



ΕΛΛΗΝΙΚΗ  
ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ  
ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ  
Τμήμα Οικονομικών  
Επιστημών



**MSc law &  
economics**

DEPARTMENT of ECONOMICS,  
UNIVERSITY of MACEDONIA  
and SCHOOL of LAW,  
ARISTOTLE UNIVERSITY of THESSALONIKI



ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΕΙΟ  
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ  
ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ  
Νομική Σχολή

ΔΙΔΡΥΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ  
ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΑ

**Διπλωματική Εργασία**

**Η ΛΗΣΤΡΙΚΗ ΥΠΟΤΙΜΗΣΗ (PREDATORY PRICING) ΩΣ ΕΙΔΙΚΗ  
ΕΚΦΑΝΣΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗΣ ΕΚΜΑΤΑΛΛΕΥΣΗΣ  
ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ (ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ-  
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ).**

Της

ΑΝΤΙΓΟΝΗΣ ΤΕΓΟΥ

Υποβλήθηκε ως απαιτούμενο για την απόκτηση του Μεταπτυχιακού  
Διπλώματος Ειδίκευσης Δίκαιο και Οικονομικά

Επιβλέπουσα Καθηγήτρια: κ. Δεσποτίδου Άννα

Θεσσαλονίκη, Οκτώβριος 2019

Ευχαριστίες

Η παρούσα διπλωματική εργασία εκπονήθηκε στο πλαίσιο του ΔΠΜΣ  
Δίκαιο και Οικονομικά.

Στο σημείο αυτό, ως ελάχιστη δυνατή μνεία, θα ήθελα να απευθύνω θερμές ευχαριστίες στην επιβλέπουσα καθηγήτριά μου κ. Δεσποτίδου Άννα, καθώς αφενός με την διδασκαλία της στο μεταπτυχιακό αυτό πρόγραμμα με ενέπνευσε να επιλέξω το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού ως αντικείμενο της διπλωματικής μου εργασίας και αφετέρου με την πολύτιμη καθοδήγηση και τις παραγωγικές υποδείξεις της συνέβαλε σημαντικά στην κατάρτιση της εργασίας αυτής.

Θεσσαλονίκη, Οκτώβριος 2019,

Τέγου Αντιγόνη

## ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η παρούσα διπλωματική εργασία πραγματεύεται το φαινόμενο της επιθετικής τιμολόγησης και, συγκεκριμένα, της ληστρικής υποτιμολόγησης, ως ειδικής μορφής της απαγορευμένης, κατά τα άρθρα 2 ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης. Πρόκειται για μία *συμπεριφορά τιμολογιακού χαρακτήρα* με διττή φύση και σημασία καθώς, αφενός μεν αυτή εμπίπτει στο νομοθετικό/ρυθμιστικό πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, αφετέρου δε για τη διαπίστωση της παραβίασης γίνεται χρήση οικονομικών θεωριών και μεθόδων και εντοπίζονται σημαντικές επιπτώσεις στην αγορά. Αρχικά, αναλύεται το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα της οικονομικής ελευθερίας (άρθρο 5 Συντ.), το οποίο, κατά τη μάλλον κρατούσα άποψη, *συνιστά το αντικείμενο προστασίας του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού*. Ακολουθεί η παρουσίαση της φύσης, της λειτουργίας και του σκοπού του δικαικού αυτού κλάδου, ενώ παράλληλα γίνεται αναφορά στη βασική επιδίωξη του ενωσιακού δικαίου για μία κοινή πολιτική ανταγωνισμού καθώς και στο ιδεατό πρότυπο του τέλειου ανταγωνισμού. Στη συνέχεια, γίνεται σύντομη αναφορά στο περιεχόμενο του απαγορευτικού κανόνα όπως αυτός διατυπώνεται νομοθετικά στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ, το οποίο μεταφέρεται σχεδόν αυτούσιο στην ελληνική έννομη τάξη και αποτυπώνεται στο (νυν ισχύον) άρθρο 2 ν. 3959/2011. Ακολουθεί ανάλυση του υποκειμενικού πεδίου εφαρμογής του άρθρου 2 ν. 3959/2011, δηλαδή της έννοιας της επιχείρησης και των κριτηρίων ορισμού αυτής, σύμφωνα με τις επιταγές της ημεδαπής έννομης τάξης, καθότι το υποκείμενο του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, που είναι η επιχείρηση, οριοθετείται ειδικότερα από τη νομοθεσία του κάθε κράτους-μέλους. Εφόσον, δε, προσδιοριστεί το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής της κρίσιμης διάταξης, η εργασία προχωρά σε ανάλυση του αντικειμενικού πεδίου εφαρμογής της, *δηλαδή στην απαγορευμένη συμπεριφορά*. Απαραίτητος κρίνεται, αρχικά, ο καθορισμός της έννοιας της δεσπόζουσας θέσης και, συνακόλουθα, η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς, εντός της οποίας αυτή εντοπίζεται. Ειδικότερα, εξετάζεται καταρχήν η έννοια της <<σημαντικής ισχύος>> (ΣΙ) ως ένδειξη για την κατάφαση καταχρηστικής συμπεριφοράς, ενώ μετά (και) την προσέγγιση και ανάλυση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης από νομοθετική σκοπιά, η εργασία *εισέρχεται στο ζήτημα της επιθετικής*

*υποτιμολόγησης. Παρουσιάζεται σειρά απόψεων εκπροσώπων της οικονομικής επιστήμης για την εμφάνιση της εν λόγω καταχρηστικής πρακτικής στην αγορά και την ανάγκη ρύθμισης αυτής. Επιπρόσθετα, παρουσιάζονται οι μεταβολές της αμερικανικής και ευρωπαϊκής θεωρίας και νομολογίας μέσα στο χρόνο, ως προς τα στοιχεία που θεμελιώνουν την ύπαρξη επιθετικής τιμολόγησης, και παρατίθεται η κριτική, αλλά και οι αμφισβητήσεις που έχουν διατυπωθεί σχετικά. Τέλος, αφού αναλυθεί επαρκώς η έννοια της επιθετικής τιμολόγησης, η μελέτη στρέφεται στις έννομες συνέπειες, που η επιθετική τιμολόγηση συνεπάγεται, και εξετάζει τα ένδικα βοηθήματα, τα οποία προβλέπονται σε δικονομικό επίπεδο. Στόχος της παρούσας διπλωματικής εργασίας είναι η ανάλυση της απαγορευμένης συμπεριφοράς της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης σφαιρικά, ώστε μέσω αυτής να αναδειχθεί η επιθετική τιμολόγηση ως σημαντική έκφασή της, με ρευστά, ωστόσο, κριτήρια εντοπισμού. Μέσα από τη σταδιακή εισαγωγή του αναγνώστη στην προβληματική της εργασίας επιδιώκεται η βαθμιαία ερμηνευτική ανάλυση της επιθετικής τιμολόγησης, διά της ενδεδειγμένης εξέτασης των κριτηρίων που την εντάσσουν στον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 2 Ν. 3959/2011 (και του αντίστοιχου άρθρου 2 ΣΛΕΕ), αλλά και της κριτικής αμφισβήτησης των κριτηρίων αυτών, τα οποία, όντας ρευστά και δυσδιάκριτα, έχουν προκαλέσει -σε αρκετές περιπτώσεις- έντονο επιστημονικό διάλογο.*

## **ABSTRACT**

The present thesis deals with the phenomenon of aggressive pricing and in particular predatory undercutting as a special form of prohibited abuse of power under Article 2, Law 3959/2011 and Article 102 of TFEU (Treaty on the Functioning of the European Union). This is a pricing behavior of a dual nature and importance as it falls within the legal framework of competition law, but at the same time, economic theories and methods are used to detect infringement and have a significant impact on the market.

Initially, the constitutionally guaranteed right to economic freedom is analyzed (Article 5 of [Constitution](#)), which, in the view of the State, seems to be the object of the protection of free competition law. This is followed by a presentation of the nature, function and purpose of this legal sector, with reference to the fundamental pursuit of Union law for a common competition policy and to the ideal model of perfect competition.

Thereafter, a brief reference is made to the content of the prohibition rule, as it is formulated in Legislation, Article 102 of TFEU and incorporated into the Greek legal order through Regulation 1/2003, to be finally reflected in the current article 2, Law 3959/2011.

Consequently, there is an analysis on the subjective scope of application of article 2, Law 3959/2011 namely the concept of business and the criteria for defining it, in accordance with the requirements of national law, since the subject of Article 102 of TFEU is still the business, however, it is defined by the law of each Member State.

Once the subjective scope has been identified, this work then proceeds with the analysis of the objective scope, i.e prohibited behavior. At first is

necessary to give effect to the concept of a dominant position and, consequently, to the delimitation of the relevant market within which it is located. The concept of «significant power» is particularly analyzed as an indication of the existence of abusive behavior. After approaching and analyzing the abuse of a dominant position from a legislative perspective, this work addresses the issue of aggressive undercutting.

Representatives of the Economic Science provide their views on the emergence of this abusive market practice and the need to regulate it. In addition, the changes in American and European theory and jurisprudence through time over the elements that underpin the existence of aggressive pricing are analyzed, and the criticisms and disputes upon them are listed. Finally, once the concept of aggressive pricing is analyzed, this thesis focuses on the legal consequences that aggressive pricing entails and the legal remedies provided at procedural level are examined.

The purpose of the present work is to analyze the prohibited behavior of abusive dominance globally, in order to highlight aggressive pricing as an important form of it, with fluid, however, localization criteria. Through gradually introducing the reader to the problem of work, a gradual interpretive analysis of aggressive pricings pursued, through a thorough examination of the criteria that include it in the prohibitive rule of Article 2 Law 3959/2011 (and the corresponding Article 2 of TFEU), as well as critically challenging these criteria, which, while fluid and indistinct, have often provoked intense scientific debate.

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

<b>A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....</b>	<b>9</b>
<b>B.ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΑΤΑΛΛΕΥΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ</b>	
<b>B<sup>1</sup>. Ο απαγορευτικός κανόνας στην εθνική και κοινοτική έννομη τάξη.....</b>	<b>14</b>
<b>B2. Υποκειμενικό Πεδίο Εφαρμογής.....</b>	<b>16</b>
<b>B3. Αντικειμενικό Πεδίο Εφαρμογής</b>	
<b>B3.1. Δεσπόζουσα Θέση.....</b>	<b>18</b>
<b>B3.1.1Ορισμός της σχετικής αγοράς.....</b>	<b>21</b>
<b>Έννοια και ειδικές περιπτώσεις οριοθέτησης σχετικών αγορών.....</b>	<b>24</b>
<b>B3.2.Καταχρηστική Εκμετάλλευση Δεσπόζουσας Θέσης</b>	
<b>B3.2.1.Έννοια κατάχρησης.....</b>	<b>25</b>
<b>B3.2.2. Επιμέρους μορφές καταχρηστικής εκμετάλλευσης.....</b>	<b>28</b>
<b>Γ. ΛΗΣΤΡΙΚΗ ΥΠΟΤΙΜΗΣΗ (Predatory Pricing)</b>	
<b>Γ<sup>1</sup>. Έννοια.....</b>	<b>32</b>
<b>Γ2.Κριτική περί υπάρξεως του φαινομένου.....</b>	<b>33</b>
<b>Γ3. Αμερικανική Θεωρία και Νομολογία.....</b>	<b>36</b>
<b>Γ4.Ευρωπαϊκή Θεωρία και Νομολογία.....</b>	<b>38</b>
<b>Γ<sup>5</sup>. Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.....</b>	<b>41</b>
<b>Γ6. Διαγραμματική Απεικόνιση Predatory Pricing.....</b>	<b>43</b>
<b>Γ7. Ελληνικές Γνωμοδοτήσεις.....</b>	<b>44</b>
<b>Δ. ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗΣ ΑΡΘΡΟΥ 102 ΣΔΕΕ.....</b>	<b>45</b>
<b>Ε. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗΣ</b>	

<b>Ε1. Αγωγές αποζημίωσης.....</b>	<b>47</b>
<b>Ε2. Ασφαλιστικά Μέτρα.....</b>	<b>49</b>
<b>Ε3. Η ένσταση παραγραφής.....</b>	<b>49</b>
<b>ΣΤ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ.....</b>	<b>50</b>
<b>ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....</b>	<b>55</b>



## A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

(α) Αναφορικά με την έννοια του ανταγωνισμού<sup>1</sup>, αξίζει να σημειωθεί πως αποτελεί τον δεσμό συνοχής μεταξύ αντιτιθέμενων οικονομικών συμφερόντων<sup>2</sup>, δεν υφίσταται όμως εκ του μηδενός: προϋποθέτει την ύπαρξη ενός συγκεκριμένου πλαισίου δράσης, της λεγόμενης **αγοράς**. Ως αγορά ορίζεται το πεδίο αλληλεπίδρασης/διάδρασης μεταξύ των υποκειμένων αυτής (επιχειρήσεις και καταναλωτές) αναφορικά με την κυκλοφορία των αντικειμένων αυτής (αγαθά, προϊόντα, υπηρεσίες)<sup>3</sup>. Η αγορά επομένως, ως πλαίσιο διάδρασης συλλέγει πληροφορίες και διαμορφώνει τελικά την συμπεριφορά των υποκειμένων της. Όπως έχει αποδειχθεί έως και σήμερα, η διενέργεια συναλλαγών μέσω τιμών αποτελεί τον πιο αποτελεσματικό τρόπο λειτουργίας της αγοράς, παραμένοντας ακόμη και στα δεδομένα της σύγχρονης πραγματικότητας πιστή στο λεγόμενο νόμο προσφοράς-ζήτησης<sup>4</sup>. Συμπερασματικά, εντοπίζεται μία εννοιολογική και υπαρξιακή αλληλεξάρτηση μεταξύ των δύο εννοιών της αγοράς, αφενός, και του ανταγωνισμού, αφετέρου. Έτσι δηλαδή, για να εκδηλωθεί το στοιχείο του ανταγωνισμού προϋποτίθεται η ύπαρξη αγοράς και για να θεωρηθεί ζωντανή μία αγορά προϋποτίθεται η ύπαρξη ελεύθερου ανταγωνισμού<sup>5</sup>.

Όπως χαρακτηριστικά έχει διατυπωθεί από τον εκπρόσωπο της φιλελεύθερης σκέψης Adam Smith, *ο ανταγωνισμός αποτελεί μία έμπρακτη εκδήλωση της εσωτερικής αντιπαλότητας και του ατομικισμού που διατρέχει την ανθρώπινη φύση*<sup>6</sup>. Ωστόσο διαχρονικά έχει μεταβληθεί η έννοια του ανταγωνισμού, ώστε πλέον να μην θεωρείται μία ανθρώπινη

---

<sup>1</sup>Βλ. σχετ. *Τριανταφυλλάκη Γ.*, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2014, σ:1επ. όπου ο συγγραφέας κατατάσσει τον ανταγωνισμό σε μία οριζόντια διάσταση (αποκεντρωτικό σύστημα) οργάνωσης των ανθρώπινων κοινωνιών, όπου ο ανταγωνισμός διαδραματίζει τον ρόλο ενός κινητήριου μοχλού για τη βελτίωση της οικονομίας στο πλαίσιο αλληλεπίδρασης επιχειρήσεων με αντικρουόμενα οικονομικά συμφέροντα.

<sup>2</sup>Βλ. σχετ. *Τριανταφυλλάκη Γ.*, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2014 σ:3, ορισμός δίδεται από τον συγγραφέα

<sup>3</sup>Βλ. σχετ. *Τριανταφυλλάκη Γ.*, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2014 σ:3 ορισμός δίδεται από τον συγγραφέα.

<sup>4</sup> Βλ. σχετ. *Καλαθρό Γρ.-Ευαγγ.*, Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2003, όπου εντοπίζεται η εύστοχη παρομοίωση του μηχανισμού των τιμών με ένα είδος ψηφοφορίας, όπου τα μέλη της κοινωνίας, δηλαδή το καταναλωτικό κοινό, εκδηλώνουν την προτίμησή τους, ώστε τελικά να διαμορφώνεται ισορροπία στο πλαίσιο προσφοράς-ζήτησης, *προς όφελος του κοινωνικού συνόλου*.

<sup>5</sup>Βλ. σχετ. *Μαρίνο Μ.*, Αθέμιτος Ανταγωνισμός, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Δίκαιο και Οικονομία, 2009, όπου κατά τον συγγραφέα η αγορά χαρακτηρίζεται ως η διαδικασία και το πλαίσιο σύναψης και εκτέλεσης συναλλαγών και διενέργειας όλων των οικονομικών δραστηριοτήτων.

<sup>6</sup>Βλ. σχετ. *Τριανταφυλλάκη Γ.*, και υποσημ. υπ αριθ. 6 του συγγραφέα, επί του πρώτου κεφαλαίου.

έμφυτη τάση, όπως υποστήριζαν οι φιλελεύθεροι του 18<sup>ου</sup> αιώνα, αλλά μία χρήσιμη διαδικασία, ένα επωφελές πλέγμα διάδρασης μεταξύ των δραστηριοποιούμενων επιχειρήσεων εντός της αγοράς. Απαιτείται, επομένως, η ύπαρξη τουλάχιστον δύο υποκειμένων (επιχειρήσεων) που δραστηριοποιούνται εντός της ίδιας αγοράς. **Η έννοια λοιπόν του ανταγωνισμού εντοπίζεται στην προσπάθεια δύο τουλάχιστον επιχειρήσεων με συγκρουόμενα συμφέροντα και δράση εντός της ίδιας αγοράς να προσελκύσουν το μεγαλύτερο δυνατό τμήμα του καταναλωτικού κοινού**<sup>7</sup>. Έπειτα η έννοια του ελεύθερου ανταγωνισμού αναλύεται ακριβώς στην ανταγωνιστική αυτή δραστηριοποίηση των επιχειρήσεων, αποδεσμευμένη ωστόσο από νοθεύσεις είτε κρατικής είτε ιδιωτικής προέλευσης. Η έντονη ανάγκη προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού προκύπτει από τη λεγόμενη *τάση αυτοαναίρεσής του* από τα ίδια του τα υποκείμενα καθώς γεννάται το παράδοξο φαινόμενο πως όσο μεγαλύτερη ελευθερία αναπτύσσεται, τόσο μεγαλύτερο περιθώριο δύναμης προκύπτει και επακόλουθα τόσο εντονότερος κίνδυνος συγκεντρώσεων εμφανίζεται.

Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, επομένως, ως ειδικής έκφανσης της οικονομικής ελευθερίας, αποσκοπεί στην επίτευξη της μεγαλύτερης δυνατής οικονομικής και καταναλωτικής αποτελεσματικότητας (*efficiency*), προάγοντας παράλληλα και την ευημερία του καταναλωτή (*consumer welfare*) μέσω της διασφάλισης ενός σημαντικού εύρους επιλογών. Ο στόχος του σύγχρονου δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού αντανακλά την νέα και επικρατέστερη τάση του λεγόμενου **«more economic approach»**, που έχει χαρακτηριστεί ως εξελιγμένη ευρωπαϊκή παραλλαγή της «μετά-Σικάγο θεωρίας». Σύμφωνα με την νέα αυτή τάση, επιδίωξη του νομικού πλέγματος του ελεύθερου ανταγωνισμού συνιστά, όπως προαναφέρθηκε, η επίτευξη οικονομικής και καταναλωτικής αποτελεσματικότητας με κριτήριο πάντοτε την ευημερία του καταναλωτή<sup>8</sup> και όχι απλά η διασφάλιση ομαλής

---

<sup>7</sup>Βλ. σχετ. Τριανταφυλλάκη Γ., σελ:6

<sup>8</sup>Βλ. σχετ. Werden G., *Competition Policy and the Economic Approach, Foundations and Limitations*, 2011, σ: 11-16 όπου ο συγγραφέας υπογραμμίζει την ευημερία των καταναλωτών ως βασική στόχευση του *more economic approach*. Αναφέρει μάλιστα την ταυτόσημη σημασία των όρων καταναλωτική ευημερία και καταναλωτικό πλεόνασμα, και την αναλύει ως τη δυνατότητα πρόσβασης των καταναλωτών στα αγαθά μιας ελεύθερης αγοράς, με τους κατά το δυνατόν πιο επωφελείς ποιοτικούς και οικονομικούς όρους. Θεωρεί, μάλιστα, πως στην έννοια του Consumer Welfare περιλαμβάνονται τόσο οι λεγόμενοι πελάτες (προμηθευόμενοι πωλητές), όσο και οι καταναλωτές ως τελικοί αποδέκτες.

λειτουργίας ανταγωνιστικού πλαισίου μέσω της τυποποιημένης και επιστημονικής εξεύρεσης και καταστολής συμπεριφορών που νοθεύουν τον ανταγωνισμό («form-based approach»). Η κρίση επομένως περί συμπεριφορών που νοθεύουν τον ανταγωνισμό απομακρύνεται από αυστηρά τυποποιημένα κριτήρια, τα οποία να μεν εξακολουθούν να υφίστανται ως *per se* κανόνες, αλλά συμπληρώνονται ερμηνευτικά από τρία βασικά κριτήρια αξιολόγησης-«κανόνες της λογικής» (rules of reason), τα οποία εστιάζουν περισσότερο στην επίδραση που έχει πρακτικά μία συμπεριφορά στην οικονομική αποτελεσματικότητα («effects-based approach») και είναι τα ακόλουθα:

- Η επιδίωξη οικονομικής αποτελεσματικότητας
- Η ευημερία του καταναλωτή
- Ο κανόνας της λογικής, που αξιολογεί την εκάστοτε εξεταζόμενη επιχειρηματική συμπεριφορά.

Χαρακτηριστικά, η κατοχύρωση του υγιούς αυτού ελεύθερου ανταγωνισμού (στο πλαίσιο του *more economic approach*) αποκτά πρακτική και λειτουργική διάσταση, καθότι εξυπηρετεί οικονομικούς, πολιτικούς και κοινωνικούς σκοπούς. Ικανοποιούνται, επομένως, τα συμφέροντα της ολότητας δηλαδή τόσο των επιμέρους επιχειρήσεων με τη διασφάλιση ελεύθερης συμμετοχής (εισόδου και δραστηριοποίησης<sup>9</sup>) στην αγορά, όσο και τα συμφέροντα των καταναλωτών με τη διασφάλιση απόλαυσης αγαθών στο τελικό στάδιο της οικονομικής αλυσίδας.

