
Οι ρήτρες του μάλλον ευνοούμενου πελάτη:
Δούρειος ίππος για οριζόντιες συμπράξεις

Στέφανος Ι. Χαρακτινιώτης

Λέκτορας ΤΔΕ Πανεπιστημίου Αιγαίου

Δικηγόρος

Κάθετος περιορισμός με επιπτώσεις σε οριζόντιο επίπεδο

Συμπραξιακά Αποτελέσματα

- Διευκόλυνση συντονισμού ανταγωνιστών

«Χαλάρωση» ανταγωνισμού ως προς την τιμή

- “price stickiness”
- MFN: αντικίνητρο για διαπραγμάτευση καλύτερων τιμών
- «φόρος στην μείωση τιμών»

Αποκλεισμός

- Εμπόδια εισόδου στην αγορά ή επέκτασης ανταγωνιστών
- Ακριβότερη και δυσκολότερη η επίτευξη ικανών ανταγωνιστικών όρων
- Διατήρηση αγοραστικής δύναμης [*MFN plus - United States v. Blue Cross Blue Shield of Michigan*]

Συμπραξιακά αποτελέσματα (collusive effects)

Χαρακτηριστικά MFN:

- Αύξηση διαφάνειας τιμολογιακής και εν γένει εμπορικής πολιτικής σε συγκεκριμένη αγορά
- Διάχυση ανταγωνιστικά ευαίσθητων πληροφοριών ευκολότερη (MFN με δικαίωμα ελέγχου)
- Λιγότερη αβεβαιότητα σχετικά με διακυμάνσεις τιμών

