

2015

bö — ~ μ ¼ μ » - É Ã . Ä . Â ‘ 1 Ä 1 Î ’ ¿ Å Â
 bö £ Å ½ ¬ Æ μ ¹ ± Â : T ¿ ± Á ¬ ‘ μ ¹ ³ ¼ ± Ä
 bö ‘ ¾ - É Ã . Â ‘ À ¿ ¶ . ¼ - É Ã . Â ³ ¹ ±
 bö ± Á ± ² ¬ ã μ ¹ Â Ä ¿ Å ” ¹ ⁰ ± - ¿ Å ‘ ½ Ä ±

Zaprianos, Nikolaos

Neapolis University of Paphos (NUP)

<http://hdl.handle.net/11728/6647>

Downloaded from HEPHAESTUS Repository, Neapolis University institutional repository

***NEAPOLIS UNIVERSITY OF
PAPHOS (NUP)***

WORKING PAPERS SERIES

2015/1

TITLE: “Η θεμελίωση της αιτιώδους συνάφειας”

AUTHOR: Nikolaos Zaprianos

Η Θεμελίωση της Αιτιώδους Συνάφειας

By Νικόλαος Ζαπριάνος*

Συνδυασμός των θεωριών της πρόσφορης αιτίας και του σκοπού του κανόνα δικαίου στην αστική ευθύνη λόγω παραβάσεων του δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού

I. Εισαγωγή

Τα τελευταία ιδίως έτη η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕυρΕ) έχει επηρεάσει σημαντικά την εξέλιξη του αστικού δικαίου των κρατών μελών. Στην πλειονότητά τους, ωστόσο, οι σχετικές αποφάσεις του ΔΕυρΕ αφορούσαν την ερμηνεία συγκεκριμένων οδηγιών¹. Επρόκειτο, δηλαδή, για τομείς στους οποίους ο νομοθέτης της Ένωσης είχε ήδη παρέμβει με την έκδοση οδηγιών για την εναρμόνιση των εθνικών έννομων τάξεων.

Διαφορετική είναι από την άποψη αυτή η πρόσφατη απόφαση του ΔΕυρΕ στην υπόθεση *Kone AG κ.λπ.* (στο εξής «*Kone*»)². Η απόφαση *Kone* εντάσσεται στη νομολογία του ΔΕυρΕ σχετικά με την αστική ευθύνη των επιχειρήσεων για παραβάσεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού³ και αφορά το ειδικότερο ζήτημα της έκτασης της αποκαταστατέας ζημίας σε περιπτώσεις παράνομων συμπράξεων (άρθρο 101 ΣΛΕΕ). Απαντώντας σε προδικαστικό ερώτημα του αυστριακού Ανωτάτου Δικαστηρίου (Oberster Gerichtshof, OGH)⁴, το ΔΕυρΕ έκρινε ως ασυμβίβαστο με το δίκαιο της Ένωσης τον πλήρη, για νομικούς λόγους, αποκλεισμό της αστικής ευθύνης των μετεχουσών στη σύμπραξη επιχειρήσεων για ζημίες οι οποίες συνίστανται στην αύξηση των τιμών από τρίτες επιχειρήσεις «υπό την επιρροή της σύμπραξης» (*umbrella pricing*)⁵.

* Δικηγόρος, Εντεταλμένος Διδασκαλίας καθηκόντων Λέκτορα (Νομική Σχολή, Πανεπιστήμιο Νεάπολις Πάφου)

¹ Βλ. ενδεικτικά από το γενικό ενοχικό δίκαιο (υπερημερία οφειλέτη) ΔΕυρΕ, 3.4.2008, C-306/06, *01051 Telecom*, EU:C:2008:187· από το δίκαιο της πώλησης ΔΕυρΕ, 17.4.2008, C-404/06, *Quelle*, EU:C:2008:231· ΔΕυρΕ, 16.6.2011, C-65/09 και C-87/09, *Gebr. Weber και Putz*, EU:C:2011:396· από το δίκαιο των τουριστικών συμβάσεων ΔΕυρΕ, 12.3.2002, C-168/00, *Leitner*, EU:C:2002:163· από το δίκαιο των συμβάσεων από απόσταση ΔΕυρΕ, 3.9.2009, C-489/07, *Messner*, EU:C:2009:502· από το δίκαιο της αδικοπραξίας (ευθύνη λόγω ελαττωματικών προϊόντων) ΔΕυρΕ, 25.4.2002, C-154/00, *Επιτροπή κατά Ελλάδας*, EU:C:2002:254· ΔΕυρΕ, 25.4.2002, C-52/00, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*, EU:C:2002:252· από το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας ΔΕυρΕ, 3.7.2012, C-128/11, *UsedSoft*, EU:C:2012:407.

² ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, EU:C:2014:1317.

³ Βλ. σχετ. ΔΕυρΕ, 20.9.2001, C-453/99, *Courage και Crehan*, EU:C:2001:465· ΔΕυρΕ, 13.7.2006, C-295/04 έως C-298/04, *Manfredi*, EU:C:2006:461 με παρατ. *Τζάκα*, ΕΕμπΔ 2006.1092 επ.· από την ελληνική νομολογία ΑΠ 1286/2011, ΧρΙΔ 2012.299· ΑΠ 1522/2013, ΕΕμπΔ 2014.226· ΕφΑθ 6042/2002, ΝοΒ 2004.47· ΕφΑθ 8843/2004, ΕλλΔνη 2006.543· ΕφΑθ 2093/2006, ΔΕΕ 2006.757· ΕφΑθ 6166/2011, ΔΕΕ 2012.453· ΕφΑθ 6197/2011, ΔΕΕ 2012.319· πρβλ. για το δικαίωμα πρόσβασης του ζημιωθέντος στα στοιχεία του φακέλου που έχει συγκροτήσει η εθνική Αρχή Ανταγωνισμού στο πλαίσιο προγράμματος επιείκειας για την ίδια υπόθεση ΔΕυρΕ, 14.6.2011, C-360/09, *Pfleiderer*, EU:C:2011:389· ΔΕυρΕ, 6.6.2013, C-536/11, *Donau Chemie κ.λπ.*, EU:C:2013:366.

⁴ OGH, 17.10.2012, 7 Ob 48/12b, wbl 2013.116.

⁵ ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 37.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον για το αστικό δίκαιο παρουσιάζουν η επιχειρηματολογία και τα συμπεράσματα του ΔΕυρΕ για τη στοιχειοθέτηση της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του νόμιμου λόγου ευθύνης και της προκληθείσας ζημίας στις ανωτέρω περιπτώσεις⁶. Οι θέσεις αυτές του ΔΕυρΕ και η αξία τους για το γενικό αστικό δίκαιο αποτελούν αντικείμενο της παρούσας μελέτης.

II. Οι κυρίαρχες θεωρίες για την αιτιώδη συνάφεια

1. Θεωρία της πρόσφορης αιτίας

Η απολύτως κρατούσα στην ελληνική νομολογία άποψη απαιτεί για την ίδρυση της αστικής ευθύνης την ύπαρξη *πρόσφορου αιτιώδους συνδέσμου* μεταξύ του νόμιμου λόγου ευθύνης (λ.χ. της παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς στην περίπτωση του άρθρου 914 ΑΚ) και της επελθούσας ζημίας.

Αιτιώδης συνάφεια υπάρχει, λοιπόν, όταν, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας, η συμπεριφορά στο χρόνο και με τις συνθήκες που έλαβε χώρα ήταν ικανή, κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων και χωρίς την μεσολάβηση άλλου περιστατικού, να επιφέρει το επιζήμιο αποτέλεσμα, το οποίο και πράγματι επέφερε στην προκειμένη περίπτωση⁷. Ζημίες που οφείλονται σε τυχαία, απρόοπτα ή έκτακτα περιστατικά ή στην ιδιομορφία της δεδομένης περίπτωσης δεν αποκαθίστανται⁸. Η προσφορότητα της συμπεριφοράς να οδηγήσει στο επιζήμιο αποτέλεσμα εξετάζεται με βάση τη δυνατότητα πρόγνωσης ενός μέσου συνετού παρατηρητή⁹ πριν ακόμη

⁶ Η αιτιώδης συνάφεια ως προϋπόθεση της αξίωσης αποζημίωσης έχει απασχολήσει το ΔΕυρΕ στο πλαίσιο αγωγών αποζημίωσης κατά των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και πλέον της Ευρωπαϊκής Ένωσης για ζημίες από τις πράξεις των οργάνων τους βάσει του άρθρου 340 II ΣΛΕΕ. Σύμφωνα με πάγια νομολογία, για τη γένεση αστικής ευθύνης απαιτείται η ύπαρξη επαρκώς άμεσης σχέσης αιτίου προς αιτιατό μεταξύ της συμπεριφοράς του οργάνου και της ζημίας (ΔΕυρΕ, 30.1.1992, C-363/88 και C-364/88, *Finsider κ.λπ. κατά Επιτροπής*, EU:C:1992:44, σκέψη 25· ΔΕυρΕ, 18.3.2010, C-419/08 P, *Trubowest Handel και Makaron κατά Συμβουλίου και Επιτροπής*, EU:C:2010:147, σκέψη 53· ΓενΔΕυρΕ, 11.7.1996, T-175/94, *International Procurement Services κατά Επιτροπής*, EU:T:1996:102, σκέψη 55). Η συμπεριφορά του οργάνου πρέπει να είναι η αποφασιστική αιτία της ζημίας. Υποχρέωση αποζημίωσης δεν υφίσταται για κάθε βλαπτική συνέπεια, ακόμη και απομακρυσμένη, από μια παράνομη κατάσταση (ΓενΔΕυρΕ, 10.5.2006, T-279/03, *Galileo International Technology κ.λπ. κατά Επιτροπής*, EU:T:2006:121, σκέψη 130· ΓενΔΕυρΕ, 19.3.2010, T-42/06, *Bruno Gollnisch κ.λπ. κατά Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου*, EU:T:2010:102, σκέψη 110)· βλ. και *Σαχπεκίδου*, Ευρωπαϊκό Δίκαιο² (2013) σ. 610· *Bogdandy/Jacob* σε Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union* (2011) Art. 340 AEUV αριθ. 125.

⁷ ΟλΑΠ 18/2004, ΧρΙΔ 2004.932 = ΝοΒ 2005.61· ΑΠ 479/2011, ΝοΒ 2011.2137· ΑΠ 719/2012, ΧρΙΔ 2013.23· ΑΠ 683/2013, ΧρΙΔ 2013.683· ΑΠ 30/2014, Νόμος· ΕφΠειρ 39/2009, ΠειρΝ 2009.25· ΕφΘεσ 884/2009, Αρμ 2010.830· ΕφΛαρ 2/2013, Δικογραφία 2013.128· ΕφΘεσ 626/2014, Νόμος· ΕφΑθ 1404/2014, Νόμος· πρβλ. ΣτΕ 334/2008, ΝοΒ 2008.2489· ΣτΕ 1184/2013, ΕφΑΔ 2013.323· ΣτΕ 2705/2014, Νόμος· βλ. επίσης *Σταθόπουλο* σε Γεωργιάδη–Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 50· *Περάκη* σε Απ. Γεωργιάδη, *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα (ΣΕΑΚ)* (2010) άρθρο 297 αριθ. 10· *Γ. Γεωργιάδη* σε Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ άρθρο 914 αριθ. 57· για την ιστορική εξέλιξη της θεωρίας της πρόσφορης αιτίας βλ. *Jansen* σε *Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB* (2007) §§ 249-253, 255 αριθ. 65 επ.

