

Οριζοντίως & Καθέτως

Εξελιξείς στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*

Επιμέλεια:

Σταμάτης Ε. Δρακακάκης,

Δικηγόρος - Εταίρος στη Δικηγορική εταιρεία Ζέπος & Γιαννόπουλος,
Επικεφαλής του Τμήματος Ανταγωνισμού

Μαρία Μ. Λαμπαδάκη, Γιολάντα Β. Αντωνίου-Ράπη, Αργύρης Ι. Παπαευθυμίου,

Δικηγόροι στη Δικηγορική εταιρεία Ζέπος & Γιαννόπουλος

A. Αντιμονοπωλιακοί κανόνες (Antitrust)

Υπερτιμολόγηση φαρμάκων - υιοθέτηση δεσμεύσεων (υπόθ. ΑΤ.40394, Aspen)

Τη 10η Φεβρουαρίου 2021 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή («Επιτροπή») ολοκλήρωσε την έρευνά της περί υπερβολικής τιμολόγησης φαρμάκων, καθιστώντας νομικά δεσμευτικές τις δεσμεύσεις της Aspen Pharmacare Holdings Ltd., ως εξής: (α) μείωση των τιμών 6 αντικαρκινικών φαρμάκων κατά μέσο όρο περίπου 73 %, σε ολόκληρη την Ευρώπη, (β) οι μειωμένες τιμές να είναι οι ανώτατες που θα μπορεί να χρεώσει για τα επόμενα 10 έτη (έναρξη 01.10.2019) και (γ) εγγύηση της προμήθειας αυτών των φαρμάκων για τα επόμενα 5 έτη, ενώ για επιπλέον 5 έτη είτε συνέχιση προμήθειας είτε διάθεση της άδειας κυκλοφορίας σε τρίτους προμηθευτές. Οι δεσμεύσεις θα παραμείνουν σε ισχύ για 10 έτη ενώ η εφαρμογή αυτών θα εποπτεύεται. Πρόκειται για μία εξαιρετικά σημαντική απόφαση, λόγω πρώτον της ευαισθησίας του κλάδου του φαρμάκου και δη των επίδικων αντικαρκινικών φαρμάκων, δεύτερον της σπανιότητας των υποθέσεων υπερβολικής τιμολόγησης ως καταχρηστικών συμπεριφορών (ως πλέον δυσαπόδεικτων), και τρίτον της επιλογής της Επιτροπής υπέρ της διαδικασίας των δεσμεύσεων, έναντι καταδικαστικής απόφασης (ως έπραξε η Αρχή ανταγωνισμού της Ιταλίας για περίπου τα ίδια φάρμακα, βλ. υπόθ. Α-480). Τοιούτοτρό-

πως η Επιτροπή φαίνεται να προάγει πιο άμεσα οφέλη για τους καταναλωτές στα κράτη μέλη της ΕΕ: εναπομένει, βέβαια, να παρακολουθήσουμε τη συμμόρφωση με τις δεσμεύσεις αυτές.

Νόθευση διαγωνισμών - παύση παράβασης (υπόθ. C-450/19 *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*)

Την 14η Ιανουαρίου 2021, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης («ΔΕΕ») εξέδωσε προδικαστική απόφαση επί φινλανδικής υπόθεσης, προσδιορίζοντας το χρονικό σημείο που παύει η συμμετοχή μιας επιχείρησης σε παράβαση του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, η οποία συνίσταται στην εναρμονισμένη με τους ανταγωνιστές της υποβολή προσφοράς σε διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου, όταν η επιχείρηση αυτή επελέγη ως ανάδοχος και συνήψε με την αναθέτουσα αρχή σύμβαση έργου, καθορίζοντας τα ουσιαστικά χαρακτηριστικά αυτής (ιδίως τίμημα), η εκτέλεση και αποπληρωμή του οποίου συμφωνήθηκε να γίνει σταδιακά. Το χρονικό διάστημα της παράβασης αυτής προσδιορίστηκε ότι αντιστοιχεί στο διάστημα που εκτείνεται μέχρι την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης βάσει της εναρμονισμένης προσφοράς που υπεβλήθη (και όχι στην ολοκλήρωση του έργου). Το ΔΕΕ συνεπώς προτάσσει τις οικονομικές συνέπειες του συντονισμού. Οι περιοριστικές συνέπειες της σύμπραξης «εξαφανίζονται» όταν τα ουσιαστικά χαρακτηριστικά της σύμβασης (ιδίως τίμημα) έχουν καθοριστεί οριστικά, καθώς εκείνη τη στιγμή η αναθέτουσα αρχή στερείται οριστικά την ευκαιρία για την απόκτηση των εν λόγω αγαθών/έργων/υπηρεσιών υπό ομαλές συνθήκες αγοράς.