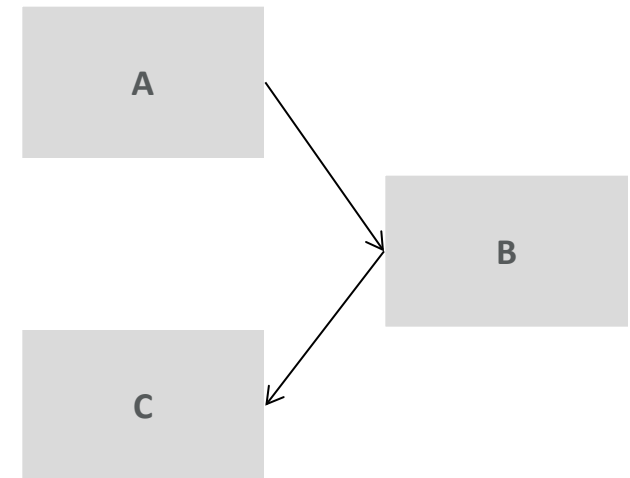


Hub & Spoke

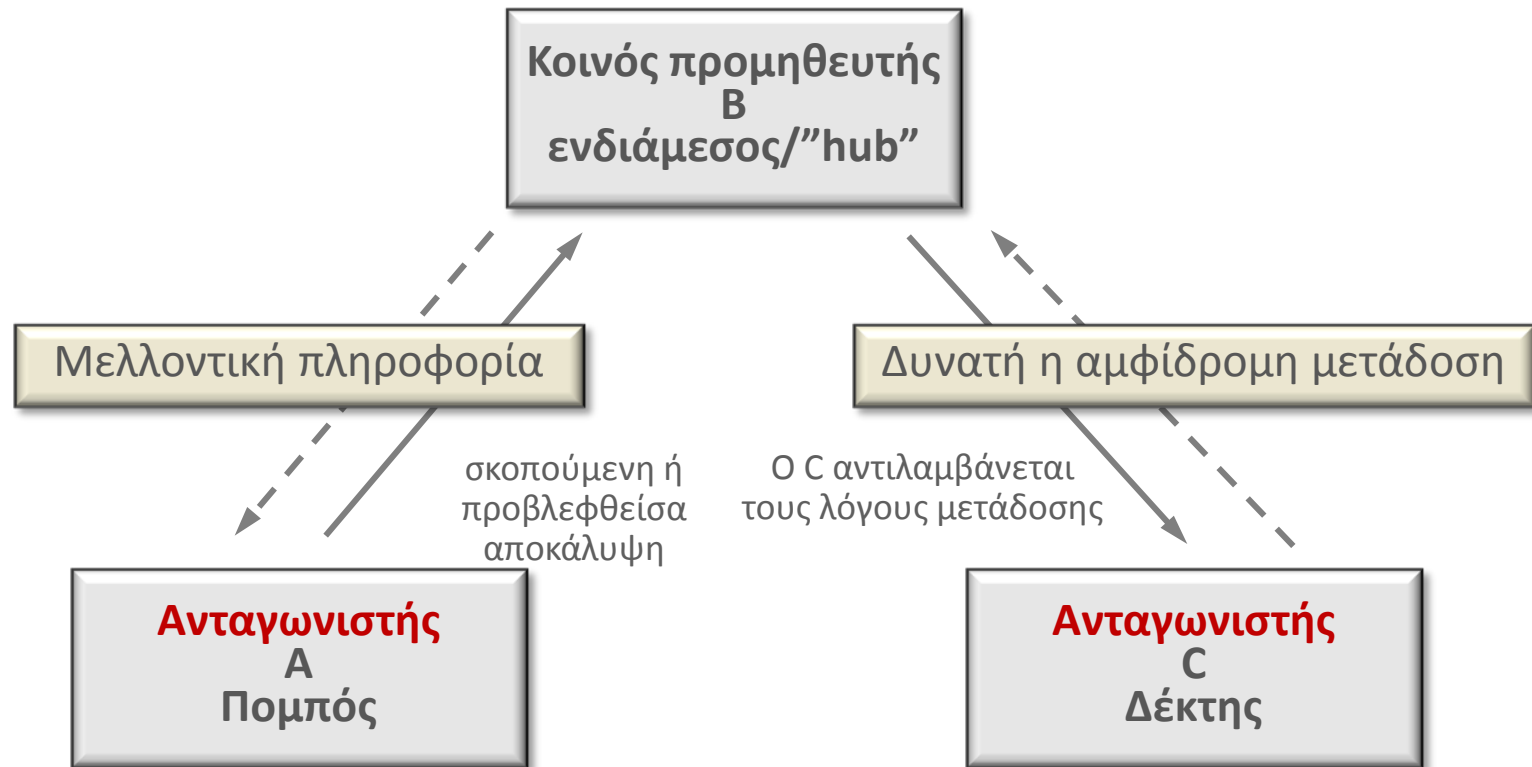
Price Signaling

Hub & Spoke

- Οριζόντια συμφωνία μέσω χρήσης κάθετου συνδέσμου. Πρόκειται για μια συμπεριφορά που εκδηλώνεται σε δύο φάσεις
 - ✓ **Στάδιο A-B:** στρατηγικής φύσεως πληροφορίες αποκαλύπτονται στον B με σκοπό να μεταφερθούν σε κάποιον από τους ανταγωνιστές του A π.χ τον C
 - ✓ **Στάδιο B-C:** οι πληροφορίες μεταφέρονται στον C και βάσει αυτών διαμορφώνει τη συμπεριφορά του.
- Σε κάθε φάση απαιτείται συμπαιγνία, η οποία επιτυγχάνεται
 - ✓ με την αποκάλυψη στρατηγικής φύσεως πληροφοριών από τον A εφόσον σκοπός του ήταν η μεταφορά αυτών στους ανταγωνιστές του και
 - ✓ με την άντληση και χρήση των πληροφοριών από τον C

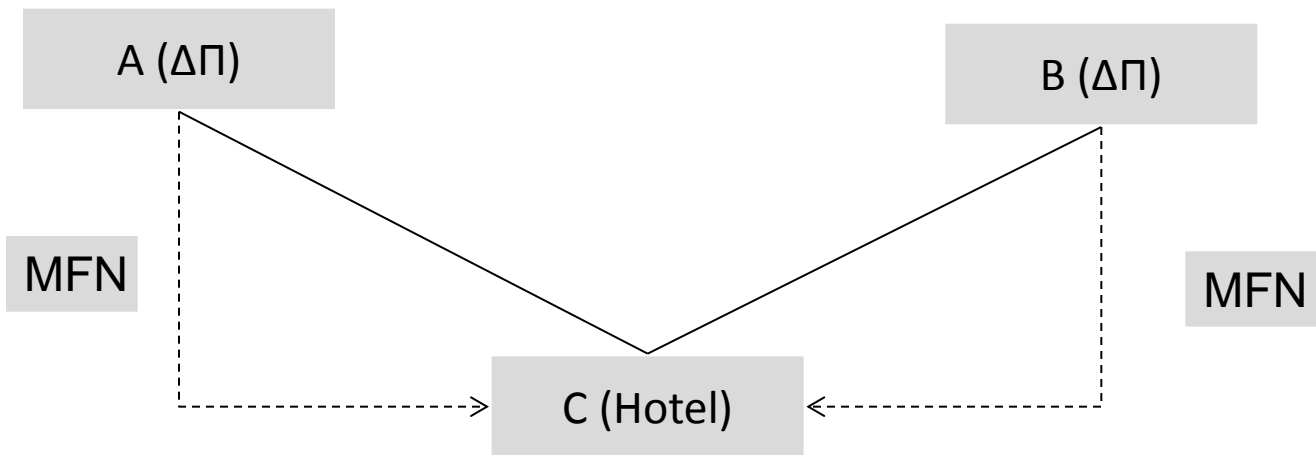
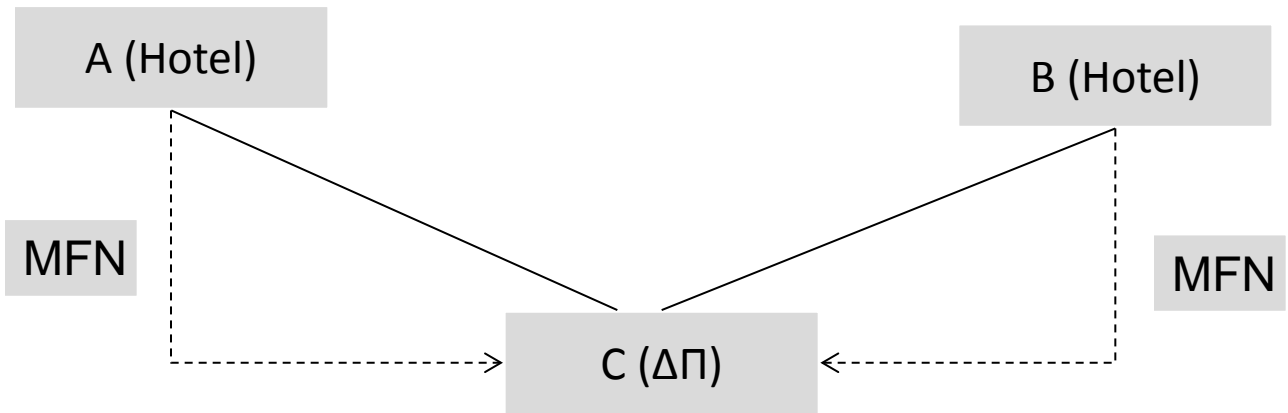