Έντονη κριτική έχει διατυπωθεί, ωστόσο, ως προς την προαναφερθείσα θεωρία (*more economic approach*), καθώς -σε νομικό επίπεδο- η απομάκρυνση των Αρχών Ανταγωνισμού από *per se* τυποποιημένους κανόνες και η υιοθέτηση περιπτωσιολογικής στάθμισης και αντιμετώπισης *δημιουργεί έντονη ανασφάλεια δικαίου*<sup>10</sup>. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, η ιδέα του τέλειου ανταγωνισμού, ως εξιδανικευμένη

<sup>9</sup> Καρύδη Γ., Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2004

<sup>10</sup> Βλ. σχετ. Τζουγανάτο Δ., ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2013, σελ.21., όπου ο συγγραφέας προς επίρρωση της έντονης κριτικής που αναφέρει πως έχει διατυπωθεί έναντι της περιπτωσιολογικής και εμπειρικής αντιμετώπισης υποθέσεων με σταδιακή απόρριψη *per se* αντικειμενικών κριτηρίων, παραθέτει την άποψη πως σε μία δημοκρατικά συντεταγμένη πολιτεία η θέσπιση κανόνων σε ένα τόσο επίμαχο ζήτημα αποτελεί αποστολή του νομοθέτη και όχι πληθώρα οικονομικών θεωριών. Βέβαια, στο σημείο αυτό η άποψη του συγγραφέα αντιμετωπίζει το αδιέξοδο πως είναι αδύνατον ο νομοθέτης να εκπληρώσει την αποστολή του αυτή χωρίς τη χρήση οικονομικών θεωριών και εργαλείων, επομένως η *εμπλοκή της οικονομικής επιστήμης κρίνεται απαραίτητη ακριβώς λόγω του διφυούς χαρακτήρα του ανταγωνισμού.*

μορφή εκδήλωσης του ελεύθερου ανταγωνισμού, ανταποκρίνεται, παρά τις εννοιολογικές διαφοροποιήσεις της μέσα στους αιώνες<sup>11</sup>, στο προπεριγραφέν πρότυπο του *more economic approach* με τους τρεις βασικούς πυλώνες του<sup>12</sup>.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο η διαμόρφωση κοινής πολιτικής ανταγωνισμού μεταξύ των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης διαδραματίζει αποφασιστικό ρόλο για την επίτευξη μίας Ενιαίας Αγοράς. Η κατοχύρωση ενός πλαισίου ελεύθερου ανταγωνισμού κρίνεται απαραίτητη για την πραγμάτωση της αρχής της οικονομίας της ανοικτής αγοράς<sup>13</sup>, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 119 παρ. 1 ΣΛΕΕ<sup>14</sup>. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή με αυτόνομη νομική υπόσταση και ευρείες εκτελεστικές εξουσίες διασφαλίζει και επιβλέπει την εύρυθμη λειτουργία του ανταγωνισμού εντός της Ενιαίας Αγοράς, τελώντας βέβαια πάντοτε υπό τον δικαστικό έλεγχο του ΔΕΚ (νυν ΔΕΕ). Παρά την έντονη επενέργεια του ανταγωνισμού σε πλήθος οικονομικών δραστηριοτήτων της ΕΕ, μετά τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβόνας, το άρθρο 3 ΣΛΕΕ<sup>15</sup> εντάσσει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης για τη

---

<sup>11</sup>Βλ. σχετ. *Τριανταφυλλάκη Γ.*, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2014, σ:20-35, η Νεοκλασική Σχολή (1870-1930) υποστήριξε την ιδέα ενός τέλει πολυπωλίου σε ανοικτή αγορά, η Νεοαυστριακή Σχολή ανήγαγε τον ανταγωνισμό σε αυτοσκοπό, άποψη την οποία προώθησε και η σχολή του *Chicago*, περί επιβίωσης του ισχυρότερου και αποκλεισμό κάθε κρατικού παρεμβατισμού.. Τα πρώτα ψήγματα φιλελεύθερης σκέψης εντοπίζονται στη **Σχολή του Freiburg**, η οποία αναδεικνύει τον ελεύθερο ανταγωνισμό σε θεμελιώδες ατομικό δικαίωμα που χρήζει προστασίας, και εισάγει για πρώτη φορά την έννοια των προληπτικών ελέγχων.

<sup>12</sup>Κατά τον *Κοτσίρη Λ.*, Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ,2003, σ. 464, οι τρεις αυτοί πυλώνες αναδεικνύουν και την αποστολή του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού να προστατεύει όχι μόνο τον ανταγωνισμό ως θεσμό, αλλά και το δικαίωμα των ανταγωνιστών και των καταναλωτών για συμμετοχή στην αγορά.

<sup>13</sup>Βλ. σχετ. *Roger Vanden Berghand, Peter Camescasca*, «European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective», London Sweet&Maxwell, 2006, ο ανταγωνισμός θεωρείται όρος αναπόσπαστος από μία επιτυχημένη εθνική οικονομία. Η συνισταμένη όλων των επιμέρους οικονομιών των κρατών μελών αποτελεί την ευρωπαϊκή οικονομία και για το λόγο αυτό ακριβώς ο ανταγωνισμός αναδεικνύεται ως μοχλός για την πραγμάτωση του στόχου μίας ανοικτής αγοράς που θα προωθήσει την ευρωπαϊκή οικονομία στο σύνολό της (επαγωγικός συλλογισμός).

<sup>14</sup>Βλ. σχετ. αρ.119 παρ. 1 ΣΛΕΕ: Για τους σκοπούς του [άρθρου 3](#) της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ), η δράση των κρατών μελών και της Ένωσης περιλαμβάνει, σύμφωνα με τους όρους που προβλέπουν οι Συνθήκες, τη θέσπιση μιας οικονομικής πολιτικής, η οποία βασίζεται στο στενό συντονισμό των οικονομικών πολιτικών των κρατών μελών, στην εσωτερική αγορά, καθώς και στον καθορισμό κοινών στόχων, **και ασκείται σύμφωνα με την αρχή της οικονομίας της ανοικτής αγορά με ελεύθερο ανταγωνισμό.**

<sup>15</sup>Βλ. σχετ. αρ. 3 ΣΛΕΕ: Η Ένωση έχει αποκλειστική αρμοδιότητα στους ακόλουθους τομείς: α) τελωνειακή ένωση, β) **θέσπιση των κανόνων ανταγωνισμού που είναι αναγκαίοι για τη λειτουργία**

θέσπιση κανόνων ανταγωνισμού που είναι αναγκαίοι για τη λειτουργία της κοινής αγοράς<sup>16</sup>.

**(β)** Κατά μείζονα λόγο, οι στρεβλώσεις που εντοπίζονται στο πλαίσιο ενός καθεστώτος ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού, προέρχονται από τη δράση των ίδιων των επιχειρήσεων. Συγκεκριμένα, η μία έκφανση των ανεπίτρεπτων αυτών στρεβλώσεων λαμβάνει τη μορφή απαγορευμένων συμπράξεων/καρτέλ και εναρμονισμένων πρακτικών μεταξύ παράλληλα δρώντων επιχειρήσεων, εντός της ίδιας σχετικής αγοράς (άρθρο 101 ΣΛΕΕ), ενώ η άλλη έκφασή τους, εντοπίζεται στην *καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης εκ μέρους της κατέχουσας αυτήν επιχείρησης (102ΣΛΕΕ)*.

Ειδικότερα, η επιθετική υποτιμολόγηση (ληστρική υποτίμηση ή τακτική εξόντωσης) ως συμπεριφορά-πρακτική αντιανταγωνιστική, συνιστά *ειδική έκφανση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης*, καθώς η επιχείρηση που έχει εδραιώσει (σύμφωνα πάντα με τα νομικά και οικονομικά κριτήρια) δεσπόζουσα θέση εντός της εκάστοτε σχετικής αγοράς, καταχράται ακριβώς αυτή τη θέση υπεροχής της, προβαίνοντας: α) είτε σε *υπερβολική τιμολόγηση*, που καταλήγει σε οικονομική εκμετάλλευση-εξουθένωση του τελικού καταναλωτή, ο οποίος στερείται της δυνατότητας εναλλακτικών επιλογών εντός της σχετικής αγοράς, β) είτε σε *επιθετική υποτιμολόγηση*, σε τιμολόγηση δηλαδή των προϊόντων κάτω του κόστους παραγωγής τους, ώστε οι υπερβολικά χαμηλές τιμές να προσελκύσουν δολίως το σύνολο του καταναλωτικού κοινού και να διαμορφώσουν «αθέμιτα» ένα πολύ χαμηλό πλαίσιο τιμών, το οποίο μακροπρόθεσμα όχι απλά παρακωλύει, αλλά και παρεμποδίζει ολοκληρωτικά την είσοδο και μετέπειτα δραστηριοποίηση τυχόν ανταγωνιστικών επιχειρήσεων εντός της (αυτής) σχετικής αγοράς, με

---

της εσωτερικής αγοράς, γ) νομισματική πολιτική για τα κράτη μέλη με νόμισμα το ευρώ, δ) διατήρηση των βιολογικών πόρων της θάλασσας στο πλαίσιο της κοινής αλιευτικής πολιτικής, ε) κοινή εμπορική πολιτική.

<sup>16</sup>Βλ. σχετ. Καλαβρό Γ.-Γεωργακόπουλο Θ., ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2010, σ:133-134, ο συγγραφέας (Καλαβρός Γ.) εκφράζει την αποδοκιμασία του προς τη γραμματική διατύπωση του προαναφερθέντος άρθρου 3 ΣΛΕΕ, το οποίο υποβιβάζει το ρόλο του ανταγωνισμού από αυτοτελή στόχευση της ΕΕ στο πλαίσιο μιας ενιαίας οικονομικής πολιτικής, σε απλό εργαλείο για την επίτευξη της επιδιωκόμενης ανοικτής αγοράς, γεγονός που κατά τη γνώμη μου, έρχεται σε πλήρη συμφωνία με την διατυπωθείσα στην υπ' αριθ 19 υποσημ. της παρούσας εργασίας άποψη, ότι ο ρόλος της προστασίας του ανταγωνισμού είναι υποβαθμισμένος και σε επίπεδο συνταγματικής προστασίας, καθώς εκλείπει αυτοτελές άρθρο.

αποτέλεσμα την εδραίωση μονοπωλίου υπέρ της καταχρηστικώς συμπεριφερόμενης επιχείρησης και της επακόλουθης υπερτιμολόγησης εκ μέρους της, αφού έχει διαπλάσει αυτό το δεσμό **οικονομικής εξάρτησης-εκμετάλλευσης με το καταναλωτικό κοινό**<sup>17</sup>.

## **B. ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ**

### **1.Ο απαγορευτικός κανόνας στην εθνική και κοινοτική έννομη τάξη**

(α) Το νομοθετικό θεμέλιο της απαγόρευσης καταχρηστικής εκμετάλλευσης ΔΘ εντοπίζεται στο άρθρο 2 παρ.1 ν. 3959/2011 (το οποίο διαδέχτηκε το αρχικό βασικό νομοθέτημα ν. 703/1977 περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού): **«Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας»** καθώς και στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ: **«Είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της»**. Η συγκεκριμένη διάταξη του ενωσιακού δικαίου με τη συνταγματικά κατοχυρωμένη υπεροχή της έναντι του εθνικού [άρθρο 28 παρ. 1 Συντ. (1975/86/2001)] αντανακλά και αποδίδει σχεδόν πανομοιότυπα το πνεύμα των αρχικών διατάξεων των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης της Ρώμης (ΣυνθΕΟΚ) και κατοχυρώνει ως συνταγματικά αναγνωρισμένο και προστατευόμενο, το θεσμό του ελεύθερου ανταγωνισμού. Το δικαίωμα της ελεύθερης δράσης σε ένα καθεστώς ελεύθερου ανταγωνισμού θεμελιώνεται συνταγματικά, ως ειδικότερη εκδήλωση της οικονομικής ελευθερίας, όπως αυτή αποτυπώνεται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντ. 1975/86/2001<sup>18</sup>. Μάλιστα, αξίζει να σημειωθεί πως η συνταγματική προστασία της ελευθερίας του ανταγωνισμού είναι επικουρική, καθώς δεν υπάρχει κάποια ειδικότερη προστατευτική διάταξη<sup>19</sup>. Δικαιολογητική βάση των κρίσιμων διατάξεων των άρθρων 101

<sup>17</sup> Βλ. σχετ. Τζουγανάτο, ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2013, σ.647-648.

<sup>18</sup> Αρ.5 παρ. 1 Συντ: << Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην οικονομική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη>>.

<sup>19</sup> Βλ. σχετ. Δαγτόγλου Π.Δ. ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΑΤΟΜΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2012 σ :779, όπου αντιπαραβάλλεται η επικουρική συνταγματική προστασία του ανταγωνισμού με

και 102 ΣΛΕΕ αποτελεί, πάντοτε υπό το πρίσμα τελεολογικής τους ερμηνείας, η κατοχύρωση ενός καθεστώτος ακώλυτου – όχι όμως και αδιακρίτως απεριόριστου<sup>20</sup>– ελεύθερου οικονομικού ανταγωνισμού.

(β) Ανακύπτει, επομένως, συχνά το ερώτημα σε ποιο ρυθμιστικό πεδίο (εθνικό ή/και ενωσιακό) μία επιχειρηματική συμπεριφορά-πρακτική που δύναται να επιφέρει αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα: εντός της επικράτειας ενός κράτους-μέλους ή/και εντός της ίδιας της ΕΕ, ως <<όλο>>.

Αρχικά, πρέπει να σημειωθεί πως τα δυο προαναφερθέντα άρθρα δεν αλληλοαποκλείονται σε επίπεδο εφαρμογής<sup>21</sup>. Το πρόβλημα που ανακύπτει αντιμετωπίζεται με το άρθρο 103 παρ. 2 εδ. έ ΣΛΕΕ, το οποίο αναθέτει στο Συμβούλιο την έκδοση Κανονισμών, οι οποίοι θα ρυθμίζουν τη σχέση μεταξύ εθνικής νομοθεσίας και ενωσιακού δικαίου. Αρχικά, κατευθυντήριο άξονα αποτέλεσε μία απόφαση του ΔΕΚ<sup>22</sup>, η οποία τόνισε την αρχή της υπεροχής της ενωσιακής νομοθεσίας, σημειώνοντας πως τα κράτη-μέλη μπορούν να εφαρμόζουν παράλληλα την εθνική νομοθεσία, πάντοτε, όμως, εγγυώμενα την αποτελεσματική εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου.

Τελικά, το ζήτημα ρύθμισε οριστικά ο Κανονισμός 1/2003<sup>23,24</sup> Συγκεκριμένα, στην παρ. 3 του άρθρου 1 του οικείου Κανονισμού προβλέπεται υποχρέωση των εθνικών Αρχών και δικαστηρίων **για αυτεπάγγελτη εφαρμογή των ενωσιακών διατάξεων περί ανταγωνισμού**. Τέλος, προκειμένου να διασφαλιστεί μία ομοιόμορφη ενωσιακή πολιτική ανταγωνισμού, το αρθρ. 16 του εν λόγω Κανονισμού ορίζει ότι τα εθνικά δικαστήρια δεν μπορούν να λαμβάνουν αποφάσεις, οι οποίες συγκρούονται με αποφάσεις (ήδη εκδοθείσες ή υπό συζήτηση) σε παρόμοια υπόθεση, της οποίας έχει ήδη επιληφθεί η Επιτροπή.

---

άλλες μορφές οικονομικής ελευθερίας, όπως η ιδιοκτησία και η εργασία που προστατεύονται με ειδικότερες διατάξεις (άρθρ. 17 και 22 αντίστοιχα). Κατά την προσωπική μου άποψη, και μάλιστα ενόψει των δεδομένων της σύγχρονης πραγματικότητας (υπέρμετρη επιχειρηματική δραστηριότητα), η ελευθερία δράσης εντός ενός πλαισίου ελεύθερου ανταγωνισμού χρήζει συνταγματικής προστασίας με αυτοτελή διάταξη και όχι επικουρικά μέσω του αρ. 5 Συντ.

<sup>20</sup>Βλ. σχετ. Μπέσιλα-Βήκα Ε., Ο ελεύθερος ανταγωνισμός και οι περιορισμοί του, η συμμετοχή στην οικονομική ζωή της χώρας κατά το αρ.5 παρ. 1 Συντ., ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 1998, σ: 28-29, όπου αναφέρεται το άρθρο 106παρ.2 Συντ. ως αντικειμενική θεσμική εγγύηση ως προς την ύπαρξη ενός ελεύθερου ανταγωνισμού πάντοτε όμως εντός ορίων.

<sup>21</sup>Βλ. σχετ. Παπαγιάννη Δ., Ευρωπαϊκό Δικαιο, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 5<sup>η</sup> ΕΚΔΟΣΗ, 2016, σ: 523-525.

<sup>22</sup>ΔΕΚ Υποθ.14/68 (WaltWilheim)

<sup>23</sup> Βλ. παρ. 3 του άρθρου 1 του οικείου Κανονισμού,

<sup>24</sup>Βλ. σχετ. Δρυλλεράκη Ι., Το νέο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2011.

## 2. Υποκειμενικό Πεδίο Εφαρμογής

Πρωταγωνιστικό ρόλο από άποψη υποκειμένου<sup>25</sup> στον ν. 3959/2011 διαδραματίζει η έννοια της επιχείρησης. Πρόκειται για έννοια με οικονομική κυρίως απόχρωση, η οποία αναλύεται ως **η οργανωμένη οικονομική ολότητα δικαιωμάτων, υποχρεώσεων, αντικειμένων, άυλων αγαθών και πραγματικών σχέσεων προς επίτευξη σκοπού οικονομικής φύσης, ως επακόλουθο άσκησης εμπορικής ή οικονομικής δραστηριότητας**<sup>26</sup>. Στην πραγματικότητα, πρόκειται για μία ευρεία νομική-οικονομική έννοια, η οποία ειδικά στο πλαίσιο του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού είναι ορθό να ερμηνεύεται ευρέως, ώστε να διευρύνεται αντίστοιχα, και ο κύκλος των υποκειμένων που καταλαμβάνονται από τις απαγορεύσεις των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ και να καθίσταται έτσι πιο αποτελεσματική η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού (*τελεολογική ερμηνεία*)<sup>27</sup>. Πλέον, αποδεκτός από τη νομολογία του ΔΕΚ γίνεται ο ακόλουθος ορισμός: <<**Επιχείρηση αποτελεί κάθε φορέας που ασκεί οικονομική δραστηριότητα ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και τον τρόπο χρηματοδότησής του**<sup>28</sup>>>.

Απαραίτητα δομικά και εννοιολογικά στοιχεία της έννοιας της επιχείρησης θεωρούνται τα ακόλουθα:

**α) Φορέας οικονομικής δραστηριότητας.** Αξίζει να σημειωθεί πως δεν είναι απαραίτητη η ταύτιση με φυσικό πρόσωπο που έχει ικανότητα δικαίου και δικαιοπρακτική ικανότητα, αλλά αρκεί η ύπαρξη μίας οργανωμένης οικονομικής μονάδας, η οποία συλλέγει και επακόλουθα αξιοποιεί πόρους προς επίτευξη οικονομικού σκοπού<sup>29</sup>.

**β) Ουδετερότητα νομικού καθεστώτος του φορέα.** Ανεξάρτητα από τον βαθμό νομικής αυτονομίας (πλήρης-μερική-μηδενική)<sup>30</sup>, σε κάθε περίπτωση

<sup>25</sup>Βλ., ωστόσο, *Περάκη Ε.*, Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΤΗΚΗ, 2011, σ. 179, όπου ο συγγραφέας χαρακτηρίζει την ένταξη της επιχείρησης στα υποκείμενα δικαίου ως νομική ανακριβολογία, ενώ στη συνέχεια τη διακρίνει από τα φυσικά πρόσωπα του ΑΚ 34 και καταλήγει πως πρόκειται για αντικείμενο δικαίου.

<sup>26</sup>Βλ. σχετ. *Γεωργιάδης Α.*, ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2010, σ.105, περί της έννοιας της επιχείρησης.

<sup>27</sup>Βλ. σχετ. *Κουτσούκη-Τζουγανάτο*, Η εφαρμογή του ν. 703/77, ΤΟΜΟΣ Α, σ. 30, όπου αναφέρεται πως η έννοια της επιχείρησης καλύπτει κάθε οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το κερδοσκοπικό στοιχείο (τελεολογική-διασταλτική ερμηνεία του όρου).

<sup>28</sup>Βλ. σχετ. ΔΕΚ, 23.4.1991, Υποθ. C-41/90, Hofner, δημ. στον ιστότοπο curia.eu.

<sup>29</sup>Βλ. σχετ. *Κοτσίρη Λ.*, ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2015, σ.424

<sup>30</sup>Βλ. σχετ. *Κοτσίρη Λ.*, ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2015, σ.431-432, όπου ρητώς αναφέρεται ότι το στοιχείο της νομικής ή οικονομικής εξάρτησης δεν συνεπάγεται αυτόματα αποκλεισμό από το ρυθμιστικό πεδίο εφαρμογής του άρθρ. 102 ΣΛΕΕ, σε περίπτωση που όντως εντοπίζεται η πλήρωση του αντικειμενικού κριτηρίου της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της ΔΘ (π.χ.



ο φορέας θεωρείται επιχείρηση, εφόσον διενεργεί οικονομική δραστηριότητα. Παρατηρείται, δηλαδή, η προαναφερθείσα διασταλτική ερμηνεία της έννοιας ως προς το υποκείμενο της απαγόρευσης του άρθρου 102 ΣΛΕΕ<sup>31</sup>.

### γ) Ουδετερότητα τρόπου χρηματοδότησης

δ) **Άσκηση οικονομικής δραστηριότητας**<sup>32</sup>, χωρίς να ενδιαφέρει το κερδοσκοπικό στοιχείο<sup>33</sup>. Γίνεται δεκτό πως στην έννοια της υποκείμενης στον περιορισμό του άρθρου 102 ΣΛΕΕ επιχείρησης εντάσσονται και οι δημόσιες/κοινοφελείς επιχειρήσεις (ΔΕΗ, ΟΤΕ), καθώς και οι ελεύθεροι επαγγελματίες. Ωστόσο, στην προαναφερθείσα έννοια της επιχειρήσεως δεν εντάσσονται δραστηριότητες που ασκούνται για την κάλυψη αποκλειστικά προσωπικών αναγκών ή στο πλαίσιο σύμβασης εξαρτημένης εργασίας. Όσον αφορά στην άσκηση όχι απλά οικονομικής, αλλά εμπορικής δραστηριότητας, κάθε πρόσωπο (φυσικό ή νομικό) που τη διενεργεί, εμπίπτει στον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, ακόμη και αν συνδέεται με το Κράτος, ή ακόμη και στην ακραία περίπτωση που δεν διαθέτει καν χωριστή προσωπικότητα από αυτό. Βέβαια, εξαίρεση στον γενικό αυτό κανόνα εισάγει το άρθρο 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ, το οποίο ερμηνευόμενο υποχρεωτικά στενά, λόγω του εξαιρετικού του χαρακτήρα, ορίζει πως οι επιχειρήσεις διαχείρισης υπηρεσιών γενικότερου οικονομικού συμφέροντος ή δημοσιονομικού μονοπωλίου υπάγονται μεν στον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, πάντοτε, όμως, κατά το μέτρο που η υπαγωγή τους αυτή δεν παρακωλύει πραγματικά και νομικά τη διεκπεραίωση της δύσκολης αποστολής που τους έχει ανατεθεί<sup>34</sup>.

Τέλος, υποκείμενο του απαγορευτικού κανόνα του άρθρου 102 ΣΛΕΕ μπορεί να αποτελέσει και μία ένωση επιχειρήσεων, ενώ είναι αδιάφορος ο νομικός δεσμός που συνδέει τις επιχειρήσεις μεταξύ τους (εταιρικός,

---

θυγατρική ή ιδιωτικοποιημένη επιχείρηση μπορούν να αποτελέσουν υποκείμενα του απαγορευτικού κανόνα που εξετάζεται.

<sup>31</sup>Βλ. σχετ. , Δούβλη Β., Η έννοια της επιχείρησης στον ν. 703/77, σε επιμέλεια Σχινά Ι.Γ., ΜΕΛΕΤΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, σ. 43, ωστόσο εδώ εντοπίζεται το προγενέστερο καθεστώς κατά το οποίο η νομική και οικονομική αυτοτέλεια αποτελούσαν αποφασιστικό κριτήριο για να υπαχθεί ένας φορέας στο ρυθμιστικό πεδίο των κανόνων ανταγωνισμού.

<sup>32</sup>Βλ. σχετ. ΔΕΚ Υποθ. C-244/94, 16/11/1995 (FFSA), όπου αναφορά γίνεται –σύμφωνα με τη θετική διατύπωση του όρου– σε δραστηριότητες που μπορούν να αναληφθούν από τον ιδιωτικό τομέα, σε αντίθεση με την αρνητική διατύπωση, δηλαδή δραστηριότητες που συνιστούν άσκηση δημόσιας εξουσίας ή έχουν χαρακτήρα δημόσιας λειτουργίας.

<sup>33</sup>Βλ. σχετ. υποσημ. 27.

<sup>34</sup>Βλ. σχετ. Τριανταφυλλάκη, Γ., σ. 187.

σωματειακός, συνδικαλιστικός κλπ.), αρκεί η εξεταζόμενη ένωση να αποτελεί και η ίδια επιχείρηση, υπό την τυπική έννοια του όρου, όπως αυτή προσδιορίστηκε από το ΔΕΚ· διαφορετικά θα ήταν ορθότερο ο καταλογισμός της απαγορευμένης συμπεριφοράς να γινόταν στα μέλη-επιχειρήσεις<sup>35</sup>.

