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, ο πυρήνας του ενωσιακού δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού, αποτελεί νομοθετικό γεγονός κομβικής σημασίας. Οι επιδράσεις της είναι καταλυτικές στην κανονιστική εμβέλεια του ν. 146/1914, στις προϋποθέσεις του πραγματικού του άρθρου 1 και 3 ν. 146/1914, αλλά και σε μια πλειάδα επιμέρους ζητημάτων. Επιπλέον ο ενωσιακός πυρήνας που συνθέτει το ευρωπαϊκό δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού διευρύνεται με την Οδηγία 2016/943 για την προστασία των εμπορικών απορρήτων (ν. 4605/2019), την Οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές στην αλυσίδα τροφίμων (2019/633) και τον Καν. 2019/1150.

Το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού αποκτά πλέον ευρύτατη κανονιστική εμβέλεια. Εφαρμόζεται σε κάθε επιχειρηματική συμπεριφορά κάθε επιχείρησης. Από την άλλη μεριά ο διατηρούμενος δυισμός μεταξύ ν. 146/1914 και ν. 2251/1994 στο ζήτημα των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών δημιουργεί προβλήματα συμβατότητας και εναρμόνισης μεταξύ των δύο συστημάτων προστασίας.

Η εναρμόνιση του υπέργηρου ν. 146/1914 προς το σύγχρονο corpus της προστασίας του καταναλωτή με σκοπό να αποφευχθούν συστηματικές και αξιολογικές

Πρόλογος

αντινομίες αποτέλεσε έναν περαιτέρω άξονα της παρούσας έκδοσης. Η αναθεώρηση του νόμου αυτού πλέον είναι αδήριτη ανάγκη.

Στο ανά χείρας εγχειρίδιο, αντίθετα προς τις προηγούμενες εκδόσεις του, δεν περιλαμβάνεται η ενότητα για τα διακριτικά γνωρίσματα του άρθρου 13 ν. 146/1914. Συστηματικά αλλά και από άποψη ουσίας τα ατύπως κτώμενα διακριτικά γνωρίσματα εντάσσονται στο γενικότερο δίκαιο των διακριτικών γνωρισμάτων και περιλαμβάνονται στο εγχειρίδιό μου «Διακριτικά γνωρίσματα» (2016).

Νομολογία και θεωρία έχουν ληφθεί υπόψιν μέχρι 31.1.2021 και σε ορισμένες περιπτώσεις μέχρι την 28.2.2021.

Και από τη θέση αυτή θα ήθελα να ευχαριστήσω θερμά την κ. Κέλλυ Νεζερίτη για την εξαιρετική επιμέλεια του κειμένου.

Η τέταρτη έκδοση του εγχειριδίου αφιερώνεται στους φοιτητές μου.

Αθήνα, 28.2.2021
Μιχ.-Θεοδ. Δ. Μαρίνος

ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ

A. Ενότητα: Το σύστημα προστασίας

1ο. Κεφ.: Εισαγωγή

A. Βασικοί προβληματισμοί

I. Η αγορά ως υπερκείμενο σύστημα

Το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού (ν. 146/1914), όπως και το δίκαιο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού (ν. 3959/2011), έχουν **την αγορά και το θεσμό του ανταγωνισμού τόσο ως κοινό σημείο αναφοράς**¹ όσο και ως υποκείμενο σύστημα. Το κοινό αυτό σημείο δικαιολογεί τη θέσπιση και λειτουργία των δύο αυτών κλάδων του δικαίου και τη συχνή ονομασία τους ως δίκαιο του ανταγωνισμού.

Η αγορά είναι αφενός **ο χώρος, η διαδικασία και το πλαίσιο σύναψης** και εκτέλεσης συναλλαγών και αφετέρου το πεδίο ανάπτυξης όλων των οικονομικών λειτουργιών (παραγωγή και διανομή κάθε αγαθού και παροχή υπηρεσιών) και εκτίμησης/αξιολόγησης των προϊόντων/υπηρεσιών. Στην αγορά συναντώνται η προσφορά με τη ζήτηση και αναπτύσσεται ο ανταγωνισμός. Είναι δηλ. είναι **ο τόπος**, όπου λειτουργεί ανταγωνιστικός μηχανισμός διενέργειας οικονομικών συναλλαγών, το ρυθμιστέο από το δίκαιο σύστημα και η βάση ανάπτυξης του ανταγωνισμού. Στην αγορά αναπτύσσει κάθε επιχείρηση οιασδήποτε μορφής οιαδήποτε επιχειρηματική δραστηριότητά της.