Το τεστ



Βασικά χαρακτηριστικά

- Μετάδοση μελλοντικών πληροφοριών από έναν ανταγωνιστή (Α) σε έναν άλλον (C) **χωρίς άμεση επαφή** αλλά μέσω τρίτου (B) – το στοιχείο της **οριζόντιας σχέσης** είναι το σημείο-κλειδί για την παράβαση
- **Πρόθεση** του «πομπού» να μεταδοθεί η πληροφορία στον «δέκτη»: ειδοποιός διαφορά στην αξιολόγηση
- **Κατανόηση** από τη μεριά του «δέκτη» **των περιστάσεων** υπό τις οποίες γνωστοποιείται η πληροφορία
- **Αρκεί** και η **μονομερής** γνωστοποίηση πληροφοριών
- **Αμφίδρομη** γνωστοποίηση πληροφοριών: **πειστικότερη** απόδειξη ανταλλαγής πληροφοριών



Hub & Spoke | MFN | Προβληματική

- **Ρόλος** MFN;
- Κάθετος περιορισμός - **Per se** παράβαση;
- MFN επιβληθείσα από **spokes** ή από **hub**;

Υπόθεση *e-books*

(*United States v. Apple Inc.*,/ COMP-39.847 – E-Books 2013a)

Πραγματικά περιστατικά

- Amazon: 90% στην αγορά ηλεκτρονικών βιβλίων (Kindle)
- Πώληση best sellers σε τιμές κάτω του κόστους (\$ 9.99) ως στρατηγική μάρκετινγκ
- Μοντέλο χονδρικής πώλησης
- Δυσαρέσκεια εκδοτικών οίκων για α) κίνδυνο μονοψωνίου, β) απώλειά άμεσης επαφής με πελάτες, γ) υποβάθμιση του προϊόντος τους, δ) ικανότητα ανάπτυξης συγγραφέων
- Προσπάθεια άσκησης πιέσεων προς την Amazon (“windowing”)

Υπόθεση *e-books*

(*United States v. Apple Inc.*,/ COMP-39.847 – E-Books 2013a)

Η είσοδος της Apple..

- Ιανουάριος 2010: iPad / iBookstore - δυοπώλιο
- Συμφωνία με 5 μεγάλους εκδοτικούς οίκους για αλλαγή του μοντέλου χονδρικής πώλησης στο «**μοντέλο αντιπροσώπου**» (agency model – iTunes/ AppStore), με κοινό παρονομαστή:
 - ❑ Μέγιστες τιμές μεταπώλησης για νέες κυκλοφορίες (και για NYT bestsellers άνω των 9,99 \$)
 - ❑ 30% προμήθεια αντιπροσώπου
 - ❑ **MFN**

Υπόθεση *e-books*

(*United States v. Apple Inc.*,/ COMP-39.847 – E-Books 2013a)

Η MFN της Apple..