### 3. Αντικειμενικό Πεδίο Εφαρμογής

#### 3.1 Δεσπόζουσα Θέση

(α) Η επικράτηση μιας επιχείρησης στην προτίμηση των καταναλωτών αποτελεί φυσικό επακόλουθο της δραστηριοποίησης των επιχειρήσεων σε ένα καθεστώς ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού. Επομένως, η έννοια της δεσπόζουσας θέσης δεν είναι αυτή καθεαυτή απαγορευμένη. Η προβληματική όψη της ΔΘ εντοπίζεται, όταν γίνεται κατάχρηση αυτής και τότε ανακύπτει η ανάγκη διερεύνησης των εννοιών της ΔΘ και της σχετικής αγοράς. Συγκεκριμένος νομοθετικός ορισμός της έννοιας της ΔΘ δεν έχει διατυπωθεί. Αρχικό εγχείρημα διατύπωσης σχετικού ορισμού εντοπίζεται στην απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση United Brands: << **Η δεσπόζουσα θέση σχετίζεται με μία θέση οικονομικής ισχύος (economic strength) που απολαύει μία επιχείρηση, η οποία της επιτρέπει να εμποδίζει τη διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, δίδοντάς της τη δύναμη να συμπεριφέρεται, σε ένα σημαντικό ποσοστό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες της και τελικώς από τους καταναλωτές**<sup>36</sup>>>. Ωστόσο έχει επικρατήσει ο κλασικός ορισμός που δόθηκε μετέπειτα από τη Ενωσιακή Νομολογία στην υπόθεση Hoffmann-La Roche: <<**Η δεσπόζουσα θέση συνίσταται στην θέση οικονομικής ισχύος που καταλαμβάνει μια επιχείρηση, η οποία της δίνει τη δυνατότητα να παρεμποδίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στη σχετική αγορά, επιτρέποντάς της να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες της και τελικά τους καταναλωτές**<sup>37</sup>. Πάντως, σε κάθε περίπτωση η δικαστική κρίση περί θεμελίωσης ΔΘ στηρίζεται στο σύνολο των αποδεικτικών

<sup>35</sup> Βλ. σχετ. Κοσίρη Λ., ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2015, σ. 432.

<sup>36</sup> Υποθ. 27/76, United Brands, δημ. στον ιστότοπο curia.eu.

<sup>37</sup> Υποθ. 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. κατά Επιτροπής, δημ. στον ιστότοπο curia.eu., όπου στο κείμενο της απόφασης δίνεται πιο ολοκληρωμένος, κατά τη γνώμη μου, ορισμός, καθώς γίνεται λόγος για παρεμπόδιση του ανταγωνισμού, γενικότερα, και όχι μόνο για παρεμπόδιση διατήρησης αυτού, άρα περιλαμβάνει και συμπεριφορές που παρεμποδίζουν την επαύξηση του ανταγωνισμού με την αποτροπή εισόδου δυνητικών ανταγωνιστών στη σχετική αγορά.

στοιχείων που προσκομίζονται και, μόνο όταν εκλείπουν παντελώς αποδεικτικά στοιχεία που να ανατρέπουν το τεκμήριο των «κατωφλιών»/ επιπέδων των μεριδίων, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, μπορεί να θεμελιωθεί ΔΘ με μοναδικό κριτήριο τα μερίδια αυτά<sup>38</sup>. Συνοπτικά, η έννοια της ΔΘ θα μπορούσε να διαπιστωθεί σε πρακτικό επίπεδο από την ικανότητα της επιχείρησης να θέτει τιμές ανώτερες αυτών του ανταγωνιστικού επιπέδου<sup>39</sup>, από την αδυναμία των συμπεριφορών ανταγωνιστικών επιχειρήσεων να αγγίξουν τη δεσπόζουσα επιχείρηση, και, αντίστροφα, από την θέση ισχύος της δεσπόζουσας επιχείρησης να ρυθμίζει αυτόνομα τον ανταγωνισμό<sup>40</sup>.

**(β)** Εντός μίας σχετικής αγοράς, βέβαια, εντοπίζεται συχνά και το φαινόμενο της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, υπό την έννοια του αρ. 102 ΣΛΕΕ (πρώην 86 ΣυνΘΕΚ), κατά το οποίο **δύο ή περισσότερες ανεξάρτητες οικονομικές ενότητες, εντός μίας συγκεκριμένης αγοράς, συνδέονται με τέτοιους οικονομικούς δεσμούς, ώστε με τον τρόπο αυτό να κατέχουν δεσπόζουσα θέση έναντι των λοιπών ανταγωνιστών της συγκεκριμένης αγοράς**<sup>41</sup>. Παράγοντες που διευκολύνουν την εμφάνιση και ενισχύουν την εδραίωση του φαινομένου αυτού εντός μιας σχετικής αγοράς είναι ο μικρός αριθμός των δραστηριοποιούμενων επιχειρήσεων, μικρές και συχνές αγορές εμπορευμάτων, ομοιογένεια των προϊόντων, συμμετρία κόστους, σταθερή ζήτηση και μικρή δύναμη των καταναλωτών. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, για την παραδοχή ύπαρξης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά: α) η έλλειψη αξιόλογου ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων του ολιγοπωλίου<sup>42</sup> και β) η απουσία άσκησης σημαντικής ανταγωνιστικής πίεσης προς τους συνεργαζόμενους ολιγοπωλητές από τις τρίτες επιχειρήσεις<sup>43</sup>. Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ, παρά το γεγονός ότι η συλλογική ΔΘ κατακτάται από αυτόνομες μεταξύ τους επιχειρήσεις, αυτές θα πρέπει να εμφανίζονται ως προς τον τρόπο δράσης ως μία οργανωμένη και ομοιόμορφα ενοποιημένη οντότητα<sup>44</sup>.

<sup>38</sup>Βλ. σχετ. Τζουγανάτο Δ., ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2013, σ. 471επ.

<sup>39</sup>Βλ. σχετ. Βέττα-Κουτσουλάκο, Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική, σ. 384επ.

<sup>40</sup>W. Landers-R.Posner, Market Power in Antitrust Cases, Harvard Law Review, 1981.p. 936

<sup>41</sup>Τριανταφυλλάκη Γ., Δίκαιο του Ελεύθερου ανταγωνισμού, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2014, σ. 191

<sup>42</sup>Λιακόπουλο Θ., Βιομηχανική Ιδιοκτησία ,ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2000, σ. 554, αυτή η έλλειψη ανταγωνισμού βέβαια μαρτυρά συμπράξεις του αρ.1 ν.3959/11 και μόνο όταν λείπουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής μπορεί να γίνει λόγος για συλλογική ΔΘ.

<sup>43</sup>Κοτσιρή Λ., ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2015, σ. 527.

<sup>44</sup>Βλ. σχετ. ΔΕΚ Υποθ. C 395-396/96, Compagnie Maritime Belge Transport SA V. Commission.

(γ) Η έννοια της δεσπόζουσας θέσης μίας επιχείρησης εντός μίας ορισμένης σχετικής αγοράς ομοιάζει μεν, αλλά δεν ταυτίζεται απόλυτα, με τον οικονομικό όρο <<Σημαντική Ισχύς (ΣΙ)/ Μονοπωλιακή Δύναμη>>. **Συγκεκριμένα, η έννοια της δεσπόζουσας θέσης αποτελεί ουσιαστικά την ακραία περίπτωση έκφρασης μίας κατάστασης σημαντικής ισχύος/ μονοπωλίου, με τελείως ανελαστικά επίπεδα ζήτησης και πολύ έντονα εμπόδια εισόδου στη σχετική αγορά.** Αντιθέτως, ο οικονομικός όρος ΣΙ δύναται να περιλαμβάνει και επιχειρήσεις που έχουν μεν σημαντική ισχύ εντός της σχετικής αγοράς, δεν φτάνουν, όμως, στο ακραίο επίπεδο της δεσπόζουσας θέσης (όρος αναγκαίος, αλλά όχι ικανός). Ως ΣΙ ορίζεται από τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Επιτροπής: **η ικανότητα της επικερδούς αύξησης και διατήρησης των τιμών πάνω από τα επίπεδα συνθηκών ανταγωνισμού**<sup>45</sup>. Ο εντοπισμός των μεριδίων εντός της σχετικής αγοράς οδηγεί σε μία έμμεση εκτίμηση της ΣΙ, που αυτή παρουσιάζει. Επομένως, όταν η εξεταζόμενη επιχείρηση κατέχει το ένα και μοναδικό μερίδιο που εντοπίζεται εντός της σχετικής αγοράς, πρόκειται για μονοπώλιο. Όσο χαμηλότερος ο αριθμός μεριδίων που κατέχει μία επιχείρηση, τόσο μικρότερη η πιθανότητα απόδειξης ΣΙ. Όσο μεγαλύτερος ο αριθμός μεριδίων, τόσο εντονότερη η πιθανότητα να αποδειχθεί ΣΙ και έπειτα δεσπόζουσα θέση. Ο αριθμός των μεριδίων, βέβαια, αποτελεί όρο αναγκαίο, όχι όμως επαρκή για την κατάφαση των παραπάνω εννοιών<sup>46</sup>. Αν και δεν έχει θεσμοθετηθεί σαφής οριοθέτηση των λεγόμενων <<κατωφλιών>> (threshold), εμπειρικά προκύπτει από το σύνολο της νομολογίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και του ΔΕΚ πως **μερίδιο>40% αρκεί για να γίνει presumption ΣΙ με την πιθανολόγηση να εντείνεται σε μερίδιο>50% και σχεδόν να αποδεικνύεται με βεβαιότητα με μερίδιο>70%**<sup>47</sup>. Βέβαια γίνεται δεκτό τόσο από την οικονομική θεωρία όσο και από την νομολογία πως το ποσοστό ΣΙ ενδέχεται να επηρεάζεται και από άλλους παράγοντες όπως: τα εμπόδια εισόδου<sup>48</sup> (πραγματικά, νομικά/ρυθμιστικά).

<sup>45</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής - Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του αρ. 82 ΣΕΚ, c45/7-11.

<sup>46</sup> Βλ. σχετ. Τζουγανάτο, ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2013, σ. 98

<sup>47</sup> Βλ. σχετ. Τζουγανάτο, ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2013, σ. 503επ.

<sup>48</sup> Βλ. σχετ. Μικρουλέα Α., Η Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης του αρ. 2 ν.703/1977, ΧρΙΔ, 2006, 5, όπου συγκεκριμένη αναφορά γίνεται στους φραγμούς εισόδου, που κρίνονται όρος αναγκαίος, αλλά όχι ικανός για την διαπίστωση ΣΙ, πάντως αποτελούν σημείο αναφοράς για την εκτίμηση και τον εντοπισμό δυνητικού ανταγωνισμού.

### 3.2. Ορισμός της σχετικής αγοράς

Όρο αναγκαίο για τον εντοπισμό δεσπόζουσας θέσης ή ισχύος στην αγορά (market power) αποτελεί σε πρώτο επίπεδο, όπως ήδη έγινε κατανοητό, η σαφής οριοθέτηση της λεγόμενης *σχετικής αγοράς*. Η έννοια της σχετικής αγοράς εμφανίζεται υπό τις δύο ακόλουθες εκδοχές: 1) τη σχετική αγορά προϊόντων/υπηρεσιών (relevant product market) και 2) τη σχετική γεωγραφική αγορά (relevant geographical market). Νομοθετικά και νομολογιακά δεν αναγνωρίζεται μία τρίτη μορφή αγοράς, η λεγόμενη σχετική χρονική αγορά (relevant temporal market), εντούτοις η αποδοχή της εμπειρικά αποδεικνύεται άκρως χρήσιμη ως προς την τελική επιδίωξη του καθορισμού μεριδίων αγοράς. Αξίζει να σημειωθεί, πως ο καθορισμός της σχετικής αγοράς αποδεικνύεται κρίσιμος, διότι όσο στενότερα ερμηνεύεται η έννοια τόσο μεγαλύτερα μερίδια αγοράς εντοπίζονται, άρα διαφαίνεται ακόμη εντονότερος ο κίνδυνος κατάφασης δεσπόζουσας θέσης, ενώ, αντιθέτως, όσο πιο διασταλτικά ερμηνεύεται η έννοια της σχετικής αγοράς τόσο μικρότερα μερίδια είναι δυνατόν να εντοπιστούν<sup>49</sup>.

**(α) Αναφορικά με τη σχετική αγορά προϊόντων/υπηρεσιών:** αυτή περιλαμβάνει όλα εκείνα τα προϊόντα ή υπηρεσίες που είναι δυνατόν να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται στην προτίμηση του καταναλωτικού κοινού, είτε λόγω της έντονης ομοιότητας φυσικών ή τεχνικών χαρακτηριστικών τους, είτε λόγω των τιμών τους, είτε τέλος λόγω της χρήσης για την οποία προορίζονται<sup>50</sup>. Πάντως, σε επίπεδο οικονομικής ανάλυσης, η σταυροειδής ελαστικότητα της ζήτησης (*cross elasticity of demand*), καθώς και η εναλλαξιμότητα μεταξύ των προϊόντων, αποτελούν τα δύο αποφασιστικά κριτήρια για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς<sup>51</sup>. Χαρακτηριστική περίπτωση της *stricto sensu* ερμηνείας της σχετικής αγοράς αποτελεί η περίπτωση κατά την οποία καταφάσκεται δεσπόζουσα θέση και κατάχρηση αυτής (102 ΣΛΕΕ), σε διακεκριμένες, όμως, έντονα

---

<sup>49</sup>Τριανταφυλλάκη Γ., Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2014, σ. 192+193, όπου ο συγγραφέας μεταφράζει πως ο δικαστικός αγώνας σε επίπεδο αποδεικτικής διαδικασίας έγκειται στην προσπάθεια της μεν Επιτροπής Ανταγωνισμού να ερμηνεύει *strict sensu* κατά κανόνα την έννοια της σχετικής αγοράς, ενώ η φερόμενη ως δεσπόζουσα επιχείρηση να μάχεται να ανταποδείξει ότι η σχετική αγορά θα έπρεπε να ερμηνευθεί *lato sensu*.

<sup>50</sup>Βλ. Σχετ.Μαρίνο, Μ.-Λιάσκο, Ε., ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2006, σ. 253, παρ. 7 Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς.

<sup>51</sup>Βλ. σχετ. Τριανταφυλλάκη Γ., Δίκαιο του Ελεύθερου ανταγωνισμού, σ.194.

συνδεδεμένες και συναφείς αγορές, σε κάποιες από τις οποίες η επιχείρηση κατέχει μονοπωλιακή θέση, ενώ σε κάποιες άλλες απλώς ηγετική<sup>52</sup>.

Εργαλείο για τον εντοπισμό της σχετικής αγοράς αγαθών και υπηρεσιών και της κρίσιμης σταυροειδούς ελαστικότητας της ζήτησης αποτελεί το λεγόμενο SNIPP Test (Small, Significant, Non-Transitory Price Test): υποθέτοντας αρχικά ότι εντός μίας οριζόμενης ως σχετικής αγοράς η φερόμενη ως δεσπόζουσα επιχείρηση θα μπορούσε να προβεί σε μία μικρή, σημαντική, διαρκή αύξηση τιμών (5-10%), διατηρούμενων των όρων ανταγωνισμού από τις λοιπές επιχειρήσεις, εξετάζουμε αν η αύξηση αυτή θα επέφερε κέρδος-αντιστάθμισμα στην επιχείρηση<sup>53</sup>. Αν η απάντηση είναι αρνητική ο κύκλος της εξεταζόμενης σχετικής αγοράς διευρύνεται, ώσπου να εντοπιστούν επιχειρήσεις με υποκατάστατα ανταγωνιστικά προϊόντα, η προσφορά των οποίων θα καθιστούσαν επιζήμιο (κρίσιμη απώλεια πωλήσεων- critical loss) το διάβημα της αρχικής επιχείρησης να αυξήσει τις τιμές<sup>54</sup>. Ωστόσο, κατά τη χρήση της μεθόδου αυτής εντοπίζεται συχνά το σφάλμα να λαμβάνεται υπ όψιν η ήδη υπάρχουσα υψηλή τιμή και όχι η ανταγωνιστική, όπως κανονικά θα έπρεπε (cellophane fallacy). Ως αποτέλεσμα του σφάλματος αυτού, αυτόματα το καταναλωτικό κοινό, ακριβώς λόγω των υψηλών αυτών τιμών, θεωρεί καλά τα υπάρχοντα υποκατάστατα με τη χαμηλότερη τιμή (εκτοξεύεται, δηλαδή, εσφαλμένα η ελαστικότητα της ζήτησης) και καταφάσκει εύκολα μείωση πωλήσεων, ώστε ο κύκλος του τεστ που οριοθετεί την σχετική αγορά να κλείνει νωρίτερα απ' όσο θα έπρεπε<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup>Βλ. σχετ. Υποθ. C 333/94 TetraPark, όπου η Επιτροπή επέκτεινε το τεκμήριο περί ύπαρξης ΔΘ και σε συναφή αγορά στην οποία η επιχείρηση δεν είχε όντως ΔΘ, αλλά απλά ηγετική θέση (stricto sensu ερμηνεία σχετικής αγοράς και διασταλτική ερμηνεία κανόνα 102 ΣΛΕΕ.)

<sup>53</sup>Βλ. σχετ. *Amelio A. and Donath D.*, Market Definition in recent EC merger investigations: The Role of empirical analysis, *Revue des droits de la Concurrence*, δημ. στον ιστότοπο europa.eu., όπου οι μελετητές αναδεικνύουν τη σημασία του SSNIP Test ως βασικού οικονομικού εργαλείου για τη λεγόμενη Critical Loss Analysis, εντοπίζουν, ωστόσο, το βασικό μειονέκτημα της CLA να υπολογίσει την αληθινή απώλεια που μπορεί να περιλαμβάνει και άλλους παράγοντες.

<sup>54</sup>Βλ. σχετ. Υποθ. Nestle/PerrierIV/M. σ. 190 δημ. στον ιστότοπο europa.eu., όπου στην παρ. 9 στο κείμενο της απόφασης η Επιτροπή προέβη σε σαφή οριοθέτηση δύο διακριτών σχετικών αγορών μεταλλικού και ανθρακούχου νερού υπογραμμίζοντας πως μοναδικό κριτήριο διάκρισης δεν είναι η λειτουργικότητα από άποψη ικανοποίησης του αισθήματος δίψας (διαφορετικά θα επρόκειτο για μία τεράστια σχετική αγορά όλων των πόσιμων στοιχείων), αλλά και τα ποιοτικά χαρακτηριστικά που διαφοροποιούν τα δύο αυτά ήδη νερών.

<sup>55</sup>Βλ. σχετ. *Kokkoris, I.*, The Concept of Market Definition and the SSNIP Test in the merger appraisal, SSRN, 2005, ο μελετητής χαρακτηριστικά αναφέρει ως παράδειγμα το περιβόητο σφάλμα Cellophane fallacy.

Υπό μία εναλλακτική οπτική, ως κριτήριο εξέτασης για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς λαμβάνεται η υποκατάσταση προσφοράς. Συγκεκριμένα, εξετάζεται κατά πόσον μία αύξηση τιμών, πάντοτε εντός της υποψήφιας αγοράς, θα προκαλέσει την ταχεία και εύκολη είσοδο επιχειρήσεων με ανταγωνιστικά προϊόντα σ' αυτήν :AUSS Test (Almost Universal Supply Side Substitutability), δηλαδή, κατά πόσον οι προμηθευτές είναι σε θέση να μετατοπίζουν την παραγωγή τους σε σχετικά προϊόντα και να τα προμηθεύονται βραχυπρόθεσμα χωρίς σημαντικό κόστος και χωρίς επιπλέον κίνδυνο, λόγω των μεταβολών των τιμών<sup>56</sup>. Συνήθως, η υποκατάσταση προσφοράς χρησιμεύει στον εντοπισμό επιπέδων δυνητικού ανταγωνισμού, σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο.

**(β) Αναφορικά με τη σχετική γεωγραφική αγορά (*relevant geographic market*)**, αυτή περιλαμβάνει την τοπικά οριζόμενη περιοχή, στην οποία οι επιχειρήσεις προσφέρουν τα αγαθά ή τις υπηρεσίες τους και οι όροι ανταγωνισμού είναι σαφώς ομοιογενείς, γεγονός που την διακρίνει και από γειτνιαζουσες γεωγραφικά αγορές, στις οποίες, όμως, οι όροι ανταγωνισμού διαφοροποιούνται σημαντικά<sup>57</sup>. Σημαντικός, βέβαια, παράγοντας στην οριοθέτηση της σχετικής γεωγραφικής αγοράς κρίνεται το **κόστος μεταφοράς**, καθώς, όσο αυτό διαμορφώνεται σε πολύ υψηλά επίπεδα τόσο η σχετική γεωγραφική αγορά *τείνει να περιορίζεται στον τόπο παραγωγής*. Εξίσου καθοριστικοί παράγοντες είναι και οι τυχόν επιβαλλόμενοι δασμοί, αλλά και οι προτιμήσεις των καταναλωτών που διαφοροποιούνται γεωγραφικά ανάλογα με την κρατούσα κουλτούρα και τις συνήθειες<sup>58</sup>. Στη σύγχρονη πραγματικότητα, έχει επικρατήσει το καθεστώς ανάπτυξης ευέλικτου δικτύου μεταφορών αγαθών, κυρίως στην εκάστοτε εθνική αγορά, με αποτέλεσμα η Επιτροπή να θεωρεί, ξεκινώντας την εξέτασή της, πως σε πρώτο επίπεδο ένα κράτος-μέλος αποτελεί μία σχετική γεωγραφική αγορά και, στη συνέχεια, να προχωρά σε συσταλτική ερμηνεία, ανάλογα με τα διαφοροποιούμενα κατά περίπτωση κριτήρια<sup>59</sup>.

**(γ) Αναφορικά, τέλος, με την σχετική χρονική αγορά (*relevant temporal market*)**, όπως προαναφέρθηκε, νομοθετικά και νομολογιακά τίθεται υπό αμφισβήτηση. Ωστόσο, ορισμένα αγαθά και υπηρεσίες

<sup>56</sup>Βλ. σχετ. παρ. 20 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς.

<sup>57</sup>Βλ. σχετ. παρ. 8 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς.

<sup>58</sup> Βλ. σχετ. Μικρουλέα Α., Η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης του άρθρου 2 ν. 703/77, ΧρΠΔ, ΣΤ 2006, σ. 14, όπου γίνεται λόγος περί νομικών ή νομικών εμποδίων, τα οποία δυσχεραίνουν τη μεταφορά. Και Τριανταφυλλάκη Γ., ό.π. σ. 196.

<sup>59</sup>Βλ. σχετ. Τριανταφυλλάκη, Γ., ό.π. σ. 196.

εμφανίζουν προσφορά και ζήτηση μόνον σε ορισμένα χρονικά διαστήματα, ιδίως λόγω της ιδιοσυστασίας και του προορισμού τους, όπως π.χ. οι τουριστικές επιχειρήσεις κατά τη θερινή περίοδο, τα εποχιακά φρούτα, οι χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες σε περίοδο οικονομικής κρίσης κλπ., μεταβάλλοντας ανάλογα τα κρίσιμα μερίδια αγοράς<sup>60</sup>.

### 3.2.1 Ειδικές περιπτώσεις οριοθέτησης σχετικών αγορών

Οι συνηθέστερες περιπτώσεις προβληματικής οριοθέτησης της σχετικής αγοράς που συναντώνται στην πράξη, είναι οι ακόλουθες:

**(α) After/Secondary αγορές:** Ανάλογα με τη φυσική ιδιοσυστασία και τον προορισμό χρήσης των αγαθών που διατίθενται στην αγορά, αυτά διακρίνονται σε πρωτογενή (*primary*) που αποτελούν και το βασικό προϊόν, το οποίο επιθυμεί ο καταναλωτής, και δευτερογενή (*secondary*), των οποίων η χρήση κρίνεται αναγκαία για τη λειτουργικότητα ή συντήρηση των πρωτογενών. Το ζήτημα, το οποίο ανακύπτει αφορά το κατά πόσον δημιουργούνται δύο διακριτές σχετικές αγορές μεταξύ πρωτογενών και δευτερογενών προϊόντων ή όχι<sup>61</sup>. Η απάντηση δίδεται αρχικά από το κριτήριο, του κατά πόσον τα διάφορα δευτερογενή ανταλλακτικά που εντοπίζονται στην αγορά προσαρμόζονται αδιακρίτως σε κάθε πρωτογενές, πάντα της εξεταζόμενης κατηγορίας, ή έχουν παραχθεί με τέτοιο τρόπο, ώστε να είναι προσαρμόσιμα μόνο σε πρωτογενές προϊόν συγκεκριμένης επιχείρησης (κριτήριο συμβατότητας). Στην πρώτη περίπτωση διαμορφώνονται δύο διακριτές σχετικές αγορές<sup>62</sup>. Στη δεύτερη περίπτωση εξετάζεται, περαιτέρω, κατά πόσον τυχόν μεταβολή της τιμής του secondary/δευτερογενούς προϊόντος θα επέφερε αντίστοιχη μεταβολή στην κατανάλωση του primary/πρωτογενούς προϊόντος. Αν η απάντηση είναι καταφατική, τότε πρόκειται για μία ενιαία σχετική αγορά. Αν η απάντηση είναι αρνητική, τότε διαμορφώνονται δύο διακριτές σχετικές αγορές. Αξίζει,

---

<sup>60</sup>Βλ. σχετ. Υποθ. ABG Oil (IV/28.841), όπου η Επιτροπή θεώρησε πως δημιουργείται μία διακριτή σχετική αγορά πετρελαίου σε χρονική περίοδο, κατά την οποία η αγορά πετρελαίου υφίσταται σοκ.

