



Επιμέλεια: **Σταμάτης Ε. Δρακακάκης**
 Δικηγόρος - Εταίρος & Επικεφαλής του Τμήματος Ανταγωνισμού
 στη Δικηγορική εταιρεία Ζέπος & Γιαννόπουλος

Οριζοντίως & Καθέτως

Εξελίξεις στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*

Συνεργασία: **Μαρία Μ. Λαμπαδάκη, Ελευθερία Ι. Γαβριλίδου, Λυδία Α. Γαβριλίδου, Κωνσταντίνος Β. Σιδηρόπουλος, Γεωργία Α. Γκουντουλιά**
 Δικηγόροι στη Δικηγορική εταιρεία Ζέπος & Γιαννόπουλος

Α. Αντιμονοπωλιακοί κανόνες (Antitrust)

Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από την Google (υπόθ. Τ-604/18, Google and Alphabet κατά Επιτροπής/«Google and Android»). Την 14η Σεπτεμβρίου 2022, το Γενικό Δικαστήριο («ΓΔΕΕ») εξέδωσε απόφαση με την οποία απέρριψε σε μεγάλο βαθμό την προσφυγή της Google κατά της απόφασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής («Επιτροπή») της 18ης Ιουλίου 2018, με την οποία είχε επιβληθεί πρόστιμο ύψους Ευρώ 4,34 δισ. ύστερα από διαπίστωση ότι η Google είχε καταχραστεί τη δεσπόζουσα θέση της, επιβάλλοντας αντι-ανταγωνιστικούς συμβατικούς περιορισμούς στους κατασκευαστές συσκευών και στις εταιρείες κινητής τηλεφωνίας προκειμένου να εδραιώσει τη δεσπόζουσα θέση της μηχανής αναζήτησής της. Ωστόσο, το ΓΔΕΕ ακύρωσε μία πτυχή της απόφασης της Επιτροπής· διαπίστωσε ότι τα προγράμματα κατανομής διαφημιστικών εσόδων της Google με τους κατασκευαστές συσκευών δεν συνιστούσαν κατάχρηση επειδή η Επιτροπή υπέπεσε σε διάφορα σφάλματα κατά την εφαρμογή του κριτηρίου του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή. Επιπλέον, το ΓΔΕΕ διαπίστωσε ότι η Επιτροπή διέπραξε διαδικαστικό σφάλμα κατά το ότι δεν ικανοποίησε το δικαίωμα ακρόασης της Google σε σχέση με ζητήματα που αφορούσαν το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή. Ως αποτέλεσμα,

το ΓΔΕΕ μείωσε το ύψος του προστίμου σε Ευρώ 4,125 δισ., θεωρώντας ότι η Επιτροπή έπρεπε να αναλύσει την ικανότητα των πρακτικών να περιορίσουν τον ανταγωνισμό υπό το πρίσμα όλων των σχετικών περιστάσεων, συμπεριλαμβανομένου του μεριδίου αγοράς που καλύπτεται από τις επίδικες πρακτικές και της εγγενούς ικανότητάς τους να αποκλείσουν τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικούς ανταγωνιστές.

Αντιμετώπιση μη κοινοποιημένων συναλλαγών υπό το πρίσμα των κανόνων κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης (υπόθ. C-449/21, Towercast). Την 13η Οκτωβρίου 2022 δημοσιεύτηκαν οι Προτάσεις της Γεν. Εισαγγελέως («Γεν.Εισ») του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης («ΔΕΕ»), J. Kokott στο πλαίσιο προδικαστικού ερωτήματος του Εφετείου Παρισίων (Cour d'Appel de Paris). Το αιτούν δικαστήριο είχε ζητήσει να διευκρινιστεί αν μια εθνική αρχή ανταγωνισμού μπορεί να εξετάσει εκ των υστέρων, υπό το πρίσμα του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, μία συγκέντρωση η οποία πραγματοποιήθηκε από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, όταν η εν λόγω πράξη βρίσκεται κάτω από τα κατώτατα όρια του κύκλου εργασιών που προβλέπονται στον ΕΕ Κανονισμό συγκεντρώσεων αλλά και στις εθνικές διατάξεις και που δεν παραπέμπεται στην ΕΕ, ως ορίζει το άρθρο 22 του ως άνω Κανονισμού και, ως εκ τούτου, δεν αποτέλεσε αντικείμενο αντίστοιχου εκ των προτέρων ελέγχου. Η Γεν.Εισ J. Kokott απάντησε καταφατικά στο προδικαστικό ερώτημα. Κατά την άποψή της, η συμπληρωματική εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ είναι πιθανό να συμβάλει στην αποτελεσματική προστασία του ανταγωνισμού στην εσω-

τερική αγορά, στο μέτρο που προβληματικές βάσει του δικαίου του ανταγωνισμού συγκεντρώσεις δεν πληρούν τα κατώτατα όρια και, ως εκ τούτου, δεν υπόκεινται, κατ' αρχήν, σε ex ante έλεγχο.