Η αγορά υπό τοπική έννοια μπορεί να θεωρηθεί ως ο χώρος στον οποίο γίνεται λχ. μια λαϊκή αγορά ή το κτίριο στο οποίο λαμβάνουν χώρα χρηματιστηριακές συ-

1. Η θέσπιση αυτών των κανόνων αλλά και άλλων αποδίδει την εμπειρική παρατήρηση και θεωρητικά θεμελιωμένη άποψη ότι η ικανότητα αυτορρύθμισης της αγοράς από στρεβλώσεις και νοθεύσεις της ανταγωνιστικής διαδικασίας (αθέμιτες συμπεριφορές, περιορισμοί του ανταγωνισμού, μονοπώλια, εκμετάλλευση του καταναλωτή) δεν πρέπει να υπερεκτιμάται. Η διαπίστωση αυτή οδήγησε διεθνώς στην κρατική (νομοθετική, διοικητική) παρέμβαση και ρύθμιση της αγοράς με θέση πλαισίων, κανόνων λειτουργίας και, σε ορισμένες ειδικές και ευαίσθητες αγορές, κρατικής εποπτείας (τραπεζικός, ασφαλιστικός κλάδος, ενέργεια, τηλεπικοινωνίες κλπ.), και συνακόλουθα στη δημιουργία της κατηγορίας του οικονομικού δικαίου και στην ανάδειξη του δικαίου του ανταγωνισμού ως το «σκληρό πυρήνα» του, μαζί με ειδικά υποσυστήματα ρυθμιστικής εποπτείας και επέμβασης, πχ. στις αγορές δικτύων.

Γενικό Μέρος / Α. Ενότητα: Το σύστημα προσασίας

ναλλαγές χώρος. Αγορά μπορεί να είναι όμως και ένας δυνητικός και συνάμα «ιδεατός». Αυτός εννοείται, όταν ομιλούμε για την αγορά μιας χώρας (λχ. ελληνική, ευρωπαϊκή, αμερικανική, ασιατική αγορά) ή για μια «ειδική» αγορά οικονομικών αγαθών (ασφαλιστική ή χρηματιστηριακή αγορά, αγορά ηλεκτρικής ενέργειας, αγορά χρυσού ή αλουμινίου, διεθνής αγορά ναύλων πλοίων, νέα «αγορά» του Internet, αγορά ιατρικών υπηρεσιών), όπου είναι δυνατόν να συναντηθεί η ζήτηση με την προσφορά και να αναπτυχθεί ανταγωνισμός.

Η γενική αυτή θεώρηση της αγοράς, που καταλαμβάνει ένα γεωγραφικό χώρο και μια ειδική αγορά οικονομικών αγαθών, είναι δυνατή, μόνον εφόσον υπάρχουν στη διάθεση των συμμετεχόντων σε αυτή ανάλογες πληροφορίες, δυνατότητες επικοινωνίας και μεταφοράς των οικονομικών αγαθών, έτσι ώστε η προσφορά και η ζήτηση αγαθών καθώς και η συνεπακόλουθη ανταλλαγή πληροφοριών να μπορούν να διεξαχθούν στον πραγματικό ή ιδεατό αυτό χώρο.

- 1.4 Η αγορά** (σύστημα οικονομίας της αγοράς) χαρακτηρίζεται ως **το σύστημα**, όπου συναντάται ελεύθερα η προσφορά με τη ζήτηση, εφόσον οι παράμετροι αυτοί δεν προσδιορίζονται αναγκαστικά ή σε ασφυκτικό βαθμό από την κρατική εξουσία (σύστημα κρατικού σχεδιασμού). Υπό το πρίσμα της ελεύθερης προσφοράς και ζήτησης η αγορά αποφασίζει λχ. ποια οικονομικά αγαθά θα παραχθούν, ποια μέθοδος παραγωγής θα επικρατήσει και για ποιον τελικά προορίζονται τα παραγόμενα αγαθά, έτσι ώστε ο γενικός συντονισμός να επαφίεται καταρχήν στην ίδια (δυνάμεις της αγοράς). Φυσικά η ικανότητα της έστω μεσοπρόθεσμης αυτορρύθμισής της αγοράς, προκειμένου να αντιμετωπισθούν αποτυχιές λειτουργίας του μηχανισμού ή άλλες ανωμαλίες, δεν είναι απεριόριστη. Για το λόγο αυτό μπορεί να είναι απαραίτητη η άμεση ή έμμεση κρατική ρυθμιστική επέμβαση, ιδίως σε περιπτώσεις κρίσης, για να αντιμετωπισθούν εγγενείς αδυναμίες, στρεβλώσεις του συστήματος της αγοράς και για να υλοποιηθούν εξίσου σημαντικοί κοινωνικοί στόχοι.