<sup>61</sup>Βλ. σχετ. παρ. 56 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής, όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού.

<sup>62</sup>Βλ. σχετ. *Lang Temple, John*, Practical aspects of aftermarket in European Competition Law, CPI Volume 7, number 1, 2011, σ. 8, όπου ο μελετητής επισημαίνει πως η επιλογή των καταναλωτών ως προς το βασικό αγαθό επηρεάζεται πολλές φορές από την τιμή του δευτερογενούς (δεν απαιτείται επακριβής υπολογισμός του κόστους αλλά μία απλή εκτίμηση από σημαντικό τμήμα των καταναλωτών). Αυτή ακριβώς είναι η εφαρμογή του Critical Loss Analysis από τον κατασκευαστή του δευτερογενούς προϊόντος, όταν οι καταναλωτές που υπολογίζουν το συνολικό κόστος και επιλέγουν εναλλακτικό δευτερογενές προϊόν είναι περισσότεροι από αυτούς που το υπολογίζουν και παραμένουν.



ωστόσο, να σημειωθεί πως, σε περίπτωση που ο καταναλωτής έχει προβεί σε υπέρμετρη δαπάνη για την απόκτηση του πρωτογενούς προϊόντος και η αντικατάσταση αυτού είναι δύσκολη για πρακτικούς λόγους (π.χ. ιδιωτικό αεροσκάφος), τότε ο καταναλωτής είναι υποχρεωμένος («εγκλωβισμένος») να επιλέξει το κατάλληλο δευτερογενές προϊόν ανεξαρτήτως τιμής.

**(β) Συνδεδεμένα προϊόντα:** Πρόκειται για την περίπτωση κατά την οποία διατίθενται στην αγορά δύο ξεχωριστά προϊόντα, αλλά και το σύνθετο, αποτελούμενο εξ αυτών, προϊόν (*mixed bundling*). Στην ίδια σχετική αγορά ανήκουν όλα τα προαναφερθέντα, όταν ο καταναλωτής είναι αδιάφορος ανάμεσα στο σύνθετο και στα δύο απλά, δηλαδή όταν μία μικρή αύξηση τιμής του σύνθετου προϊόντος θα οδηγούσε στην επιλογή των δύο ξεχωριστών. Αντιθέτως, διαφορετικές σχετικές αγορές σχηματίζονται όταν το συνδεδεμένο προϊόν αποφέρει μεγάλη ωφέλεια στον καταναλωτή, ώστε να παραμένει πιστός στην επιλογή αυτού παρά την τυχόν μικρή αύξηση της τιμής του<sup>63</sup>.

### 3.3. Καταχρηστική Εκμετάλλευση Δεσπόζουσας Θέσης

#### 3.3.1. Έννοια Κατάχρησης

**(α)** Όπως προαναφέρθηκε, η έννοια της δεσπόζουσας θέσης δεν είναι απαγορευμένη αυτή καθεαυτή (*per se*), αλλά απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής, όπως ρητά ορίζεται στο άρθρο 2 ν.3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ (πρώην 86 ΣυνθΕΚ). Δημιουργείται έτσι ειδικό καθεστώς ευθύνης (*special responsibility*) των επιχειρήσεων που κατέχουν ΔΘ έναντι τρίτων να μη θίγουν με τη δραστηριοποίησή τους εντός της εκάστοτε σχετικής αγοράς, τον ανταγωνισμό<sup>64</sup>. Σε πρώτο επίπεδο, αξίζει να σημειωθεί η εννοιολογική διαφοροποίηση της κατάχρησης από εκείνη της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, όπως αυτή αποτυπώνεται στο άρθρο 281 ΑΚ<sup>65</sup>. Η εσφαλμένη ταύτιση<sup>66,67</sup> των

<sup>63</sup>Τζουγανάτο Δ., ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2013, σ. 77-93

<sup>64</sup>Βλ. σχετ. Αυγερινό Γ., Εισαγωγή στο Δίκαιο Ανταγωνισμού της ΕΕ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2011, σ. 80-81.

<sup>65</sup>Βλ. σχετ. ΑΠ 1234/2011, όπου χαρακτηριστικά αναφέρεται πως: <<Υπέρβαση δε προφανής των εις την διάταξη αυτή (άρθρο 281 ΑΚ) αρχών και σκοπών υπάρχει και όταν η άσκηση του δικαιώματος προκαλεί στον εχέφρονα άνθρωπο, σε σχέση προς το εκ της ασκήσεως του δικαιώματος όφελος του δικαιούχου, την έντονη εντύπωση της αδικίας>> και δίνει υποκειμενική χροιά στην έννοια της κατάχρησης του 281ΑΚ (παρά τα αντικειμενικά αξιολογικά κριτήρια της καλής πίστης, των χρηστών ηθών και του κοινωνικού-οικονομικού σκοπού του δικαιώματος).

δύο αυτών μορφών κατάχρησης θα οδηγούσε στην παράλογη υποκειμενικοποίηση και αποθεσμοποίηση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης, η οποία, στο πλαίσιο του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, κρίνεται αντικειμενικά. Η αντικειμενική, λοιπόν, έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης και το κριτήριο για την παραδοχή αυτής δίδεται στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ, όπου ορίζεται ως μοναδικό κριτήριο *το κατά πόσον μία συμπεριφορά μπορεί να αποδειχθεί επιβλαβής για τους καταναλωτές*. Το νομοθετικό πλαίσιο, επομένως, αφήνει αρρύθμιστη την περίπτωση αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών που μπορεί να αποδειχθούν επιζήμιες για τους λοιπούς ανταγωνιστές, εντός της ίδιας σχετικής αγοράς καθώς και για τον ίδιο τον υπάρχοντα ή δυνητικό ανταγωνισμό. Το κενό αυτό καλύφθηκε μετέπειτα από τη νομολογία του ΔΕΚ, το οποίο στην υπόθεση Hoffmann- La Roche έδωσε τον ακόλουθο ορισμό: **«Κατάχρηση είναι η αντικειμενική έννοια, που σχετίζεται με συμπεριφορά επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση, τέτοια ώστε να επηρεάζει τη δομή μιας αγοράς, όταν ως αποτέλεσμα αυτής και μόνο της παρουσίας της επιχείρησης, ο βαθμός ανταγωνισμού εξασθενεί, και η οποία προσφεύγει σε μεθόδους διαφορετικές από εκείνες που καθορίζουν τον κανονικό ανταγωνισμό με βάση τις συναλλαγές των εμπορευμάτων (και) που έχουν ως αποτέλεσμα να παρεμποδίζουν τη διατήρηση του ακόμα υπάρχοντα στην αγορά ανταγωνισμού ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού αυτού»<sup>68</sup>.**

**(β)** Η σύνδεση των δύο προαναφερθέντων κριτηρίων (νομοθετικού και δομικού) αποδεικνύεται χρήσιμη, καθώς περιλαμβάνει τόσο την βλάβη που δύναται να επιφέρει η καταχρηστική εκμετάλλευση ΔΘ, άμεσα, στον ίδιο τον ανταγωνισμό, και, έμμεσα στους καταναλωτές, μέσω αυτής της επιζήμιας επενέργειας που έχει ο εξασθενημένος ανταγωνισμός στους όρους των συναλλαγών. Συνοπτικά, η καταχρηστική εκμετάλλευση ΔΘ θεωρείται σχεδόν συστηματικά πλέον από τη νομολογία πως εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο του αρ. 102 ΣΛΕΕ όταν **«η δεσπόζουσα επιχείρηση διεκδικεί όλο και μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς, συρρικνώνει το επίπεδο**

---

<sup>66</sup>Βλ. σχετ. ΜονΕφΑθ 481/17, ωστόσο στο κείμενο της απόφασης η κατάσταση της μείζονος πρότασης του δικανικού συλλογισμού ξεκινά με ανάλυση του αρ.281 ΑΚ και έπεται η επίκληση του αρ. 2 ν. 3959/2011.

<sup>67</sup>Βλ., ωστόσο, Τζουγανάτο, Δ., Η κατάχρηση της ΔΘ του άρθρου 2 ν.703/77 και η πρακτική της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ΕΕμπΔ, 1984, 229, 384, όπου χαρακτηρίζει το αρ. 2 περί κατάχρησης οικονομικής ισχύος ως ειδικότερη εκδήλωση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος του αρ. 281 ΑΚ.

<sup>68</sup>Βλ. σχετ. Υποθ. 85/76, Hoffmann-LaRoche&Co. κατά Επιτροπής, δημ. στον ιστότοπο curia.eu.

ανταγωνισμού, αποκλείει τους ανταγωνιστές από τη συμμετοχή και διεκδίκηση του εναπομείναντος μεριδίου και προσπαθεί να δημιουργήσει καταστάσεις εγκαθίδρυσης πλήρους μονοπωλιακού ελέγχου στην αγορά προς ίδιον όφελος και σε βάρος του ελεύθερου ανταγωνισμού, ενισχύοντας ακόμη περισσότερο τη δεσπόζουσα θέση, που η ίδια κατέχει, χειραγωγώντας και ελέγχοντας την αγορά<sup>69</sup>». Τέλος, η Επιτροπή δεν απαιτεί πλήρη και αυτοτελή απόδειξη του καταχρηστικού χαρακτήρα της εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης, αλλά αρκείται σε πιθανολόγηση αυτής, δηλαδή σε συμπεριφορά αντικειμενικά πρόσφορη και με έντονο το στοιχείο της πιθανότητας να αποβεί επιζήμια για τους καταναλωτές και εν τέλει για τον ίδιο τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Απαιτείται, δηλαδή, η εξεταζόμενη συμπεριφορά, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και της οικονομικής θεωρίας, να είναι ικανή να οδηγήσει στην αντιανταγωνιστική επίπτωση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, και, ως εκ τούτου, περιλαμβάνονται και περιπτώσεις μιας αποτυχημένης απόπειρας καταχρηστικής εκμετάλλευσης ΔΘ<sup>70</sup>.

(γ) Σε αντίθεση με το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, στην τρίτη παράγραφο του οποίου περιλαμβάνονται λόγοι που δικαιολογούν αντικειμενικά την ύπαρξη απαγορευμένων συμπράξεων(εκ του νόμου εξαίρεση)<sup>71, 72</sup>, κάτι τέτοιο δεν γίνεται ρητά νομοθετικά δεκτό ως προς το άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Συγκεκριμένα, η παρ. 3 του άρθρου 1 του Κανονισμού 1/2003 έχει καθαρά δηλωτικό χαρακτήρα, δηλαδή η άμεση εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ προκύπτει ευθέως από το περιεχόμενό του και δεδομένης της σειράς παράθεσης των άρθρων, η εξαιρετικής εφαρμογής παρ. 2 του άρθρου 1 του Κανονισμού (αντίστοιχη 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ) δε συναντά πεδίο εφαρμογής στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ<sup>73</sup>. Βέβαια, η νομολογία προέβη από πολύ νωρίς στην παροχή δυνατότητας στην φερόμενη ως δεσπόζουσα επιχείρηση να αποδείξει ότι η

---

<sup>69</sup>Βλ. σχετ. ΜΠραΘ 4027/2007 δημ. στον ιστότοπο ΝΟΜΟΣ.

<sup>70</sup> Βλ. σχετ. Λιακόπουλο, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Π. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2000, σ.550, όπου γίνεται λόγος για απλή δυνατότητα παρεμπόδισης ενός αποτελεσματικού ανταγωνισμού και όχι για αντικειμενική απόδειξη εντοπισμού της συμπεριφοράς αυτής.

<sup>71</sup>Βλ. σχετ. Μικρουλέα Α., Επικουρικότητα της Κοινωνικής Δράσης, Το παράδειγμα του ανταγωνισμού, Πρακτικά 16<sup>ου</sup> ΠΣΕΕ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2007, σ. 223, χαρακτηρίζει την παρ. 3 του αρ. 101 ως **εκ του νόμου εξαίρεση**, καθώς, εφόσον πληρούνται οι όροι της παρ. 3, τότε οι συμπεριφορές της παρ. 1 θεωρούνται επιτρεπτές, χωρίς να απαιτείται προηγούμενη γνωστοποίηση και έκδοση απαλλακτικής διαπλαστικής απόφασης.

<sup>72</sup>Βλ. σχετ. Αιτιολογική Έκθεση ν.3959/2011, υπό το άρθρο 3, όπου γίνεται ρητά αναφορά σε **εκ του νόμου εξαίρεση**.

<sup>73</sup>Σουφλερός Η., Ο ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ 1/2003 Για την Εφαρμογή των Κανόνων Ανταγωνισμού της ΕΕ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2015, όπου υποστηρίζεται ρητά η άποψη πως δεν πρόκειται για ακούσιο κενό νόμου, αλλά για σκόπιμη παράθεση των διατάξεων κατ' αυτόν τον τρόπο, ώστε να αποκλείεται σαφώς κάθε δυνατότητα αναλογικής εφαρμογής της εξαιρετικού χαρακτήρα παραγράφου 3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

συμπεριφορά της, παρότι τεκμαίρεται σε πρώτο επίπεδο ως καταχρηστική, δικαιολογείται από ορισμένους αντικειμενικούς λόγους. Η εναγόμενη επιχείρηση θα προβεί σχεδόν πάντοτε σε ισχυρισμούς περί βελτιώσεων του προϊόντος, περί πλεονεκτημάτων της εφαρμοζόμενης μεθόδου, ενώ παράλληλα θα ισχυριστεί ότι η εξεταζόμενη συμπεριφορά δεν εξαλείφει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό<sup>74, 75, 76</sup>. εξάλλου, ισχυρισμοί περί ενεργειών απαραίτητων για να τεθούν εκτός αγοράς ανταγωνιστικές επιχειρήσεις των οποίων τα προϊόντα απειλούν τη δημόσια υγεία και ασφάλεια, είναι εξίσου πιθανοί<sup>77</sup>.

**(δ)** Νομολογιακά, δηλαδή, διαφαίνεται μία δυνατότητα όχι αναλογικής εφαρμογής της παρ. 3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, αλλά συνυπολογισμού των λόγων που αυτό παραθέτει για δικαιολόγηση των συμπεριφορών του άρθρου 102 της οικείας Συνθήκης. **Δεν πρόκειται, επομένως, για αυτούσια αναλογική εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ και απαλλαγή της «υπόλογης» επιχείρησης, με την έννοια της διάπλασης, καθώς πρόκειται για σαφή και οριοθετημένη εκ του νόμου εξαίρεση, αλλά για τον συνυπολογισμό αυτών των παραγόντων σε επίπεδο του αν θα εφαρμοστεί ο απαγορευτικός κανόνας (του άρθρου 102 ΣΛΕΕ) ή όχι<sup>78</sup>.**

### 3.3.2. Επιμέρους εκφάνσεις καταχρηστικής εκμετάλλευσης

**Κατά την άποψη της θεωρίας<sup>79</sup>**, εντοπίζονται δύο κατηγορίες καταχρήσεων: οι εκμεταλλευτικές (*exploitative abuse*) και οι αντιανταγωνιστικές καταχρήσεις (*exclusionary abuse*). Στόχος των πρώτων είναι να αντλήσουν υπέρμετρο όφελος ή να επιβάλλουν δυσανάλογο βάρος

<sup>74</sup>Βλ. σχετ. Υποθ. C209/10, Post Danmark A/S κατά Επιτροπής, δημ. στον ιστότοπο curia.eu., οι αντικειμενικοί λόγοι δικαιολόγησης της καταχρηστικής εκμετάλλευσης ΔΘ εμφανίζονται δικονομικά με τη μορφή ένστασης.

<sup>75</sup>Βλ. σχετ. *Σουφλερό Η.*, Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2 ΤΟΥ Ν.703/77 ΣΤΗΝ ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΤΗΣ ΕΠΑ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΑ, ΜΕΛΕΤΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ, σ. 186, όπου ο μελετητής υπογραμμίζει πως ο ισχυρισμός αυτός είναι εννοιολογικά και λογικά αντιφατικός από μία δεσπίζουσα επιχείρηση, διότι η έννοια αυτής εμπεριέχει οπωσδήποτε το στοιχείο της κατάργησης του ανταγωνισμού.

<sup>76</sup>Βλ. σχετ. *Μικρουλέα Α.*, Η κατάχρηση ΔΘ του αρ. 2 ν.703/77, ΧρίΔ, 2006, σ.5, όπου κάνει λόγο για αδυναμία εφαρμογής του απαλλακτικού κανόνα του αρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ λόγω ανάγκης διατήρησης του ελάχιστου ανταγωνισμού που έχει απομείνει ακριβώς λόγω της ύπαρξης δεσπίζουσας επιχείρησης.

<sup>77</sup>Βλ. σχετ. *Raimundas Moisejevas*, Predatory Pricing: A Framework for Analysis, Baltic Journal of Law and Politics, Vol. 10, p. 124-155, όπου εμφανίζεται ως επιχείρημα δικαιολόγησης της καταχρηστικής συμπεριφοράς το γεγονός πως όχι απλά δε θίγει τον ελεύθερο ανταγωνισμό αλλά ταυτόχρονα προστατεύει και τους καταναλωτές από εμπορεύματα κακής ποιότητας ανταγωνιστικών επιχειρήσεων, ή ακόμη επιβλαβών και επικίνδυνων.

<sup>78</sup>Βλ. σχετ. *Κοτσίρη, Α.*, ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2015 σ. 560.

<sup>79</sup>Βλ. σχετ. *Χριστιανό Β.*, Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ Κατ' άρθρο ερμηνεία, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2012, σ. 575-576, όπου γίνεται ρητή διάκριση των δύο κατηγοριών καταχρήσεων σε εκμεταλλευτικές και αντιανταγωνιστικές

στους πελάτες της δεσπόζουσας επιχείρησης, των δε δεύτερων να προκαλέσουν την έξοδο ή να αποτρέψουν την είσοδο ανταγωνιστικών επιχειρήσεων εντός της ίδιας σχετικής αγοράς<sup>80</sup>. Επιπρόσθετα οι μορφές κατάχρησης διακρίνονται σε *τιμολογιακού και μη τιμολογιακού χαρακτήρα*.

**A.** Στις *μη τιμολογιακού χαρακτήρα* πρακτικές καταχρηστικής εκμετάλλευσης ΔΘ εντάσσονται οι ακόλουθες:

#### **(α) Συμφωνίες Αποκλειστικότητας (*Exclusive Dealing*)**

Η μορφή αυτή καταχρηστικής εκμετάλλευσης ΔΘ, με έντονο το στοιχείο της αποκλειστικής δέσμευσης ως προς την επιλογή, εμφανίζεται, είτε με τη μορφή υποχρέωσης αποκλειστικής αγοράς (*exclusive purchasing*) είτε με τη μορφή χορήγησης εκπτώσεων υπό προϋποθέσεις (*conditional rebates*). Αντιπροσωπευτικό παράδειγμα, σε επίπεδο εθνικής νομολογίας, αποτελεί η επιχείρηση Coca-Cola, η οποία, καταχρώμενη τη δεσπόζουσα θέση της, εφάρμοσε εκπωτική πολιτική σε χονδρεμπόρους και πρατηριούχους και, επιπρόσθετα, εξάρτησε την παραχώρηση των ψυγείων της σε πρατηριούχους από την αποδοχή, εκ μέρους των τελευταίων, υποχρέωσης αποκλεισμού των ανταγωνιστών της<sup>81</sup>.

#### **(β) Δέσμευση και Δεσμοποίηση (*tying&bundling*)**

Η περίπτωση αυτή αναφέρεται σε καταστάσεις, κατά τις οποίες ο πελάτης που επιθυμεί να αγοράσει ένα προϊόν (δεσμεύον προϊόν) εξαναγκάζεται να αγοράσει και ένα ακόμη προϊόν της ίδια επιχείρησης, το οποίο είναι το μοναδικά προσαρμόσιμο στο αρχικό, καθιστώντας δυνατή τη λειτουργικότητα και συντήρηση αυτού. Σε περίπτωση που διαπιστώνεται η ύπαρξη δύο διακριτών σχετικών αγορών και η επιχείρηση που κατέχει ΔΘ εφαρμόζει την παραπάνω μέθοδο, αυτή εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ<sup>82</sup> (π.χ. πρόγραμμα εκτέλεσης οπτικοακουστικού υλικού

---

<sup>80</sup>Κόκκορης Ι.-Λιανός Ι., Η Μεταρρύθμιση του Ευρωπαϊκού και Ελληνικού Δικαίου του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2008, σ. 197επ., αν και η διάκριση αυτή έχει επικριθεί έντονα από θεωρία και νομολογία και ορθά διότι σε κάθε περίπτωση (ακόμη και στις αντιανταγωνιστικές καταχρήσεις με τον αποκλεισμό ανταγωνιστών) καταλήγει σε τελικό στάδιο πάλι εις βάρος των καταναλωτών, που βρίσκονται εγκλωβισμένοι τόσο από άποψη επιλογών, όσο και τιμών.

<sup>81</sup>Βλ. σχετ. ΕΠΑ Υποθ. 207/2002 CocaCola 3Ε, όπου η Επιτροπή απεφάνθη πως η συμπεριφορά αυτή της επιχείρησης συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση ΔΘ, καθώς επέβαλε στους λιανοπωλητές τη δέσμευση να μην τοποθετήσουν στον επαγγελματικό τους χώρο ψυγείο ανταγωνιστικής επιχείρησης, καταλήγοντας να αποτελούν τα μέρη αυτά, σε πρακτικό επίπεδο, αποκλειστικά καταστήματά της.

<sup>82</sup>Βλ. σχετ. Κορομπίλια Μ., Οι πρακτικές Tying and Bundling ως μορφές καταχρηστικής εκμετάλλευσης ΔΘ, ΕΕμπΔ, 2011, σ.953επ., οι συνηθισμένες αυτές πρακτικές ελέγχονται ως καταχρηστικές ακριβώς

Windows Media Player, το οποίο λειτουργούσε αποκλειστικά σε λογισμικό Windows Microsoft).

### **(γ) Άρνηση πώλησης/προμήθειας (*Refusal to Supply*) και συμπίεση του περιθωρίου κέρδους (*Margin Squeeze*)<sup>83</sup>**

Συνήθως, η μορφή αυτή καταχρηστικής εκμετάλλευσης καλύπτει ευρύ φάσμα πρακτικών όπως: άρνηση προμήθειας προϊόντων<sup>84</sup> σε παλιούς και νέους πελάτες, άρνηση χορήγησης άδειας για προϊόντα διανοητικής ιδιοκτησίας, άρνηση χορήγησης πρόσβασης σε εγκαταστάσεις κλπ. Συγκεκριμένα, η δυνητική έμμεση άρνηση, στην οποία αρκείται η ΕΠΑ, συνίσταται συνήθως στη λανθάνουσα μορφή υπερβολικής καθυστέρησης προμήθειας της εν λόγω εισροής, επιβολής παράλογα υψηλού ανταλλάγματος και ποιοτικής υποβάθμισης της εισροής. Η Επιτροπή, επομένως, θα πρέπει να προβεί σε έλεγχο σχετικά με τον αν η αποκλειόμενη εισροή κρίνεται αναγκαία για την ανάπτυξη ανταγωνιστικής δραστηριότητας (αναγκαιότητα σημαίνει δυνατότητα αντιγραφής και δημιουργίας εναλλακτικής αποτελεσματικής πηγής προμήθειας) και αν καταλήγει εις βάρος των καταναλωτών. Έντονη ομοιότητα με την υποκατηγορία αυτή των μορφών καταχρηστικής εκμετάλλευσης ΔΘ παρουσιάζει η λεγόμενη καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, όπως αποτυπωνόταν στο άρθρο 2<sup>α</sup> ν.703/1977<sup>85</sup>, και ορθά έχει πλέον «εκτοπισθεί» από το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού και έχει ενταχθεί στο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού<sup>86</sup> (αρ.18<sup>α</sup> ν.146/1914).