⁸ ΕφΑθ 1642/2000, ΕλλΔνη 2001.173· ΕφΑθ 2249/2002, ΕλλΔνη 2003.218· ΕφΠατρ 253/2008, ΑχΝομ 2009.74· *Σταθόπουλος* σε Γεωργιάδη–Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 50· *ο ίδιος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 483· *Απ. Γεωργιάδης*, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος (1999) σ. 142· *Περάκη* σε Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ άρθρο 297 αριθ. 11· *Π. Κορνηλάκης*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι σ. 524 επ.

⁹ ΕφΠειρ 509/2007, ΠειρΝ 2008.395· ΕφΛαρ 166/2012, Δικογραφία 2012.629· ΜονΠΘεσ 17962/2008, Αρμ 2008.1339· ΠολΠΑθ 189/2010, ΕπισκΕΔ 2010.583· *Σταθόπουλος* σε Γεωργιάδη–Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 51· *ο ίδιος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004) σ. 483· *Απ. Γεωργιάδης*, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος σ. 142· *Περάκη* σε Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ άρθρο 297 αριθ. 10· *Π. Κορνηλάκης*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι² (2012) σ. 525· στο γερμανικό δίκαιο επικρατεί το κριτήριο του βέλτιστου παρατηρητή (optimaler Beobachter), βλ. *Schubert* σε *Bamberger/Roth, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*³

εκδηλωθεί το αποτέλεσμα (εκ των προτέρων πρόγνωση)¹⁰. Στην πράξη κρίσιμη αποβαίνει η προβλεψιμότητα της ζημίας, δηλαδή η αντικειμενική δυνατότητα πρόβλεψης της επέλευσής της, έστω κι αν η πρόβλεψη δεν καλύπτει τα επιμέρους στοιχεία και τις συγκεκριμένες συνθήκες υπό τις οποίες επήλθε τελικά η ζημία¹¹.

Ως έρεισμα της θεωρίας της πρόσφορης αιτίας προτείνεται η ρύθμιση του άρθρου 298.2 ΑΚ¹². Με εξαίρεση, ωστόσο, την αποκατάσταση διαφυγόντων κερδών για την οποία η εν λόγω διάταξη ρητά προνοεί, η δυνατότητα επαρκούς νομοθετικής θεμελίωσης της θεωρίας της πρόσφορης αιτίας αμφισβητείται έντονα από την επιστήμη¹³. Στην ανωτέρω θεωρία προσάπτεται, εξάλλου, ότι καθορίζει την αποκαταστατέα ζημία με τρόπο «μηχανικό», στηριζόμενη μάλλον σε στατιστικά δεδομένα παρά σε αξιολογικές εκτιμήσεις¹⁴. Υποστηρίζεται ότι το κριτήριο της προσφορότητας οδηγεί άλλοτε σε αδικαιολόγητη διεύρυνση της ευθύνης του δράστη, άλλοτε σε απαλλαγή του σε σχέση με ζημίες για τις οποίες θα έπρεπε κανονικά να ευθύνεται¹⁵. Επισημαίνεται, τέλος, ότι η προβλεψιμότητα της ζημίας, στην οποία στηρίζεται κατά βάση η θεωρία της πρόσφορης αιτίας, αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικοποιημένης έννοιας της αμέλειας¹⁶. Συνεπώς, είτε έχει ληφθεί ήδη υπόψη κατά τη διάγνωση της υπαιτιότητας στις περιπτώσεις υποκειμενικής ευθύνης είτε δεν επιτρέπεται να ερευνάται, όπου ο νόμος προβλέπει αντικειμενική ευθύνη¹⁷.

2. Θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου

Επικαλούμενη τις παραπάνω αδυναμίες η ελληνική επιστήμη προκρίνει ως καταλληλότερη για τη θεμελίωση της αιτιώδους συνάφειας τη *θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου*. Σύμφωνα μ' αυτήν, κριτήριο για το ποια ζημία θα αποκατασταθεί και

(2012) § 249 αριθ. 51· *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I. Allgemeiner Teil²⁰ (2012) σ. 327· *Oetker* σε Münchener Kommentar zum BGB⁶ (2012) § 249 αριθ. 111· *Looschelders*, Schuldrecht. Allgemeiner Teil¹¹ (2013) σ. 324 επ.· πρβλ. υπέρ του κριτηρίου ενός έμπειρου παρατηρητή (erfahrener Beobachter) *Larenz*, Schuldrecht. Allgemeiner Teil (1987) σ. 439 επ.

¹⁰ ΑΠ 683/2013, ΧρΙΔ 2013.683· ΑΠ 719/2012, ΧρΙΔ 2013.23· ΕφΠειρ 39/2009, ΠειρΝ 2009.25· Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 51· ο ίδιος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 484· Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος σ. 142· *Περάκη* σε Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ άρθρο 297 αριθ. 10· Π. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι σ. 525· βλ. και *Schiemann* σε Staudinger, Kommentar zum BGB (2005) § 249 αριθ. 15· *Oetker* σε Münchener Kommentar zum BGB § 249 αριθ. 111.

¹¹ *Σταθόπουλος* σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 53· ο ίδιος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 483· Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος σ. 142· *Περάκη* σε Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ άρθρο 297 αριθ. 10· πρβλ. Π. Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι σ. 526· βλ. και *Schlechtriem/Schmidt-Kessel*, Schuldrecht. Allgemeiner Teil⁶ (2005) σ. 157· *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht. Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld⁶ (2014) σ. 25.

¹² Βλ. *Περάκη* σε Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ άρθρο 297 αριθ. 10· για τη θεμελίωση της θεωρίας της πρόσφορης αιτίας βλ. *Traeger*, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht (1904).

¹³ Βλ. *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 484· Π. Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι σ. 526.

¹⁴ *Σταθόπουλος* σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 52· ο ίδιος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 484 επ.· Π. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι σ. 526· βλ. και *Oetker* σε Münchener Kommentar zum BGB § 249 αριθ. 116· *Teichmann* σε Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch¹⁵ (2014) vor § 249-253 αριθ. 27.

¹⁵ *Σταθόπουλος* σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 52· ο ίδιος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 484 επ.

¹⁶ Για την αντικειμενικοποίηση της αμέλειας βλ. *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 285 επ., 292· *Κουμάνη* σε Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ άρθρο 330 αριθ. 18, 22· Π. Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι σ. 512 επ.

¹⁷ *Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 502 επ.· Π. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι σ. 526 επ.· *Περάκη* σε Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ άρθρο 297 αριθ. 11· βλ. και *Schubert* σε Bamberger/Roth, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 249 αριθ. 54· *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht¹² (2013) σ. 85.

σε ποια έκταση είναι ο σκοπός του ιδρυτικού της ευθύνης κανόνα δικαίου¹⁸. Ερευνάται, λοιπόν, ποια πρόσωπα, ως προς ποια έννομα αγαθά και συμφέροντά τους και έναντι ποιων προσβολών προστατεύονται¹⁹. με άλλα λόγια, ως ποιο σημείο φθάνει το προστατευτικό βεληνεκές του παραβιασθέντος κανόνα δικαίου²⁰. Η διαπίστωση της ύπαρξης ή όχι αιτιώδους συνδέσμου καταλήγει σε θέμα τελολογικής ερμηνείας της εκάστοτε κρίσιμης διάταξης²¹.

Υπ' αυτή την έννοια, η θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου διαθέτει ασφαλέστερο νομοθετικό έρεισμα²². Κεντρικός της άξονας είναι η εφαρμογή του παραβιασθέντος κανόνα δικαίου στη σωστή του έκταση²³. Εφόσον ο νόμος απέβλεψε στην προστασία ορισμένων συμφερόντων, αποζημίωση θα οφείλεται για την προσβολή αυτών και μόνον²⁴. Πρόκειται κατ' ουσίαν για μια εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας υπό την ευρύτερη έννοιά της²⁵. Ειδικά όσον αφορά την αστική ευθύνη του Δημοσίου, η θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου βρίσκει νομοθετικό θεμέλιο στη διάταξη του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ²⁶, η οποία αρνείται το δικαίωμα αποζημίωσης όταν «η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης, που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος»²⁷.

¹⁸ Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος σ. 143· Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 486· Περάκη σε Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ άρθρο 297 αριθ. 12· Π. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι σ. 527· βλ. και Schiemann σε Staudinger, Kommentar zum BGB § 249 αριθ. 27· Medicus/Lorenz, Schuldrecht I σ. 328· Teichmann σε Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch vor § 249-253 αριθ. 31. Πατέρας της θεωρίας του σκοπού του κανόνα δικαίου υπήρξε ο κορυφαίος Αυστριακός νομικός Ernst Rabel, ο οποίος διατύπωσε τις σχετικές θέσεις του με αφορμή το ζήτημα της αποζημίωσης λόγω αθέτησης συμβατικών υποχρεώσεων, βλ. Rabel, Das Recht des Warenkaufs. Band 1 (1964) σ. 495 επ., 502 επ.: για την ιστορική εξέλιξη της θεωρίας της πρόσφορης αιτίας βλ. Jansen σε Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB §§ 249-253, 255 αριθ. 69 επ.

¹⁹ Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 60· ο ίδιος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 486 επ., 500· Περάκη σε Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ άρθρο 297 αριθ. 12· Π. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι σ. 527 επ.· βλ. και BGH, 14.3.2006, X ZR 46/04, NJW-RR 2006.965· Apathy/Riedler, Bürgerliches Recht III. Schuldrecht. Besonderer Teil² (2002) σ. 124 επ.· Schlechtriem/Schmidt-Kessel, Schuldrecht σ. 159· Karner σε Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kurzkommentar zum ABGB³ (2010) § 1295 αριθ. 9· Schubert σε Bamberger/Roth, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 249 αριθ. 53· Kötz/Wagner, Deliktsrecht σ. 86· Looschelders, Schuldrecht. Allgemeiner Teil σ. 326· Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht σ. 50 επ.· Westermann/Bydlinski/Weber, BGB – Schuldrecht. Allgemeiner Teil⁸ (2014) σ. 262.

²⁰ Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 60· ο ίδιος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 487.

