

Οριζοντίως & Καθέτως

Εξελιξίς 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-Ράπτη, Αργύρης Ι. Παπαευθυμίου, Έλλη Ι. Γαβριλίδου,

Δικηγόροι στη Δικηγορική εταιρεία Ζέπος & Γιαννόπουλος

A. Αντιμονοπωλιακοί κανόνες (Antitrust)

Υβριδικές διευθετήσεις, τεκμήριο της αθωότητας και αρχές της αμεροληψίας και της ίσης μεταχείρισης (υπόθ. C 440/19 P, Pometon)

Την 18η Μαρτίου 2021, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης («ΔΕΕ») εξέδωσε την πρώτη του απόφαση σε υπόθεση «υβριδικής διευθέτησης» (“hybrid settlement”). Σε αυτή τη κατηγορία υποθέσεων, η απόφαση διευθέτησης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής δεν αφορά όλους τους συμμετέχοντες στην παράβαση. Η Επιτροπή συνηθίζει να εκδίδει δύο ξεχωριστές αποφάσεις: πρώτα εκδίδει μία απόφαση διευθέτησης και έπειτα μια καταδικαστική απόφαση για όσους δεν διευθέτησαν. Το ΔΕΕ επιβεβαίωσε τη χρήση αυτής της διαδικασίας από την Επιτροπή. Ωστόσο, στο βαθμό που γεγονότα, αφορώντα τη συμμετοχή μερών που δεν προέβησαν σε διευθέτηση, πρέπει να συμπεριληφθούν στην απόφαση της διευθέτησης, το ΔΕΕ διευκρίνισε ότι η Επιτροπή πρέπει: (α) να λαμβάνει επαρκείς προφυλάξεις κατά τη σύνταξη της απόφασης προκειμένου να αποφευχθεί η πρόωρη κρίση για τη συμμετοχή στην παράβαση των μερών που δεν συμμετέχουν στη διευθέτηση· και (β) να μην αποκαλύπτει περισσότερες πληροφορίες σχετικά με τα μέρη αυτά, πέραν από τις απολύτως απαραίτητες για τον χαρακτηρισμό της ευθύνης των μερών που έχουν προβεί σε διευθέτηση.

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

Άρση δεσμεύσεων ΔΕΠΑ Εμπορίας

Την 21η Δεκεμβρίου 2020, η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού («ΕΑ»), λαμβάνοντας υπ’ όψιν τις διαμορφωθείσες συνθήκες στην εγχώρια αγορά φυσικού αερίου και, ιδίως την αύξηση του αριθμού των εταιρειών που πραγματοποιούν εισαγωγές, την σημαντική μείωση του μεριδίου αγοράς της ΔΕΠΑ, την σταθερή και ανοδική αύξηση των μεριδίων αγοράς έτερων προμηθευτών καθώς και την είσοδο νέων, τις ευρύτερες εξελίξεις και κανονιστικές ρυθμίσεις που ενισχύουν την πρόσβαση στις υποδομές του ΕΣΦΑ καθώς και τη μείωση συμμετοχής στις ηλεκτρονικές δημοπρασίες προμήθειας φυσικού αερίου της ΔΕΠΑ, έκρινε ότι η υποχρέωση εφαρμογής προγράμματος διάθεσης ποσοτήτων φυσικού αερίου μέσω ηλεκτρονικών δημοπρασιών (δέσμευση 3), την οποία ανέλαβε η ΔΕΠΑ δυνάμει της υπ’ αριθ. 551/VII/2012 απόφασης ΕΑ, όπως αυτή τροποποιήθηκε και ισχύει, έχει πλέον επιτελέσει τον σκοπό της και ενέκρινε την άρση της. Την 17η Μαΐου 2021 η ΕΑ θα συνεδριάσει για να εξετάσει το αίτημα της ΔΕΠΑ για επανεξέταση και την τυχόν απαλλαγή της από τις λοιπές δεσμεύσεις που έχει αναλάβει δυνάμει της υπ’ αριθ. 551/VII/2012 απόφασης.

Έρευνα κατά της ΔΕΗ για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στη χονδρεμπορική αγορά ρεύματος

Την 16η Μαρτίου 2021, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κίνησε επίσημη έρευνα για την αξιολόγηση πιθανής καταχρηστικής συμπεριφοράς της ΔΕΗ στον τομέα χονδρικής πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα. Η Επιτροπή, όπως απαιτείται για

την εκκίνηση ενδελεχούς έρευνας, φαίνεται να έχει ενδείξεις πως η ΔΕΗ, με τη συμπεριφορά της κατά την υποβολή προσφορών, ενδέχεται να περιορίσει τον ανταγωνισμό στην αγορά χονδρικής πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα. Ειδικότερα, λαμβανομένης υπόψη της θέσης της ΔΕΗ στην αγορά τόσο σε επίπεδο χονδρικής όσο και λιανικής, η Επιτροπή εξέφρασε την ανησυχία ότι η ΔΕΗ ενδέχεται να έχει υιοθετήσει επιθετικές στρατηγικές υποβολής προσφορών που εμποδίζουν την ικανότητα των ανταγωνιστών της να συμμετέχουν στις αγορές χονδρικής και στις σχετικές αγορές ηλεκτρικής ενέργειας. Η εικαζόμενη παράβαση είναι αυτή της επιθετικής πρακτικής αποκλεισμού και κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης κατά παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Σημειώνεται, ωστόσο, ότι εκκρεμούν σημαντικά διαδικαστικά βήματα, όπως η λήψη από την ερευνώμενη ΔΕΗ της Έκθεσης Αιτιάσεων (Statement of Objections) της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