Πλατφόρμα παιχνιδιών - πρόστιμο για «γεω-αποκλεισμό» (υπόθ. ΑΤ.40413, 40414, 40420, 40422, 40424)

Την 20ή Ιανουαρίου 2021, η Επιτροπή επέβαλε συνολικό πρόστιμο ύψους 7,8 εκατ. ευρώ στην εταιρεία Valve, ιδιοκτήτρια της διαδικτυακής πλατφόρμας παιχνιδιών Steam, και σε 5 εκδότες βιντεοπαιχνιδιών (Carcom, Bandai Namco, Koch Media, Focus Home Inter-active, ZeniMax Media) για πρακτικές γεω-αποκλεισμού (*geo-blocking*), δια του περιορισμού των διασυνοριακών πωλήσεων ορισμένων βιντεοπαιχνιδιών υπολογιστή με βάση τη γεωγραφική θέση των χρηστών εντός ΕΟΧ. Ενδιαφέρον παρουσιάζουν: πρώτον η θέση σε εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ βάσει των ανάντη συμβατικών σχέσεων μεταξύ εκδοτών και του προμηθευτή των συσκευών που χρησιμοποιούνταν για τον γεω-αποκλεισμό (Valve)· δεύτερον, η ταυτόχρονη έκδοση των αποφάσεων για τους εκδότες που συνεργάστηκαν με την Επιτροπή προκειμένου για μείωση του προστίμου, και για τη Valve -που δεν συνεργάστηκε-, διασφαλίζοντας στο μέγιστο τα δικαιώματα άμυνας των μερών σε υπόθεση υβριδικού διακανονισμού.

Εθνικές αρχές ανταγωνισμού & Ευρωπαϊκή Επιτροπή - αρμοδιότητα & *ne bis in idem* (υπόθ. C-857/19, *Slovak Telekom*)

Την 25η Φεβρουαρίου 2021, το ΔΕΕ με προδικαστική απόφαση διευκρίνισε πρώτον ότι κατ' άρθρο 11 παρ. 6 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού παύουν να είναι αρμόδιες για

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



την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ αφ' ης στιγμής η Επιτροπή κινήσει διαδικασία για την έκδοση απόφασης με την οποία διαπιστώνεται παράβαση των διατάξεων αυτών, εφόσον όμως η τυπική αυτή πράξη αφορά τις αυτές παραβάσεις, φέρουσες ως διαπραχθείσες από την ίδια/ίδιες επιχειρήσεις στην ίδια/ίδιες αγορές - γεωγραφικές και προϊόντων -, και κατά τη διάρκεια της ίδιας/ίδιων χρονικών περιόδων. Δεύτερον, στο ίδιο πνεύμα, η αρχή *ne bis in idem* εφαρμόζεται στις παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, εκτός εάν η επιχείρηση διώκεται και υφίσταται κυρώσεις, χωριστά και ανεξάρτητα, από μια εθνική αρχή ανταγωνισμού και από την Επιτροπή, για παραβάσεις του άρθρου 102 ΣΛΕΕ που αφορούν διαφορετικές αγορές - γεωγραφικές ή προϊόντων -, ή η εθνική αρχή ανταγωνισμού παύει να είναι αρμόδια κατά τα ανωτέρω.

Β. Έλεγχος συγκεντρώσεων

Google/Fitbit (υπόθ. M.9660)

Την 17η Δεκεμβρίου 2020, η Επιτροπή ενέκρινε την εξαγορά του κατασκευαστή "έξυπνων ρολογιών" (smartwatches) και συσκευών παρακολούθησης φυσικής κατάστασης Fitbit από την Google. Ενόψει ανησυχιών της ΕΕ σχετικά με την προϋφιστάμενη οικονομική ισχύ της Google σε επηρεαζόμενες αγορές, ιδίως στην ψηφιακή διαφήμιση (μέσω της υπηρεσίας Google Ads) και το λογισμικό smartphones (Android), η ΕΕ επέβαλε ορισμένες δεσμεύσεις στην Google, ώστε να εξασφα-

λίσει ότι η αγορά για φορητές συσκευές καρπού ("wrist-worn wearable devices") και η εν τη γενέσει της αγορά ψηφιακών υπηρεσιών υγείας ("digital healthcare services") θα παραμείνουν ανταγωνιστικές μετά την ολοκλήρωση της συναλλαγής.