²¹ Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 61· Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος σ. 143· Περάκη σε Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ άρθρο 297 αριθ. 12· Π. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι σ. 529· βλ. και Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) σ. 200· Schiemann σε Staudinger, Kommentar zum BGB § 249 αριθ. 27· Koziol/Welser, Grundriss des Bürgerlichen Rechts. Band II¹³ (2007) σ. 317· Schacherreiter σε ABGB-ON. Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (2010) § 1311 αριθ. 13· Medicus/Lorenz, Schuldrecht I σ. 328· Looschelders, Schuldrecht. Allgemeiner Teil σ. 326.

²² Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 61· ο ίδιος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 488· πρβλ. Schiemann σε Staudinger, Kommentar zum BGB § 249 αριθ. 27.

²³ Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 62· ο ίδιος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 490· Περάκη σε Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ άρθρο 297 αριθ. 13.

²⁴ Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 61· ο ίδιος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 488 επ.· Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος σ. 143· βλ. και Koziol/Welser, Grundriss des Bürgerlichen Rechts II σ. 316 επ.

²⁵ Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts σ. 200· πρβλ. Looschelders, Schuldrecht. Allgemeiner Teil σ. 327.

²⁶ Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 61· ο ίδιος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 488 σημ. 140, 489 επ.

²⁷ Βλ. σχετ. ΣτΕ 3706/2001, ΔιΔικ 2003.1336· ΣτΕ 3919/2001, ΕΔΚΑ 2002.119· ΣτΕ 393/2010, Νόμος· ΣτΕ 571/2013, Νόμος· ΔΕφΠειρ 758/2002, ΕΕμπΔ 2002.618· ΔΕφΠειρ 796/2003, ΔιΔικ 2005.492·

Η ερμηνεία του ιδρυτικού της ευθύνης κανόνα δικαίου δεν είναι πάντοτε ευχερής²⁸. Σαφώς υπάρχουν απαγορευτικές και επιτακτικές διατάξεις με απόλυτη ενέργεια, οι οποίες προστατεύουν όλα τα έννομα αγαθά που είναι σε θέση να θιγούν από την προσβολή τους και αποδοκιμάζουν κάθε ενδεχόμενη ζημία, ακόμη και απομακρυσμένη. Επίσης υπάρχουν διατάξεις με επακριβώς οριοθετημένο, στενότερο πεδίο προστασίας²⁹.

Την πλειοψηφία αποτελούν, πάντως, οι κανόνες των οποίων ο προστατευτικός σκοπός δεν προκύπτει ή δεν προκύπτει στο σύνολό του με πλήρη σαφήνεια από τη σχετική ρύθμιση³⁰. Στις περιπτώσεις αυτές υποστηρίζεται εύλογα ότι, ελλείψει αντίθετων ενδείξεων, σκοπός του νομοθέτη είναι να αποτρέψει μόνον τις πιθανές και αντικειμενικά προβλέψιμες ζημίες, όχι όσες οφείλονται σε απρόοπτα ή απίθανα συμβάντα³¹. Εν τέλει εφαρμόζεται, λοιπόν, και εδώ κατ' ουσίαν η θεωρία της πρόσφορης αιτίας³².

Στο ίδιο συνήθως αποτέλεσμα καταλήγει κανείς και αν υιοθετήσει τη διαδεδομένη στη γερμανική επιστήμη επιχειρηματολογία για το «γενικό βιοτικό κίνδυνο» (allgemeines Lebensrisiko). Σύμφωνα με την προσέγγιση αυτή, η αστική ευθύνη γεννάται μόνον όταν η συμπεριφορά του δράστη οδηγεί σ' έναν αυξημένο κίνδυνο για τα έννομα αγαθά και συμφέροντα τρίτων. Ειδάλλως, η επελθούσα ζημία οφείλεται απλώς στην

Παυλόπουλο, Η αστική ευθύνη του Δημοσίου κατά τους κανόνες του δημοσίου δικαίου σε Γιαννακόπουλο (επιμ.), Διοικητικό Δίκαιο (2004) σ. 321 επ., 336 επ.· *Μαθιουδάκη*, Η αστική ευθύνη του Κράτους απο υλικές ενέργειες των οργάνων του (2006) σ. 324 επ.

²⁸ Για τους κινδύνους μιας περιπτώσιολογικής κρίσης και τη συνακόλουθη ανασφάλεια δικαίου βλ. *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 492· *Π. Κορνηλάκη*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι σ. 529· *Larenz*, Schuldrecht. Allgemeiner Teil σ. 445.

²⁹ Βλ. *Σταθόπουλο* σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 61· *τον ίδιο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 489, 508 επ.· *Περάκη* σε Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ άρθρο 297 αριθ. 12· βλ. και *Schiemann* σε *Staudinger*, Kommentar zum BGB § 249 αριθ. 27, 28· *Harke*, Allgemeines Schuldrecht (2010) σ. 292 επ.· *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I σ. 329· *Westermann/Bydlinski/Weber*, Schuldrecht. Allgemeiner Teil σ. 263.

³⁰ Στο πεδίο της εταιρικής διακυβέρνησης αμφισβητείται λ.χ. έντονα κατά πόσο οι διατάξεις που ορίζουν τις υποχρεώσεις των ελεγκτών ανώνυμης εταιρίας αποβλέπουν στην προστασία όχι μόνον της ίδιας της εταιρίας αλλά και τρίτων, οι οποίοι αγόρασαν μετοχές της, συμμετείχαν στην έκδοση ομολογιακού δανείου εκ μέρους της κ.λπ. Στη μοναδική μάλλον υπόθεση που απασχόλησε τα ελληνικά δικαστήρια έγινε –ορθώς– δεκτή η ευθύνη των ελεγκτών έναντι των τρίτων βάσει των άρθρων 914 επ. ΑΚ, με την αιτιολογία ότι οι παραβιασθείσες διατάξεις αποσκοπούσαν «στην προστασία της εμπιστοσύνης τρίτων, οι οποίοι βασιζόμενοι σε έκθεση ή πιστοποιητικό ελέγχου που περιέχει ψευδή στοιχεία ή συγκαλύπτει παρανομίες των οργάνων της εταιρίας προέβησαν σε επιζήμιες επενδύσεις» (ΠολΠΑθ 10370/1997, ΔΕΕ 1998.284). Όμοια είναι και η απολύτως κρατούσα πλέον γνώμη στην Αυστρία, βλ. OGH, 27.11.2001, 5 Ob 262/01t, ÖBA 2002.820 με παρατ. *W. Doralt*· OGH, 20.2.2013, 3 Ob 231/12k, RdW 2013.460· OGH, 28.8.2013, 6 Ob 243/12x (www.ris.bka.gv.at)· OGH 9.9.2013, 6 Ob 252/12w (www.ris.bka.gv.at)· *Karner* σε *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kurzkomentar zum ABGB § 1295 αριθ. 2· *Ettel* σε *P. Doralt/Nowotny/Kalss*, Kommentar zum Aktiengesetz² (2012) § 42 αριθ. 10. Αντίθετα, η γερμανική επιστήμη, δύσπιστη ως συνήθως στην αποκατάσταση της λεγόμενης αμιγώς οικονομικής ζημίας, θέτει ιδιαίτερα αυστηρούς όρους για την ευθύνη των ελεγκτών έναντι τρίτων. Έτσι, μέχρι σήμερα το ζήτημα παρουσιάζει στη Γερμανία κυρίως θεωρητικό ενδιαφέρον, βλ. *Ebke* σε *Münchener Kommentar zum HGB*³ (2013) § 323 αριθ. 124 επ., 132 επ.· *Habersack/Schürmbrand* σε *Staub*, Großkommentar HGB⁵ (2010) § 323 αριθ. 55 επ.· πρβλ. *Faust*, Der Schutz vor reinen Vermögensschäden. Illustriert am Beispiel der Expertenhaftung, AcP 210 (2010).555 επ. Για τα ανωτέρω βλ. εκτενώς *W. Doralt*, Die Haftung des gesetzlichen Abschlussprüfers. Mitverschulden, Ansprüche Dritter und Wege der Haftungsbegrenzung (ιδίως «II. Die Haftung gegenüber Dritten»), υπό δημοσίευση στο περιοδικό Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR), όπου και συγκριτική μελέτη των ευρωπαϊκών δικαίων και προτάσεις νομοθετικής πολιτικής.

³¹ *Σταθόπουλος* σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 67· *ο ίδιος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 511· *Π. Κορνηλάκη*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι σ. 528, 529· βλ. και *Schacherreiter* σε ABGB-ON § 1295 αριθ. 17· *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I σ. 328· *Oetker* σε *Münchener Kommentar zum BGB* § 249 αριθ. 118.

³² *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts⁵ (2013) σ. 292.

πραγμάτωση του συνήθους βιοτικού κινδύνου, τις δυσμενείς συνέπειες του οποίου φέρει ο ζημιωθείς³³. Εντούτοις, η συγκεκριμένη άποψη δεν προτείνει ασφαλή κριτήρια και απλώς μετατοπίζει το πρόβλημα από την αναζήτηση του αιτιώδους συνδέσμου στην οριοθέτηση του γενικού βιοτικού κινδύνου³⁴.

Μολονότι η ελληνική νομολογία παραμένει πιστή στην προϋπόθεση του πρόσφορου αιτιώδους συνδέσμου, δεν είναι λίγες οι δικαστικές αποφάσεις που εφαρμόζουν στην πράξη τη θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου, έστω και χωρίς ρητή αναφορά σ' αυτήν³⁵. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι, για να θεμελιωθεί αξίωση αποζημίωσης σε περίπτωση προσβολής ατομικού συμφέροντος, απαιτείται η παραβιαζόμενη διάταξη να είναι κατά το γράμμα της ή τον σκοπό της προστατευτική (και) του συγκεκριμένου ατομικού συμφέροντος. Δεν γεννάται, συνεπώς, δικαίωμα αποζημίωσης όταν η συγκεκριμένη διάταξη έχει τεθεί αποκλειστικά για την προστασία του γενικού συμφέροντος, και μόνον εμμέσως, από τη φύση των πραγμάτων, υπηρετεί παράλληλα το θιγόμενο ατομικό συμφέρον³⁶. Κατ' άλλη διατύπωση, η προϋπόθεση της παρανομίας κατ' άρθρο 914 ΑΚ δεν συντρέχει όταν η υπό κρίση συμπεριφορά έρχεται σε σύγκρουση με κανόνα δικαίου, ο οποίος, ωστόσο, δεν αποσκοπεί στην προστασία από το συγκεκριμένο είδος βλάβης³⁷.