- **Αρχική πρόταση:** εφαρμογή του μοντέλου του αντιπροσώπου σε όλους τους αγοραστές/λιανοπωλητές για τα bestsellers
- *«Κάθε εκδοτικός οίκος εγγυόταν στην Apple την μείωση της τιμής λιανικής στην πλατφόρμα της, ώστε να μην είναι υψηλότερη από την χαμηλότερη τιμή λιανικής που προσφερόταν από οποιονδήποτε ανταγωνιστή της (ανεξαρτήτως εάν ο ανταγωνιστής λειτουργούσε υπό καθεστώς αντιπροσώπου η χονδρεμπόρου)»*

Υπόθεση *e-books*

(*United States v. Apple Inc.*,/ COMP-39.847 – E-Books 2013a)

Η MFN της Apple..

- **Ακαμψία τιμών:** αποθάρρυνε τους εκδοτικούς οίκους να παρέχουν εκπτώσεις καθώς όφειλαν να χορηγούν τις ίδιες εκπτώσεις και στην Apple
- **Καταλύτης για την αλλαγή μοντέλου:** Ο μόνος τρόπος για να διασφαλιστεί η συμμόρφωση με την υποχρέωση που απορρέει από τη ρήτρα MFN ήταν έχουν τον έλεγχο επί των τιμών λιανικής

MFN  **δεσμευτικό εργαλείο πίεσης για την αλλαγή μοντέλου**

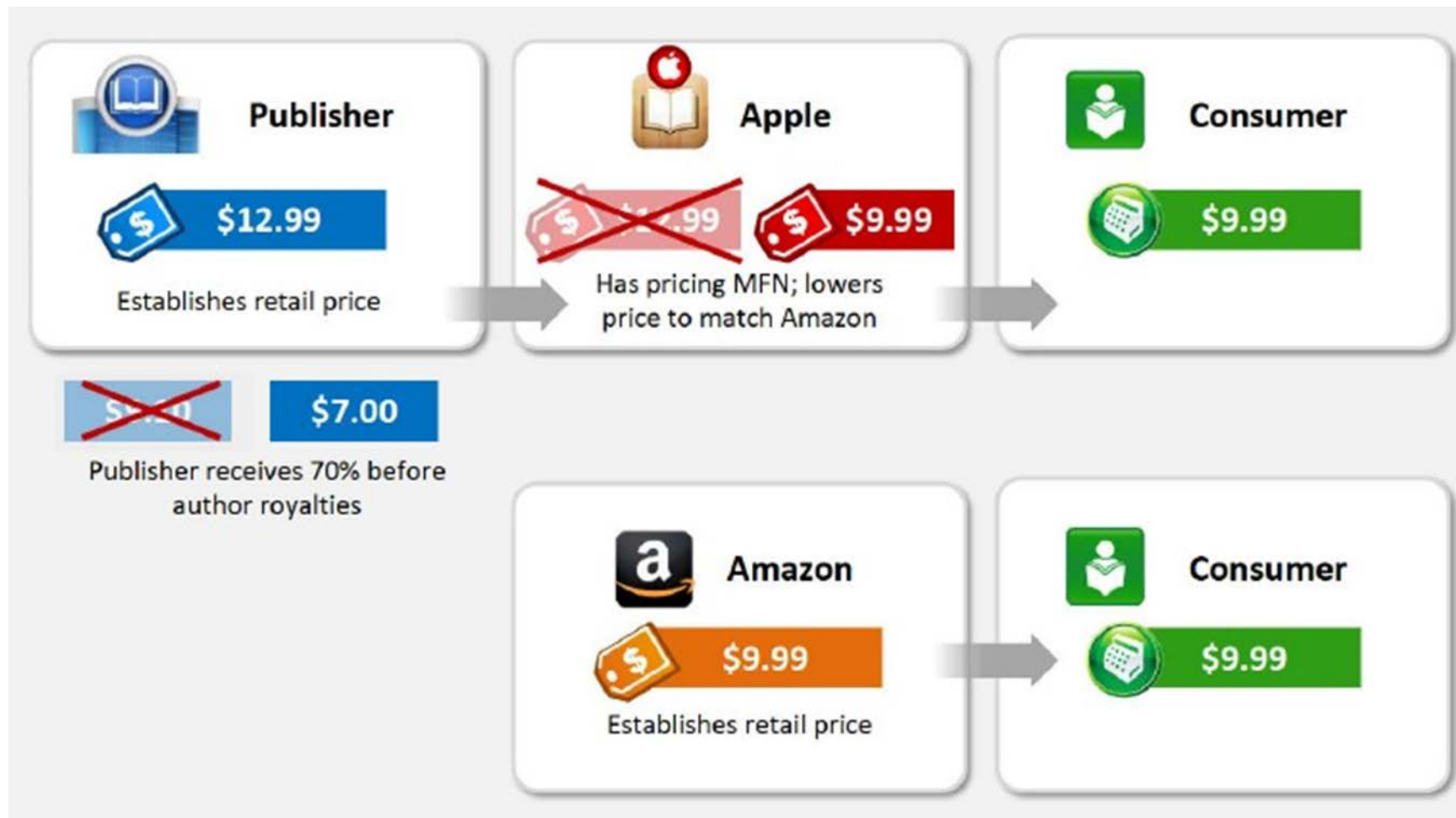
Υπόθεση *e-books*

(*United States v. Apple Inc.*,/ COMP-39.847 – E-Books 2013a)