FCA/PSA (υπόθ. M.9730)

Την 21η Δεκεμβρίου 2020, η Επιτροπή ενέκρινε την συγχώνευση μεταξύ της Fiat Chrysler Automobiles N.V. και της Peugeot S.A. Δεδομένου ότι οι δύο εταιρείες είναι στενοί ανταγωνιστές στην αγορά για μικρά ελαφρά εμπορικά οχήματα, η Επιτροπή επέβαλε πακέτο δεσμεύσεων για την έγκριση της συγκέντρωσης, που σκοπό έχουν αφενός την απρόσκοπτη συνέχιση της συνεργασίας της Peugeot με την Toyota για την κατασκευή των οχημάτων της τελευταίας στην ΕΕ, και αφετέρου την απρόσκοπτη πρόσβαση ανταγωνιστών των δύο εταιρειών στους παρόχους υπηρεσιών επισκευών και συντήρησης με τους οποίους διατηρούν σχετικές συμφωνίες οι εταιρείες.

Γ. Κρατικές ενισχύσεις

Προσωρινό Πλαίσιο κρατικών ενισχύσεων - παράταση & επέκταση

Την 19η Μαρτίου 2020 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υιοθέτησε το Προσωρινό Πλαίσιο κρατικών ενισχύσεων για την παροχή στοχευμένης στήριξης επιχειρήσεων με οικονομικές δυσχέρειες συνέπεια της πανδημίας Covid-19. Το Προσωρινό Πλαίσιο έχει τροποποιηθεί πέντε φορές και βά-

σει της τελευταίας τροποποίησης, η διάρκεια του παρατείνεται έως την 31.12.2021 (αντί 30.06.2021) ενώ επεκτείνεται το πεδίο εφαρμογής του, αυξάνοντας τα ανώτατα όρια ενισχύσεων και δίνοντας την δυνατότητα μετατροπής ορισμένων επιστρεπέντων μέσων σε άμεσες επιχορηγήσεις. Παρατηρείται ότι εάν και επρόκειτο για ένα «προσωρινό» εργαλείο, η εφαρμογή του κρίνεται απαραίτητη για εκτενέστερο χρονικό διάστημα. Υπό το Προσωρινό Πλαίσιο έχουν εγκριθεί και για την Ελλάδα αρκετά μέτρα, με πιο πρόσφατο την ενίσχυση ύψους 500 εκατ. ευρώ σε ελληνικές μικρομεσαίες επιχειρήσεις (υπόθ. SA.61802).

Νομιμότητα ενισχύσεων ενόψει πανδημίας - αεροπορικές εταιρείες (υπόθ. T-238/20, T-259/20 Ryanair)

Στο πλαίσιο της αντιμετώπισης των συνεπειών της πανδημίας στις αερομεταφορές, είχαν εγκριθεί ενισχύσεις της Σουηδίας (υπόθ. SA.56812) και Γαλλίας (υπόθ. SA.56765) για τη στήριξη αεροπορικών εταιρειών που κατέχουν άδεια των σουηδικών και γαλλικών αρχών αντίστοιχα (εγγυήσεις δανείων με άδεια των σουηδικών αρχών στην βάση της παρέκκλισης του άρθρου 107, παρ. 3 περ. β' ΣΛΕΕ για την άρση σοβαρής διαταραχής της οικονομίας κράτους μέλους, και αναστολή καταβολής φόρων με άδεια των γαλλικών αρχών στην βάση της παρέκκλισης της παρ. 2 περ. β' ΣΛΕΕ για επανόρθωση ζημιών από έκτακτο γεγονός). Τη 17η Φεβρουαρίου 2021 το Γενικό Δικαστήριο της ΕΕ («ΓΔ») απεφάνθη επί των προσφυγών της Ryanair κατά των ανωτέρω εγκριτικών αποφάσεων της Επιτροπής, εξετάζοντας για πρώτη φορά τη νομιμότητα μέτρων ενισχύσεως που θεσπίστηκαν για την αντιμετώπιση των συνεπειών της πανδημίας Covid-19. Το ΓΔ έκρινε ότι οι εν λόγω ενισχύσεις είναι σύμφωνες με το ενωσιακό δίκαιο καθώς πληρούν τις προϋποθέσεις των εν λόγω παρεκκλίσεων του άρθρου 107 και απέρριψε τις προσφυγές. Διευκρίνισε ότι ο περιορισμός των ενισχύσεων μόνο σε εταιρείες με άδεια των εθνικών αρχών είναι κατάλληλος για την άρση σοβαρής διαταραχής των δύο εθνικών οικονομιών και ότι αυτές δεν συνιστούν διάκριση λόγω ιθαγένειας απαγορευμένη βάσει του άρθρου