Η έκταση, η ένταση και οι τρόποι της επεμβατικής πολιτικής του κράτους μέσα από διάφορους μηχανισμούς (λχ. ρύθμιση της αγοράς εργασίας, φορολογικό σύστημα, κανόνες για την προστασία του καταναλωτή/εργαζομένου, προστασία του περιβάλλοντος, κρατικές επιδοτήσεις σε ομάδες προσώπων ή επιχειρήσεων κλπ.) ποικίλλουν σημαντικά. Η διαφοροποίηση αυτή συναρτάται με τις πραγματικές συνθήκες που επικρατούν σε κάθε έννομη τάξη, καθώς και το οικονομικό σύστημα, την κρατούσα ιδεολογία ως προς τη σχέση οικονομίας και κοινωνίας (οικονομικών και κοινωνικών/πολιτικών στόχων) και τελικά με το ακολουθούμενο μείγμα και τη μέθοδο ή τρόπους άμεσης ή έμμεσης κρατικής παρέμβασης στην αγορά.

II. Βασικοί παράμετροι λειτουργίας της αγοράς

- 1.5** Ο ανταγωνισμός και η αγορά ερείδονται **στο ισχύον οικονομικό σύστημα, στην εξαιρετικά περίπλοκη και πολυπαραγοντική διάδραση μεταξύ προσφοράς και ζήτησης**. Ο μηχανισμός αυτός στηρίζεται σε ελευθερίες, ιδιαίτερα την ελευθερία προ-

σφοράς και ζήτησης μεταξύ των επιχειρήσεων και των καταναλωτών (ή άλλων επιχειρήσεων).

Η λειτουργία της αγοράς προϋποθέτει την ύπαρξη **βασικών νομικών παραμέτρων**, με τις οποίες υλοποιούνται οι ελευθερίες αυτές. Θεμελιώδη σημασία έχουν η εγγύηση της οικονομικής ελευθερίας με την ειδικότερη έκφραση της ελευθερίας ανταγωνισμού και ελευθερίας συμβάσεων και αφετέρου η προστασία της ιδιοκτησίας, αμφότερα συνταγματικά προστατευόμενα αγαθά. Ειδικότερα **η σύμβαση, ως έκφραση της ιδιωτικής αυτονομίας** (άρθρο 361 ΑΚ, κατωτέρω αρ. 1.35 επ.) συνιστά το βασικό μηχανισμό τις απειράριθμες συναλλαγές που τελούνται στο πλαίσιο της αγοράς ως συστήματος και κάθε αγοράς υπό χωρική ή ιδεατή έννοια.

Οι ελευθερίες αυτές συνιστούν την απαραίτητη προϋπόθεση για να αποφασίσουν οι επιχειρήσεις να παράγουν και να προσφέρουν οικονομικά αγαθά και συγχρόνως να αντιδράσουν σχετικά γρήγορα στις μεταβολές στη ζήτηση και γενικότερα στην οικονομική συμπεριφορά των καταναλωτών ή άλλων επιχειρήσεων. Προσδιορίζουν εξίσου τη συμπεριφορά των καταναλωτών και των επιχειρήσεων από τη μεριά της ζήτησης.

B. Αγορά και δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού

I. Δίκαιο αθέμιτου ανταγωνισμού και «εξωτερική συμπεριφορά» των επιχειρήσεων

Το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού² ασχολείται με πράξεις, ενέργειες και πρακτικές με τις οποίες δραστηριοποιείται μια επιχείρηση στην αγορά και συνάπτει συναλλακτικές σχέσεις με ανταγωνιστές, προμηθευτές και αποδέκτες, ιδίως καταναλωτές, των προϊόντων ή υπηρεσιών της. Άρα καταλαμβάνει τόσο τη διεπιχειρησιακή σχέση (σχέση επιχείρησης προς επιχείρηση, Business to Business, B2B) όσο και τη σχέση επιχείρησης προς καταναλωτή (Business to Consumer).