### **(δ) Καταχρηστική άσκηση δικονομικών δικαιωμάτων**

Παρελκυστική προσφυγή στο Δικαστήριο: πρόκειται για την άσκηση ένδικου βοηθήματος σε δικαιοδοτικό όργανο κατά ανταγωνιστικής επιχείρησης, χωρίς να υπάρχει εύλογη πρόθεση αναγνώρισης δικαιώματος ή κατανήφισης αιτήματος. Μοναδικός στόχος της στρατηγικής αυτής είναι ο

---

λόγω της στόχευσης της επιχείρησης να επεκτείνει τη δεσπόζουσα θέση της και εντός άλλης σχετικής αγοράς και έτσι να την ενισχύσει.

<sup>83</sup>Τριανταφυλλάκη Γ., Δίκαιο του Ελεύθερου ανταγωνισμού, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2014, σ. 221-224.

<sup>84</sup>ΑΠ 1387/2018: Καταχρηστική εκμετάλλευση ΔΘ από φαρμακευτική εταιρία με μορφή άρνησης προμήθειας σε χονδρέμπορους.

<sup>85</sup>Βλ. σχετ. Μπαμπέτα Ι., Οικονομική Εξάρτηση και Καταχρηστική Εκμετάλλευση, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2008.

<sup>86</sup>Βλ. σχετ. Δρυλλεράκη Ι., Το νέο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2011, σ.17.

εκφοβισμός, η οικονομική εξουθένωση (λόγω υπέρμετρων δικαστικών εξόδων) και, τέλος, ο αποκλεισμός από τη σχετική αγορά. Στις καταχρηστικές πρακτικές του άρθρου 102 ΣΛΕΕ δεν εντάσσονται οι πιέσεις που ασκεί μία δεσπόζουσα επιχείρηση σε νομοθετική και εκτελεστική εξουσία (lobbying), ούτε οι συγκεντρώσεις με τη μορφή συγχωνεύσεων ή εξαγορών<sup>87</sup>.

**B. Στις τιμολογιακού χαρακτήρα πρακτικές καταχρηστικής εκμετάλλευσης ΔΘ εντάσσονται οι ακόλουθες:**

#### **(α) Εκπτώσεις στόχων και πίστης**

Παρότι οι εκπτώσεις αποτελούν μία εύλογη τακτική στο πλαίσιο του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, όταν διενεργούνται με στόχο της ενίσχυση ήδη υπάρχουσας ΔΘ, διά του αποκλεισμού του καταναλωτή από τη δυνατότητα να αλλάξει προμηθευτή, συνιστούν καταχρηστική συμπεριφορά. Ως *εκπτώσεις στόχων* ορίζονται εκείνες των οποίων η χορήγηση εξαρτάται από την υλοποίηση συγκεκριμένων στόχων πωλήσεων για ορισμένη χρονική περίοδο προς εξυπηρέτηση ατομικών βλέψεων. Κρίνονται, δε, ως μη νόμιμες διότι η χορήγηση εκπτώσεων θα πρέπει να γίνεται πάντα με τρόπο αντικειμενικό προς όλους τους εμπόρους που πετυχαίνουν τον ίδιο στόχο<sup>88</sup>. Ως *εκπτώσεις πίστης* ορίζονται εκείνες που έχουν ως συνέπεια πελάτες που καλύπτουν το σύνολο των αναγκών τους από την δεσπόζουσα επιχείρηση να πληρώνουν χαμηλότερα ποσά σε σχέση με άλλους που αγοράζουν ίδιες ή μεγαλύτερες ποσότητες<sup>89</sup>.

#### **(β) Διακριτική Τιμολόγηση**

Πρόκειται για μία πρακτική που ακολουθείται από τις επιχειρήσεις και, παρότι οδηγεί στην μέγιστη αποτελεσματικότητα της αγοράς και την ευημερία των καταναλωτών, θα πρέπει να γίνει μία κατάταξη των διακριτικών τιμολογήσεων σε κατηγορίες ως προς τον καθορισμό της σχετικής αγοράς. Συγκεκριμένα, σε διακριτική τιμολόγηση τρίτου βαθμού παρατηρείται ιδιαίτερη τιμολογιακή μεταχείριση ορισμένης κατηγορίας καταναλωτών, εύκολα αναγνωρίσιμων βάσει φυσικών χαρακτηριστικών. Σε διακριτική τιμολόγηση δεύτερου βαθμού οι επιχειρήσεις προσφέρουν στους καταναλωτές διαφορετικές ποιοτικά παραλλαγές του ίδιου αγαθού, με

<sup>87</sup>Τριανταφυλλάκης Γ., Δίκαιο του Ελεύθερου ανταγωνισμού, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2014, σ:230-231.

<sup>88</sup>ΔΕΚ, απόφαση της 9.11.1983, υποθ.322/81 Michelin.

<sup>89</sup>Σουφλερός, Η., Η εφαρμογή του αρ.2 ν. 703/77...σ. 220 και 228.

αντίστοιχη διαφοροποίηση και στην τιμή. Στην περίπτωση αυτή του δεύτερου βαθμού οι καταναλωτές μέσω των επιλογών τους αυτοταξινομούνται και δημιουργούν τον αντίστοιχο αριθμό σχετικών αγορών<sup>90</sup>.

## **Γ. Η ΕΠΙΘΕΤΙΚΗ ΤΙΜΟΛΟΓΗΣΗ (PREDATORY PRICING), ΩΣ ΕΙΔΙΚΗ ΕΚΦΑΝΣΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗΣ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΔΘ ΤΙΜΟΛΟΓΙΑΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ**

### **1. Έννοια επιθετικής τιμολόγησης**

(α) Από τις καταχρήσεις τιμολογιακού χαρακτήρα (υπερτιμολόγηση, διακριτική τιμολόγηση και καταχρηστική εκπτωτική πολιτική) αντικείμενο έντονου επιστημονικού διαλόγου έχει αποτελέσει η *επιθετική-ληστρική υποτιμολόγηση*. Η καταπολέμηση της καταχρηστικής τιμολόγησης αποτελεί στόχο της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, διότι η τιμολόγηση, όταν διαμορφώνεται καταχρηστικά, νοθεύει τον ανταγωνισμό περιορίζοντας το υγιές πλαίσιο επιλογών των καταναλωτών. Τούτο συμβαίνει, καθώς η πρακτική της καταχρηστικής τιμολόγησης καταλήγει είτε να κατευθύνει άμεσα και σκόπιμα τη διαμόρφωση τιμών (συνήθως με τη μορφή απαγορευμένων συμπράξεων), είτε, έμμεσα, να εκτοπίζει υπάρχοντες ανταγωνιστές ή να αποτρέπει την είσοδο δυνητικών ανταγωνιστών (συνήθως με τη μορφή μονομερούς συμπεριφοράς, όπως η επιθετική υποτιμολόγηση, εκπτωτική πολιτική κλπ)<sup>91</sup>. Και για το λόγο αυτό χαρακτηρίζεται ως παρεμποδιστική πρακτική.

(β) Αναφορικά με την επιθετική υποτιμολόγηση (*predatory pricing*), η οποία αναλύεται ως **μεθόδευση πώλησης στις χαμηλότερες δυνατές τιμές από μία δεσπόζουσα επιχείρηση, με μακροπρόθεσμη στόχευση τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της από την αγορά**<sup>92</sup>, αυτή αποτελεί βασικό άξονα της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, καθώς η τιμή αποτελεί το πλέον αντιπροσωπευτικό σημείο αναφοράς ανταγωνισμού σε αγορές με ομοιογενή προϊόντα. Η περιγραφείσα μεθόδευση δύναται να ενταχθεί στο

<sup>90</sup> Μικρουλέα Α., ό.π. σ.25

<sup>91</sup> Τζουγανάτο Δ., Περιπτώσεις καταχρηστικής τιμολόγησης στο κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού, τιμ. Τόμος Μ. Σταθόπουλου.

<sup>92</sup> Κοτσίρη, Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, σ.502



ρυθμιστικό πλαίσιο του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, ως *παρεμποδιστική καταχρηστική εκμετάλλευση* (τιμολογιακού χαρακτήρα).

Συγκεκριμένα, η συμπεριφορά αυτή εντοπίζεται σε πρώτο επίπεδο σε πωλήσεις σε πολύ χαμηλές τιμές (βραχυπρόθεσμη θυσία), με στόχο την εκτόπιση ή συμμόρφωση των ήδη υφιστάμενων ανταγωνιστών και την αποτροπή εισόδου των δυνητικών ανταγωνιστών. Σε δεύτερο στάδιο, η δεσπόζουσα επιχείρηση, έχοντας θέσει στο περιθώριο όλους τους προαναφερθέντες, απολαμβάνει μονοπωλιακά κέρδη, προκειμένου να ανακτήσει τις απώλειες<sup>93</sup>. Ακριβώς στο σημείο αυτό έγκειται η καταχρηστικότητα της υποτιμολόγησης, στην πρόθεση δηλαδή της δεσπόζουσας επιχείρησης να εκτοπίσει τις ανταγωνιστικές επιχειρήσεις και να εδραιωθεί, εν τέλει, ως μονοπωλιακή απολαμβάνοντας τα σχετικά πλεονεκτήματα<sup>94</sup>.

## **2. Κριτική προσέγγιση της επιθετικής τιμολόγησης και διάσταση απόψεων**

(α) Αρχικά, ο προβληματισμός του νομοθέτη, της νομολογίας και των οικονομικών θεωριών εντοπίζεται στο ερώτημα, εάν η επιθετική τιμολόγηση, ως συμπεριφορά, κρίνεται ορθολογική και συνακόλουθα αποτελεσματική/ικανή να νοθεύσει τον ελεύθερο ανταγωνισμό και, συνεπώς, αν χρήζει και ένταξης στην αντιμονοπωλιακή νομοθεσία, ή όχι. Ανατρέχοντας ιστορικά, σε πρώτο στάδιο, η Αμερικανική νομολογία έκανε αδιακρίτως δεκτές καταγγελίες περί αντανταγωνιστικής επιθετικής τιμολόγησης, χωρίς την υιοθέτηση συγκεκριμένων κριτηρίων, τακτική που δημιουργούσε έντονη ανασφάλεια δικαίου<sup>95</sup>. Ακολούθησαν έντονες αντιδράσεις από εκπροσώπους της οικονομικής θεωρίας και συγκεκριμένα της **σχολής του Chicago**<sup>96</sup>, οι οποίοι θεώρησαν την επιθετική τιμολόγηση ως μη ορθολογική, άρα και ως σπάνια και ασήμαντη νομικά έννοια. Πρώτο

<sup>93</sup>Baumol W., Principles Relevant to Predatory Pricing, The Pros and Cons of low prices, Swedish Competition Authority, 2003, σ:15επ., όπου τονίζεται πως το δεύτερο αυτό επίπεδο της στόχευσης της δεσπόζουσας επιχείρησης αποτελεί και το ουσιαστικό κριτήριο που καθιστά την υποτιμολόγηση καταχρηστική.

<sup>94</sup>Βέττας-Κουτσουλάκος, Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική, σ.393επ.

<sup>95</sup> Βλ. σχετ. Τζουγανάτο, Το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σ.648 και υποσημείωση υπ' αριθμ. 8 του ίδιου, όπου ο συγγραφέας παραπέμπει σε εμπειρική μελέτη του Koller επί δημοσιευμένων αποφάσεων της περιόδου 1890-1970 στις ΗΠΑ, όπου διαπιστώνεται πως **σε συνολικό δείγμα 123 υποθέσεων διαπιστώθηκε επιθετική τιμολόγηση στις 95**.

<sup>96</sup> McGee, The Standard Oil Case, Journal of Law and Economics, 1958, p. 137, όπου αντιπαραβάλλεται η εξαγορά της ανταγωνιστικής επιχείρησης, ως πιο συμφέρουσα πρακτική, και, φυσικά, νόμιμη εναλλακτική.

επιχείρημα της θεώρησης αυτής αποτέλεσε η σκέψη πως μία επιχείρηση με ΔΘ θα μπορούσε να αποφύγει την επισφαλή μέθοδο απώλειας σημαντικών κερδών και, αντί αυτού, (θα μπορούσε) να προβεί σε εξαγορά των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων, χωρίς να διέλθει από το ανασφαλές στάδιο να προβεί σε βραχυχρόνιες απώλειες, χωρίς καμία εγγύηση ότι θα μπορέσει να τις ανακτήσει. Ως δεύτερο επιχείρημα, υποστηρίχθηκε πως από τη στιγμή που μία επιχείρηση κατέχει ΔΘ αυτό σημαίνει πως κατέχει και αξιοσημείωτο μερίδιο εντός της εξεταζόμενης σχετικής αγοράς, επομένως η θυσία απώλειας κερδών, στην οποία θα προβεί, θα είναι αντίστοιχα αρκετά μεγάλη άρα και δύσκολα ανακτήσιμη. Έπειτα, ακόμη κι αν επιτευχθεί ο στόχος της περιθωριοποίησης ή της αποτροπής εισόδου, πρακτικά δημιουργείται ο φαύλος κύκλος της δυνατότητας επανεισόδου των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων στο κρίσιμο χρονικό σημείο που η δεσπόζουσα θα έχει αυξήσει πλέον τις τιμές της (θα έχει προβεί δηλαδή σε υπερτιμολόγηση στην οποία απέβλεπε εξ αρχής) για να ανακτήσει τις απώλειες από την θυσία στην οποία προέβη<sup>97</sup>. Συμπερασματικά, σύμφωνα με τη Σχολή του Chicago, η επιθετική τιμολόγηση κρίνεται αναποτελεσματική άρα δεν ανακύπτει καν ανάγκη νομοθετικής ρύθμισης αυτής.

**(β)** Στον αντίποδα, η λεγόμενη **Post-Chicago** θεωρία αναγνωρίζει ρητά την επιθετική τιμολόγηση ως ορθολογική συμπεριφορά και, επομένως, δυνάμενη να νοθεύσει τον ανταγωνισμό<sup>98</sup>. Ασκεί κριτική στην θεωρία της Σχολής του Chicago, τονίζοντας ως τρωτά σημεία της θεωρίας αυτής τα ακόλουθα: πρώτον, το γεγονός πως αυθαίρετα θεώρησε ως δεδομένο ότι όλες οι επιχειρήσεις δρουν ορθολογικά, γεγονός που οφείλεται στο ότι παρέβλεψε την έννοια της ασύμμετρης πληροφόρησης και, δεύτερον, τη δυνατότητα της δεσπόζουσας επιχείρησης να ανακτήσει ένα κομμάτι των απολεσθέντων κερδών (*recoupment*), όχι μόνο στη βασική σχετική αγορά, αλλά και σε άλλες, στις οποίες ενδέχεται να δραστηριοποιείται παράλληλα. Πάντως, η Post-Chicago θεωρία, αξιοποιώντας μοντέλα της θεωρίας παιγνίων, θεώρησε την επιθετική τιμολόγηση ως ορθολογική συμπεριφορά και μάλιστα ικανή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό, εμφανιζόμενη κατά κύριο λόγο με τις ακόλουθες μορφές:

---

<sup>97</sup> Τζουγανάτο Δ., ό.π. σ:649.

<sup>98</sup> Bolton P., Brodley J., Riordan M., Predatory Pricing Strategic Theory and Legal Policy, δημ. στον ιστότοπο columbia.edu., p: 2299, όπου οι μελετητές αναγνωρίζουν ρητά τη δυνατότητα της τακτικής της επιθετικής τιμολόγησης να νοθεύσει τον ανταγωνισμό.

- **σηματοδότηση χαμηλού κόστους (*cost signaling predation*)<sup>99</sup>**, με στόχο να δημιουργήσει την πλάνη στους υπάρχοντες ή δυνητικούς καταναλωτές ότι έχει εξαιρετικά χαμηλό κόστος παραγωγής και, έπειτα, αυτοί να θεωρήσουν μη επωφελή την παραμονή ή είσοδό τους στη σχετική αυτή αγορά.

- **τακτική υπονόμησης της πρόσβασης σε χρηματοδότηση (*financial market predation*)**, με στόχο τον αποκλεισμό των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων από το κεφάλαιο, λόγω δημιουργίας πλάνης στους χρηματοδότες ότι πρόκειται για μη βιώσιμη επιχείρηση, ενώ οι ζημιές που εμφανίζονται δεν οφείλονται στην πραγματικότητα σε κακές επιδόσεις, αλλά ακριβώς στην επιθετική τιμολόγηση εκ μέρους της δεσπόζουσας.

- **απόκτηση φήμης επιθετικής τιμολόγησης**, με στόχο, κατά κύριο λόγο, την αποτροπή εισόδου δυνητικών ανταγωνιστών, λόγω δημιουργίας εντύπωσης σε αυτούς ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση αποτελεί όντως σκληρό ανταγωνιστή (λειτουργεί έντονα ως μέθοδος εκφοβισμού σε άλλες σχετικές αγορές, στις οποίες δραστηριοποιείται παράλληλα η δεσπόζουσα).

(γ) Η κρατούσα άποψη, πλέον, σε θεωρία και νομολογία (με ορισμένες διαφοροποιήσεις ως προς τα κριτήρια)<sup>100, 101</sup>, *αναγνωρίζει ρητά την επιθετική τιμολόγηση ως ορθολογική και αντιανταγωνιστική συμπεριφορά*. Πρόβλημα γεννάται ως προς το καθοριστικό εκείνο όριο, το οποίο διακρίνει την επιθετική τιμολόγηση ως καταχρηστική εκμετάλλευση ΔΘ από μία φυσιολογική και υγιή συμπεριφορά επιχείρησης, η οποία μπορεί να αποβεί σε όφελος του καταναλωτικού κοινού. Εντοπίζεται, επομένως, μεγάλος κίνδυνος να προβεί η Επιτροπή σε σφάλματα τύπου 1, να θεωρήσει δηλαδή αδιακρίτως μία συμπεριφορά ως καταχρηστική, ενώ στην πραγματικότητα ωφελεί τους καταναλωτές, και γι αυτόν ακριβώς το λόγο θα πρέπει να

---

<sup>99</sup> Βλ. σχετ. υποσημείωση υπ' αριθ. 96 του παρόντος. Στο ίδιο επιστημονικό άρθρο γίνεται ανάλυση της συμπεριφοράς σηματοδότησης χαμηλού κόστους, με έμφαση στη στόχευση της μεθόδου αυτής να παραπλανήσει την ανταγωνιστική επιχείρηση περί το κόστος παραγωγής, ώστε η τελευταία να αποθαρρυνθεί από κάθε βλέψη δραστηριοποίησης εντός της ίδιας σχετικής αγοράς.

<sup>100</sup> P. Areeda and D. Turner, Predatory Pricing and related Practices under Section of the Sherman Act, Harvard Law Review, 1975, p. 697, που αποτυπώνει την τελική (διαδέχτηκε την θεωρία της Σχολής του Σικάγο, όπως αυτή αποτυπώθηκε από τον McGee στο άρθρο του <<The Standard Oil Case>>, ό.π.) και κρατούσα έως σήμερα αντιμετώπιση της επιθετικής τιμολόγησης στο αμερικάνικο δίκαιο ανταγωνισμού, στο οποίο οι μελετητές όχι απλά αναγνωρίζουν την επιθετική τιμολόγηση ως συμπεριφορά δυνάμενη να νοθεύσει τον ανταγωνισμό, αλλά θέτουν και τα επιμέρους κριτήρια περί του αν αυτή είναι ή όχι όντως καταχρηστική (βλ. σχετ. υποσημείωση 96 του παρόντος)

<sup>101</sup> Βλ. σχετ. Υποθ. AKZO C-62/86, Απόφαση υπ. αριθ. 286/1991, 3-7-1991, I 3439, δημ. στον ιστότοπο curia.eu.

αντιμετωπίζει τις υποθέσεις επιθετικής τιμολόγησης με έντονη επιφυλακτικότητα. Τα βασικά, πάντως, κριτήρια (παρά τις αποκλίνουσες θέσεις που θα αναλυθούν κατωτέρω) έχουν διαμορφωθεί ως εξής: α) πώληση κάτω του κόστους β) από επιχείρηση με  $\Delta\Theta$ <sup>102</sup>.

### 3. Οι απόψεις της αμερικανικής θεωρίας και νομολογίας

(α) Όπως αναλύθηκε παραπάνω, επικρατούσα στην αμερικανική θεωρία, έως τα μέσα της δεκαετίας του 70, ήταν η άποψη του McGee (ως εκπροσώπου της Σχολής του Chicago) περί αναποτελεσματικότητας, άρα και απουσίας αναγκαιότητας να ρυθμιστεί νομικά η επιθετική τιμολόγηση ως συμπεριφορά, με τη νομολογία, ωστόσο, να τηρεί μία στάση αδιάκριτης αποδοχής όλων των καταγγελιών περί *predatory pricing*, μένοντας πιστή σε ένα γενικότερο κλίμα υποστήριξης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων. Ωστόσο, το σκηνικό αυτό ανατράπηκε με το ρηξικέλευθο επιστημονικό άρθρο που δημοσιεύτηκε το 1975 από τους **Areeda και Turner**, στο οποίο έθεσαν έναν *per se* αντικειμενικό κανόνα εκτίμησης του εάν η επιθετική τιμολόγηση στοιχειοθετεί τελικά απαγορευμένη αντιανταγωνιστική συμπεριφορά, βασιζόμενοι στον παράγοντα του βραχυπρόθεσμου οριακού κόστους. Αναλυτικά, διατύπωσαν την άποψη πως επιθετική τιμολόγηση εντοπίζεται, όταν μία επιχείρηση θέτει τιμή χαμηλότερη του μέσου οριακού κόστους και, ως αποτέλεσμα, σε κάθε περίπτωση αποκλείονται υπάρχοντες ή αποθαρρύνονται (να εισέλθουν) δυνητικο ανταγωνιστές. Βέβαια, λόγω της αδυναμίας ακριβούς εύρεσης του μέσου οριακού κόστους μιας επιχείρησης με μοναδική πηγή τα λογιστικά της βιβλία, θεώρησαν, ως εξίσου διαφωτιστικό εναλλακτικό παράγοντα, το λογικώς αναμενόμενο μέσο μεταβλητό κόστος<sup>103</sup>. Η έντονη κριτική που διατυπώθηκε ως προς τη θεώρηση αυτή εστίασε κυρίως στην απουσία του μακροπρόθεσμου στοιχείου, γεγονός το οποίο επέφερε και συμπληρωματικές τροποποιήσεις. Πράγματι, σε ορισμένες περιπτώσεις το μέσο οριακό (AMC) και το μέσο μεταβλητό κόστος (AVC) αποτελούν μεγέθη τόσο ρευστά, ώστε συχνά ελλοχεύει ο κίνδυνος να αντιμετωπίζονται <<μυωπικά>>, ακριβώς λόγω της ίδιας της φυσικής υπόστασης του αγαθού. Αντιπροσωπευτικό παράδειγμα αποτελούν κυρίως οι περιπτώσεις αγαθών

<sup>102</sup> Τζουγανάτο Δ., ό.π. 651.

<sup>103</sup> P. Areeda and D. Turner, Predatory Pricing and related Practices under Section of the Sherman Act, Harvard Law Review, 1975, p. 697, η μέθοδος των μελετητών ορίζει πως κάθε συμπεριφορά τιμολόγησης κάτω του βραχυχρόνιου οριακού κόστους (αντικειμενικό κριτήριο) θα πρέπει να εκλαμβάνεται αυτομάτως ως επιθετική τιμολόγηση, χωρίς καμία διερεύνηση περαιτέρω κριτηρίων.