Στηριζόμενα στον προστατευτικό σκοπό του παραβιασθέντος κανόνα δικαίου, τα δικαστήρια έχουν αναγνωρίσει δικαίωμα αποζημίωσης στον οπισθογράφο επιταγής που εξόφλησε το ποσό της ως εξ αναγωγής υπόχρεος³⁸ καθώς και στους δανειστές ανώνυμης εταιρίας έναντι των μελών του διοικητικού της συμβουλίου από την τέλεση των ποινικών αδικημάτων των άρθρων 54 επ. ν. 2190/1920³⁹. Αντίθετα, έγινε δεκτό ότι οι υπουργικές αποφάσεις που επιβάλλουν την εγκατάσταση συναγερμού και ανιχνευτή μετάλλων στα καταστήματα τραπεζών επιδιώκουν την αποτροπή εγκληματικών ενεργειών στους χώρους των καταστημάτων και όχι και την προστασία των πολιτών που κινούνται στην ευρύτερη περιοχή μετά τη διάπραξη ληστείας⁴⁰. Αντίστοιχα, οι διατάξεις για την υπαίθρια διαφήμιση θεωρήθηκε ότι αποβλέπουν αποκλειστικά στην προστασία του περιβάλλοντος. Η παράβασή τους δεν θεμελιώνει, επομένως, αξίωση αποζημίωσης υπέρ των ανταγωνιστών του διαφημιζομένου⁴¹. Λιγότερο σαφής

³³ Larenz, Schuldrecht. Allgemeiner Teil σ. 447 επ.· Schiemann σε Staudinger, Kommentar zum BGB § 249 αριθ. 89· Schubert σε Bamberger/Roth, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch § 249 αριθ. 55· Oetker σε Münchener Kommentar zum BGB § 249 αριθ. 194· πρβλ. BGH, 16.4.2002, VI ZR 227/01, r+s 2002.414· BGH, 20.3.2012, VI ZR 114/11, r+s 2012.412.

³⁴ Harke, Allgemeines Schuldrecht σ. 295· Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts σ. 294· πρβλ. Larenz, Schuldrecht. Allgemeiner Teil σ. 448, που αναγνωρίζει ότι το επιχείρημα του γενικού βιοτικού κινδύνου εξειδικεύεται συνήθως με αναδρομή στη διδασκαλία της πρόσφορης αιτίας.

³⁵ Βλ., πάντως, Εφαθ 10796/1988, ΕλλΔνη 1993.603, που επικαλείται ρητά τη θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου και την εφαρμόζει σωρευτικά με τη θεωρία της πρόσφορης αιτίας, προκειμένου να απορρίψει αγωγή αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης από την αυτοκτονία της συζύγου του θανόντος σε τροχαίο ατύχημα.

³⁶ ΑΠ 900/2003, ΕλλΔνη 2003.1278 = ΑρχΝ 2004.76· ΕφΠατρ 93/2007, ΑχΝομ 2008.168.

³⁷ ΠολΠαθ 6042/2003, ΔΕΕ 2004.50 = ΕΕμπΔ 2004.69.

³⁸ ΟΛΑΠ 23/2007, ΝοΒ 2007.1852 με σημείωμα Μ. Μαργαρίτη· ΑΠ 287/2008, Αρμ 2008.1362· ΑΠ 45/2009, Νόμος· ΑΠ 1379/2009, Αρμ 2010.363 = ΝοΒ 2010.148· ΑΠ 377/2013, ΕΕμπΔ 2013.638· ΑΠ 1550/2013, ΔΕΕ 2014.62 (διαφορετική ερμηνεία, που στερεί από τον εξ αναγωγής υπόχρεο το δικαίωμα αποζημίωσης από το άρθρο 914 ΑΚ, οδηγεί σε ανεπιεική αποτελέσματα, που δεν συνάγονται από το σκοπό του νόμου)· βλ. πλέον άρθρο 79 V ν. 5960/1933, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 15 ΙΙΙ ν. 3472/2006.

³⁹ ΠολΠαθ 6042/2003, ΔΕΕ 2004.50 = ΕΕμπΔ 2004.69 (στην προκειμένη περίπτωση η αγωγή απορρίφθηκε ως ουσία αβάσιμη).

⁴⁰ ΑΠ 1485/2010, Νόμος και σε περίληψη σε ΝοΒ 2011.586 με αντίθ. σχόλιο Μ. Μαργαρίτη.

⁴¹ ΕφΔωδ 59/2007, Νόμος.

εμφανίζεται η νομολογία σε σχέση με τον προστατευτικό σκοπό των πολεοδομικών διατάξεων. Σχετικά πρόσφατα ο Άρειος Πάγος αναγνώρισε αξίωση αποζημίωσης στους κυρίους ακινήτου η αξία του οποίου μειώθηκε λόγω της ανέγερσης αυθαίρετης οικοδομής σε όμορο οικόπεδο⁴².

3. Συμπληρωματική σχέση των δύο θεωριών

Στις μέρες μας τείνει πλέον να επικρατήσει η άποψη ότι οι θεωρίες της πρόσφορης αιτίας και του σκοπού του κανόνα δικαίου δεν αλληλοαποκλείονται, αλλά αλληλοσυμπληρώνονται⁴³. Αναζητώντας την ύπαρξη πρόσφορου αιτιώδους συνδέσμου ο δικαστής θα εξετάσει αρχικά αν μια συγκεκριμένη συμπεριφορά ήταν εκ των προτέρων ικανή να οδηγήσει σε ορισμένη ζημία. Με βάση τη θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου θα καθορίσει έπειτα σε επίπεδο γενικό και αφηρημένο ποιες από τις επελθούσες ζημίες θα πρέπει όντως να αποκατασταθούν⁴⁴.

Η προβλεψιμότητα, ως κεντρικός άξονας της θεωρίας της πρόσφορης αιτίας, συνιστά, λοιπόν, το κριτήριο για τον κατ' αρχήν προσδιορισμό των αποκαταστατέων ζημιών. Το πρώτο αυτό συμπέρασμα προσαρμόζεται ακολούθως στις τυχόν ιδιομορφίες του παραβιασθέντος κανόνα δικαίου, εφόσον κριθεί ότι ο προστατευτικός σκοπός του επιβάλλει είτε τη διεύρυνση είτε τον περιορισμό της αστικής ευθύνης⁴⁵. Τα αποτελέσματα της εφαρμογής της θεωρίας της πρόσφορης αιτίας «διορθώνονται», συνεπώς, εφόσον συντρέχει λόγος, μέσω της θεωρίας του σκοπού του κανόνα δικαίου. Στις περισσότερες περιπτώσεις, πάντως, η προσαρμογή αυτή δεν κρίνεται απαραίτητη. Κατά κανόνα, η ζημία που κρίθηκε αποκαταστατέα βάσει του κριτηρίου του πρόσφορου αιτιώδους συνδέσμου (και μόνον αυτή) εμπίπτει πλήρως στο προστατευτικό πεδίο της παραβιασθείσας διάταξης⁴⁶.

III. Η απόφαση Κοπε

1. Η υπόθεση της κύριας δίκης

Από τη δεκαετία του 1980 ως τα τέλη του 2005 τέσσερις μεγάλοι ευρωπαϊκοί κατασκευαστές ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων συνομολογούσαν και εφάρμοζαν σε περισσότερα κράτη μέλη της Ένωσης παράνομες συμφωνίες κατανομής της σχετικής αγοράς⁴⁷, εξασφαλίζοντας τεχνητά υψηλές τιμές για τα προϊόντα τους⁴⁸. Η σύμπραξη είχε επεκτείνει τη δράση της και στην Αυστρία, όπου κατόρθωσε να ελέγχει τουλάχιστον το ένα τρίτο των συμβάσεων της εγχώριας αγοράς. Εξαιτίας της

⁴² ΑΠ 900/2003, ΕλλΔνη 2003.1278 = ΑρχΝ 2004.76· αντίθ. ΕφΠειρ 664/2002, ΕλλΔνη 2003.203· ΕφΠατρ 93/2007, ΑρχΝομ 2008.168 (ανέγερση αυθαίρετης οικοδομής)· ΜονΠρΘεσ 21712/2008, Αρμ 2010.1532 (αυθαίρετη προσθήκη παταριού στο μίσθιο).

⁴³ Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 491 επ., 511 επ.· *Περάκη* σε Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ άρθρο 297 αριθ. 14· *Π. Κορνηλάκης*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι σ. 529· βλ. και BGH, 14.3.2006, X ZR 46/04, NJW-RR 2006.965· BGH, 3.3.2008, II ZR 310/06, NJW-RR 2008.1004· *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I σ. 329· *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht σ. 26 επ., 52· *Westermann/Bydlinski/Weber*, Schuldrecht. Allgemeiner Teil σ. 265· *Teichmann* σε Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch vor § 249-253 αριθ. 31.

⁴⁴ Πρβλ. *Karner* σε Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kurzkomentar zum ABGB § 1295 αριθ. 11.

⁴⁵ Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 67· *ο ίδιος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 511 επ.· *Απ. Γεωργιάδης*, Ενοχικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος σ. 144· *Π. Κορνηλάκης*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι σ. 529· βλ. και *Deutsch/Ahrens*, Deliktsrecht σ. 26 επ., 52.

⁴⁶ *Oetker* σε Münchener Kommentar zum BGB § 249 αριθ. 119, 125· βλ. και ανωτέρω, κείμενο μετά τον εκθέτη 30.

⁴⁷ Οι συμπράξεις ήταν αντίθετες στη διάταξη του άρθρου 85 ΣΕΚ και μετά τη Συνθήκη του Άμστερνταμ (1997/1999) στη διάταξη του άρθρου 81 ΣΕΚ· βλ. σήμερα άρθρο 101 ΣΛΕΕ.

⁴⁸ Βλ. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, απόφαση 21.2.2007, COMP/E-1/38.823 – Ανελκυστήρες και κυλιόμενες κλίμακες, ΕΕ C 75 της 26.3.2008, σ. 19, με την οποία επιβλήθηκαν πρόστιμα συνολικού ύψους 992 εκατομμυρίων ευρώ.

σύμπραξης οι τιμές των ανελκυστήρων και των κυλιόμενων κλιμάκων παρέμειναν στην Αυστρία ακόμη και κατά τα τελευταία έτη πριν το 2004 ουσιαστικά αμετάβλητες. Σταθερό παρέμεινε επίσης το μερίδιο στην αυστριακή αγορά καθεμιάς από τις μετέχουσες στη σύμπραξη επιχειρήσεις⁴⁹.

Κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα η ÖBB-Infrastruktur AG, θυγατρική εταιρία των αυστριακών σιδηροδρόμων, προμηθεύθηκε ανελκυστήρες και κυλιόμενες κλίμακες από επιχειρήσεις που δεν μετείχαν στη σύμπραξη. Θεωρώντας, ωστόσο, ότι οι τρίτοι αυτοί κατασκευαστές επωφελήθηκαν, έστω εν αγνοία τους, από τις ενέργειες της σύμπραξης και μπόρεσαν να τιμολογήσουν ακριβότερα και τα δικά τους προϊόντα, η ÖBB-Infrastruktur AG άσκησε αγωγή κατά των μελών της σύμπραξης. Στην αγωγή της υποστήριξε ότι οι προμηθευτές της καθόρισαν τιμές υψηλότερες από εκείνες που θα επιτύγχαναν εάν δεν υφίστατο η σύμπραξη και ότι η ίδια επιβαρύνθηκε κατ' αυτόν τον τρόπο με 1,8 εκατομμύρια ευρώ, ποσό το οποίο αξίωσε ως αποζημίωση⁵⁰.