Διευκρινίσεις σχετικά με την εξέταση τήρησης των κανόνων του Γενικού Κανονισμού για την Προστασία Δεδομένων («GDPR») από αρχές ανταγωνισμού (υπόθ. C-252/21, Meta Platforms and Others V Bundeskartellamt). Την 20ή Σεπτεμβρίου 2022, ο Γεν.Εισ Αθανάσιος Ράβντος, στις Προτάσεις του, στο πλαίσιο εξέτασης του προδικαστικού ερωτήματος του Oberlandesgericht Düsseldorf (ανώτερου περιφερειακού δικαστηρίου Ντίσελντορφ, Γερμανία), διατύπωσε την άποψη ότι μια αρχή ανταγωνισμού δύναται, στο πλαίσιο ασκήσεως των αρμοδιοτήτων της, να λαμβάνει υπόψη κατά πόσον μία εμπορική πρακτική συνάδει με τον GDPR. Συγκεκριμένα, μια αρχή ανταγωνισμού δύναται να εξετάζει το ζήτημα της συμμόρφωσης προς τον GDPR μόνον παρεμπιπτόντως, κατά την εξέταση λ.χ. ύπαρξης κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, και υπό την επιφύλαξη των εξουσιών της αρμόδιας βάσει του εν λόγω κανονισμού εποπτικής αρχής.

Επιβολή προστίμων βάσει της διαδικασίας διευθέτησης διαφορών («ΔΔΔ») για παραβάσεις στην αγορά παροχής υπηρεσιών ρυμούλκησης σε λιμένες Αιτικής, Θεσσαλονίκης και Καβάλας (ΕΑ 796/2022). Την 29η Σεπτεμβρίου 2022 η Επιτροπή Ανταγωνισμού («ΕΑ») έλαβε απόφαση κατά τη ΔΔΔ (άρθρο 25α Ν. 3959/2011), αναφορικά με την αυτεπάγγελτη έρευνά της στην αγορά παροχής υπηρεσιών ρυμούλκησης και τη συναφή καταγγελία. Οι εμπλεκόμενες επιχειρή-

* Η συνοπτική παράθεση των παρακάτω πρόσφατων εξελίξεων έχει μόνο σκοπό την όσο πιο σφαιρική ενημέρωση του αναγνώστη, δεν περιέχει ανάλυση-σχολιασμό.

σεις προσήλθαν σε διευθέτηση πριν από την επίδοση σχετικής Εισήγησης. Η ΕΑ αποδέχθηκε τις προτάσεις διευθέτησης διαφοράς και επέβαλε πρόστιμα συνολικού ύψους Ευρώ 4.360.818,28 σε 9 επιχειρήσεις για συμφωνίες που εμπίπτουν στα άρθρα 1 ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, και δη με σκοπό τον περιορισμό του ανταγωνισμού στην αγορά παροχής υπηρεσιών ρυμούλκησης πλοίων σε λιμένες Αττικής, Θεσσαλονίκης και Καβάλας για συγκεκριμένα χρονικά διαστήματα.

Καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης από την COCA-COLA 3E (ΕΑ 762/2021 και 751/2021). (Α) Την 3η Νοεμβρίου 2022 η ΕΑ, μετά από εξέταση καταγγελίας και σχετικής αυτεπάγγελτης έρευνας της, επέβαλε (βλ. ΕΑ 762/2021) πρόστιμο ύψους Ευρώ 10.342.773 για παραβίαση των άρθρων 2 ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ από την «COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» («COCA-COLA 3E») στις αγορές διάθεσης προς πώληση αναψυκτικών τύπου cola και λοιπών αναψυκτικών τύπου non cola μέσω σημείων επιτόπιας κατανάλωσης (κρύα αγορά). Ειδικότερα, διαπιστώθηκε ότι η COCA-COLA 3E, κατά τα έτη 2015-2019, με σκοπό την προώθηση του σήματός της (*single branding*), προέβη σε πρακτικές, όπως στη σύναψη προφορικών συμφωνιών αποκλειστικότητας και «μη αξιοκρατικού εκτοπισμού συγκεκριμένων ανταγωνιστών» κατά παράβαση των άρθρων 2 του Ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ. Σημειώνεται ότι, με την υπ' αριθ. 688/2019 απόφασή της και στο πλαίσιο της ίδιας υπόθεσης, η ΕΑ είχε επιβάλει στην COCA-COLA 3E πρόστιμο ύψους Ευρώ 800.000 για παρεμπόδιση της έρευνας της ΕΑ κατά τη διεξαγωγή επιτόπιου ελέγχου στην αγορά των μη αλκοολούχων ποτών. (Β) Αντιθέτως, με την προγενέστερη, από 13η Σεπτεμβρίου 2022, απόφαση ΕΑ 751/2021, απερρίφθη έτερη καταγγελία κατά της COCA-COLA 3E ως νόμω και ουσία αβάσιμη ελλείπει αποδεικτικών στοιχείων περί υποτιθέμενης παράβασης κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης μέσω μεθόδων «ληστρικής υποτιμολόγησης» και επιλεκτικής μείωσης τιμών στα ανταγωνιστικά προς την καταγγέλλουσα προϊόντα.