πνευματικής ιδιοκτησίας<sup>104</sup>, όπου το βραχυπρόθεσμο κόστος παραγωγής προφανώς είναι χαμηλό (π.χ. γραφική ύλη, τεχνολογικός εξοπλισμός κλπ.) και αποτελεί άκρως ανασφαλές κριτήριο για την οριοθέτηση του ορθού επιπέδου τιμολόγησης<sup>105</sup>, διότι στα αγαθά αυτά, ακριβώς λόγω της άυλης φυσικής ιδιοσυστασίας τους, η αξία τους εντοπίζεται στις ιδιότητες, στην ποιότητα και στο επίπεδο καινοτομίας, επιστημονικής ή καλλιτεχνικής αξίας τους κ.ο.κ.(π.χ. εξεύρεση νέου τύπου λογισμικού και γενικότερα ο κλάδος της νέας οικονομίας). Η αμερικανική νομολογία επέδειξε άμεση στάση υιοθέτησης και εφαρμογής του κανόνα Areeda και Turner. Εντάχθηκαν, μάλιστα, και περιπτώσεις πωλήσεων κάτω του μέσου συνολικού κόστους στην απαγορευμένη τακτική του predatory pricing, όταν αυτές συνοδεύονταν από πρόθεση περιθωριοποίησης των ανταγωνιστών.

**(β)** Εξέλιξη προερχόμενη από την αμερικανική νομολογία αποτέλεσε η απόφαση του Αμερικανικού Ανώτατου Δικαστηρίου στην υπόθεση Brooke Group, το 1993. Η απόφαση αυτή παρέμεινε μεν πιστή στον βασικό άξονα της θεώρησης Areeda και Turner, αλλά εισήγαγε ένα νέο και πιο αυστηρό πλαίσιο αξιολόγησης της επιθετικής τιμολόγησης. Αρχικά έθεσε ως απαραίτητα κριτήρια την απόδειξη πωλήσεων «κάτω από ένα κατάλληλο μέτρο κόστους και την απόδειξη ύπαρξης μιας λογικής προοπτικής ή, εναλλακτικά, μιας σημαντικής πιθανολόγησης ανάκτησης των απολεσθέντων λόγω θυσίας κερδών<sup>106</sup>», σημείο που αποδεικνύει κλίση προς όσα υποστήριξε η Σχολή του Chicago<sup>107</sup>. **Ακριβώς αυτό το σημείο, όπου αναγνωρίζεται ρητά η δυνατότητα ανάκτησης των κερδών, ως κριτήριο για τον εντοπισμό τυχόν παράνομης επιθετικής τιμολόγησης, διακρίνει το αμερικάνικο από το ευρωπαϊκό ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού<sup>108</sup>.**

#### 4. Οι απόψεις της ευρωπαϊκής θεωρίας και νομολογίας

**(α)** Πιο σαφές είναι το πλαίσιο διάκρισης μίας συμπεριφοράς επιθετικής τιμολόγησης σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η πρώτη υπόθεση, που

<sup>104</sup>Bolton P., Brodley J., Riordan M., Predatory Pricing Strategic Theory and Legal Policy, p. 44 δημ. στον ιστότοπο columbia.edu, υπάρχει μεν δυνατότητα εξεύρεσης του κόστους, απλά είναι ανορθολογικό να χρησιμοποιηθεί αυτό ως κριτήριο.

<sup>105</sup>Herbert Hovenkamp, The Law of Exclusionary Pricing, The University of Iowa College of Law, Number 05-34, January 2006, υπογραμμίζεται η ανασφάλεια που δημιουργείται αναφορικά με αγαθά πνευματικής ιδιοκτησία, όταν ως κριτήριο της επιθετικής τιμολόγησης λαμβάνεται το οριακό κόστος παραγωγής, το οποίο στις περιπτώσεις αυτές είναι σχεδόν μηδαμινό.

<sup>106</sup>Βέττας-Κουτσουλάκος, σ. 407επ., κατά τους οποίους η δυνατότητα ανάκτησης προστίθεται ως δεύτερο αξιολογικό κριτήριο, το οποίο πρέπει να συντρέχει σωρευτικά με την υποτιμολόγηση, γεγονός που οριοθετεί τον ευρέως αντικειμενικό κανόνα των Areeda και Turner.

<sup>107</sup>Brooke Group v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 US 209 (1993).

<sup>108</sup>Τζουγανάτο Δ., ό.π. 655

αποτελέσει και βασικό άξονα της ευρωπαϊκής νομολογιακής αντιμετώπισης, ήταν η λεγόμενη υπόθεση AKZO. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η δεσπόζουσα στην αγορά οργανικών υπεροξειδίων επιχείρηση AKZO απάντησε στην πρόθεση της μικρότερης επιχείρησης ECS να εισέλθει στη συγκεκριμένη αγορά με απειλές επιθετικής τιμολόγησης και με υιοθέτηση επιθετικής τιμολόγησης στην υποαγορά ουσιών για άλευρα, στην οποία δραστηριοποιούταν κατά κύριο λόγο η ECS. Η Επιτροπή διαπίστωσε την ύπαρξη επιθετικής τιμολόγησης ως καταχρηστικής εκμετάλλευσης ΔΘ χωρίς, ωστόσο, να κάνει οποιαδήποτε χρήση κριτηρίου περί κόστους. Στο κείμενο της σχετικής απόφασης αναφέρεται σχετικά: <<Το άρθρο 86 δεν θεσπίζει κανένα νομικό κανόνα βασιζόμενο στο κόστος για να προσδιορίσει το ακριβές σημείο στο οποίο η εκ μέρους δεσπόζουσας επιχείρησης, μείωση των τιμών μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική και εάν όντως η ευρεία εφαρμογή του όρου κατάχρηση, σε διάφορες μορφές συμπεριφοράς των ανταγωνιστών, παρέχει επιχειρήματα εναντίον της αποδοχής ενός τέτοιου αυστηρού κριτηρίου<sup>109</sup>>>. Το ΔΕΚ (νυν: ΔΕΕ) επικύρωσε τη σχετική απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αφαιρώντας, ωστόσο, το υποκειμενικό στοιχείο ελέγχου που αυτή έθεσε και εισάγοντας την έννοια του κόστους, ώστε να καταλήξει τελικά στον λεγόμενο διπλό κανόνα AKZO, σύμφωνα με τον οποίο:

• οι τιμές που είναι κατώτερες από το μέσο μεταβλητό κόστος<sup>110</sup> πρέπει να λογίζονται ως καταχρηστικές.

• οι τιμές που είναι κατώτερες του μέσου συνολικού κόστους, αλλά ανώτερες του μέσου μεταβλητού, θα πρέπει να λογίζονται ως καταχρηστικές, μόνο όταν μπορεί να αποδειχθεί πως συνοδεύονται από σχέδιο εκτόνωσης ανταγωνιστή (σε αντίθεση με τους Areeda και Turner που θεωρούσαν *per se* επιθετική την τιμολόγηση κάτω του μέσου συνολικού κόστους).

(β) Ακολούθησε σειρά δικαστικών αποφάσεων του ΔΕΚ (νυν: ΔΕΕ) που επιβεβαίωσαν την εφαρμογή του διπλού κανόνα AKZO (Tetra Park<sup>111</sup>, Wanadoo<sup>112</sup>). Τον βασικό άξονα του διπλού κανόνα AKZO, ωστόσο,

<sup>109</sup>Βλ. σχετ. Υποθ. AKZO C-62/86, Απόφαση υπ. αριθ. 286/1991, απόφ. της 3-7-1991, Συλλ. Νομ. Ι 3439, δημ. στον ιστότοπο curia.eu.

<sup>110</sup>Ως Μέσο Μεταβλητό Κόστος (AVC) ορίζεται το κόστος που μεταβάλλεται ανάλογα με τις παραγόμενες ποσότητες.

<sup>111</sup>Βλ. σχετ. Υποθ. T-83/91, Tetra Park II, Απόφαση 246/94, (της 6/10/94), Συλλ. Νομ. ΙΙ 762, δημ. στον ιστότοπο curia.eu.

<sup>112</sup>Βλ. σχετ. Υποθ. T-336/07 Wanadoo Interactive Coorporation, Απόφαση 172/12, (της 29-3-2012). Δημ. στον ιστότοπο curia.eu.

συμπλήρωσε η νομολογία ως προς ορισμένα αμφισβητούμενα σημεία. Ειδικότερα:

Καταρχήν, ερμηνεύθηκε συμπληρωματικά το κριτήριο της τιμολόγησης κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους ως αντικειμενικά (*per se*) απαγορευμένη καταχρηστική συμπεριφορά, ωστόσο *κατά μαχητό τεκμήριο*. Επομένως, μπορεί η εναγόμενη δεσπόζουσα επιχείρηση να ανατρέψει το τεκμήριο αυτό δικαιολογώντας το αντικειμενικά, αποδεικνύοντας δηλαδή πως η τιμολόγηση κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους οφείλεται σε άλλους παράγοντες (π.χ. απλές προωθητικές ενέργειες, διάθεση πλεονάζουσας παραγωγής κλπ. ως αποτέλεσμα εσφαλμένης εκτίμησης της ζήτησης κ.ο.κ.) και όχι σε στρατηγική εξόντωσης τυχόν ανταγωνιστών<sup>113</sup>.

Έπειτα, αναφορικά με την ανάγκη να συντρέχει πρόσθετα με την τιμολόγηση κάτω του μέσου συνολικού κόστους και το υποκειμενικό στοιχείο πρόθεσης εξόντωσης των ανταγωνιστών δημιουργήθηκε έντονος προβληματισμός. Προβληματισμός ανέκυψε, κυρίως, ως προς τη δυνατότητα εξάρτησης της διαπίστωσης μίας αντικειμενικής έννοιας, όπως η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, από το υποκειμενικό κριτήριο σκοπιμότητας αφανισμού των ανταγωνιστών. Στις υποθέσεις AKZO και Tetra Park **δόλος σκοπού ως προς την εξόντωση των ανταγωνιστών** διαπιστώθηκε με βάση υποκειμενικά στοιχεία, όπως εσωτερικά έγγραφα και εκθέσεις των ΔΣ και δηλώσεις διευθυντικών στελεχών. Συνυπολογίστηκε, βέβαια, και σειρά ενδείξεων, όπως η διάρκεια και σταθερότητα της υποτιμολόγησης. Σχετικά με το ζήτημα αυτό, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή τοποθετήθηκε στην Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της<sup>114</sup>. Συγκεκριμένα, όρισε πως σε περίπτωση ύπαρξης άμεσων αποδεικτικών στοιχείων, από τα οποία να προκύπτει σαφώς η επιδίωξη εξόντωσης ανταγωνιστών, το υποκειμενικό αυτό στοιχείο (η πρόθεση εξόντωσης) αρκεί για τη θεμελίωση καταχρηστικής επιθετικής τιμολόγησης, σε αντίθεση με τον γενικότερο πνεύμα που διαπνέει την Ανακοίνωση, η οποία απαιτεί επιπρόσθετα και την επέλευση του αντιανταγωνιστικού αποτελέσματος ως κριτήριο για την διαπίστωση της παράβασης του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Τέλος, αναφορικά με το κριτήριο της δυνατότητας ανάκτησης απωλειών, υποστηρίχθηκε η άποψη<sup>115</sup> πως, αν το

<sup>113</sup> Βλ. σχετ. Τζουγανάτο Δ., ό.π. 658

<sup>114</sup> Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ. 66, σε Μαρίνο Μ.-Λιάσκο Ε., ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2006

<sup>115</sup> Τζουγανάτο Δ., ό.π. σ.661 υποσημ. υπ' αριθ. 76 του συγγραφέα.

κριτήριο αυτό δεν εντοπίζεται, σημαίνει ότι τελικά η μεθόδευση υποτιμολόγησης αποβαίνει προς όφελος των καταναλωτών, επομένως δεν συντρέχει καν η αναγκαιότητα διερεύνησης καταχρηστικής συμπεριφορά. Αντίθετη άποψη υποστηρίζει πως, από τη στιγμή που σε ευρωπαϊκό επίπεδο τίθεται ως προϋπόθεση η ήδη κατοχή ΔΘ από την επιχείρηση (σε αντίθεση με το αμερικανικό πρότυπο), αυτή συνεπάγεται κατοχή μεγάλων μεριδίων εντός της σχετικής αγοράς, άρα και μεγαλύτερη πιθανότητα, έως και βεβαιότητα, ανάκτησης των απολεσθέντων κερδών<sup>116</sup>. Ωστόσο, η νομολογία του ΔΕΚ (νυν: ΔΕΕ) δεν περιλαμβάνει καν τη δυνατότητα κάλυψης των απωλειών στα κριτήρια θεμελίωσης επιθετικής τιμολόγησης, ούτε θεωρεί την παντελή έλλειψη αυτής της δυνατότητας ανάκτησης ως ασφαλές κριτήριο για τον αποκλεισμό κάθε ενδεχομένου ύπαρξης επιθετικής τιμολόγησης<sup>117</sup>.

**Αξίζει, τέλος, να αναφερθεί πως η επιθετική υποτιμολόγηση, εφόσον πληρούνται τα ανωτέρω κριτήρια, είναι πάντα παράνομη, ακόμη και όταν εκδηλώνεται ως εύλογη αντίδραση-απάντηση σε αντίστοιχη πρακτική ανταγωνιστικής επιχείρησης.** Αντιπροσωπευτικό παράδειγμα αποτελεί η υπόθεση KLM vs EasyJet<sup>118</sup>, στην οποία η αεροπορική εταιρία KLM (δεσπόζουσα) έριξε τις τιμές εισιτηρίων στο δρομολόγιο Λονδίνο-Άμστερνταμ, προκειμένου να ανταποκριθεί στην ήδη χαμηλού κόστους τιμολόγηση που εφάρμοζε η νεοεισερχόμενη στο συγκεκριμένο δρομολόγιο Easy Jet, ως γενικότερη πολιτική.

## **5. Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής<sup>119</sup>**

**(α)** Ρητή πρόβλεψη περί του ζητήματος της επιθετικής τιμολόγησης εντοπίζεται στην Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. (παρ. 63-74). Ειδικότερα<sup>120</sup>:

<sup>116</sup> Τζουγανάτο Δ., ό.π. σ.661 υποσημ. υπ' αριθ. 79 του συγγραφέα.

<sup>117</sup> Βλ. σχετ. Υποθ. Tetra Park II, T-83/91, ΔΕΚ Απόφαση 246/94, (6/10/94), Συλλ. Νομ. II 762 δημ. στον ιστότοπο curia.eu. και Υποθ. T-336/07 Wanadoo Interactive Corporation, Απόφαση 172/12, (29-3-2012), στις οποίες το Δικαστήριο απεφάνθη ρητά πως η δυνατότητα ανάκτησης απωλειών δεν απτελεί όρο αναγκαίο και προαπαιτούμενο για τη διαπίστωση επιθετικής τιμολόγησης.

<sup>118</sup> Βεττό-Κουτσουλάκο, Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική, σ.402επ.

<sup>119</sup> Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ό. π., παρ. 63-74.

<sup>120</sup> Τζουγανάτο Δ., ό.π., σ. 664.



- Αναφορικά με το λεγόμενο *κριτήριο της θυσίας*, δημιουργείται ένας διπλός κανόνας που απαιτεί, πρώτον την απόδειξη ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση υφίσταται θυσία και, δεύτερον, ότι αποτέλεσμα της θυσία αυτής είναι ο αποκλεισμός υπαρχόντων ή δυνητικών ανταγωνιστών. Εισάγεται ως προς την έννοια της θυσίας η καινοτομία, ότι περιλαμβάνονται όχι μόνον οι κλασικές περιπτώσεις υποτιμολόγησης, αλλά και περιπτώσεις αποποίησης κερδών με βραχυπρόθεσμο χαρακτήρα.

- Αναφορικά με την *έννοια του κόστους ως κριτηρίου*, αποσαφηνίζεται από την Επιτροπή πως το μέσο μεταβλητό κόστος είναι σχεδόν πάντοτε ίδιο με το μέσο αποφεύξιμο κόστος<sup>121</sup>, και το μέσο συνολικό με το μέσο μακροπρόθεσμο επαυξητικό<sup>122</sup>, αποτελώντας αποτελεσματικά υποκατάστατα μεταξύ τους.

- Τέλος, προβλέπεται η δυνατότητα αντικειμενικής δικαιολόγησης μίας καταχρηστικής συμπεριφοράς επιθετικής τιμολόγησης, όταν αποδειχθεί πως επιτρέπει ή διευκολύνει την επίτευξη οικονομιών κλίμακος ή την αποτελεσματική διεύρυνση της σχετικής αγοράς<sup>123</sup>. Η θέση αυτή, βέβαια, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την ευρωπαϊκή νομολογία που θεωρεί την τιμολόγηση κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους ως αντικειμενικά (*per se*) απαγορευμένη καταχρηστική συμπεριφορά<sup>124</sup>.

(β) Συμπερασματικά, τα κριτήρια για την διαπίστωση του αν μία συμπεριφορά συνιστά επιθετική τιμολόγηση *διαφοροποιούνται ανάλογα με τον χρόνο και την αντιμονοπωλιακή νομοθεσία*, που διαμορφώνει αντίστοιχα τη νομολογία σε κάθε έννομη τάξη. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, τα κριτήρια αυτά κρίνονται ρευστά και δυσχερώς εντοπίσιμα. Πάντοτε ελλοχεύει ο κίνδυνος μία επιχείρηση που έχει προβεί σε επιθετική υποτιμολόγηση, όταν φτάσει στο στάδιο στο οποίο στόχευε, δηλαδή να αυξήσει τις τιμές και να απολαύσει μονοπωλιακά κέρδη, να προσελκύσει εκ

---

<sup>121</sup>Μικρουλέα Α., ό.π. Η κατάχρηση... σ. 20 ως μέσο αποφεύξιμο κόστος ορίζεται το κόστος που μπορεί να εξοικονομηθεί, αν δεν προσφέρεται η υπηρεσία ή το προϊόν. Συμπεριλαμβάνει, συνεπώς, πέρα από το μεταβλητό κόστος και ορισμένο κόστος πηγών το οποίο μακροπρόθεσμα μπορεί να τοποθετηθεί αλλού.

<sup>122</sup> Bolton P., Brodley J., Riordan M., Predatory Pricing Strategic Theory and Legal Policy, p. 42 δημ. στον ιστότοπο columbia.edu, όπου ως μέσο μακροπρόθεσμο επαυξητικό κόστος ορίζεται το ανά μονάδα προϊόντος κόστος, όπως αυτό προκύπτει από την εφαρμογή επιθετική υποτιμολόγησης συγκριτικά με τα κέρδη που θα αποφέρει.

<sup>123</sup>Βλ. ωστόσο. υποσημ. 72 του παρόντος περί αδυναμίας αναλογικής εφαρμογής του απαλλακτικού κανόνα του αρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ σε περιπτώσεις του 102 ΣΛΕΕ όπως το predatory pricing καθώς πρόκειται για εκούσιο κενό νόμου και εκ του νόμου εξαίρεση.

<sup>124</sup>Τζουγανάτο Δ., ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2013, σ. 643-646.

νέου τις ανταγωνιστικές επιχειρήσεις να επανέλθουν στην αγορά<sup>125</sup>. Ιδιαίτερα, ο προβληματισμός περί του επιπέδου κόστους, το οποίο πρέπει να ληφθεί ως μέτρο σύγκρισης αναφορικά με την εκάστοτε τιμολόγηση, οδηγεί συχνά σε παράδοξα φαινόμενα. Κάθε επιχείρηση ορθολογικά δρώσα, θεωρώντας δεδομένο πλέον πως γνωρίζει την αντιμονοπωλιακή νομοθεσία, θα υπολογίσει πάντοτε και τον κίνδυνο επιβολής προστίμου πριν προβεί σε υλοποίηση του σχεδίου της περί επιθετικής τιμολόγησης και θα συγκρίνει, αν η θυσία, στην οποία θα προβεί με την υπερβολικά χαμηλή τιμολόγηση (απολεσθέντα κέρδη), θα αποβεί τελικά επικερδής ή επιζήμια. Επομένως, πολύ συχνά εντοπίζεται το φαινόμενο, ενώ μία επιχείρηση θα μπορούσε να θέσει τιμή όντως χαμηλή και μάλιστα κοντά στο μέσο οριακό κόστος, εξυπηρετώντας την κοινωνική ευημερία και κατά κύριο λόγο τους καταναλωτές, να αποφεύγει να πράξει τούτο από φόβο μήπως θεωρηθεί η συμπεριφορά της ως επιθετική τιμολόγηση, αποφεύγοντας επομένως το σχετικό ρίσκο (*risk aversion*). Σε κάθε περίπτωση, πάντως, το παράδοξο που προκύπτει οφείλεται στην ασάφεια των κριτηρίων της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας να ορίσει, ποιο θεωρείται το άριστο για τον ανταγωνισμό και τους καταναλωτές επίπεδο τιμολόγησης. **Στο σημείο αυτό εντοπίζεται ακριβώς και το κοινωνικό κόστος της σύγχυσης που προκύπτει από την προαναφερθείσα αδυναμία της νομοθεσίας να τηρήσει ένα σταθερό κριτήριο περί ορθού επιπέδου τιμολόγησης, με αποτέλεσμα η ίδια η ασάφεια της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας να γεννά στο κοινωνικό σύνολο την ίδια βλάβη, την οποία καλείται να αντιμετωπίσει**<sup>126</sup>. Η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώθηκε και εμπειρικά μέσα από τη διενέργεια πειραμάτων. Από τα αποτελέσματα προέκυψε, όντως, πως η λειτουργία της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας οδήγησε σε μία αισθητά λιγότερο ανταγωνιστική και λιγότερο παραγωγική αγορά. Αυτό το συμπέρασμα δεν αναιρεί βέβαια την ανάγκη ύπαρξης ενός αντιμονοπωλιακού νομοθετικού πλαισίου, η απουσία του οποίου θα οδηγούσε σε χάος. Απλά, υπογραμμίζει την ανάγκη ο νομοθέτης να μην επικεντρώνεται μόνο στον εντοπισμό και την τιμωρία των παραβάσεων σε μία αγορά, αλλά να συνυπολογίζει και όλους τους υπόλοιπους παράγοντες

---

<sup>125</sup> Σωτηρόπουλο, Γ., Η επιθετική τιμολόγηση στο δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, Αφιέρωμα στη μνήμη του Μιχαήλ Μηνούδη, 2004, σ. 693.

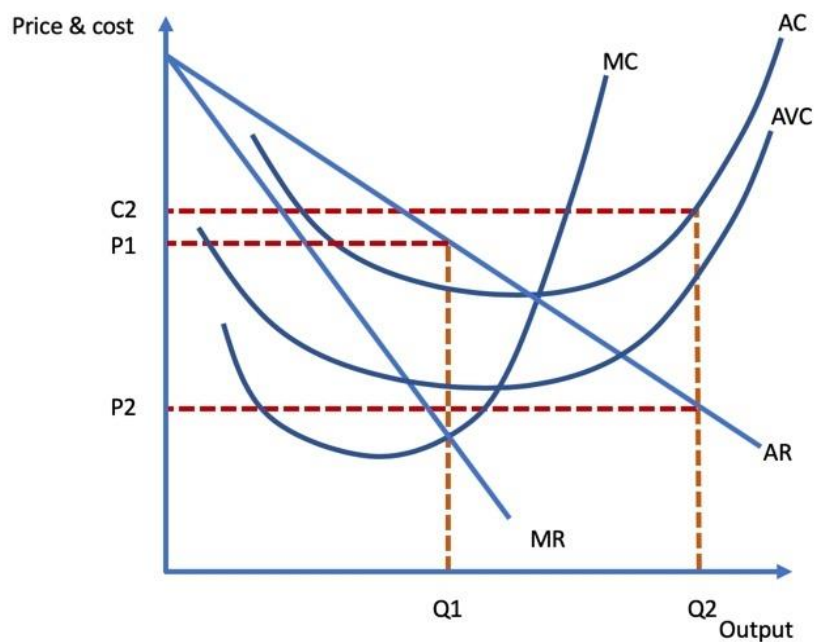
<sup>126</sup> Daniel A. Crane, The Paradox of Predatory Pricing, Cornell Law Review, 1/11/2005, Vol. 91, όπου τονίζεται πως, ακριβώς λόγω της ανασφάλειας και της ρευστότητας των κριτηρίων της επιθετικής υποτιμολόγησης, προκύπτει μία έντονη ανασφάλεια δικαίου, με αποτέλεσμα οι επιχειρήσεις να εκφοβίζονται και να μην προβαίνουν σε καμία μείωση τιμών, με άμεσα θιγόμενο τον ίδιο τον καταναλωτή.