Η αγωγή απορρίφθηκε πρωτοδίκως, έγινε, όμως, δεκτή από το εφετείο⁵¹. Το Ανώτατο Δικαστήριο, που επελήφθη της υπόθεσης στη συνέχεια, θεώρησε ότι η ενάγουσα δεν είχε δικαίωμα αποζημίωσης. Η αύξηση των τιμών από τους τρίτους κατασκευαστές ήταν αποτέλεσμα ανεξάρτητων επιχειρηματικών αποφάσεων των συγκεκριμένων επιχειρήσεων και δεν μπορούσε να αποδοθεί στην παράνομη δράση των εναγομένων. Η ζημία της ενάγουσας δεν συνιστούσε «πρόσφορη» συνέπεια της επίμαχης σύμπραξης ούτε καλυπτόταν από τον προστατευτικό σκοπό του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού. Επρόκειτο απλώς για μια παράπλευρη συνέπεια των συμφωνιών κατανομής της αγοράς⁵².

Διατηρώντας, ωστόσο, επιφυλάξεις για το συμβατό της παραπάνω ερμηνείας με το δίκαιο της Ένωσης, το αυστριακό Ανώτατο Δικαστήριο υπέβαλε στο ΔΕυρΕ προδικαστικό ερώτημα. Το ΔΕυρΕ εκλήθη, λοιπόν, να αποφασίσει αν η ζημία η οποία οφείλεται στη διαμόρφωση υψηλών τιμών στην αγορά υπό την επιρροή μιας σύμπραξης (umbrella pricing) μπορεί να αποδοθεί στα μέλη της σύμπραξης και να γεννήσει σε βάρος τους υποχρέωση αποζημίωσης.

2. Το αυστριακό δίκαιο

Στο σημείο αυτό κρίνεται σκόπιμη μια σύντομη αναφορά στο αυστριακό αστικό δίκαιο. Για την ίδρυση αστικής ευθύνης σύμφωνα με τις §§ 1295 και 1311 αυστρΑΚ απαιτείται, κατά την απολύτως κρατούσα γνώμη, εκτός από τον πρόσφορο αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της συμπεριφοράς του δράστη και της ζημίας⁵³ και η λεγόμενη συνάφεια της παρανομίας (Rechtswidrigkeitszusammenhang)⁵⁴.

⁴⁹ ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 9.

⁵⁰ ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 10.

⁵¹ ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 11.

⁵² OGH, 17.10.2012, 7 Ob 48/12b, wbl 2013.116 (177).

⁵³ Για την εφαρμογή της θεωρίας της πρόσφορης αιτίας βλ. από τη νομολογία OGH, 18.06.2009, 8 Ob 34/09x, RdW 2009.714· OGH, 23.11.2010, 1 Ob 182/10m, ecolex 2011.604· OGH, 24.10.2011, 8 Ob 11/11t, ÖBA 2012.1796· OGH, 17.10.2012, 7 Ob 48/12b, wbl 2013.116· OGH, 27.2.2014, 1 Ob 200/13p (www.ris.bka.gv.at)· από τη θεωρία *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III. Schuldrecht. Besonderer Teil σ. 118 επ.· *Koziol/Welser*, Grundriss des Bürgerlichen Rechts II σ. 311· *Karner* σε *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kurzkomentar zum ABGB § 1295 αριθ. 7.

⁵⁴ Βλ. από τη νομολογία OGH, 09.3.2006, 6 Ob 39/06p (www.ris.bka.gv.at)· OGH, 29.11.2007, 1 Ob 97/07g, JBl 2008.383· OGH, 24.5.2012, 1 Ob 95/12w, ÖBA 2012.854· OGH, 17.10.2012, 7 Ob 48/12b, wbl 2013.116· από τη θεωρία *Apathy/Riedler*, Bürgerliches Recht III. Schuldrecht. Besonderer Teil σ. 116· *Koziol/Welser*, Grundriss des Bürgerlichen Rechts II σ. 317· *Karner* σε *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kurzkomentar zum ABGB § 1295 αριθ. 11.

Το στοιχείο αυτό συνδέεται στενά με την προϋπόθεση του παρανόμου, συνιστά, ωστόσο, αυτοτελή προϋπόθεση της υποχρέωσης αποζημίωσης. Ο δράστης οφείλει να ανορθώσει εκείνες μόνο τις συνέπειες της συμπεριφοράς του, τις οποίες η παραβίασθαισα διάταξη σκοπό είχε να αποτρέψει. Τυχόν βλάβη έννομων συμφερόντων που δεν εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο του νόμου που παραβιάσθηκε δεν αποκαθίσταται, καθώς η αντίστοιχη ζημία δεν τελεί σε «συνάφεια» με την παρανομία⁵⁵.

Ουσιαστικά η προϋπόθεση της συνάφειας της παρανομίας συνιστά εφαρμογή της θεωρίας του σκοπού του κανόνα δικαίου. Το γεγονός ότι ο σκοπός του νόμου δεν λαμβάνεται υπόψη κατά τη διερεύνηση της αιτιώδους συνάφειας –οπότε η αυστριακή νομολογία εφαρμόζει πιστά τη θεωρία της πρόσφορης αιτίας– αλλά αποτελεί αυτοτελές στοιχείο μικρή σημασία έχει ως προς το αποτέλεσμα. Η αναγκαία προσαρμογή των αποτελεσμάτων της θεωρίας της πρόσφορης αιτίας επιτυγχάνεται και μ' αυτόν τον τρόπο⁵⁶.

3. Η απάντηση του ΔΕυρΕ

α) Η μέχρι τώρα νομολογία

Στην απόφαση *Kone* το ΔΕυρΕ παρέπεμψε αρχικά στην πάγια νομολογία του, σύμφωνα με την οποία κάθε υποκείμενο δικαίου δικαιούται σε αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη από συμπράξεις ή πρακτικές αντίθετες στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ⁵⁷. Υπενθύμισε μάλιστα τη σημασία του δικαιώματος αποζημίωσης ως μέσου αποτροπής παράνομων συμφωνιών και πρακτικών και ενίσχυσης της αποτελεσματικής εφαρμογής του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού στην Ευρωπαϊκή Ένωση⁵⁸.

Για τη θεμελίωση της αξίωσης αποζημίωσης κατά τα ανωτέρω απαιτείται η διαπίστωση αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της σύμπραξης ή της πρακτικής και της επελθούσας ζημίας⁵⁹. Καθώς δεν έχουν ακόμη ρυθμισθεί ενιαία από το δίκαιο της Ένωσης, οι λεπτομέρειες του δικαιώματος αποζημίωσης, συμπεριλαμβανομένης της προϋπόθεσης της αιτιώδους συνάφειας, καθορίζονται από το εθνικό δίκαιο κάθε κράτους μέλους⁶⁰. Οι εθνικές ρυθμίσεις θα πρέπει, ωστόσο, να σέβονται τις αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας και ιδίως να διασφαλίζουν την πρακτική αποτελεσματικότητα του απαγορευτικού κανόνα του άρθρου 101 ΣΛΕΕ⁶¹.

⁵⁵ Βλ. από τη νομολογία OGH, 05.11.2002, 4 Ob 236/02p, *ecolex* 2003.172· OGH, 28.2.2003, 1 Ob 148/02z, *ecolex* 2003.677· OGH, 29.11.2007, 1 Ob 97/07g, JBI 2008.383· OGH, 24.5.2012, 1 Ob 95/12w, ÖBA 2012.854· OGH, 17.10.2012, 7 Ob 48/12b, wbl 2013.116· OGH, 13.12.2012, 1 Ob 208/12p, JBI 2013.183· από τη θεωρία *Apathy/Riedler*, *Bürgerliches Recht III. Schuldrecht. Besonderer Teil* σ. 124· *Koziol/Welser*, *Grundriss des Bürgerlichen Rechts II* σ. 316 επ.· *Schacherreiter* σε ABGB-ON § 1311 αριθ. 5 επ.· *Karner* σε *Koziol/Bydliniski/Bollenberger*, *Kurzkommentar zum ABGB § 1295* αριθ. 9.

⁵⁶ Πρβλ. ήδη *Σταθόπουλο* σε Γεωργιάδη–Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 63.

⁵⁷ ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 21· βλ. επίσης ΔΕυρΕ, 20.9.2001, C-453/99, *Courage και Crehan*, σκέψη 41· ΔΕυρΕ, 13.7.2006, C-295/04 έως C-298/04, *Manfredi*, σκέψη 60· ΔΕυρΕ, 6.11.2012, C-199/11, *Otis κ.λπ.*, EU:C:2012:684, σκέψη 41· ΔΕυρΕ, 6.6.2013, C-536/11, *Donau Chemie κ.λπ.*, σκέψη 21.

⁵⁸ ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 23· βλ. επίσης ΔΕυρΕ, 20.9.2001, C-453/99, *Courage και Crehan*, σκέψη 27· ΔΕυρΕ, 13.7.2006, C-295/04 έως C-298/04, *Manfredi*, σκέψη 91· ΔΕυρΕ, 14.6.2011, C-360/09, *Pfleiderer*, σκέψη 29· ΔΕυρΕ, 6.11.2012, C-199/11, *Otis κ.λπ.*, σκέψη 42· ΔΕυρΕ, 6.6.2013, C-536/11, *Donau Chemie κ.λπ.*, σκέψη 23.

⁵⁹ ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 22· βλ. επίσης ΔΕυρΕ, 13.7.2006, C-295/04 έως C-298/04, *Manfredi*, σκέψη 61· ΔΕυρΕ, 6.11.2012, C-199/11, *Otis κ.λπ.*, σκέψη 43.

⁶⁰ ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 24· βλ. επίσης ΔΕυρΕ, 13.7.2006, C-295/04 έως C-298/04, *Manfredi*, σκέψη 64.

⁶¹ ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψεις 25 και 26· βλ. επίσης ΔΕυρΕ, 20.9.2001, C-453/99, *Courage και Crehan*, σκέψη 29· ΔΕυρΕ, 13.7.2006, C-295/04 έως C-298/04, *Manfredi*, σκέψη

β) Αντικειμενική δυνατότητα πρόβλεψης της ζημίας

Το ΔΕυρΕ σημείωσε ακολούθως ότι ένα από τα βασικά στοιχεία που μια επιχείρηση συνεκτιμά κατά την τιμολόγηση των προϊόντων της είναι οι τρέχουσες τιμές αντίστοιχων προϊόντων στη σχετική αγορά. Όταν, λοιπόν, τα μέλη μιας σύμπραξης κατορθώνουν να διαθέτουν τα προϊόντα τους ακριβότερα, οι εκτός σύμπραξης ανταγωνιστές τους πολύ συχνά λαμβάνουν υπόψη τους τις υψηλότερες αυτές τιμές και αποφασίζουν αυξήσεις και στις τιμές των δικών τους προϊόντων. Ορισμένοι παράγοντες, όπως η φύση των προϊόντων και το μέγεθος της αγοράς, ενισχύουν αυτήν την τάση⁶².