Υπόθεση e-books

(United States v. Apple Inc.,/ COMP-39.847 – E-Books 2013a)



Υπόθεση *e-books*

(*United States v. Apple Inc.*,/ COMP-39.847 – E-Books 2013a)

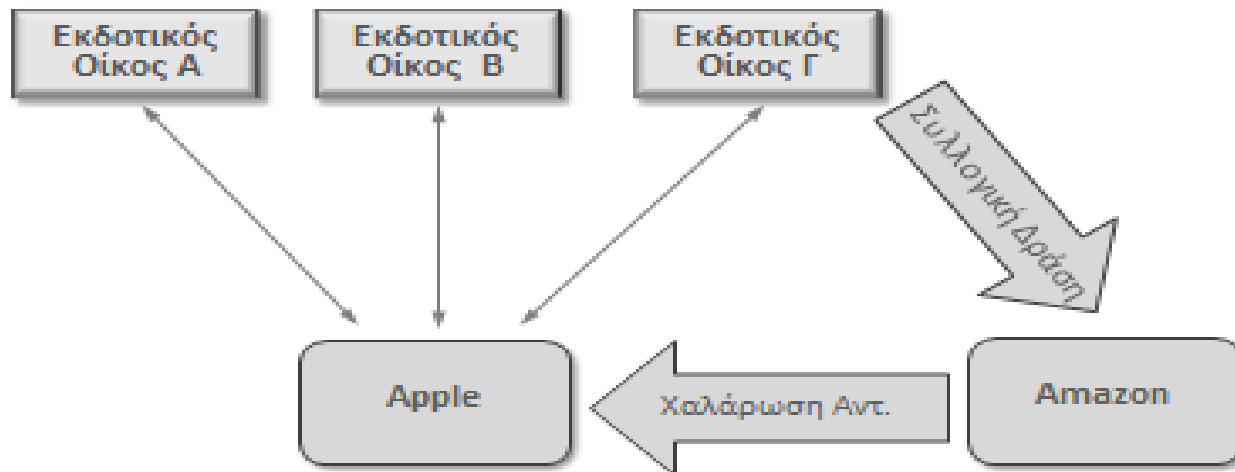
MFN / Hub & Spoke

- Χρησιμοποιώντας την Apple ως **κεντρικό συντονιστή**..
- αντάλλαξαν μεταξύ τους πληροφορίες αναφορικά με τη **δυσαρέσκειά τους** για το μοντέλο πώλησης των προϊόντων τους και **έγνεψαν καταφατικά** ως προς τους όρους που έβρισκαν αποδεκτούς για την αύξηση των τιμών των προϊόντων τους...
- **στοχεύοντας στον έλεγχο των τιμών λόγω της ρήτρας MFN** είχαν ως κίνητρο την αλλαγή του μοντέλου πώλησης και την άσκηση πιέσεων στην Amazon και άλλους λιανοπωλητές...
- **MFN: κοινή δέσμευση/μηχανή συντονισμού** δίνοντας τη δυνατότητα στους εκδοτικούς οίκους να μεταφέρουν το μοντέλο της Apple στην υπόλοιπη αγορά

Υπόθεση *e-books*

(*United States v. Apple Inc.*,/ COMP-39.847 – E-Books 2013a)