και να στοχεύει πάντοτε στη συνολική αποτελεσματικότητα της αγοράς αυτής και στην προώθηση της κοινωνικής ευημερίας<sup>127</sup>.

## 6. ΔΙΑΓΡΑΜΜΑΤΙΚΗ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗ PREDATORY PRICING



P1 is the profit max price  
P2 is predatory pricing – the firm makes a loss at this price – but this might force one or more competitors out of the market  
Predatory pricing is illegal although hard to prove.



### Παρατηρήσεις

1. Στο σημείο P1 εντοπίζεται η ανταγωνιστική τιμή (σημείο συνάντησης του νοητού άξονα της ποσότητας Q1 με την καμπύλη AR)
2. Στο σημείο P2 εντοπίζεται η συμπεριφορά της επιθετικής υποτιμολόγησης και συγκεκριμένα:
  - Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, σύμφωνα με τον διπλό κανόνα AKZO πληρούνται τα κριτήρια εντοπισμού επιθετικής τιμολόγησης, διότι η τιμή P2 βρίσκεται κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους (AVC). Στην υποθετική περίπτωση που αυτή θα ήταν άνω του AVC θα έπρεπε να εξεταστεί αν εξακολουθεί να βρίσκεται κάτω του μέσου συνολικού κόστους (AC) και σε

<sup>127</sup>R. Mark Isaac, Vernon L. Smith, In Search of Predatory Pricing, Chapman University Digital Commons, 1985, σ. 320 επ., όπου παρατίθενται τα αποτελέσματα εικονικών πειραμάτων περί αντίδρασης των επιχειρήσεων σε αντιμονοπωλιακή νομοθεσία που ρυθμίζει την επιθετική υποτιμολόγηση και επιβεβαιώνεται η αποστροφή προς κάθε μείωση τιμής καθώς και η μείωση της παραγωγής, με άμεση αρνητική επίπτωση στην ευημερία του κοινωνικού συνόλου.

περίπτωση καταφατικής απάντησης, αν συνοδεύεται σωρευτικά από πρόθεση εξόντωσης του ανταγωνιστή, ώστε να συνιστά επιθετική τιμολόγηση.

- Σε αμερικάνικο επίπεδο, η τιμή P2 στο συγκεκριμένο διάγραμμα δεν συνιστά κατά τους Areeda και Turner επιθετική τιμολόγηση διότι βρίσκεται άνω της καμπύλης του βραχυχρόνιου οριακού κόστους (MC). Αλλά, και υποθετικά ευρισκόμενης της τιμής κάτω του οριακού κόστους, πάλι θα έπρεπε να αποδειχθεί σωρευτικά η δυνατότητα ανάκτησης.

## 7. Ελληνικές Γνωμοδοτήσεις

Παρότι ακόμη δεν εντοπίζεται απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού ή/και των Ελληνικών Διοικητικών Δικαστηρίων που να πραγματεύεται συγκεκριμένα την επιθετική τιμολόγηση, ως ειδική περίπτωση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης (αρ. 2 ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ), αξίζει να γίνει μνεία σε δύο παλαιότερες, μη δεσμευτικές, γνωμοδοτήσεις της (τότε) Επιτροπής Ανταγωνισμού (17/1984 και 18/1984), στις υποθέσεις *Ucar* και *Sunlight* αντίστοιχα, οι οποίες δραστηριοποιούνταν στη σχετική αγορά μπαταριών.

(α) Συγκεκριμένα, στην υπόθεση *Ucar*<sup>128</sup> διαπιστώθηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού συμπεριφορά επιθετικής τιμολόγησης, καθώς η συγκεκριμένη επιχείρηση, κατέχοντας δεσπόζουσα θέση στην τότε περιορισμένη σχετική αγορά μπαταριών, πωλούσε μπαταρίες σε τιμή κατώτερη του τιμολογιακού κόστους. Χαρακτηριστικά, στη γνωμοδότηση αναφέρεται πως η εν λόγω επιχείρηση προβαίνει σε μία πολιτική άκρως «γενναίων παροχών» προς τους πελάτες της, οι οποίες, πέρα από τη μορφή εκπτώσεων, αγγίζουν σε ορισμένες περιπτώσεις και τη μορφή δωρεάν παροχών (επιστροφή και αντικατάσταση φθαρμένων αντικειμένων χωρίς κανένα απολύτως κόστος). Σύμφωνα με τον ισχυρισμό της επιχείρησης δε διαφαίνεται από τον κερδοφόρο ισολογισμό της διενέργεια πολιτικής επιθετικής τιμολόγησης, η οποία συνήθως αποτυπώνεται στον ισολογισμό με τη μορφή απώλειας κερδών. Εντούτοις, η Επιτροπή Ανταγωνισμού

<sup>128</sup>Γνωμοδότηση υπ αριθ. 17/84 ΕΑ σε *Κουτσούκη Δ./Τζουγανάτο Δ.*, Η εφαρμογή του Ν 703/1977 περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, Συλλογή Αποφάσεων Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού, ΤΟΜΟΣ Α, Αθήνα 1979-1986, σ.106-112.

αντέκρουσε το επιχείρημα αυτό, υπογραμμίζοντας το γεγονός πως ο ισολογισμός της επιχείρησης εμφανίζεται κερδοφόρος, διότι η UCAR-ABEE τηρεί κοινό ισολογισμό για όλους τους τομείς στους οποίους δραστηριοποιείται, με αποτέλεσμα να εμφανίζεται μία συνολικά κερδοφόρα εικόνα. Επομένως, διαπιστώνεται συμπεριφορά επιθετικής τιμολόγησης εκ μέρους της UCAR με άμεσο στόχο την εξόντωση της έτερης δεσπόζουσας επιχείρησης S. AE, ώστε η πρώτη να εδραιώσει εν τέλει μονοπωλιακή θέση. Στην καθ' ης η καταγγελία, επιβλήθηκε υποχρέωση παύσης της απαγορευμένης συμπεριφοράς και παράλειψής της στο μέλλον και, επιπλέον, απειλήθηκε πρόστιμο σε περίπτωση μελλοντικής επανάληψης.

(β) Πιο εμφανής ήταν η συμπεριφορά επιθετικής τιμολόγησης στην περίπτωση της επιχείρησης *SUNLIGHT AE*<sup>129</sup>, η οποία δραστηριοποιείτο επίσης στη σχετική αγορά μπαταριών, καθώς έπειτα από σχετική έρευνα της ΥΠΑ ο ισολογισμός της εμφανιζόταν έντονα προβληματικός, λόγω των αρνητικών οικονομικών αποτελεσμάτων. Στην υπόθεση αυτή η ΕΠΑ θεμελίωσε την κατάχρηση στο γεγονός ότι η εν λόγω επιχείρηση προέβαινε σε πωλήσεις σε τιμές κατώτερες του κόστους για ορισμένους τύπους μπαταριών και σε τιμές ίσες ή ελαφρώς χαμηλότερες για άλλους τύπους μπαταριών, χωρίς να συνυπολογίσει στο κόστος τυχόν λοιπά έξοδα (διοίκησης, διαθέσεως, εκπτώσεων κλπ.), τα οποία, αν είχαν συνυπολογιστεί, το κόστος θα διαμορφωνόταν σε σημαντικά ανώτερο επίπεδο από εκείνο της τιμής πώλησης των μπαταριών.

#### **Δ. Έννομες συνέπειες παραβίασης του άρθρου 2 ν. 3959/2011 (άρθρου 102 ΣΛΕΕ)**

(α) Σε αντίθεση προς το άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 3959/2011, όπου προβλέπεται ρητά ως άμεση έννομη συνέπεια η ακυρότητα των συμπράξεων και συμφωνιών που περιγράφονται στην παρ. 1 του οικείου άρθρου, δεν διαφαίνεται συγκεκριμένη έννομη συνέπεια αναφορικά με την παραβίαση του άρθρου 2, παρά τις γενικότερες συνέπειες ποινικής και διοικητικής φύσεως που απαγγέλλονται (άρθρα 9 και 29).

(β) Η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης απαγορεύεται (άρθρο 3 παρ. 3 ν. 3959/2011) χωρίς προς τούτο να απαιτείται να έχει

---

<sup>129</sup>Γνωμοδότηση υπ αριθ. 18/84 ΕΑ σε Κουτσούκη Δ./Τζουγανάτο Δ., Η εφαρμογή του Ν 703/1977 περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, Συλλογή Αποφάσεων Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού, ΤΟΜΟΣ Α, Αθήνα 1979-1986, σ. 112-116.

εκδοθεί προηγουμένως απόφαση από κάποια αρχή<sup>130</sup>. Ωστόσο, τα πολιτικά και ποινικά δικαστήρια δικαιούνται να κρίνουν την ύπαρξη καταχρηστικής εκμετάλλευσης ΔΘ (άρθρο 35 παρ. 2 ν.3959/2011). Πάντως, σε κάθε περίπτωση **η απαγόρευση του άρθρου 2 προκύπτει καθεαυτή από το ίδιο το δηλωτικό και απαγορευτικό περιεχόμενο του άρθρου (δηλ. ως αντιβαίνουσα σε απαγορευτική διάταξη νόμου) και σε καμία περίπτωση δεν πηγάζει από αναλογική εφαρμογή του άρθρου 1 παρ. 2, όπως σαφώς προκύπτει από τη σκόπιμη ταξινόμηση των διατάξεων στην οποία προέβη ο νομοθέτης.**

(γ) Αξιοσημείωτη κρίνεται η διάκριση του άρθρου 2 ν. 3959/2011 από το άρθρο 174 ΑΚ, στο οποίο ορίζεται πως <<δικαιοπραξία αντικείμενη σε απαγορευτική διάταξη του νόμου, εφόσον δε συνάγεται κάτι άλλο, είναι άκυρη>>. Η διάταξη αυτή *αφορά πάντοτε δικαιοπραξία (κατά γραμματική ερμηνεία) με μοναδική εξαγγελλλόμενη έννομη συνέπεια την ακυρότητα αυτής, λόγω ευθείας αντίθεσης σε απαγορευτική διάταξη νόμου*<sup>131</sup>. Αντιθέτως, το άρθρο 2 του ν. 3959/2011 αφορά την αποδοκιμασία συνολικής συμπεριφοράς (αναγόμενης σε πραγματική κατάσταση) ή των συνθηκών σύναψης μιας δικαιοπραξίας εν τοις πράγμασι, πάντοτε υπό το πρίσμα της καταχρηστικής εκμετάλλευσης ΔΘ με απειλή ποινικών και διοικητικών κυρώσεων. **Επομένως, η διάταξη του άρθρου 174 ΑΚ δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση αυτή**<sup>132</sup>. Υποστηρίζεται, ωστόσο, και η αντίθετη άποψη<sup>133</sup>, περί εφαρμογής του άρθρου 174 ΑΚ σε περίπτωση εντοπισμού συμπεριφοράς του άρθρου 2 ν. 3959/2011. Βέβαια δεν αποκλείεται η ακυρότητα λόγω αντίθεσης στα χρηστά ήθη (άρθρα 178 και

<sup>130</sup>βλ. άρθρο 3 παρ. 3 ν. 3959/2011.

<sup>131</sup> βλ. σχετ. *Μαργαρίτη Μ., Μαργαρίτη Α.*, Επίτομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα και ΕισΝΑΚ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2016, σ.142-144, όπου γίνεται ρητή αναφορά σε **δικαιοπραξίες** που αντιβαίνουν σε απαγορευτική διάταξη νόμου.

<sup>132</sup> βλ. σχετ. *Κοτσίρη Λ.*, ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2015, σ. 561επ. Η άποψη αυτή είναι κατά τη γνώμη μου ορθότερη, διότι δεν μπορεί να παραβλεφθεί το γράμμα του άρθρου 174 ΑΚ που κάνει ρητά λόγο περί δικαιοπραξιών, καθώς κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε ανασφάλεια δικαίου και αυθαίρετη ένταξη υλικών πράξεων και πραγματικών καταστάσεων στο ρυθμιστικό της πεδίο. Εκούσια ο νομοθέτης, κατά την άποψή μου δεν απαγγέλλει ακυρότητα, όπως γίνεται στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ, διότι εκεί η καρτελική σύμπραξη αποτελεί σαφώς δικαιοπραξία. Θεωρώ, μάλιστα, πως ουδεμία ανάγκη για εφαρμογή του άρθρου 174 ΑΚ προκύπτει στην 102 ΣΛΕΕ, καθότι πλέον (και) σε επίπεδο ένδικης προστασίας παρέχεται με την Οδηγία 2014/104/ΕΕ δυνατότητα έγερσης αγωγής αποζημίωσης από αδικοπραξία.

<sup>133</sup> *Μικρουλέα Α.*, Η Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης του αρ. 2 ν.703/1977, ΧρΙΔ, 2006, σ. 21, όπου η γράφουσα χαρακτηρίζει ως ορθότερη την άποψη κατά την οποία η συμπεριφορά του άρθρου 2 ν. 3959/2011 έχει ως συνέπεια την ακυρότητα του άρθρου 174 ΑΚ και, μάλιστα, γίνεται λόγος για απόλυτη ακυρότητα, με δυνατότητα επίκλησης αυτής από τον καθένα (δηλ. όχι μόνο από τους συμβαλλομένους αλλά και από τυχόν τρίτους, όπως λοιποί ανταγωνιστές και καταναλωτές).

179 ΑΚ) καθώς και η ευδοκίμηση της αγωγής αποζημίωσης του άρθρου 914 ΑΚ υπέρ των καταναλωτών, των οποίων τα συμφέροντα θίγονται από τη νόθευση του ελεύθερου ανταγωνισμού.

## **Ε. Δικονομικό Πλαίσιο Παραβίασης**

### **1. Αγωγές Αποζημίωσης**

(α) Η εφαρμογή-επιβολή του δικαίου του ανταγωνισμού μπορεί να είναι είτε δημόσια είτε ιδιωτική. Ως δημόσια επιβολή ορίζεται το σύνολο των διαδικασιών διαπίστωσης παράβασης των διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού και επιβολής προστίμου από τα αρμόδια προς τούτο όργανα, δηλαδή την Επιτροπή Ανταγωνισμού και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Ως ιδιωτική εφαρμογή-επιβολή λογίζεται, δε, η επίκληση των διατάξεων αυτών εκ μέρους των διάδικων μερών ενώπιον των δικαστηρίων<sup>134</sup>. Δυνατότητα έγερσης αγωγής αποζημίωσης προβλέπεται σε περίπτωση παράβασης τόσο του άρθρου 101, όσο και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (αρ. 1 και 2 ν.3959/2011 αντίστοιχα). Διαπιστώνεται, ωστόσο, έντονο προβάδισμα της δημόσιας επιβολής έναντι της ιδιωτικής, λόγω θέσης, ικανότητας και εμπειρίας των δημόσιων αρχών να συγκεντρώνουν ευχερέστερα τα απαραίτητα στοιχεία και πληροφορίες. Την ανισορροπία έρχεται να καλύψει η πρόσφατη Οδηγία 2014/104/ΕΕ, όπως ενσωματώθηκε με τον ν. 4529/2018 με στόχο την εναρμόνιση και σύζευξη των κανόνων δημόσιας και ιδιωτικής επιβολής.

(β) Στο πλαίσιο της ελληνικής νομοθεσίας και νομολογίας, πέρα από την επιβολή προστίμου, που επισύρει, η παραβίαση των διατάξεων του ελεύθερου ανταγωνισμού, είτε με τη μορφή απαγορευμένων συμπράξεων είτε με τη μορφή καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης, συνιστά αδικοπραξία του άρθρου 914 ΑΚ και θεμελιώνει, συνεπώς, δυνατότητα έγερσης αγωγής αποζημίωσης<sup>135</sup>. Δικαιούχος της εν λόγω

---

<sup>134</sup>Βλ. σχετ. Ασημακοπούλου Ε., Οι αγωγές αποζημίωσης λόγω παραβίασης του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018 σ. 9-10

<sup>135</sup>Βλ. σχετ. ΑΠ 387/2016, όπου η εναγόμενη για καταχρηστική εκμετάλλευση ΔΘ υποχρεώθηκε να καταβάλει όχι μόνον την αποζημίωση του άρθρου 914 ΑΚ αλλά, **επιπρόσθετα, και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (άρθρο 932 ΑΚ) στην ενάγουσα ανταγωνιστική επιχείρηση.** Τούτο προέκυψε από το έντονο συναίσθημα στενοχώριας, ψυχολογικής πίεσης και οδύνης που προκάλεσε στην ενάγουσα η εναγόμενη, η οποία καταχρώμενη την οικονομική ισχύ της προέβη σε δυσφημιστικές και επιθετικές δηλώσεις στο καταναλωτικό κοινό, με αποτέλεσμα η ενάγουσα να υποστεί σημαντική απώλεια κύρους και εσόδων και, επακόλουθα, αδυναμία να δράσει ανταγωνιστικά.

αποζημίωσης δεν είναι μόνον η ανταγωνιστική επιχείρηση που δραστηριοποιείται εντός της ίδιας σχετικής αγοράς και θίγεται άμεσα, αλλά και τρίτοι που έχουν συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα πρόσβασης σε μία ελεύθερη αγορά (άρθρο 5 Συντ.), δηλαδή οι καταναλωτές, αρκεί βέβαια τα επίσημα αποτελέσματα της αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς να συνδέονται αιτιωδώς με αυτήν και να μην έχουν απλά αντανταγωνιστική επενέργεια<sup>136</sup>. Το περιεχόμενο της ζημίας που αποκαθίσταται συνίσταται σε θετική ζημία και διαφυγόν κέρδος του άρθρου 298 εδ. β ΑΚ<sup>137</sup>. Απαραίτητο στοιχείο της νομοτυπικής μορφής του άρθρου 914 ΑΚ συνιστά η έννοια της αιτιώδους συνάφειας. Εντούτοις, δεν προβλέπεται ειδική ρύθμιση στο περιεχόμενο της Οδηγίας 2014/104/ΕΕ. Το ζήτημα της αιτιώδους συνάφειας ανάγεται στο επίπεδο της δικονομικής αυτονομίας των επιμέρους κρατών-μελών και ορθά συμβαίνει τούτο. Η ελαστική αυτή ερμηνεία της αιτιώδους συνάφειας στην αδικοπραξία, λόγω παραβίασης του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, κρίνεται επομένως αναλόγως με την εσωτερική νομοθεσία κάθε κράτους-μέλους. Διότι διαφορετικά θα έπρεπε να γίνει λόγος για μία ευρύτερη έννοια <<ευρωπαϊκής αιτιώδους συνάφειας>>, η οποία θα έχρηζε ειδικής πρόβλεψης<sup>138</sup>.

(γ) Αναφορικά με την ισχύ των τελεσίδικων αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των Εθνικών Αρχών Ανταγωνισμού «περί παραβίασης του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού», αυτές είναι δεσμευτικές, όπως ρητά προβλέπεται στο άρθρο 9 παρ.1 της ως άνω Οδηγίας, το οποίο μεταφέρεται στο εσωτερικό ελληνικό δίκαιο με το άρθρο 9 του ν. 4529/2018<sup>139</sup>. Επομένως, ο ενάγων δεν χρειάζεται να επικαλεστεί και να αποδείξει παραβίαση και ο εναγόμενος δεν μπορεί να ανταποδείξει ότι δεν υπήρξε παραβίαση. Οι αποφάσεις της εθνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού αποτελούν ατομικές διοικητικές πράξεις κύρωσης αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ και **παράγουν δεσμευτικότητα, όχι δεδουλευμένο με την ακριβή νομική έννοια του όρου**. Συνεπώς, το άρθρο

<sup>136</sup>Βλ. σχετ. Ασημακοπούλου Ε., ό.π., σ. 24-25.

<sup>137</sup>Βλ. σχετ. σε Γεωργιάδη Απ. (επιμ), Σύνομη Ερμηνεία ΑΚ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2010 σ. 583, άρθρο 298, αριθ. Περιθ. 4-5 ως προς την έννοια του διαφυγόντος κέρδους.

<sup>138</sup>Ασημακοπούλου Ε., ό.π., σ. 29.

<sup>139</sup>Βλ. σχετ. άρθρο 9 ΟΔΗΓΙΑ 2014/104/ΕΕ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 26ης Νοεμβρίου 2014 σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης βάσει του εθνικού δικαίου για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού των κρατών μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δημ. στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ, την 5/12/2004, L 349/1. (ιστότοπος europa.eu).



9 παρ. 1 δημιουργεί **αμάχητο τεκμήριο** υπέρ της ύπαρξης παραβίασης (η οποία νομικά αξιολογείται ως πραγματικό γεγονός με έννομες συνέπειες και όχι ως έννομη σχέση), εξοπλίζοντας, επομένως, κάθε προηγούμενη τελεσίδικη απόφαση με πλήρη αποδεικτική δύναμη.<sup>140</sup>

## **2. Ασφαλιστικά Μέτρα**

Ρητή νομοθετική πρόβλεψη υπάρχει και σχετικά με τη δυνατότητα άσκησης ασφαλιστικών μέτρων σε περίπτωση κατεπείγοντος. Συγκεκριμένα, το άρθρο 5 του Κανονισμού 1/2003<sup>141</sup> κατοχυρώνει και ενδυναμώνει την προβλεπόμενη στο άρθρο 25 παρ. 5<sup>142</sup> ν. 3959/2011 (9 παρ. 5 Ν. 703/77 δυνατότητα των Αρχών Ανταγωνισμού και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να λαμβάνουν, μεταξύ άλλων, αποφάσεις προσωρινών μέτρων, όταν εντοπίζεται κίνδυνος ανεπανόρθωτης βλάβης του δημοσίου συμφέροντος ή έντονης προδιάθεσης – πιθανολόγησης της βλάβης αυτής. Τα πολιτικά δικαστήρια έχουν δυνατότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων στο πλαίσιο εκδίκασης αγωγής αποζημίωσης λόγω αδικοπραξίας, συνιστάμενης σε παραβίαση των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, κατά την προβλεπόμενη στα άρθρα 682επ. ΚΠολΔ διαδικασία<sup>143</sup>.

## **3. Η ένσταση παραγραφής**

Παρότι η παραγραφή αποτελεί θεσμό του ουσιαστικού δικαίου, στην πράξη εμφανίζεται πάντοτε υπό τη μορφή ανατρεπτικής ένστασης παραγραφής. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 247 ΑΚ (έχει χαρακτηριστεί και ως διάταξη δημόσιας τάξης) μία αξίωση παύει να είναι δικαστικά επιδιώξιμη επειδή ο δικαιούχος της παρέλειψε να την ασκήσει εντός ενός ορισμένου από το νόμο χρονικού διαστήματος. Με τη συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής, η αξίωση δεν αποσβήνεται, εξακολουθεί να υπάρχει απλά με τη μορφή ατελούς/φυσικής ενοχής, επί της

<sup>140</sup> Ασημακοπούλου Ε., ό.π., σ. 84 και 88-89.

<sup>141</sup> Βλ. σχετ. αρ. 5 Κανονισμού 1/2003, ό.π.

<sup>142</sup> Άρθρο 25 παρ. 5 ν. 3959/2011: << Η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αποκλειστικώς αρμόδια να λαμβάνει ασφαλιστικά μέτρα αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, όταν πιθανολογείται παράβαση των άρθρων 1, 2 και 11 ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και συντρέχει επείγουσα περίπτωση για την αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στο δημόσιο συμφέρον>>.

<sup>143</sup> Χατζηιωάννου Β., Τα ασφαλιστικά μέτρα στο ελληνικό δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2004, σ. 218.

οποίας θα ευδοκιμήσει τυχόν προβληθείσα ένσταση παραγραφής (άρθρο 272 ΑΚ)<sup>144</sup>.