Τα μέλη μιας σύμπραξης δεν μπορούν να αγνοήσουν το ενδεχόμενο οι ενέργειές τους να οδηγήσουν σε αύξηση των τιμών στην αγορά εν γένει και, άρα, σε οικονομική επιβάρυνση των πελατών τρίτων επιχειρήσεων. Η αντικειμενική δυνατότητα πρόβλεψης των ζημιών που προκαλεί η διαμόρφωση των τιμών στην αγορά υπό την επιρροή της σύμπραξης δεν μπορεί, συνεπώς, να αποκλεισθεί⁶³.

γ) Ο σκοπός των παραβιασθέντων κανόνων του δικαίου ανταγωνισμού

Κατά τον έλεγχο της αιτιώδους συνάφειας ο εθνικός δικαστής οφείλει, σύμφωνα με το ΔΕυρΕ, να διασφαλίσει την πλήρη αποτελεσματικότητα του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Η εν λόγω διάταξη αποβλέπει στη διατήρηση ενός αποτελεσματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά της Ένωσης, επομένως, και στον ελεύθερο καθορισμό των τιμών. Γι' αυτόν ακριβώς το λόγο το δικαίωμα αποζημίωσης θα πρέπει να αναγνωρισθεί σε όλους όσοι υπέστησαν ζημίες από την παράβαση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ⁶⁴.

Η πλήρης αποτελεσματικότητα του άρθρου 101 ΣΛΕΕ θα θιγόταν, αν αποζημίωση μπορούσαν να διεκδικήσουν, επικαλούμενοι την εις βάρος τους νόθευση των τιμών, μόνο οι αντισυμβαλλόμενοι των επιχειρήσεων που μετείχαν στη σύμπραξη⁶⁵. Αξίωση αποζημίωσης θα πρέπει να αναγνωρισθεί και στους αντισυμβαλλομένους τρίτων επιχειρήσεων, εφόσον α) η σύμπραξη μπορούσε υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, κυρίως λόγω των ιδιομορφιών της οικείας αγοράς, να επηρεάσει την τιμολογιακή πολιτική των τρίτων επιχειρήσεων και β) τα μέλη της σύμπραξης τελούσαν σε γνώση των συγκεκριμένων περιστάσεων⁶⁶.

δ) Συμπέρασμα

Κατόπιν των ανωτέρω, το ΔΕυρΕ έκρινε ότι αντιβαίνει στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ ο κατηγορηματικός, ήδη για νομικούς λόγους, αποκλεισμός της αστικής ευθύνης των μετεχόντων σε σύμπραξη για ζημίες συνιστάμενες στην αύξηση των τιμών των προϊόντων τρίτων επιχειρήσεων υπό την επιρροή της σύμπραξης (*umbrella pricing*)⁶⁷.

62· ΔΕυρΕ, 14.6.2011, C-360/09, *Pfleiderer*, EU:C:2011:389, σκέψη 24· ΔΕυρΕ, 6.6.2013, C-536/11, *Douai Chemie κ.λπ.*, σκέψη 27.

62 ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 29.

63 ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 30.

64 ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 32.

65 ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 33.

66 ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 34.

67 ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 37. Στο ίδιο συμπέρασμα είχε καταλήξει η γενική εισαγγελέας, βλ. προτάσεις γενικής εισαγγελέα *Kokott*, 30.1.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, EU:C:2014:45, σημείο 90.

IV. Αποτίμηση της απόφασης *Kone*

1. Για την αξίωση αποζημίωσης λόγω παραβάσεων του δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού

Το ΔΕυρΕ δεν αρκέστηκε να επικρίνει την ασυμβίβαστη με το δίκαιο της Ένωσης ερμηνεία του αυστριακού δικαίου που απέκλειε άνευ ετέρου το δικαίωμα αποζημίωσης στις προαναφερθείσες περιπτώσεις. Διατύπωσε επίσης συγκεκριμένα κριτήρια για τη διάγνωση του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παράβασης του ενωσιακού δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού και της επελθούσας ζημίας.

Στην υπόθεση *Manfredi* είχε κριθεί ότι το ζήτημα του αιτιώδους συνδέσμου στις αξιώσεις αποζημίωσης από παραβάσεις του άρθρου 101 ΣΛΕΕ διέπεται από το εκάστοτε εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο, τηρουμένων των αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας⁶⁸. Με την απόφαση *Kone* το ΔΕυρΕ προχώρησε ένα βήμα περαιτέρω εξειδικεύοντας τη ρήτρα επιφύλαξης υπέρ της αρχής της αποτελεσματικότητας. Διατύπωσε, έτσι, σαφείς ερμηνευτικές κατευθύνσεις ως προς το στοιχείο της αιτιώδους συνάφειας με κύριους άξονες αφενός την προβλεψιμότητα της ζημίας, αφετέρου τον προστατευτικό σκοπό των παραβιασθέντων κανόνων. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι εν προκειμένω το ΔΕυρΕ οδήγησε μέσω της νομολογίας του σε μια έμμεση, περιορισμένης έκτασης προσέγγιση μεταξύ των εθνικών δικαίων σε επίπεδο ερμηνευτικών αρχών.

Η απόφαση *Kone* θα διατηρήσει την ερμηνευτική αξία της και υπό την ισχύ της υπό ψήφιση οδηγίας σχετικά με τις αγωγές αποζημίωσης για παραβάσεις του δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού⁶⁹. Η προϋπόθεση της αιτιώδους συνάφειας βρίσκεται εκτός του ρυθμιστικού πεδίου της οδηγίας⁷⁰.

2. Για το αστικό δίκαιο εν γένει

Σαφώς οι κρίσεις της απόφασης *Kone* περιορίζονται στο ειδικότερο ζήτημα του αιτιώδους συνδέσμου επί παραβάσεων του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού. Η επιχειρηματολογία του ΔΕυρΕ αποδεικνύεται, ωστόσο, γενικεύσιμη και αποκτά ευρύτερη σημασία για το αστικό δίκαιο στο σύνολό του. Στον πυρήνα τους, οι ερμηνευτικές κατευθύνσεις που διατυπώνονται στην απόφαση μπορούν να βρουν εφαρμογή κατά τον έλεγχο του αιτιώδους συνδέσμου για τη θεμελίωση της αστικής ευθύνης, ακόμη κι όταν η υπό κρίση περίπτωση δεν εμφανίζει σύνδεσμο με το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού ή γενικότερα με το δίκαιο της Ένωσης.

Όπως ήδη εκτέθηκε, το ΔΕυρΕ ανέπτυξε δύο κριτήρια για τη στοιχειοθέτηση του αιτιώδους συνδέσμου. Σύμφωνα με το πρώτο, εξετάζεται αν ο δράστης ήταν σε θέση να προβλέψει την επέλευση του συγκεκριμένου είδους ζημίας ως συνέπεια της συμπεριφοράς του. Σύμφωνα με το δεύτερο, ερευνάται αν ο επιδιωκόμενος από τις παραβιασθείσες διατάξεις σκοπός υπηρετείται επαρκώς από την αναγνώριση αξίωσης

⁶⁸ ΔΕυρΕ, 13.7.2006, C-295/04 έως C-298/04, *Manfredi*, σκέψη 64. Για το εφαρμοστέο δίκαιο στις αγωγές αποζημίωσης από ενέργειες περιορισμού του ανταγωνισμού βλ. τους κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του άρθρου 6 III α) και β) του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 864/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Ιουλίου 2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές («Ρώμη II»), ΕΕ L 199 της 31.7.2007, σ. 40.

⁶⁹ Βλ. πρόταση οδηγίας της Επιτροπής «σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης βάσει του εθνικού δικαίου για παραβιάσεις των διατάξεων της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού των κρατών μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης» (COM(2013) 404 τελικό). Το τελικό κείμενο υιοθετήθηκε από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο στις 17.4.2014 (P7_TC1-COD(2013)0185) και αναμένεται να εγκριθεί χωρίς άλλες τροποποιήσεις από το Συμβούλιο.

⁷⁰ Βλ. αιτιολογική σκέψη αριθ. 10 της πρότασης της Επιτροπής και αιτιολογική σκέψη αριθ. 11 του τελικού κειμένου.

αποκατάστασης των επίμαχων ζημιών. Είναι αξιοσημείωτο ότι και η γενική εισαγγελέας στις προτάσεις της στην ίδια υπόθεση είχε υιοθετήσει κατ' ουσίαν την ίδια επιχειρηματολογία με το ΔΕυρΕ. Υποστήριξε ότι αστική ευθύνη γεννάται μόνο για τις ζημίες εκείνες α) τις οποίες ο υπόχρεος μπορούσε ευλόγως να προβλέψει και β) των οποίων η αποκατάσταση συνάδει με τον σκοπό του κανόνα δικαίου που παραβιάστηκε⁷¹.

Είναι πρόδηλο ότι τα ανωτέρω κριτήρια για τον αιτιώδη σύνδεσμο απηχούν αντίστοιχα τις θεωρίες της πρόσφορης αιτίας και του σκοπού του κανόνα δικαίου. Ειδικότερα, όσον αφορά την *πιθανότητα επέλευσης* και τη *δυνατότητα πρόβλεψης της ζημίας*, το ΔΕυρΕ θέτει ως βάση την αντίληψη ενός αντικειμενικού παρατηρητή του οικείου κύκλου συναλλαγών. Κρίσιμη αποβαίνει μάλλον η δυνατότητα πρόγνωσης κατά το χρονικό σημείο που επιχειρείται η ζημιογόνος πράξη⁷².

Στις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα ο σκοπός του παραβιασθέντος κανόνα δικαίου επιστρατεύεται κυρίως για να διασφαλισθεί ότι η παροχή αξίωσης αποζημίωσης δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την εξυπηρέτηση του σκοπού της παραβιασθείσας ρύθμισης. Έτσι, στην κρινόμενη περίπτωση σταθμίζονται, μεταξύ άλλων, οι τυχόν δυσμενείς επιπτώσεις της αναγνώρισης αστικής ευθύνης στη λειτουργία της ενιαίας αγοράς εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και στην αποτελεσματικότητα των προγραμμάτων επιείκειας που εφαρμόζουν η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και οι εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού⁷³. Στο πλαίσιο αυτό, επισημαίνεται ότι η υποχρέωση αποζημίωσης πρέπει να αποβλέπει «μόνο στην αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε στην εκάστοτε αγορά (και) λόγω των ενεργειών των μετεχόντων σε σύμπραξη»⁷⁴. Η γενική εισαγγελέας αντιλαμβάνεται, συνεπώς, τη θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου περισσότερο ως ένα μέσο εύλογου περιορισμού της ευθύνης προς αποζημίωση.