Β. Αγωγές αποζημίωσης

Αποδεικτική ισχύς απρόσβλητης απόφασης εθνικής αρχής ανταγωνισμού για τους σκοπούς αγωγής αποζημίωσης ενώπιον εθνικού δικαστηρίου (υπόθ. C-25/21, *Repsol Comercial de Productos Petrolíferos*). Την 8η Σεπτεμβρίου 2022, ο ΓενΕισ G. Pitruzzella δημοσίευσε τις Προτάσεις του επί προδικαστικής παραπομπής του εμποροδικείου της Μαδρίτης (*Juzgado de lo Mercantil de Madrid*). Στο επίκεντρο τίθεται το ζήτημα του καθορισμού της αποδεικτικής ισχύος που πρέπει να αναγνωρισθεί σε δύο αμετάκλητες αποφάσεις ισπανικών αρχών ανταγωνισμού του 2001 και 2009 που διαπίστωσαν παραβάσεις εθνικού και Ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού. Οι αποφάσεις αυτές προσκομίστηκαν σε αγωγή για την κήρυξη ακυρότητας σχέσεων Repsol - διανομέα και σε αγωγή αποζημίωσης για την προκληθείσα ζημία από τη σχετική παράβαση (για συμβάσεις 1987-2009). *Πρώτον*, δεδομένου ότι η Οδηγία 2014/104 είχε μεταφερθεί εκπρόθεσμα στην εσωτερική έννομη τάξη, εξετάζονται εδώ τα κριτήρια της υπόθ. C 267/20 *Volvo*. Κατά τον ΓενΕισ δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω η διάταξη του άρθρου 9 παρ. 1 της Οδηγίας (που ορίζει ότι τελεσίδικη απόφαση αρχής/δικαστηρίου θεωρείται αδιάφευκτη για σκοπούς της αγωγής αποζημίωσης) παρότι η αγωγή αποζημίωσης ασκήθηκε μετά την έναρξη ισχύος των εθνικών διατάξεων καθώς (α) συνιστά ουσιαστική διάταξη και αφορά παράβαση που απορρέει από συμβάσεις που έπαυσαν να παράγουν αποτελέσματα πριν από τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της Οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο και (β) η επικαλούμενη ζημία προκλήθηκε ομοίως πριν από τη λήξη της ως άνω προθεσμίας. *Δεύτερον*, ελλείπει σχετικής Ενωσιακής ρύθμισης, ο ΓενΕισ επισήμανε ότι εναπόκειται στα κράτη μέλη, στο πλαίσιο της διαδικαστικής τους αυτονομίας, να ρυθμίζουν την αποδεικτική ισχύ των αποφάσεων αρχής ανταγωνισμού σε διαφορές ιδιωτικού δικαίου για κήρυξη ακυρότητας απαγορευμένης σύμπραξης και αποκατάσταση ζημίας, εφόσον υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ ζημίας και σύμπραξης. Όριο στη διαδικαστική αυτονομία θέτουν οι αρχές της ισοδυναμίας, της αποτελεσματικότητας και

η ασφάλεια δικαίου, που επιτάσσουν η τελεσίδικη διαπίστωση παράβασης του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ από εθνική αρχή ανταγωνισμού να επέχει «τουλάχιστον ισχύ ενδείξεως ή αρχής αποδείξεως» για τους σκοπούς της αστικής αγωγής.