Ο κλάδος αυτός του δικαίου αφορά στην **«εξωτερική συμπεριφορά» της επιχείρησης**, ήτοι την συμπεριφορά της και τη σχέση της προς τους άλλους συμμετέχοντες στην αγορά³. Η σύνδεση αυτή σημαίνει ότι **το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού**

2. Η έννοια του αθέμιτου ανταγωνισμού είναι μετάφραση του γαλλικού όρου «concurrency deloyale». Είναι ήδη στον όρο αυτό έκδηλη η επιρροή του γαλλικού δικαίου. Η καταγωγή του κλάδου συνδέεται με την νομολογία των γαλλικών δικαστηρίων του 19^{ου} αιώνα, τα οποία στηριζόμενα στη γενική αδικοπρακτική ρήτρα του γαλλικού ΑΚ (άρθρο 1382), δημιούργησαν με έμπνευση ένα διαφοροποιημένο σύστημα κανόνων συμπεριφοράς των επιχειρήσεων στην αγορά, η οποία αργότερα ετέθη υπό τον κοινό παρονομαστή του αθέμιτου ανταγωνισμού. Η εξέλιξη αυτή επηρέασε τη ΔΣ Παρισίων, ενώ μαρτυρεί την μέχρι σήμερα σύνδεση του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού προς το κοινό αδικοπρακτικό δίκαιο, παρά τη βαθμιαία πλέον χειραφέτηση του από την αδικοπρακτική πηγή του.

3. Η διάκριση μεταξύ εξωτερικής και εσωτερικής δράσης της επιχείρησης αποκτά πρακτική σημασία στην οριοθέτηση του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού από το γενικό αδικοπρακτικό δίκαιο (άρθρα 914 επ. ΑΚ) (κατωτέρω αρ. 2.22).

προϋποθέτει την ελεύθερη προσφορά και ζήτηση αγαθών στην αγορά και σχεδόν αποκλειστικά διερευνά πράξεις, ενέργειες ή δραστηριότητες που υπηρετούν τους δύο αυτούς άξονες. Έτσι η επιχειρηματική δραστηριότητα, όπως εκφράζεται στη συμπεριφορά στην αγορά έναντι άλλων επιχειρήσεων και καταναλωτών καθώς και στη διαμόρφωση, παρουσίαση, διαφήμιση και διανομή προϊόντων και υπηρεσιών στην αγορά ή όρους εμπορικής συναλλαγής αποτελεί το κύριο πεδίο εφαρμογής του.

- 1.9** Σε αυτήν την επιχειρηματική συμπεριφορά το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού θέτει κανόνες «ορθής», ήτοι θεμιτής συμπεριφορά. Με ανάστροφη οπτική γωνία, απαγορεύει εκείνες τις επιχειρηματικές συμπεριφορές ή πρακτικές/ενέργειες που αντιβαίνουν στα «χρηστά συναλλακτικά ήθη», είναι δηλ. αθέμιτες. Υπό την οπτική αυτή γωνία με τον κίνδυνο υπεραπλούστευσης είναι το δίκαιο που καθορίζει **την «ορθή» (θεμιτή) συμπεριφορά** των επιχειρήσεων στην αγορά, ώστε να εξασφαλίζεται η «έντιμη» συμπεριφορά τους στον ανταγωνισμό (fair play, fairness).
- 1.10** Ο αθέμιτος ανταγωνισμός ορίζεται λοιπόν ως εκείνος ο κλάδος του δικαίου που στοχεύει στην καταπολέμηση «ανέντιμων» ή “αθέμιτων” (unfair = αντίθετων στα χρηστά συναλλακτικά ήθη) εμπορικών πρακτικών.

II. Αρχέτυπα συμπεριφοράς αθέμιτου ανταγωνισμού από επιχειρήσεις

- 1.11** Βασικά **«αρχέτυπα»** συμπεριφοράς αθέμιτου ανταγωνισμού από ιστορική άποψη αποτελούν οι ακόλουθες συμπεριφορές ανταγωνιστών στην αγορά έναντι άλλων επιχειρήσεων με σκοπό την επικράτησή τους στην αγορά:
- (i) συμπεριφορές ή τακτικές παραπλάνησης (διαφημιστικές παραπλανητικές δηλώσεις ή πρακτικές), και δημιουργίας κινδύνου σύγχυσης στην αγορά⁴
 - (ii) πράξεις δυσφήμισης ανταγωνιστή⁵
 - (iii) οικειοποίηση επιχειρηματικών απορρήτων ανταγωνιστή⁶.
- 1.12** Οι συμπεριφορές αυτές θεωρήθηκαν ότι αντιβαίνουν στα χρηστά συναλλακτικά ήθη του εμπορίου και της βιομηχανίας ήδη τον 19ο αιώνα⁷, αιώνα της βιομηχανικής