Αντίθετα, το ΔΕυρΕ επικαλείται τον προστατευτικό σκοπό του νόμου προκειμένου να θεμελιώσει την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας σε σχέση με ορισμένες κατηγορίες ζημιών οι οποίες διαφορετικά ίσως θεωρούνταν ως μη αποκαταστατέες. Ένα από τα κεντρικά επιχειρήματα της απόφασης *Kone* είναι ότι η πλήρης αποτελεσματικότητα του άρθρου 101 ΣΛΕΕ θα διακυβευόταν αν το αστικό δίκαιο αρνούσαν ανεξαιρέτως το δικαίωμα αποζημίωσης στους αντισυμβαλλομένους τρίτων επιχειρήσεων οι οποίες προέβησαν σε αυξήσεις τιμών υπό την επιρροή της σύμπραξης⁷⁵. Κατά το ΔΕυρΕ, η θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου μπορεί και να διευρύνει την αστική ευθύνη του υπαιτίου, ιδρύοντας υποχρέωση αποζημίωσης ακόμη και για απομακρυσμένες, εκ πρώτης όψεως «απρόσφορες» ζημίες.

Η σχέση, πάντως, μεταξύ των δύο θεωριών για την αιτιώδη συνάφεια δεν διαγράφεται με σαφήνεια στην απόφαση *Kone*. Πράγματι, αμέσως μετά το ΔΕυρΕ αναφέρεται – συνοψίζοντας την ανάλυσή του– αποκλειστικά σε κριτήρια τα οποία παραπέμπουν κατ'

⁷¹ Βλ. προτάσεις γενικής εισαγγελέα *Kokott*, 30.1.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σημεία 40 επ., 53 επ.

⁷² ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 30: «το ενδεχόμενο να υφίσταται ζημία ο πελάτης μιας [τρίτης] επιχειρήσεως [...] συνιστά μια εκ των πιθανών συνεπειών της συμπράξεως, την οποία τα μέλη της δεν μπορούν να αγνοήσουν»· σκέψη 34: «δεν ήταν δυνατό να αγνοούν τις εν λόγω περιστάσεις και ιδιαιτερότητες» (η πλαγιογράμμιση δική μου)· πρβλ. προτάσεις γενικής εισαγγελέα *Kokott*, 30.1.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σημείο 42: «Προβλέψιμες (ή οφειλόμενες σε πρόσφορη αιτία) είναι όλες οι ζημίες η επέλευση των οποίων, βάσει των διδαγμάτων της κοινής πείρας, πρέπει να θεωρείται ευλόγως αναμενόμενη από τους μετέχοντες σε σύμπραξη» (η πλαγιογράμμιση δική μου).

⁷³ Προτάσεις γενικής εισαγγελέα *Kokott*, 30.1.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σημεία 62 επ.

⁷⁴ Προτάσεις γενικής εισαγγελέα *Kokott*, 30.1.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σημείο 81· βλ. και σημεία 71, 78.

⁷⁵ ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 33.

εξοχήν στην αναζήτηση πρόσφορου αιτιώδους συνδέσμου⁷⁶. Θα μπορούσε, επομένως, να υποστηριχθεί ότι οι προϋποθέσεις της θεωρίας της πρόσφορης αιτίας θα πρέπει εν πάση περιπτώσει να πληρούνται· ότι, με άλλα λόγια, ο σκοπός του κανόνα δίκαιου παρεμβαίνει μόνο για να περιορίσει την ζημία που κρίθηκε αποκαταστατέα βάσει της θεωρίας της πρόσφορης αιτίας.

Ορθότερο είναι, ωστόσο, οι επιμέρους νομικές σκέψεις της απόφασης να μην εξετάζονται μεμονωμένες και αποκομμένες από το σύνολο στο οποίο εντάσσονται. Το ΔΕυρΕ αντιμετωπίζει, κατά τη γνώμη μου, τα δύο κριτήρια ελέγχου του αιτιώδους συνδέσμου ως ισοβαρή και ισάξια. Ξεκινά τη διερεύνηση της αιτιώδους συνάφειας από την προσφορότητα της επίμαχης συμπεριφοράς να επιφέρει τη ζημία καθώς και την αντικειμενική δυνατότητα πρόβλεψης της τελευταίας. Και έπειτα τονίζει τη σημασία του σκοπού του παραβιασθέντος κανόνα δικαίου για την κατάφαση της αιτιώδους συνάφειας. Άλλωστε, για την επανόρθωση της παράβασης αυτού ακριβώς του κανόνα δικαίου προβλέπεται η υποχρέωση αποζημίωσης. Εν τέλει το ΔΕυρΕ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι μετέχοντες σε σύμπραξη ενδέχεται να ευθύνονται σε αποκατάσταση και των ζημιών από τις αυξήσεις των τιμών τρίτων επιχειρήσεων πρωτίτως με αναγωγή στο σκοπό της παραβιασθείσας διάταξης του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

Συμπερασματικά, με την απόφαση *Kone* το ΔΕυρΕ αναγνωρίζει τις θεωρίες της πρόσφορης αιτίας και του σκοπού του κανόνα δικαίου ως τις καταλληλότερες για τη διερεύνηση του αιτιώδους συνδέσμου. Οι δύο θεωρίες θα πρέπει να εφαρμόζονται συνδυαστικά. Κατά γενική αρχή, ευθύνη προς αποζημίωση γεννάται μόνο για τις πιθανές και αντικειμενικά προβλέψιμες ζημίες, σύμφωνα με τη θεωρία της πρόσφορης αιτίας. Όπου απαιτείται, η έκταση της θεμελιωθείσας ευθύνης διευρύνεται ή περιορίζεται ενόψει του σκοπού του ιδρυτικού της ευθύνης κανόνα δικαίου.

V. Ειδικότερα η διακοπή του αιτιώδους συνδέσμου λόγω παρεμβολής τρίτου προσώπου

Στην υπόθεση *Kone* οι εναγόμενες της κύριας δίκης είχαν ισχυρισθεί ότι η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράνομης και υπαίτιας δράσης τους και της ζημίας της ενάγουσας είχε διαρρηχθεί λόγω παρεμβολής των ανεξάρτητων αποφάσεων των τρίτων επιχειρήσεων να αυξήσουν τις τιμές τους⁷⁷. Οι ενέργειες των τρίτων δεν μπορούσαν να αποδοθούν αποκλειστικά στις ίδιες και στη μεταξύ τους σύμπραξη, αλλά οφείλονταν σε πολυάριθμους παράγοντες, όπως η οικονομική κατάσταση και η επιχειρηματική στρατηγική της καθεμιάς επιχείρησης, η προσωπικότητα του επιχειρηματία, η αγοραστική δύναμη των πελατών του κ.λπ.⁷⁸. Το αυστριακό Ανώτατο Δικαστήριο έδειξε μάλιστα να πείθεται από αυτήν την επιχειρηματολογία⁷⁹.

Με βάση το συνδυασμό των παραπάνω δύο θεωριών θα πρέπει να εξετασθεί και το ζήτημα της διακοπής του αιτιώδους συνδέσμου. Σύμφωνα, λοιπόν, με τη διδασκαλία της πρόσφορης αιτίας, η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου δεν αποκλείεται από μόνο το γεγονός ότι στο ζημιογόνο αποτέλεσμα συντέλεσε και συμπεριφορά τρίτου προσώπου, ιδίως όταν αιτία της παρεμβολής αυτής ήταν η προηγηθείσα ενέργεια του υπαιτίου⁸⁰. Μόνον όπου η παρεμβολή του τρίτου οφείλεται σε εντελώς εξαιρετικά και απρόβλεπτα γεγονότα, ξένα προς τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, διακόπτεται η αιτιώδης

⁷⁶ Βλ. ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 34.

⁷⁷ Βλ. ΔΕυρΕ, 5.6.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σκέψη 31· προτάσεις γενικής εισαγγελέα *Kokott*, 30.1.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σημείο 36.

⁷⁸ Βλ. προτάσεις γενικής εισαγγελέα *Kokott*, 30.1.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σημείο 45, υποσ. 29.

⁷⁹ ΟGH, 17.10.2012, 7 Ob 48/12b, wbl 2013.116 (177).

⁸⁰ *Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 497, υποσ. 160.

συνάφεια⁸¹. Σπανιότερα η νομολογία δείχνει να αρκείται στην ελεύθερη δράση ή την ανεξάρτητη κρίση τρίτου προσώπου, προκειμένου να δεχθεί διακοπή της αιτιώδους συνάφειας⁸². Η προσεκτικότερη μελέτη των πραγματικών περιστατικών καταδεικνύει, πάντως, ότι και σ' αυτές τις περιπτώσεις η παρέμβαση του τρίτου συνιστά μια τυχαία, απρόβλεπτη εξέλιξη των γεγονότων.

Εξάλλου, κατά τη θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου, ερωτάται ποια πρόσωπα και έννομα αγαθά τους προστατεύονται, αλλά και από ποιες πράξεις⁸³. Σκοπός του νόμου δεν είναι συνήθως να επιρρίψει σ' ένα πρόσωπο τις συνέπειες των πράξεων ενός άλλου, που ενήργησε κατά την ελεύθερη βούλησή του. Ωστόσο, όταν η παρεμβολή του τρίτου προσώπου αποτελεί τη φυσιολογική εξέλιξη της παρανομίας του δράστη, την πλήρη πραγμάτωση του κινδύνου που προέκυψε από την παράβαση, δεν αποκλείεται ο ιδρυτικός της ευθύνης κανόνας να καταλογίζει στο δράστη και τις συνέπειες των πράξεων του τρίτου. Στις περιπτώσεις αυτές ο υπαίτιος ευθύνεται, επομένως, σε αποκατάσταση και της ζημίας από τις πράξεις τρίτων προσώπων⁸⁴.

Όπως είναι φανερό, οι θεωρίες της πρόσφορης αιτίας και του σκοπού του κανόνα δικαίου δεν οδηγούν σε ουσιωδώς διαφορετικά αποτελέσματα όσον αφορά την επιρροή των ενεργειών τρίτων προσώπων στην αιτιώδη συνάφεια.

Οι προηγηθείσες διαπιστώσεις αποδεικνύονται χρήσιμες και για το ζήτημα της διακοπής του αιτιώδους συνδέσμου σε περιπτώσεις «umbrella pricing». Η σχετική ανάλυση θα υπερέβαινε το σκοπό της παρούσας μελέτης⁸⁵. Το ζήτημα, εξάλλου, είναι ιδιαίτερα περίπλοκο και δεν θεωρείται λυμένο ούτε στην άλλη πλευρά του Ατλαντικού⁸⁶. Εδώ μπορούν απλώς να εκτεθούν ορισμένες σκέψεις, κυρίως για τις ενδείξεις εκείνες που συνηγορούν υπέρ της ύπαρξης αιτιώδους συνάφειας.