18 ΣΛΕΕ. Περαιτέρω, και οι δύο αποφάσεις της Επιτροπής εξετάστηκαν και υπό το πρίσμα της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών του άρθρου 56 ΣΛΕΕ. Το ΓΔ διευκρίνισε ότι η θεμελιώδης αυτή ελευθερία δεν έχει, αυτή καθαυτή, εφαρμογή στον τομέα των μεταφορών καθώς διέπεται από ειδικό νομικό καθεστώς του Κανονισμού (ΕΚ) 1008/2008 που καθορίζει τις προϋποθέσεις της εκεί εφαρμογής της.

Πρόγραμμα Ευρωπαϊκής Καινοτομίας για τους Συσσωρευτές (Μπαταρίες)

Την 27η Ιανουαρίου 2021, η Επιτροπή ενέκρινε πακέτο κρατικών ενισχύσεων ύψους 2,9 δις ευρώ από δώδεκα κράτη μέλη, μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα, για την στήριξη της έρευνας και της καινοτομίας στην αξιακή αλυσίδα των συσσωρευτών. Κηρύχθηκε δε σύμφωνο με τους κανόνες της ΕΕ για τις κρατικές ενισχύσεις και με την ανακοίνωση σχετικά με Σημαντικά Έργα Κοινού Ευρωπαϊκού Ενδιαφέροντος. Πρόκειται να συμμετάσχουν συνολικά 42 εταιρείες, μεταξύ των οποίων και η ελληνική Sunlight Systems, και αναμένεται να προσελκύσει ιδιωτικές επενδύσεις ύψους 9 δις ευρώ. Η πρωτοβουλία αυτή συνδέεται άρρηκτα, ανάμεσα σε άλλα, και με την πρόωθηση της ηλεκτροκίνησης.

Δημόσια διαβούλευση για αναθεώρηση Ανακοινώσεων

Την 21η Ιανουαρίου 2021, εκκίνησε η διαβούλευση του σχεδίου της Ανακοίνωσης σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις από τα εθνικά δικαστήρια η οποία ολοκληρώνεται την 16.04.2021. Το σχέδιο της Ανακοίνωσης παρέχει καθοδήγηση στα εθνικά δικαστήρια κατά την εφαρμογή των σχετικών κανόνων και ενθαρρύνει στενότερη συνεργασία με την Επιτροπή. Επίσης, την 23η Φεβρουαρίου και κατόπιν αξιολόγησης της υφιστάμενης Ανακοίνωσης για τα Σημαντικά Έργα Κοινού Ευρωπαϊκού Ενδιαφέροντος («ΣΕΚΕΕ»), η Επιτροπή ξεκίνησε δημόσια διαβούλευση για την προτεινόμενη στοχευμένη αναθεώρηση της (ενδεικτικώς, περαιτέρω καθοδήγηση επί ορισμένων κριτηρίων της Ανακοίνωσης, διευκόλυνση της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων), καλώντας τα ενδιαφερόμενα μέρη να υποβάλουν παρατηρήσεις έως την 20.04.21. Η

υφιστάμενη Ανακοίνωση ΣΕΚΕΕ εκδόθηκε το 2014 και καθορίζει κριτήρια βάσει των οποίων τα κράτη μέλη μπορούν να υποστηρίξουν διακρατικά έργα στρατηγικής σημασίας για την ΕΕ σύμφωνα με το άρθρο 107 παρ. 3 περ. β' ΣΛΕΕ· η διάρκεια της παρατάθηκε έως το τέλος του 2021.