4. Άρθρο 10δς παραγρ. 3 αρ. 1, 3 ΔΣ Παρισίων: «Ειδικώς δέον ν' απογορευθώσι 1ον) Πάσαι αι πράξεις αίτινες δύνανται να δημιουργήσωσι καθ' οιονδήποτε τρόπον σύγχυσιν ως προς την επιχείρησιν, τα προϊόντα ή την βιομηχανικήν ή εμπορικήν δραστηριότητα ανταγωνισμού των 3ον) Αι ενδείξεις ή οι ψευδείς ισχυρισμοί των οποίων η χρήσις εν τη ασκήσει του εμπορίου δύνανται να παραπλανήση το κοινόν ως προς την φύσιν, την μέθοδον κατασκευής, τα χαρακτηριστικά, τον τρόπον χρήσεως ή την ποσότητα των εμπορευμάτων».

5. Άρθρο 10δς, παραγρ. 3 αρ. 2 ΔΣ Παρισίων «Οι ψευδείς ισχυρισμοί εν τη ασκήσει του εμπορίου οίτινες δύνανται να δυσφημήσωσι την επιχείρησιν τα προϊόντα ή την βιομηχανικήν ή εμπορικήν δραστηριότητα ανταγωνισμού τινός».

6. Άρθρο 39 Συμφωνίας TRIPS.

7. Άρθρο 10δς παραγρ. 2 «Συνιστά αθέμιτον ανταγωνισμόν πάσα πράξις ανταγωνισμού αντικειμένη εις τα χρηστά ήθη της Βιομηχανίας και του Εμπορίου» (“any act of competition

επανάστασης και μαζικής παραγωγής, κυκλοφορίας και προώθησης αγαθών αλλά και της πρώτης παγκοσμιοποίησης της οικονομίας. Δημιούργησαν δε το αίτημα προστασίας της πληττόμενης επιχείρησης από τον ανταγωνιστή της. Από ιστορική άποψη αποτέλεσαν τον πυρήνα του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού σε εθνικό και διεθνές επίπεδο, που ήταν τότε αμιγώς προσανατολισμένο στην προστασία του ανταγωνιστή (μονοδιάστατη θεώρηση) (κατωτέρω αρ. 1.70 επ.).

III. Marketing και δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού

Το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού **δορυφορείται από το marketing** ως κλάδο των οικονομικών επιστημών. Ο όρος του marketing, όρος που δημιουργήθηκε στις αρχές του 20ου αιώνα, παρά τη διάδοσή του, δεν αποδίδεται με έναν ενιαίο ορισμό από τις οικονομικές επιστήμες. 1.13

Υπό την πλέον διαδεδομένη έννοιά του είναι ένα βασικό όργανο που προωθεί στην ευρύτερη δυνατή του όρου έννοια τις πωλήσεις και γενικότερα τον κύκλο εργασιών μιας επιχείρησης. Είναι μια προσέγγιση συγχρόνως της διοίκησης μιας επιχείρησης και της διαδικασίας λήψης των σχετικών αποφάσεων με στόχο τη μεγιστοποίηση του κέρδους της υπό το πρόσχημο της ανταγωνιστικής αγοράς. Βασική αποστολή του είναι να εντοπίσει τις αιτίες, τους λόγους και τους μηχανισμούς που οδηγούν στην αύξηση του μεγέθους και της επιτυχίας της στην αγορά είτε με την αύξηση του μεριδίου της σε αυτήν είτε με την αύξηση του τζίρου ή με οιονδήποτε άλλο τρόπο. Προς το σκοπό αυτό, στο επίκεντρο της ως άνω προσέγγισης τίθεται το ενδιαφέρον και συμφέρον του αποδέκτη των προϊόντων και υπηρεσιών. Σχετικά πρόσφατα το marketing νοείται υπό μια ευρύτερη μορφή και ως μια κοινωνική προσέγγιση της επιχείρησης στο πλαίσιο της κοινωνικής ευθύνης της (social responsibility), η οποία, ακριβώς για να ανταποκριθεί στο ρόλο αυτό, δεν εξαντλεί ή προωθεί όλες τις υπάρχουσες δυνατότητες να μεγιστοποιήσει το κέρδος της στην αγορά.