MFN / Hub & Spoke

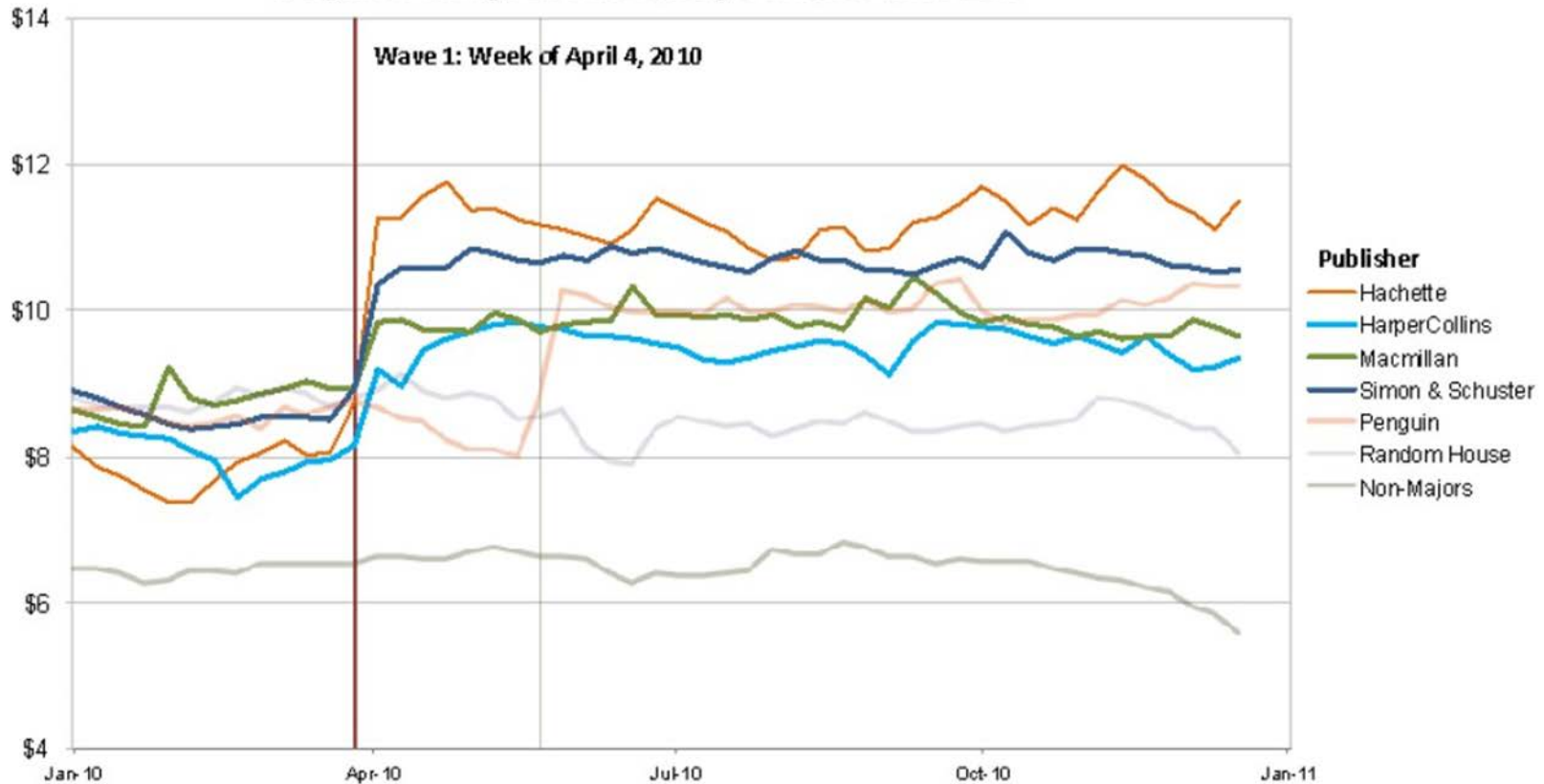


Υπόθεση *e-books*

(*United States v. Apple Inc.*,/ COMP-39.847 – E-Books 2013a)

MFN / Hub & Spoke

Weighted Average Ebook Price by Publisher at Amazon



Υπόθεση *e-books*

(*United States v. Apple Inc.*,/ COMP-39.847 – E-Books 2013a)

MFN / Hub & Spoke / Συνέπειες

- Οριζόντια συμφωνία καθορισμού τιμών (“*horizontal price-fixing conspiracy*”)
- MFN: κάθετος περιορισμός που δεν αφορά καθορισμό τιμών → **rule of reason**;
- District Court NY: Αδιάσειστα στοιχεία για ενεργό συμμετοχή της Apple στην σύμπραξη: γνώση και αποδοχή του αποτελέσματος (μοντέλο αντιπροσώπου και υψηλότερες τιμές με γνώση οριζόντιας σύμπραξης μεταξύ των εκδοτικών οίκων)

Υπόθεση e-books

(United States v.Apple Inc.,/ COMP-39.847 – E-Books 2013a)

- *"I feel like it's a giant win to keep pushing the MFN and forcing people off the [A]mazon model and onto ours. If anything, the place to give is the pricing -long run, the **MFN is more important.** [...] -- **any decent MFN forces the model"** (εσωτερικό email)*
- *"[...] we told the publishers **"We'll go to the agency model, where you set the price, and we get 30%, and yes, the customer pays a little more, but that's what you want anyway"**. But we also asked for a guarantee that if anybody else is selling books cheaper than we are, then we can sell them at the lower price too. So they went to Amazon and said **"You're going to sign an agency contract or we're not going to give you the books"** (βιογραφία Jobs)*
- *"Throw in with Apple and see if **we can all make a go of this to create a real mainstream e-books market at \$12.99 and \$14.99"** (e-mail Jobs σε Murdoch)*
- *"Why people pay more at the iBookstore when Amazon sells the same e-book for less? **"Well, that won't be the case...the price will be the same"** (Steve Jobs).*