Δ. Εξελίξεις κανονιστικής φύσεως

Δημόσια διαβούλευση - αναθεώρηση κανόνων για κάθετες συμφωνίες

Στο πλαίσιο της αναθεώρησης του Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010 για την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών («Κανονισμός Απαλλαγής κατά Κατηγορίες»), καθώς και των συναφών Κατευθυντήριων Γραμμών για τις κάθετες συμφωνίες, η Επιτροπή εκκίνησε την 18η Δεκεμβρίου 2020 δημόσια διαβούλευση ως προς τις προτεινόμενες τροποποιήσεις επιμέρους ζητημάτων του σχετικού κανονιστικού πλαισίου, η οποία είναι ανοιχτή σε σχόλια από κάθε ενδιαφερόμενο μέρος έως την 26.03.2021. Σημειώνεται ότι και η εν εξελίξει κλαδική έρευνα της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού στο ηλεκτρονικό εμπόριο, άπτεται ποικίλων ζητημάτων που αφορούν τους κανόνες για τις κάθετες συμφωνίες. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εγείρει τα εξής κύρια ζητήματα προς αναθεώρηση: (α) η εφαρμογή, και υπό ποιες προϋποθέσεις, του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ στις κάθετες συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών· (β) ο βαθμός στον οποίο, και οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες, επιτρέπονται περιορισμοί των ενεργητικών πωλήσεων στα πλαίσια συστημάτων επιλεκτικής και αποκλειστικής διανομής (καθώς και συνδυασμών αυτών)· (γ) η κατάργηση ή τροποποίηση της υφιστάμενης απαγόρευσης «διπλής τιμολόγησης» (π.χ. παραγωγός χρεώνει υψηλότερη τιμή χονδρικής για προϊόντα που προορίζονται για μεταπώληση διαδικτυακά, για την ενθάρρυνση επενδύσεων των διανομέων σε φυσικά καταστήματα)· (δ) η κατάργηση ή τροποποίηση της εξαίρεσης από το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ των ρητρών «μάλλον ευνοούμενου πελάτη», βάσει των οποίων μια εταιρεία είναι υποχρεωμένη να παρέχει εμπορικούς όρους στον πελάτη της εξίσου ευνοϊκούς όσο οι καλύτεροι όροι που παρέχει σε οποιονδήποτε

άλλο πελάτη της· (ε) οι όροι υπό τους οποίους ο καθορισμός ελάχιστης τιμής μεταπώλησης μπορεί να είναι συμβατός με το δίκαιο ανταγωνισμού λόγω παραγωγής αποτελεσματικότητας, (στ) η πιθανή υπαγωγή στον Κανονισμό Απαλλαγής κατά Κατηγορίες των σιωπηρώς ανανεώσιμων ρητρών μη ανταγωνισμού κατά την διάρκεια της σύμβασης· και (ζ) η συμβατότητα κάθετων συμφωνιών που στοχεύουν στην βιωσιμότητα με το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Η διάδραση του δικαίου ανταγωνισμού με την βιωσιμότητα αποτελεί ιδιαίτερως επίκαιρη θεματική, την οποία εξέτασε πρόσφατα η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού, με σχετική ημερίδα τον Σεπτέμβριο 2020, καθώς και με την δημοσίευση Τεχνικής Έκθεσης συνταχθείσας από κοινού με την Ολλανδική αρχή ανταγωνισμού.

Δημόσια διαβούλευση - συλλογικές διαπραγματεύσεις υπό το δίκαιο ανταγωνισμού

Από τις 6 Ιανουαρίου μέχρι τις 8 Φεβρουαρίου 2021, η Επιτροπή διεξήγαγε δημόσια διαβούλευση για πιθανές νομοθετικές μεταρρυθμίσεις ως προς την συμβατότητα των συλλογικών διαπραγματεύσεων με το δίκαιο ανταγωνισμού. Βάσει πάγιας νομολογίας των δικαστηρίων της ΕΕ, οι συλλογικές διαπραγματεύσεις μεταξύ εργοδοτών και υπαλλήλων δεν εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Παρά ταύτα, η απαγόρευση εφαρμόζεται ως προς τις συλλογικές διαπραγματεύσεις μεταξύ εργοδοτών και αυτοαπασχολούμενων, καίτοι το εργασιακό καθεστώς ενός αυτοαπασχολούμενου προσιδιάζει συχνά σε υπαλληλικής φύσεως, ώστε να εξαρτάται από τον εργοδότη σε μείζονα βαθμό, και δη χωρίς την διαπραγματευτική δύναμη που παρέχει η συλλογική αντιπροσώπευση. Συνεπώς, η Επιτροπή προτείνει το ενδεχόμενο «εξαίρεσης» από την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ των συλλογικών διαπραγματεύσεων μεταξύ εργοδοτών και συγκεκριμένων κατηγοριών αυτοαπασχολούμενων, ιδίως για περιπτώσεις αυτοαπασχολούμενων που δεν διατηρούν υπαλλήλους και προσφέρουν τις υπηρεσίες τους μέσω ψηφιακών πλατφορμών σε επιχειρήσεις ενός ελαχίστου οικονομικού μεγέθους. Τα συμπεράσματα της Επιτροπής αναμένονται μέχρι το τέλος του 2021. ☒