Στην καθημερινή πρακτική ο όρος του marketing περιλαμβάνει κάθε τρόπο προώθησης των πωλήσεων και διαφήμισης, κάθε εμπορική πρακτική που τείνει στην προώθηση προϊόντων/υπηρεσιών⁸. 1.14

Αυτό είναι και το σημείο τομής με το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού. Φυσικά υπάρχουν βασικές διαφορές μεταξύ τους, οι οποίες απορρέουν από την διαφορά της οικονομικής προς την νομική επιστήμη. Ενώ το marketing ως κλάδος των οικονομικών επιστημών κινείται σε οντολογικό, εμπειρικό επίπεδο («τι πρέπει να πράξω ως επιχείρηση για να μεγιστοποιήσω το κέρδος μου»), το δίκαιο του αθέμιτου αντα-

contrary to honest practices in industrial and commercial matters”).

8. Υπό αυτήν την έννοια άρθρο 2 στοιχ. δ Οδηγίας 2005/29 για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές «εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές» (οι οποίες αναφέρονται στο εξής και ως «εμπορικές πρακτικές»): κάθε πράξη, παράλειψη, τρόπος συμπεριφοράς ή εκπροσώπησης, εμπορική επικοινωνία, συμπεριλαμβανομένης της διαφήμισης και του μάρκετινγκ, ενός εμπορευομένου, άμεσα συνδεδεμένη με την προώθηση, πώληση ή προμήθεια ενός προϊόντος σε καταναλωτές.

Γενικό Μέρος / Α. Ενότητα: Το σύστημα προστασίας

γωνισμού κινείται στο δεοντικό επίπεδο (τι πρέπει να πράξω ως επιχείρηση, ώστε οι πρακτικές που υιοθετώ στην αγορά να είναι «σύννομες, θεμιτές»).

- 1.15** Το marketing ως κλάδος της οικονομικής επιστήμης μπορεί να δώσει πολύτιμη βοήθεια για την συμπεριφορά μιας επιχείρησης και τους στόχους μιας επιχειρηματικής απόφασης στην αγορά, να εξηγήσει τον απώτερο στόχο μιας διαφήμισης και γενικότερα να παράσχει αντικειμενικά στοιχεία που δικαιολογούν την συμπεριφορά μιας επιχείρησης ή των ανταγωνιστών της στην αγορά.

IV. Βασικά νομικά ερωτήματα στο σύστημα του δικαίου αθέμιτου ανταγωνισμού

- 1.16** Κάθε νομικό σύστημα προστασίας του αθέμιτου ανταγωνισμού, αδιαφόρως της νομοτυπικής διαμόρφωσής του, πρέπει να απαντήσει στα ακόλουθα ερωτήματα:

(i) γιατί είναι απαραίτητη η προστασία από τον αθέμιτο ανταγωνισμό (**“γιατί υπάρχει προστασία”**). Πρόκειται για ερώτημα που συνέχεται με τις οικονομικές και κοινωνικές λειτουργίες του ανταγωνισμού και την «ηθική» των επιχειρηματικών συναλλαγών (κατωτέρω 1.23 επ.).

(ii) ποιος είναι ο σκοπός της προστασίας (**“τι προστατεύεται”**) (κατωτέρω 1.80 επ.).

(iii) ποιο είναι το αντικείμενο της προστασίας (**«ποιοί προστατεύονται»**) (κατωτέρω 1.82 επ.).

(iv) με ποιο νομικοτεχνικό τρόπο επιτυγχάνεται ο στόχος αυτός (**“πώς επιτυγχάνεται πρακτικά η προστασία”**) (κατωτέρω ιδίως 1.88 επ.).

Η απάντησή τους προϋποθέτει σύνδεση με την έννοια και τις λειτουργίες του ανταγωνισμού, υπερκείμενο σημείο αναφοράς του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού (κατωτέρω Γ) και την έννοια της ανταγωνιστικής ελευθερίας (κατωτέρω Δ).

Γ. Η έννοια του ανταγωνισμού

I. Βασικά ερωτήματα

- 1.17** Δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού και δίκαιο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού θέτουν ορισμένους κανόνες συμπεριφοράς μέσα στο πλαίσιο της αγοράς. Προϋποθέτουν τη διερεύνηση **δύο βασικών ερωτημάτων** που σχετίζονται με την έννοια και τη λειτουργία του ανταγωνισμού ως πυρήνα της οικονομίας της αγοράς. Ιδιαίτερα ερωτάται:

(i) τι θεωρείται ανταγωνισμός.

(ii) ποιες λειτουργίες επιτελεί στην αγορά με δεδομένο το οικονομικό σύστημα της ελεύθερης οικονομίας.