Υπόθεση *e-books*

(*United States v. Apple Inc.*,/ COMP-39.847 – E-Books 2013a)

MFN / Hub & Spoke / Συνέπειες

- “*Hub & spoke conspiracy*”: όταν ο ενδιάμεσος (hub) συμμετέχει σε πρακτικές στις οποίες ανταγωνιστές συμπράττουν παρανόμως και καρπώνεται και ο ίδιος κάποια οφέλη → **cartel ringmaster**
- MFN: κάθετος περιορισμός που δεν αφορά καθορισμό τιμών, ενδέχεται, υπό περιστάσεις να κριθεί **per se παράνομος** όταν χρησιμοποιείται ως εργαλείο με το οποίο διευκολύνεται από ένα συμμετέχοντα σε κάθετο επίπεδο οριζόντια σύμπραξη (*Toys “R” US, Inc. v. FTC*).

Price Signaling (Ανακοίνωση πληροφοριών)

- Πρόκειται για ένα **«σύνθημα»** πιθανής αντι-ανταγωνιστικής συμπεριφοράς:
 - **Μονομερής** και **δημόσια (τύπος, internet κτλ)** ανακοίνωση πιθανώς **στρατηγικών** πληροφοριών (π.χ. μελλοντικές τιμές κτλ.), που παρέχουν **σήμα** στην αγορά για την αύξηση ή μείωση της προσφοράς και αντίστοιχα την αύξηση ή μείωση της τιμής
 - Χρήση σύγχρονων μέσων επικοινωνίας και ταχύτητα συναλλαγών → **αύξηση κινδύνου** signaling
- **Λεπτή γραμμή** διάκρισης μεταξύ παράνομης ανακοίνωσης ευαίσθητων πληροφοριών και θεμιτού δημόσιου ανταγωνισμού στην τιμή:
 - Το μάθημα της Wood Pulp (C-89/95): «αδυναμία απόδειξης ότι η ανταλλαγή πληροφοριών μειώνει τη στρατηγική αβεβαιότητα γύρω από την μελλοντική συμπεριφορά των ανταγωνιστών»
 - Ισπανική Ανταγωνισμού (Υπόθεση Συνομοσπονδία Ισπανικών Επιχειρήσεων)
 - Κλείσιμο υποθέσεων με δεσμεύσεις:
 - Ολλανδία – υπόθεση τηλεπικοινωνιών
 - Ηνωμένο Βασίλειο – υπόθεση τσιμέντου
 - ΕΕ – υπόθεση container στον ναυτιλιακό χώρο

Price Signaling (Ανακοίνωση πληροφοριών)

- **Κατευθυντήριες Γραμμές 2011 για τις οριζόντιες συμπράξεις:**

«Όταν μια εταιρεία προβεί μονομερώς σε αυθεντική δημόσια αναγγελία, π.χ. μέσω εφημερίδας, η πράξη αυτή γενικά δεν συνιστά εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Ωστόσο, **αναλόγως των περιστάσεων της κάθε υπόθεσης, η διαπίστωση εναρμονισμένης πρακτικής δεν μπορεί να αποκλειστεί** π.χ. όταν μια τέτοια αναγγελία έχουν ακολουθήσει δημόσιες αναγγελίες άλλων ανταγωνιστών, αν μη τι άλλο, **λόγω του ότι οι στρατηγικού τύπου αποκρίσεις επιχειρήσεων σε δημόσιες αναγγελίες ανταγωνιστών τους** (π.χ. για την αναπροσαρμογή προηγούμενων δικών τους αναγγελιών στις αναγγελίες ανταγωνιστών τους) **μπορεί να αποδειχθεί ότι αποτελούσαν στρατηγική συνεννόησης επί των όρων του μεταξύ τους συντονισμού.**»

- **Πρόσφατη Υπόθεση Bananas (C-286/13P):**

« **Η ανταλλαγή πληροφοριών** μεταξύ ανταγωνιστών **που είναι ικανή να εξαλείψει τις αβεβαιότητες που διακατέχουν τους ενδιαφερομένους ως προς την ημερομηνία, το εύρος και τις λεπτομέρειες της προσαρμογής της μελλοντικής τους συμπεριφοράς** στην αγορά έχει αντικείμενο αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού»

Price Signaling (Ανακοίνωση πληροφοριών)