Συγκεκριμένα, στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού το άρθρο 42 του ν. 3959/2011 προβλέπει πενταετή παραγραφή που ξεκινά από την ημέρα της παράβασης και, σε περίπτωση διαρκούς/εξακολουθητικής παράβασης, από την ημέρα παύσης της, και διακόπτεται από κάθε πράξη διερεύνησης εκ μέρους των αρμόδιων αρχών. Η ΕΠΑ, ωστόσο, έχει τοποθετηθεί υπέρ του απαράγραπτου των αξιώσεων που πηγάζουν από παραβάσεις που είχαν διαπραχθεί πριν τη θέση σε ισχύ του ν. 3959/11 και είχαν ήδη αποτελέσει αντικείμενο έρευνας από αυτή. Η αρχή της ασφάλειας δικαίου, την οποία εξυπηρετεί ο θεσμός της παραγραφής ταυτόχρονα με την ασφάλεια των συναλλαγών<sup>145</sup>, επιβάλλει να οριστεί, όμως, ένα απώτατο όριο παραγραφής της εξουσίας της ΕΠΑ να επιβάλει τυχόν κυρώσεις (10ετία από την παράβαση), χρονικό διάστημα ικανοποιητικό για αποτελεσματική διερεύνηση της υπόθεσης<sup>146</sup>.

## **ΣΤ. Συμπερασματικές Παρατηρήσεις**

➤ Η ελεύθερη άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας, ως ειδική μορφή της γενικότερης οικονομικής ελευθερίας, κατοχυρώνεται συνταγματικά (με επικουρική προσφυγή, καθότι δεν υπάρχει άλλη συγκεκριμένη διάταξη) στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος 1975/1986/2001, εφόσον δεν προσκρούει σε δικαιώματα άλλων, στο Σύνταγμα και στα χρηστά ήθη. Στο άρθρο 106 παρ. 2 Συντ. γίνεται λόγος για προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού από μέτρα κρατικού παρεμβατισμού και αντιανταγωνιστικές πρακτικές των ίδιων των επιχειρήσεων. Η μεν πρώτη διάταξη αποτελεί αντικειμενική θεσμική εγγύηση για την λειτουργία ενός πλαισίου υγιούς ελεύθερου ανταγωνισμού, η δε δεύτερη διάταξη αναγάγει το δικαίωμα ελεύθερης επιχειρηματικής δραστηριότητας σε θεμελιώδες υποκειμενικό-ατομικό δικαίωμα.

---

<sup>144</sup> Γεωργιάδη Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 5<sup>η</sup> ΕΚΔΟΣΗ, 2019, σ. 294, παρ. 25 αριθμ. 1, όπου δίδεται από τον συγγραφέα ο ορισμός της παραγραφής.

<sup>145</sup> Γεωργιάδης Α., Σταθόπουλος Μ., Ερμηνεία ΑΚ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2016, ερμηνεία άρθρου 272 ΑΚ, σ. 1352 παρ. 2 περί σκοπού και λειτουργίας της παραγραφής.

<sup>146</sup> Λιάσκο Ε./Μπαμπέτα Γ., Η παραγραφή των κυρώσεων για παραβιάσεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού που τελέσθηκαν πριν την ισχύ του ν. 3959/11, ΔΕΕ 2018, ΤΟΜΟΣ 24, σ. 828.

➤ Οι έννοιες της αγοράς και του ανταγωνισμού είναι *άμεσα συνδεδεμένες και, μάλιστα, αλληλοεξαρτώμενες*. Για τον εντοπισμό και την ανάπτυξη ανταγωνισμού, κρίνεται απαραίτητη η οριοθέτηση ενός συγκεκριμένου πλαισίου δράσης που καλείται αγορά. Αντιστρόφως, για την ύπαρξη και υγιή λειτουργία μίας αγοράς απαιτείται να ενυπάρχει το στοιχείο του ελεύθερου ανταγωνισμού μεταξύ των δραστηριοποιούμενων, εντός αυτής, επιχειρήσεων.

➤ Βασική αποστολή του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού αποτελεί η *επίτευξη της μέγιστης δυνατής οικονομικής-καταναλωτικής αποτελεσματικότητας* και η προώθηση της ευημερίας του κοινωνικού συνόλου (καταναλωτών), μέσω κανόνων λογικής που ανταποκρίνονται στην εκάστοτε εξεταζόμενη περίπτωση, στοιχεία τα οποία σωρευτικά συνθέτουν και το πρότυπο του τέλειου ανταγωνισμού, σύμφωνα με την κρατούσα σύγχρονη θεώρηση. Η νέα αυτή θεώρηση (*more economic approach*) απομακρύνει το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού από ένα πνεύμα αυστηρά τυποποιημένων απαγορευτικών (*per se*) διατάξεων και του προσδίδει πιο οικονομική διάσταση, εισάγοντας έννοιες όπως η κοινωνική ευημερία (*social welfare*).

➤ Το θεμέλιο του απαγορευτικού κανόνα περί καταχρηστικής εκμετάλλευσης ΔΘ εντοπίζεται τόσο στο άρθρο 2 ν. 3959/2011 όσο και στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Ζήτημα *αλληλοαποκλεισμού μεταξύ εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας δεν τίθεται*. Η παράγραφος 3 του άρθρου 1 του Κανονισμού 1/2003 απλά υπογραμμίζει την ενωσιακή υπεροχή σε πεδίο εφαρμογής, καθώς αναφέρεται στην υποχρέωση των εθνικών αρχών και δικαστηρίων να λαμβάνουν αυτεπάγγελτα υπόψη την ενωσιακή νομοθεσία σε ζητήματα ανταγωνισμού.

➤ Ως προς το υποκείμενο του απαγορευτικού κανόνα του άρθρου 2 ν.3959/2011 (άρθρο 102 ΣΛΕΕ), αυτό είναι η *επιχείρηση*, η οποία υπολαμβάνεται ως *φορέας που ασκεί οικονομική δραστηριότητα*, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και τον τρόπο χρηματοδότησής του. Αδιάφορη κρίνεται η ύπαρξη κερδοσκοπικού στοιχείου.

➤ Ως προς το αντικείμενο του απαγορευτικού κανόνα, αυτό εντοπίζεται στη *συμπεριφορά καταχρηστικής εκμετάλλευσης ΔΘ*. Για τη διαπίστωση ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης κρίνεται απαραίτητη η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς. Ως προς τη σχετική αγορά προϊόντων/υπηρεσιών εργαλείο οριοθέτησής της αποτελεί το λεγόμενο SNIPP Test, το οποίο, ωστόσο, αποτέλεσε αντικείμενο κριτικής ως προς ορισμένα σημεία, με πλέον

αντιπροσωπευτικό σφάλμα το ότι λαμβάνει ως κριτήριο σύγκρισης την ήδη υπάρχουσα υψηλή τιμή και όχι η ανταγωνιστική.

➤ Παρόμοιες, αλλά όχι ταυτόσημες, έννοιες είναι η σημαντική ισχύς (ΣΙ) και η δεσπόζουσα θέση (ΔΘ) μιας επιχείρησης. Σημαντικό ρόλο, ως ένδειξη για την κατάφαση ΣΙ, διαδραματίζει ο αριθμός μεριδίων που κατέχει μία επιχείρηση εντός της σχετικής αγοράς, *αποτελώντας όρο αναγκαίο, όχι όμως και επαρκή*. Συγκεκριμένα, η ΔΘ αποτελεί μια ακραία μορφή εκδήλωσης ΣΙ και επηρεάζεται και από άλλους παράγοντες, όπως οι φραγμοί εισόδου. Πλέον, νομολογιακά έχουν διαμορφωθεί τα «κατώφλια» μεριδίων ως εξής: μερίδια >40% πιθανολόγηση ΣΙ, μερίδια >50% εντονότερη πιθανολόγηση και μερίδια >70% προκαλούν σχεδόν βεβαιότητα για την ύπαρξη ΣΙ.

➤ Ο καθιερωμένος πλέον ορισμός της δεσπόζουσας θέσης δίδεται νομολογιακά (Υπόθεση «Hoffmann-La Roche») και είναι ο ακόλουθος: Ως δεσπόζουσα θέση ορίζεται η σημαντική οικονομική ισχύς που απολαμβάνει μία επιχείρηση και της δίνει τη δυνατότητα να εμποδίζει τη διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού εντός της σχετικής αγοράς στην οποία δραστηριοποιείται, *ώστε να καταλήγει τελικά να συμπεριφέρεται ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες της και τελικά τους καταναλωτές*.

➤ Η κατοχή δεσπόζουσας θέσης δεν είναι καθεαυτή απαγορευμένη, καθώς η επικράτηση μίας επιχείρησης στις προτιμήσεις του καταναλωτικού κοινού αποτελεί φυσιολογική εξέλιξη στο πλαίσιο ενός υγιούς, ελεύθερου ανταγωνισμού. Πρόβλημα ανακύπτει, όταν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση προβαίνει σε καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής. Απαραίτητη κρίνεται η διάκριση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης ΔΘ στο δίκαιο ελεύθερο ανταγωνισμού από την κατάχρηση δικαιώματος του άρθρου 281 ΑΚ, καθώς τυχόν ταύτιση θα οδηγούσε εσφαλμένα σε υποκειμενοποίηση και «αποθεσμοποίηση» της έννοιας αυτής, η οποία, σύμφωνα με τον Κανονισμό 1/2003, *αποτελεί έννοια αντικειμενική*. Ο ορισμός προκύπτει νομολογιακά από την υπόθεση Hoffmann-La Roche και είναι ο ακόλουθος: **<<Κατάχρηση είναι αντικειμενική έννοια που σχετίζεται με συμπεριφορά επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση, όταν ως αποτέλεσμα αυτής και μόνο της παρουσίας της επιχείρησης, ο βαθμός ανταγωνισμού εξασθενεί (δομικό κριτήριο) και η οποία προσφεύγει σε μεθόδους διαφορετικές από εκείνες που καθορίζουν τον κανονικό ανταγωνισμό με βάση τις συναλλαγές των εμπορευμάτων, με αποτέλεσμα να παρεμποδίζεται η διατήρηση του ακόμα υπάρχοντος στην αγορά ανταγωνισμού ή η ανάπτυξη αυτού>>**. Η σημασία του

ορισμού αυτού έγκειται στο ότι υπογραμμίζει ως κριτήριο την επιζήμια επενέργεια της αντανταγωνιστικής συμπεριφοράς τόσο στους ανταγωνιστές όσο και στον ίδιο τον ανταγωνισμό, περιπτώσεις που το γράμμα του άρθρου 102 ΣΛΕΕ αφήνει αρρύθμιστες, κάνοντας λόγο μόνο για βλάβη στους καταναλωτές.

➤ Νομοθετικά δεν γίνεται δεκτή αναλογική εφαρμογή της παραγράφου 3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, που αναφέρεται στους λόγους αντικειμενικής δικαιολόγησης απαγορευμένων συμπράξεων, και στις περιπτώσεις καταχρηστικής εκμετάλλευσης ΔΘ, **καθώς πρόκειται για ρητή εκ του νόμου εξαίρεση**. Νομολογιακά, ωστόσο, παρέχεται δυνατότητα στα διάδικα μέρη να προβάλλουν ισχυρισμούς με περιεχόμενο παρόμοιο με εκείνο του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, οι οποίοι δικαιολογούν αντικειμενικά την αντανταγωνιστική συμπεριφορά του άρθρου 102 για την οποία ενάγονται. Επιμέρους μορφές καταχρηστικής εκμετάλλευσης ΔΘ αποτελούν: οι συμφωνίες αποκλειστικότητας, η δέσμευση/δεσμοποίηση, η άρνηση προμήθειας, η συμπίεση περιθωρίου κέρδους, και η επιθετική τιμολόγηση.

➤ **Ως επιθετική τιμολόγηση ορίζεται η πρακτική μίας επιχείρησης που κατέχει ΔΘ να θέτει τις τιμές στο χαμηλότερο δυνατό επίπεδο με στόχο τον αποκλεισμό και τη συμμόρφωση των υπάρχοντων ανταγωνιστών και την αποτροπή εισόδου δυνητικών ανταγωνιστών**. Η επιχείρηση, δηλαδή, προβαίνει σε μία βραχυπρόθεσμη θυσία (πώληση κάτω του κόστους) με στόχο να αποκλείσει όλους του προαναφερθέντες και να απολαύσει, τελικά, μονοπωλιακά κέρδη. Νομοθετικά και νομολογιακά γίνεται δεκτή η ύπαρξη του φαινομένου και η ανάγκη ρύθμισης αυτού, καθώς έχει κριθεί, και από την οικονομική επιστήμη, **ως ορθολογική συμπεριφορά δυνάμενη να νοθεύσει τον ανταγωνισμό**. Εκδηλώνεται, συνήθως, με τις ακόλουθες μορφές: σηματοδότηση χαμηλού κόστους, τακτική υπονόμησης της πρόσβασης σε χρηματοδότηση και η δημιουργία φήμης επιθετικής τιμολόγησης. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, λόγω της ρευστότητας των κριτηρίων περί ύπαρξης επιθετικής τιμολόγησης θα πρέπει να γίνεται *προσεκτική αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών της εκάστοτε εξεταζόμενης περίπτωσης*, καθώς ελλοχεύει ο κίνδυνος να χαρακτηριστεί, τελικά, ως καταχρηστική μία τιμολόγηση, η οποία θα απέβαινε επωφελής για τους καταναλωτές (σφάλμα τύπου I).

➤ Η αμερικανική θεωρία και νομολογία, μέσα από διαχρονικές διαφοροποιήσεις, κατέληξαν να δέχονται ως κριτήρια περί επιθετικής

τιμολόγησης τα ακόλουθα: πώληση κάτω του κόστους (διαμάχη υπήρξε στους εκπροσώπους της οικονομικής επιστήμης περί του αν το μέσο οριακό ή το μέσο συνολικό κόστος αποτελούν το κατάλληλο μέτρο σύγκρισης) και έντονη πιθανότητα ανάκτησης των απολεσθέντων κερδών (βραχυχρόνια θυσία), σημείο που αποτελεί και τον βασικό παράγοντα διάκρισης της αμερικανικής από την ευρωπαϊκή νομολογία.

➤ Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, τα κριτήρια της επιθετικής τιμολόγησης είναι πιο ευδιάκριτα, διαμορφώθηκαν νομολογιακά (υπόθεση ΑΚΖΟ) και είναι τα ακόλουθα: η *τιμολόγηση κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους είναι per se επιθετική*. Τιμολόγηση κάτω του μέσου συνολικού κόστους είναι επιθετική και άνω του μέσου μεταβλητού είναι επιθετική, μόνον εφόσον συνοδεύεται από πρόθεση εξόντωσης του ανταγωνιστή. Σε αντίθεση με την αμερικανική θεωρία και νομολογία, *εδώ δεν απαντάται το κριτήριο της δυνατότητας ανάκτησης των απωλειών λόγω της θυσίας που συντελέστηκε*, καθώς είναι αυτονόητο ότι **από τη στιγμή που μία επιχείρηση κατέχει ΔΘ θα έχει και ΣΙ, άρα και ευχερή ανάκτηση των απωλειών**.

➤ Σε αντίθεση με το άρθρο 1 του ν. 3959/2011 που προβλέπει ρητά ακυρότητα των απαγορευμένων συμπράξεων, δεν γίνεται ρητή αναφορά σε ακυρότητα στο άρθρο 2 ν. 3959/2011. Σε κάθε περίπτωση, η απαγόρευση καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης προκύπτει από το ίδιο το δηλωτικό περιεχόμενο του άρθρου 2 και δεν χωρεί αναλογική εφαρμογή του άρθρου 1. Πάντως, διακρίνεται σαφώς από τις απαγορευμένες δικαιοπραξίες του άρθρου 174 ΑΚ που αντίκεινται σε διάταξη νόμου, καθώς στο άρθρο 2 του ν. 3959/2011 **εντοπίζεται αποδοκιμασία και όχι απαγόρευση** και, μάλιστα, **μίας συνολικής συμπεριφοράς ή συνθηκών σύναψης δικαιοπραξίας εν τοις πράγμασι**.

➤ Η παραβίαση των απαγορευτικών κανόνων που θέτουν τα άρθρα 1 και 2 ν. 3959/2011 (άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ) πληρούν, κατά το ελληνικό δίκαιο, τη νομοτυπική μορφή του άρθρου 914 ΑΚ και *θεμελιώνεται, έτσι, δυνατότητα έγερσης αγωγής αποζημίωσης* (ακόμη και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης κατ άρθρο 932 ΑΚ). Δικαιούχοι της αποζημίωσης είναι τόσο οι θιγόμενοι ανταγωνιστές όσο και τρίτοι καταναλωτές.

➤ Προηγούμενες τελεσίδικες αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των εθνικών αρχών ανταγωνισμού αποτελούν **ατομικές διοικητικές πράξεις κύρωσης με δεσμευτική ισχύ**, αλλά όχι «δεδικασμένο», και παράγουν αμάχητο τεκμήριο υπέρ της παραβίασης (άρθρα 9 Οδηγίας

2014/104/EE και 9 ν. 4529/2018). Προβλέπεται, επίσης, η δυνατότητα άσκησης αίτησης ασφαλιστικών μέτρων σε περίπτωση κατεπείγοντος κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης και έντονης πιθανολόγησης αυτής (άρθρο 5 παρ. 1 Κανονισμού 1/2003).

➤ Τέλος, αναφορικά με το ζήτημα της παραγραφής το άρθρο 42 του Κανονισμού 1/2003 προβλέπει ότι αυτή είναι 5ετής και εκκινεί από την ημέρα της παράβασης. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού τάσσεται υπέρ του απαραγράπτου των αξιώσεων που γεννήθηκαν πριν τη θέση σε ισχύ του ν. 3959/2011. Κάτι τέτοιο, όμως, θα δημιουργούσε ανασφάλεια δικαίου και, επομένως, ορθό θα ήταν να τεθεί ως ανώτατο χρονικό όριο παραγραφής η 10ετία.

## **ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ**

### **1. Ξενόγλωσση**

- Amelio A. and Donath D., Market Definition in recent EC merger investigations: The Role of empirical analysis, *Revue des droits de la Concurrence* δημ. στον ιστότοπο [ec.europa.eu](http://ec.europa.eu)
- P.Areeda and D.Turner, Predatory Pricing and related Practices under Section of the Sherman Act, *Harvard Law Review*, 1975
- Baumol W. Principles Relevant to Predatory Pricing, The Pros and Cons of low prices, *Swedish Competition Authority*, 2003
- Bolton P., Brodley J., Riordan M., Predatory Pricing Strategic Theory and Legal Policy, δημ. στον ιστότοπο [columbia.edu](http://columbia.edu).
- Brooke Group v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 US 209 (1993)
- Grane Daniel, The Paradox of Predatory Pricing, *Cornell Law Review*, 1/11/2005, volume 91, Article
- Hovenkamp Herbert, The Law of Exclusionary Pricing, The University of Iowa College of Law, Number 05-34, January 2006
- KokkorisIoannis, The Concept of Market Definition and the SSNIP Test in the merger appraisal, *SSRN*, 2005
- Landers-Posner, Market Power in Antitrust Cases, *Harvard Law Review*, 1981
- Lang Temple John, Practical aspects of aftermarkets in European Competition Law

- McGee, <<The Standard Oil Case>>, Journal of Law and Economics
- Raimundas Mosejovas, Predatory Pricing: A Framework for Analysis, , Baltic Journal of Law and Politics, volume 10
- Smith Vernon, Isaac Mark, In Search of Predatory Pricing, Chapman University Digital Commons, 1985
- Van den Bergh Roger and Peter Camesasca, «European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective», London Sweet & Maxwell
- Werden G., Competition Policy and the Economic Approach, Foundations and Limitations, edited by Drexl, Kerber, Podszun, 2011

## 2. Ελληνική

- Ασημακοπούλου Ε., Οι αγωγές αποζημίωσης λόγω παραβίασης του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018
  - Αυγερινός Γ., Εισαγωγή στο Δίκαιο Ανταγωνισμού της ΕΕ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2011
  - Βέττας Ν.-Κουτσουλάκος Ι, Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική, ΤΥΠΩΘΗΤΩ/ ΔΑΡΔΑΝΟΣ, 2004
  - Γεωργιάδης Α., ΕΜΠΙΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2010
  - Γεωργιάδης Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, ΕΚΔΟΣΕΙΣ Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 5<sup>η</sup> ΕΚΔΟΣΗ, 2019.
  - Γεωργιάδης Α., Σύντομη Ερμηνεία ΑΚ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2010
  - Γεωργιάδης Α., Σταθόπουλος Μ., Ερμηνεία ΑΚ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2016
- Δαγτόγλου Π.Δ., ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ, ΑΤΟΜΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2012
- Δούβλης Βασίλης, Η έννοια της επιχείρησης στον ν.703/77 Σχινάς Ι.Γ., ΜΕΛΕΤΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ
- Δρυλλεράκης Ι., Το νέο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2011.



- Καλαβρός Γ.-Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2003
- Καλαβρός Γ.-Γεωργακόπουλος Θ., ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2010
- Καρύδης Γ., Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2004
- Κόκκορης Ι.-Λιανός Ι., Η Μεταρρύθμιση του Ευρωπαϊκού και Ελληνικού Δικαίου του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2008
- Κορομπίλια Μ., Οι πρακτικές TyingandBundling ως μορφές καταχρηστικής εκμετάλλευσης ΔΘ, ΕΕμπΔ, 2011
- Κοτσίρης Λ., Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2003
- Κοτσίρης Λ., ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2015
- Κουτσούκης Δ./Τζουγανάτος Δ., Η εφαρμογή του Ν 703/1977 περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, ΤΟΜΟΣ Α, Αθήνα 1979-1986
- Λιακόπουλος Θ, Βιομηχανική Ιδιοκτησία ,ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2000
- Λιάσκος, Μπαμπέτας, Η παραγραφή των κυρώσεων για παραβιάσεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού που τελέσθηκαν πριν την ισχύ του ν.3959/11, Δίκαιο Επιχειρήσεων και εταιριών, 2018, ΤΟΜΟΣ 24
- Μαργαρίτης Μ. , Μαργαρίτη Α., Επίτομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα και ΕισΝΑΚ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2016
- Μαρίνος Μ, Αθέμιτος Ανταγωνισμός, ΕΚΣΟΔΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Δίκαιο και Οικονομία, 2009
- Μαρίνος Μ.-Λιάσκος Ε., ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ 2006
- Μικρουλέα Α., Η Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης του αρ. 2 ν.703/1977, ΧρΙΔ, 2006
- Μικρουλέα Α., Επικουρικότητα της Κοινοτικής Δράσης, Το παράδειγμα του ανταγωνισμού, Πρακτικά 16<sup>ου</sup> ΠΣΕΕ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2007
- Μπαμπέτας Ι., Οικονομική Εξάρτηση και Καταχρηστική Εκμετάλλευση, Δίκαιο και Οικονομία, ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2008
- Μπέσιλα-Βήκα Ε., Ο ελεύθερος ανταγωνισμός και οι περιορισμοί του, η συμμετοχή στην οικονομική ζωή της χώρας κατά το αρ.5 παρ. 1 Συντ., ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 1998.
- Παπαγιάννης Δ., Ευρωπαϊκό Δίκαιο, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 5<sup>Η</sup> ΕΚΔΟΣΗ, 2016.

- Περάκης Ε., Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2011
- Σουφλερός Η., Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2 ΤΟΥ Ν.703/77 ΣΤΗΝ ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΤΗΣ ΕΠΑ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΑ, Σχινάς Ι.Γ., ΜΕΛΕΤΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ, Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ
- Σουφλερός Η., Ο ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ 1/2003 Για την Εφαρμογή των Κανόνων Ανταγωνισμού της ΕΕ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2015
- Σωτηρόπουλος, Η επιθετική τιμολόγηση στο δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, Αφιέρωμα στη μνήμη του Μιχαήλ Μηνούδη
- Τζουγανάτος Δ., ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2013
- Τζουγανάτος Δ., Περιπτώσεις καταχρηστικής τιμολόγησης στο κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού, τιμ. Τόμος Μ. Σταθόπουλου, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2010
- Τζουγανάτος, Η κατάχρηση της ΔΘ του άρθρου 2 ν.703/77 και η πρακτική της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ΕΕμπΔ, 1984
- Τριανταφυλλάκης Γ., Δίκαιο του Ελεύθερου ανταγωνισμού, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
- Χατζιωάννου Β., Τα ασφαλιστικά μέτρα στο ελληνικό δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2004
- Χριστιανός Β., Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ Κατ'άρθρο ερμηνεία, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2012

## **ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ**

- ΤΠΝ-ΝΟΜΟΣ (<https://lawdb.intrasoftnet.com/nomos>)
- CURIA (<http://curia.europa.eu/juris>)
- ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ (<https://www.epant.gr>)