Γ. Έλεγχος συγκεντρώσεων

Βάρος και μέτρο απόδειξης που οφείλει να τηρεί η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων και στην έκταση του ελέγχου που καλούνται να ασκήσουν συναφώς τα δικαστήρια της Ένωσης (υπόθ. C-376/20 P, *Επιτροπή κατά CK Telecoms UK Investments*). Την 20ή Οκτωβρίου 2022, δημοσιεύτηκαν οι Προτάσεις της ΓενΕισ J. Kokott στο πλαίσιο αίτησης αναίρεσης που άσκησε η Επιτροπή κατά απόφασης του ΓΔΕΕ, η οποία ακύρωσε απόφαση της Επιτροπής με την οποία είχε κηρυχθεί ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά η πράξη συγκέντρωσης για την απόκτηση ελέγχου της Telefónica Europe plc από την Hutchison 3G UK Investments Ltd. Κατά το ΓΔΕΕ, η Επιτροπή δεν είχε λάβει υπόψη τις απαιτήσεις περί αποδείξεων που ισχύουν στον τομέα του ελέγχου των συγκεντρώσεων που προκαλούν μη συντονισμένα αποτελέσματα σε μια ολιγοπωλιακή αγορά. Με την αίτηση αναίρεσης, η Επιτροπή αμφισβητεί τόσο τις εν λόγω απαιτήσεις όσο και την έκταση του ελέγχου που άσκησε το ΓΔΕΕ ως μη συμβατές με τα κρίσιμα κριτήρια που απορρέουν από τη νομολογία του ΔΕΕ. Η ΓενΕισ με τις Προτάσεις της ασκεί κριτική επί της απόφασης του ΓΔΕΕ και προτείνει την αναίρεσή της και την εκ νέου εξέταση της υπόθεσης. Ειδικότερα, η ΓενΕισ έκρινε ότι η έκταση του δικαστικού ελέγχου όσον αφορά την ύπαρξη «σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού» πρέπει να είναι η ίδια ανεξαρτήτως από το είδος της εκάστοτε συγκέντρωσης - να περιορίζεται, επομένως, στον έλεγχο της ουσιαστικής ακρίβειας των πραγματικών περιστατικών και της έλλειψης προδήλου σφάλματος εκτίμησης. Το κρίσιμο κριτήριο που διέπει το απαιτούμενο επίπεδο απόδειξης και που είναι συμβατό με την εξουσία εκτίμησης που διαθέτει η Επιτροπή στο πλαίσιο

των περίπλοκων οικονομικών αναλύσεων της στον τομέα των συγκεντρώσεων, είναι αυτό της «στάθμισης πιθανοτήτων». Τέλος, ο βαθμός αμεσότητας του ανταγωνισμού, ως παράγοντα που ασκεί επιρροή για να συναχθεί η ύπαρξη σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, δεν είναι αναγκαίο να είναι αυτός της «ιδιαίτερα άμεσης» ανταγωνιστικής σχέσης, ενώ η ΓενΕισ υπογράμμισε ότι μια επιχείρηση που χαρακτηρίζεται ως «σημαντικός παράγοντας ανταγωνισμού» δεν πρέπει να διαχωρίζεται από τους ανταγωνιστές της σχετικά με τις επιπτώσεις της στον ανταγωνισμό, ή να επιδεικνύει «ιδιαίτερα επιθετικό ανταγωνισμό από άποψη τιμών», αλλά αρκεί να έχει μεγαλύτερη επιρροή στην ανταγωνιστική διαδικασία απ' όση δείχνουν τα μερίδια αγοράς της ή άλλοι ανάλογοι δείκτες ανεξαρτησίας των λοιπών ανταγωνιστών της.

Δ. Κρατικές ενισχύσεις

Νέο Πλαίσιο σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις για την έρευνα και ανάπτυξη και την καινοτομία. Την 19η Οκτωβρίου 2022, η Επιτροπή δημοσίευσε και έθεσε σε εφαρμογή το νέο Πλαίσιο, «2022 RDI Framework», με το οποίο καθορίζει τις προϋποθέσεις για την χορήγηση κρατικών ενισχύσεων σε επιχειρήσεις για την προώθηση της έρευνας, της ανάπτυξης και της καινοτομίας και παρέχει καθοδήγηση για την αξιολόγηση της συμβατότητας των ενισχύσεων αυτών με το άρθρο 107 παράγραφος 3(γ) ΣΛΕΕ. Το νέο Πλαίσιο ενσωμάτωσε τις τροποποιήσεις κατόπιν διαβούλευσης αλλά και βάσει των αναγκαίων αλλαγών που υπέδειξαν οι εξελίξεις σε τεχνολογικό/οικονομικό/κανονιστικό επίπεδο και η ανάγκη συμμόρφωσης με τους Ενωσιακούς στόχους. Οι κυριότερες τροποποιήσεις έγκεινται στον εμπλουτισμό των επιλέξιμων δραστηριοτήτων προς παροχή ενίσχυσης με την νέα δυνατότητα κρατικής στήριξης για την κατασκευή και την αναβάθμιση υποδομών δοκιμών και πειραματισμού και στην απλοποίηση της διαδικασίας για την παροχή ενισχύσεων με σκοπό την ευχερέστερη πρακτική εφαρμογή του νέου Πλαισίου.