II. Τι θεωρείται ανταγωνισμός

Η έννοια του ανταγωνισμού είναι μια γενική έννοια με **περισσότερες σημασίες**. **1.18**
Ως επί το πλείστον, νοείται η αγορά με την ανωτέρω έννοια. Μια δεύτερη σημασία είναι τα μέσα που χρησιμοποιεί ένας συμμετέχων στην αγορά για να επικρατήσει αλλά και ο «τόπος» που δραστηριοποιείται, λ.χ. σε βαθμίδες της αγοράς (παραγωγή, χονδρεμπορική, λιανική αγορά,) ή σε online πχ. ψηφιακές πλατφόρμες, search engines ή offline περιβάλλον.

Το δίκαιο **δεν ορίζει** μια δεσμευτική νομική έννοια του ανταγωνισμού ούτε είναι **1.19**
 σε θέση να δώσει έναν ικανοποιητικό ορισμό του. Η έννοια του ανταγωνισμού περιγράφει ένα εξαιρετικά περίπλοκο και πολυσχιδές φαινόμενο στην αγορά, το οποίο –τουλάχιστον νομικά– δύσκολα μπορεί κανείς να προσεγγίσει.

Η ερμηνεία της έννοιας αυτής, όπως και άλλων βασικών εννοιών του οικονομικού δικαίου (λχ. της επιχείρησης), εξαρτάται από το σκοπό του εκάστοτε νόμου και από την ερμηνεία της συγκεκριμένης διάταξης, εφόσον η έννοια του ανταγωνισμού ενδέχεται να διαφοροποιείται ακόμα και στο ίδιο νομοθέτημα. Η «προνομική», οικονομική έννοια του ανταγωνισμού επίσης αμφισβητείται ενόψει των πολυσχιδών και ποικίλων εκφάνσεων της ανταγωνιστικής διαδικασίας. Τούτο αποτυπώνεται στην απουσία ενός γενικά αποδεκτού ορισμού από τις οικονομικές επιστήμες και στην ύπαρξη εντόνων θεωρητικών αμφισβητήσεων ως προς τη φύση, τις λειτουργίες και την αξιολόγηση των διαφόρων εκφάνσεων του ανταγωνισμού.

Οι πολυάριθμοι ορισμοί που έχουν δοθεί από τις οικονομικές επιστήμες⁹ είναι ωστόσο χρήσιμοι. Τονίζουν διάφορες όψεις ή φάσεις της ανταγωνιστικής διαδικασίας και με τον τρόπο αυτό εμπλουτίζουν τη νομική επιχειρηματολογία, στο μέτρο που τα στοιχεία τους είναι δεκτικά «μετάφρασης» στις νομικές κατηγορίες. Δεν είναι όμως σε θέση να υποκαταστήσουν τη νομική επιχειρηματολογία. Η σχέση ανταγωνισμού ως οικονομικό μέγεθος και διαδικασία, εκφράζει τη γενικότερη πολύπλοκη σχέση μεταξύ ενός δεοντικού συστήματος, του δικαίου και ενός εμπειρικού, οντολογικού, εκείνου της οικονομίας^{10, 11}. Παρά ταύτα, οι βασικές εκφάνσεις της ανταγωνιστικής διαδικασίας λαμβάνονται υπόψιν για την ερμηνεία της έννοιας του ανταγωνισμού στο πλαίσιο των εκάστοτε νόμων, οι οποίοι τον ρυθμίζουν (δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, δίκαιο

9. Η θεωρία του ανταγωνισμού ως αντικείμενο των οικονομικών επιστημών διερευνά τη φύση του οικονομικού φαινομένου «ανταγωνισμός» καθώς και τις προϋποθέσεις για την ύπαρξη και λειτουργία του. Η έρευνα αυτή στηρίζεται στην υπόθεση ότι ένα οικονομικό σύστημα που ερείδεται στον ανταγωνισμό διακρίνεται από τη μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα και οικονομική απόδοσή του σε σύγκριση με το σύστημα της κρατικά οργανωμένης οικονομίας.

10. Γέμτος, ΝοΒ 1988, 1192 επ.: ο ίδιος, Οικονομία και Δίκαιο. Οικονομική ανάλυση βασικών θεσμών του ιδιωτικού δικαίου, Τόμος Β 2001· Περάκης, Γενικό εμπορικό δίκαιο, 63 επ.

11. Οι δυσκολίες περιγραφής του αντικειμένου του οικονομικού δικαίου και οι περισσότερες ακόμα απρόσφορες προσεγγίσεις, πηγάζουν από την ελλιπή σύλληψη της σχέσης δικαίου και οικονομίας αλλά και από τη ρευστότητα της διάκρισης μεταξύ ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου.