⁸¹ ΑΠ 719/2012, ΧρΙΔ 2013.23· ομοίως στη μείζονα σκέψη τους ΑΠ 979/1992, ΕλλΔνη 1994.1044· ΑΠ 999/2010, ΕφΑΔ 2011.79· ΣτΕ 3124/2011, ΕΔΔΔ 2012.197· πρβλ. Σταθόπουλο σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 65· τον ίδιο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 500· βλ. και BGH, 10.5.1990, IX ZR 113/89, NJW 1990.2882· BGH, 11.11.1999, III ZR 98/99, NJW 2000.947· OGH, 22.10.2007, 1 Ob 134/07y, ecolex 2008.230· OGH, 20.8.2008, 9 Ob 42/08d, ecolex 2008.1119· OGH, 13.10.2011, 6 Ob 217/10w, JBl 2012.117· *Reischauer* σε Rummel, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch³ (2007) § 1293 αριθ. 14· *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I σ. 329.

⁸² ΑΠ 1485/2010, Νόμος· ΕφΑθ 1414/2009, ΕφΑΔ 2011.523.

⁸³ Βλ. ανωτέρω, κείμενο μετά τον εκθέτη 18.

⁸⁴ Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ άρθρα 297-298 αριθ. 65· ο ίδιος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο σ. 501· βλ. και *Schiemann* σε *Staudinger, Kommentar zum BGB* § 249 αριθ. 60 επ.· *Schubert* σε *Bamberger/Roth, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* § 249 αριθ. 58· *Oetker* σε *Münchener Kommentar zum BGB* § 249 αριθ. 157 επ.

⁸⁵ Βλ. σχετ. *Weiland*, Schadenersatzanspruch indirekter Abnehmer gegen Kartellanten, ecolex 2012.110 επ., 113· *Wilhelm*, Kartellverbot, kartellierte Preise, Schadenersatz, und wenn ja wie viel, ecolex 2012.105· *Beth/Pinter*, Preisschirmeffekte. Wettbewerbsökonomische Implikationen für kartellrechtliche Bußgeld- und Schadenersatzverfahren, WuW 2013.228 επ., 229 επ.· πρβλ. *Inderst/Maier-Rigaud/Schwalbe*, Umbrella Effects, IESEG Working Paper Series 2013-ECO-17. Απ' όσο κατέστη δυνατό να διαπιστωθεί, η εθνική νομολογία των κρατών μελών βρέθηκε για πρώτη φορά αντιμετώπιση με το θέμα στην υπόθεση *Kone*.

⁸⁶ Στις Ηνωμένες Πολιτείες η θεωρία τάσσεται ως επί το πλείστον υπέρ της αναγνώρισης αστικής ευθύνης των μελών της σύμπραξης έναντι των τρίτων στις ανωτέρω περιπτώσεις, βλ. *Blair/Maurer*, Umbrella Pricing and Antitrust Standing. An Economic Analysis, Utah Law Review 1982.763 επ., ιδίως 763· *Lave*, Umbrella standing. The tradeoff between plaintiff suit and speculative claims, Antitrust Bulletin 2003.223 επ., ιδίως 228 επ., 257. Διχασμένη εμφανίζεται η νομολογία, καθώς το ζήτημα δεν έχει αχθεί ακόμη προς κρίση ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου· βλ. υπέρ της αναγνώρισης αστικής ευθύνης United States Court of Appeals (Fifth Circuit), *In re Beef Industry Antitrust Litigation*, 600 F.2d 1148, 1166 (1979)· United States Court of Appeals (Seventh Circuit), *United States Gypsum Co. v. Indiana Gas Co.*, 350 F.3d 623, 627 (2003)· United States District Court (District of Arizona), *In re Arizona Dairy Products Litig.*, 627 F. Supp. 233, 236 (1985)· κατά της αναγνώρισης αστικής ευθύνης

Συγκεκριμένα, όσο πιο κυρίαρχη θέση κατέχουν στην αγορά οι επιχειρήσεις που μετέχουν στη σύμπραξη, τόσο πιθανότερο είναι να επηρεάσουν τους εκτός σύμπραξης ανταγωνιστές τους στον καθορισμό των τιμών⁸⁷. Το φαινόμενο αυτό εμφανίζεται εντονότερο όταν οι τρίτες επιχειρήσεις, λόγω του μικρού τους μεγέθους, δεν εφαρμόζουν δική τους τιμολογιακή πολιτική, αλλά ακολουθούν απλώς τις μεταβολές των τιμών στον οικείο κλάδο⁸⁸. Επιπλέον, όσο δυσχερέστερη είναι η αύξηση της προσφοράς προϊόντων στη σχετική αγορά, τόσο λιγότερα κίνητρα έχουν οι εκτός σύμπραξης επιχειρήσεις να κρατήσουν χαμηλές τις τιμές τους και να διεκδικήσουν την πελατεία των μελών της σύμπραξης. Θα προτιμήσουν μάλλον να επωφεληθούν από τη συγκυρία αυξάνοντας τις τιμές και όχι τις ποσότητες των προς διάθεση προϊόντων τους⁸⁹. Τέλος, κρίσιμος είναι και ο βαθμός ομοιογένειας και διαφάνειας της σχετικής αγοράς. Όσο μικρότερες είναι οι εν δυνάμει αποκλίσεις στην ποιότητα των προϊόντων και όσο ευκολότερη η σύγκριση μεταξύ των τιμών, τόσο πιθανότερο είναι να επηρεασθεί μια τρίτη επιχείρηση από τις επιχειρηματικές πρακτικές των μετεχόντων στη σύμπραξη⁹⁰. Όπου αντίθετα η αγορά κυριαρχείται από προϊόντα κατά παραγγελία και οι τιμές καθορίζονται κυρίως κατόπιν διαπραγμάτευσης, το ενδεχόμενο επηρεασμού είναι μικρότερο⁹¹.

VI. Επίλογος

Με την απόφαση *Kone* το ΔΕυρΕ έκρινε ότι τα μέλη μιας αντίθετης στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ σύμπραξης είναι δυνατό να ευθύνονται σε αποκατάσταση και των ζημιών που υπέστησαν οι πελάτες τρίτων επιχειρήσεων οι οποίες προέβησαν σε αυξήσεις τιμών υπό την επιρροή της σύμπραξης.

Επιπλέον το ΔΕυρΕ διατύπωσε αναλυτικά κριτήρια για τον έλεγχο της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του νόμιμου λόγου ευθύνης και της ζημίας. Τα κριτήρια αυτά απηχούν τις κυρίαρχες στο αστικό δίκαιο θεωρίες της πρόσφορης αιτίας και του σκοπού του κανόνα δικαίου, τις οποίες μάλιστα εφαρμόζουν συνδυαστικά. Έτσι, υποχρέωση αποζημίωσης γεννάται κατ' αρχήν μόνο για τις πιθανές και αντικειμενικά προβλέψιμες ζημίες. Ωστόσο, η έκταση της επιδικαστέας αποζημίωσης προσαρμόζεται περαιτέρω, διευρυνόμενη ή περιοριζόμενη, βάσει του σκοπού του ιδρυτικού της ευθύνης κανόνα. Οι θέσεις αυτές του ΔΕυρΕ δεν βρίσκουν εφαρμογή μόνο στο παράδειγμα της αστικής ευθύνης λόγω παραβάσεων του δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού, αλλά είναι γενικεύσιμες στο σύνολο του αστικού δικαίου.

Οι λύσεις που υιοθετεί η ελληνική νομολογία δεν απέχουν ουσιαστικά από τις ανωτέρω κατευθύνσεις της απόφασης *Kone*. Η θεωρία της πρόσφορης αιτίας αναφέρεται συχνά ως η απολύτως κρατούσα, δεν είναι, όμως, εν τέλει η μόνη που εφαρμόζεται. Η νομολογία δεν αγνοεί τη σημασία του σκοπού της παραβιασθείσας διάταξης. Εφόσον συντρέχει λόγος, τα δικαστήρια είναι πρόθυμα να περιορίσουν ή να διευρύνουν αναλόγως την υποχρέωση αποζημίωσης. Το γεγονός ότι οι νομικές ρυθμίσεις που

United States Court of Appeals (Third Circuit), *Mid-West Paper Products Co. v. Continental Group Inc.*, 596 F.2d 573, 597 (1979)· United States Court of Appeals (Ninth Circuit), *In re Coordinated Pretrial Proceedings in Petroleum Products Antitrust Litigation*, 691 F.2d 1335 (1982)· United States District Court (District of Columbia), *Federal Trade Commission v. Mylan Laboratories*, 62 F.Supp.2d 25, 39 (1999).

⁸⁷ Προτάσεις γενικής εισαγγελέα *Kokott*, 30.1.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σημείο 47.

⁸⁸ *Beth/Pinter*, WuW 2013.228 επ., 231.

⁸⁹ *Beth/Pinter*, WuW 2013.228 επ., 231.

⁹⁰ *Blair/Maurer*, *Utah Law Review* 1982.763 επ., 779 επ.· *Beth/Pinter*, WuW 2013.228 επ., 232· προτάσεις γενικής εισαγγελέα *Kokott*, 30.1.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σημείο 48.

⁹¹ Προτάσεις γενικής εισαγγελέα *Kokott*, 30.1.2014, C-557/12, *Kone AG κ.λπ.*, σημείο 48.

επιβάλλουν όντως όμοιες προσαρμογές είναι ολιγάριθμες δεν αναιρεί την παραπάνω διαπίστωση.

Τέλος, η αυστηρή κριτική που έχει κατά καιρούς ασκηθεί στη θεωρία της πρόσφορης αιτίας αποδεικνύεται μάλλον υπερβολική. Και στην απόφαση *Kone* οι πιθανότητες επέλευσης και η αντικειμενική δυνατότητα πρόβλεψης της ζημίας αποτελούν το γενικής εφαρμογής κριτήριο για την κατ' αρχήν θεμελίωση της αιτιώδους συνάφειας. Πέραν αυτού, η θεωρία της πρόσφορης αιτίας ανταποκρίνεται πληρέστερα στον παιδευτικό και ρυθμιστικό ρόλο του δικαίου. Ιδρύοντας την αστική ευθύνη με βάση τη δυνατότητα αντικειμενικής πρόγνωσης εκ μέρους ενός συνετού παρατηρητή, η εν λόγω θεωρία οδηγεί τα μέλη της κοινωνίας να προσαρμόσουν τη –μελλοντική τουλάχιστον– συμπεριφορά τους στις αυστηρότερες απαιτήσεις της αντικειμενικής δυνατότητας πρόγνωσης και πρόληψης της ζημίας⁹². Αντίθετα, στις περιπτώσεις που ακόμη κι ένας συνετός παρατηρητής δεν θα μπορούσε με βάση τα διαθέσιμα δεδομένα να υπολογίζει στην επέλευση της ζημίας, η αποδοχή ευθύνης προς αποζημίωση απαιτεί ιδιαίτερα πειστική δικαιολόγηση.

⁹² *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts σ. 291.