Ε. Εξελίξεις κανονιστικής φύσεως

Έναρξη ισχύος της Πράξης για τις ψηφιακές αγορές /«DMA» (Κανονισμός (ΕΕ) 2022/1925). Την 1η Νοεμβρίου 2022 τέθηκε σε ισχύ η DMA, η οποία καταρτίζει κατάλογο με τις πρακτικές που θα πρέπει να εφαρμόζουν ή να αποφεύγουν οι οριζόμενοι σε αυτήν ως «ρυθμιστές της πρόσβασης» (*gatekeepers*) στις καθημερινές τους δραστηριότητες για τη διασφάλιση δίκαιων και ανοικτών ψηφιακών αγορών. Υπάρχουν διάφορες πρακτικές των ρυθμιστών της πρόσβασης που συνιστούν δυνητικό φραγμό για τον ανταγωνισμό (λ.χ. ευνοϊκή μεταχείριση των δικών τους υπηρεσιών ή η παρεμπόδιση των επιχειρηματικών χρηστών των υπηρεσιών τους να προσεγγίσουν τους καταναλωτές), με αποτέλεσμα τον περιορισμό της καινοτομίας, τον υποβιβασμό της ποιότητας και την αύξηση των τιμών. Κατά τούτο, η DMA καθορίζει μια σειρά *ex ante* υποχρεώσεων που οι ρυθμιστές της πρόσβασης θα πρέπει να τηρούν και απαγορεύει ορισμένες συμπεριφορές. Πρακτικά, με την έναρξη ισχύος της, η DMA θα εισέλθει στην κρίσιμη φάση υλοποίησής της και θα αρχίσει να εφαρμόζεται σε 6 μήνες. Σε περίπτωση που πληρούν τα όρια της DMA, οι δυνητικοί ρυθμιστές της πρόσβασης θα υποχρεωθούν να κοινοποιήσουν τις βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας τους στην Επιτροπή εντός 2 μηνών. Κατόπιν, η Επιτροπή εντός 45 εργάσιμων ημερών πρέπει να αξιολογήσει εάν η εν λόγω επιχείρηση πληροί τα όρια και να την ορίσει ως ρυθμιστή της πρόσβασης. Μετά τον

ορισμό τους, οι ρυθμιστές της πρόσβασης θα έχουν στη διάθεσή τους 6 μήνες για να συμμορφωθούν με τις απαιτήσεις της DMA (το αργότερο έως 6 Μαρτίου 2024).

Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την εφαρμογή του δικαίου ανταγωνισμού της Ένωσης στις συλλογικές συμβάσεις όσον αφορά τις συνθήκες εργασίας των αυτοαπασχολούμενων χωρίς υπαλλήλους (2022/C 374/02). Οι συλλογικές συμβάσεις μεταξύ εργοδότη και εργαζομένων δεν υπόκεινται στους Ενωσιακούς κανόνες ανταγωνισμού. Ωστόσο οι αυτοαπασχολούμενοι θεωρούνται «επιχειρήσεις» και, ως εκ τούτου, κινδυνεύουν να παραβούν τους κανόνες ανταγωνισμού όταν διαπραγματεύονται συλλογικά σχετικά με τις αμοιβές τους ή με άλλους όρους συναλλαγών. Με τις από 29 Σεπτεμβρίου 2022 Κατευθυντήριες γραμμές διευκρινίζονται οι συνθήκες υπό τις οποίες ορισμένοι μεμονωμένοι αυτοαπασχολούμενοι μπορούν να διαπραγματεύονται συλλογικά για τη βελτίωση των συνθηκών εργασίας τους χωρίς να παραβιάζουν τους κανόνες ανταγωνισμού της ΕΕ, επί τη βάση του ότι: (α) το δίκαιο περί ανταγωνισμού δεν εφαρμόζεται στους μεμονωμένους αυτοαπασχολούμενους που βρίσκονται σε συγκρίσιμη κατάσταση με μισθωτούς και (β) η Επιτροπή δεν επιβάλλει τους Ενωσιακούς κανόνες ανταγωνισμού στις συλλογικές συμβάσεις τις οποίες συνάπτουν μεμονωμένοι αυτοαπασχολούμενοι που βρίσκονται σε αδύναμη διαπραγματευτική θέση. 