Γενικό Μέρος / Α. Ενότητα: Το σύστημα προστασίας

κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού ν. 3959/2011). Σε δικαιοπολιτικό επίπεδο προσδιορίζουν φανερά ή σιωπηρά την εκάστοτε ακολουθούμενη πολιτική προστασίας του ανταγωνισμού, η οποία προσδιορίζει και την εφαρμογή της ειδικής νομοθεσίας για την προστασία του.

- 1.20** Υπό την έννοια του ανταγωνισμού, όπως γίνεται αποδεκτή εμπειρικά, υπάγεται η σχέση μεταξύ επιχειρήσεων στην αγορά, οι οποίες επιδιώκουν να συνάψουν σχέσεις με τον ίδιο πελάτη-αποδέκτη των προϊόντων ή των υπηρεσιών τους (ανταγωνιστική σχέση). Οι επιχειρήσεις αυτές μπορεί να είναι στον **τομέα της προσφοράς** (πχ. κατασκευαστικές επιχειρήσεις, παραγωγοί τροφίμων, χονδρέμποροι) **ή στον τομέα της ζήτησης** (π.χ. πολυκαταστήματα, λιανοπωλητές) ή και στα δύο.

Παράδειγμα: Κάθε αλυσίδα supermarket έχει αγοραστές των προϊόντων της σε χονδρεμπορική βάση (cash and carry, μεταπωλητές) και λιανικής (καταναλωτές), μια μεταποιητική επιχείρηση αγοράζει πρώτες ύλες από τους παραγωγούς και αφού τις επεξεργασθεί μεταπωλεί τα έτοιμα προϊόντα λχ. ενδύματα.

- 1.21** Στην έννοια του ανταγωνισμού συμπεριλαμβάνεται και ο επιχειρηματικός ανταγωνισμός **με αντικείμενο προμηθευτές και εργατικό δυναμικό**. Κατά παρεμφερή ορισμό της νομολογίας που αποδίδει την εμπειρική πραγματικότητα, «ανταγωνισμός είναι η ελεύθερη επιδίωξη σύναψης συναλλακτικών σχέσεων με τρίτους από δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις που δρουν στη σχετική αγορά»¹².

Ο ορισμός αυτός είναι επαρκής για τις ανάγκες ερμηνείας του ν. 146, ο οποίος άλλωστε αρκείται στην ύπαρξη πράξης ανταγωνισμού. Αν ωστόσο θέλει κανείς να έχει μια έστω περιορισμένη δυνατότητα πρόγνωσης των συνεπειών μιας ανταγωνιστικής πράξης, οφείλει να γνωρίζει τις σημαντικές ανταγωνιστικές παραμέτρους μιας επιχείρησης και τα μέσα υλοποίησης του προαναφερθέντος ορισμού.

- 1.22** Ο ανταγωνισμός εκφράζεται πρώτιστα **στο επίπεδο της τιμής και της ποιότητας** προϊόντων/υπηρεσιών, **στην τεχνολογική έρευνα** (R&D, Research and Development), **στους όρους συναλλαγής** (πχ. πίστωση, εκπτώσεις, τρόπο πληρωμής, εγγύηση προϊόντων, ασφάλιση προϊόντος κλπ), **στην εξυπηρέτηση πριν και μετά την πώληση** (after sales service) και **στη διαφήμιση** (marketing).

- 1.23** Μέσα επίτευξης του ανταγωνισμού, και συγχρόνως **παράμετροι λειτουργίας** των επιχειρήσεων, αποτελούν οι μέθοδοι προμήθειας (αποκλειστική, απλή) και διανομής (επιλεκτική, αποκλειστική, κεντρικό/αποκεντρωμένο σύστημα, ίδιο ή ξένο, άμεση πρόσβαση στον αποδέκτη ή μέσω διαμεσολαβητών), η επιλογή και η διαμόρφωση των προϊόντων/υπηρεσιών (τεχνικά, αισθητικά χαρακτηριστικά, ποιότητα, σήματα, συσκευασία), η τιμολογιακή πολιτική και οι άλλοι όροι παροχής των αγαθών που ακολουθεί κάθε επιχείρηση, η πρόσβαση στην από επιχειρηματική άποψη σημαντική πληροφορία και, τέλος, τρόποι/μέθοδοι διαφήμισης.

- 1.24** Η **ένταση και λειτουργία της ανταγωνιστικής διαδικασίας** εξαρτάται από τη δομή της αγοράς, από την αποτελεσματικότητά της και από τη συμπεριφορά των συμ-

12. Πχ. βλ. αντιπροσωπευτικά ΜΠρΑθ 17500/1993, ΝοΒ 1994, 679.