Κρίσιμα στοιχεία

- **Είδος πληροφορίας:** να σχετίζεται με μελλοντικές προθέσεις σε στρατηγικά ζητήματα
 - **Ανταλλαγή πληροφορίας**
 - **Άρση/εξάλειψη αβεβαιότητας για μελλοντικές κινήσεις ανταγωνιστή**
- [+]** το προϊόν/υπηρεσία αναφοράς είναι αγαθό με εύκολη εναλλαξιμότητα (commodity)
- [+]** προβληματική» σε αγορές που παρουσιάζουν αυξημένο βαθμό συγκέντρωσης

Price Signaling (Ανακοίνωση πληροφοριών)

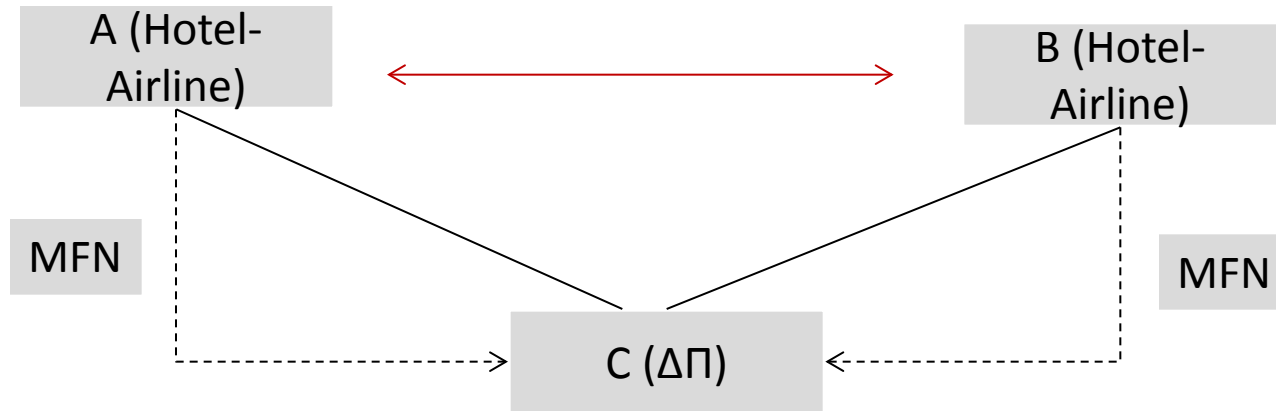
MFN: εργαλείο price signaling;

▪ Υπόθεση United States v. General Electric Co. (1962) - δεσμεύσεις

- Η GE και η White Westinghouse εφάρμοσαν «**αναδρομικές ρήτρες MFN**» με περιεχόμενο “**εάν δοθεί χαμηλότερη τιμή από τον κατασκευαστή σε έναν συγκεκριμένο πελάτη, οποιοσδήποτε αγοραστής εντός των τελευταίων έξι μηνών θα λάβει αναδρομικά την αντίστοιχη έκπτωση**».
- Παράλληλα διέρρεαν δημόσια εκτεταμένες πληροφορίες σχετικά με τους τιμοκαταλόγους (price books).
- Μέσω της χρήσης των ρητρών **έδωσαν σήμα** ότι δεν προτίθενται να προβούν σε επιλεκτικές εκπτώσεις → Συντονισμός → ακαμψία τιμών

▪ E.I. DuPont de Nemours & Co. v. Federal Trade Commission 729 F 2d 128 (2d Cir. 1984) –ανετράπη σε δεύτερο βαθμό

- Οι Du Pont και Ethyl, κατασκευαστές αντικροτικών, εφάρμοζαν ρήτρα MFN (ότι κανείς πελάτης δεν θα χρεωθεί με υψηλότερη τιμή από άλλον πελάτη) και παράλληλα ενημέρωναν τους πελάτες για τις αυξήσεις τιμών πολύ πριν το συμφωνημένο διάστημα σύμφωνα με τη σύμβαση
- Άρση αβεβαιότητας ως προς τον καθορισμό τιμών → συντονισμός → εξασθένηση ανταγωνισμού



- **είδος πληροφορίας:** μελλοντική τιμή δωματίου
- **δημόσια:** πλατφόρμα διαδικτύου
- **Σχετικές αγορές – βαθμός συγκέντρωσης**
- **Άρση αβεβαιότητας;**

Μεγαλύτερος ο κίνδυνος για **MFN ευρείας εφαρμογής**

Συμπεράσματα

- **MFN**: υπό συγκεκριμένες περιστάσεις **όχημα** για οριζόντιες συμπράξεις
- **Per se** παράβαση υπό εξαιρετικές περιστάσεις
- Αυστηρότερο πλαίσιο κανόνων ***de minimis***
- Δυνατότητα υπαγωγής στο **πρόγραμμα επιείκειας**