B. Έλεγχος συγκεντρώσεων

Παράταση δεσμεύσεων για ΔΕΛΤΑ/ΜΕΒΓΑΛ

Την 17η Μαρτίου 2021, η ΕΑ αποφάσισε την παράταση για ένα έτος της δέσμευσης που ανέλαβαν οι εταιρείες ΔΕΛΤΑ και ΜΕΒΓΑΛ, με την υπ’ αριθ. 650/2017 απόφαση της ΕΑ που ενέκρινε την απόκτηση κοινού ελέγχου της ΜΕΒΓΑΛ από την ΔΕΛΤΑ, να αγοράζουν νωπό αγελαδινό γάλα από κάθε παραγωγό γάλακτος - κτηνοτρόφο, με τον οποίο είχαν συνεργασία κατά την 21.10.2017 στους Νομούς Σερρών, Κιλκίς, Θεσσαλονίκης, Ημαθίας, Κοζάνης, Πέλλ-

λας, Φλώρινας, Καβάλας, Ξάνθης, Γρεβενών, Πιερίας και Χαλκιδικής με ελάχιστη εγγυημένη τιμή, βάσει συγκεκριμένου μαθηματικού τύπου. Η ΕΑ αποφάσισε ακόμη την εξαίρεση του βιολογικού γάλακτος από τον υπολογισμό της εν λόγω ελάχιστης εγγυημένης τιμής.

Έγκριση γνωστοποίησης συγκέντρωσης Generali/Axa

Την 1η Απριλίου 2021, η ΕΑ ενέκρινε, με την υπ' αριθ. 732/2021 απόφασή της, την απόκτηση του 99,9% του μετοχικού κεφαλαίου της Αxa Ασφαλιστική από την εταιρεία Assicurazioni Generali. Η ΕΑ διαπίστωσε ότι η εν λόγω συγκέντρωση, η οποία αφορά πρωτίστως την ευρύτερη αγορά παροχής ασφαλίσεων κατά κινδύνων ζωής και ασφαλίσεων κατά κινδύνων ζημιών και αντασφαλιστικών υπηρεσιών, καθώς και τις υπο-αγορές των ασφαλίσεων κινδύνων για μεταφερόμενα εμπορεύματα, πυρκαγιά και στοιχεία φύσης και λοιπές ζημιές αγαθών, δεν προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς το συμβατό αυτής με τις απαιτήσεις λειτουργίας του ανταγωνισμού στις επιμέρους αγορές στις οποίες αφορά.

Εισήγηση για διαπίστωση εκπρόθεσμης γνωστοποίησης ("gun-jumping") συγκέντρωσης ΟΠΑΠ/Kaizen Gaming International

Την 27η Μαΐου 2021, η ΕΑ θα συνεδριάσει επί της Εισήγησης για διαπίστωση εκπρόθεσμης γνωστοποίησης της ήδη, από 1ης Μαρτίου 2021, εγκριθείσας συγκέντρωσης, δια της οποίας ο ΟΠΑΠ απέκτησε αποκλειστικό έλεγχο επί των δραστηριοτήτων διαδικτυακού στοιχήματος και λοιπών διαδικτυακών τυχερών παιγνίων της εταιρίας Kaizen Gaming International Ltd που διεξάγονται στην Ελλάδα και την Κύπρο υπό το εμπορικό σήμα Stoiximan ("Stoiximan Business"), και για επιβολή σχετικού προστίμου. Υπενθυμίζεται ότι, βάσει των άρθρων 6 παρ. 1 και 4 Ν. 3959/2011, απαγορεύεται επί ποινή προστίμου η μη εμπρόθεσμη γνωστοποίηση συγκέντρωσης επιχειρήσεων ("gun-jumping").

Οδηγίες για την παραπομπή συγκεντρώσεων

Την 26η Μαρτίου 2021, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δημοσίευσε οδηγίες για την χρήση

του άρθρου 22 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 για τον Έλεγχο των Συγκεντρώσεων, με στόχο την διευκόλυνση και αποσαφήνιση της προσέγγισης της Επιτροπής στην αποδοχή παραπομπών υποθέσεων από κράτη μέλη στην Επιτροπή. Το άρθρο 22 περιγράφει τις κατηγορίες υποθέσεων που ενδέχεται να είναι κατάλληλες για παραπομπή στην Επιτροπή, παρότι δεν είναι κοινοποιήσιμες βάσει της νομοθεσίας του αιτούντος κράτους μέλους. Η Επιτροπή σημείωσε ως χαρακτηριστική περίπτωση που πιθανώς πληροί τα κριτήρια του άρθρου 22, υποθέσεις συγκεντρώσεων στις οποίες ο κύκλος εργασιών τουλάχιστον μιας από τις συμμετέχουσες εταιρείες δεν αντικατοπτρίζει το πραγματικό ή μελλοντικό ανταγωνιστικό δυναμικό της (π.χ. «νεοφυείς» επιχειρήσεις με πρόσβαση σε πολύτιμες πρώτες ύλες ή ψηφιακά δεδομένα). Την 20ή Απριλίου 2021, η Επιτροπή ανακοίνωσε την πρώτη υπόθεση παραπομπής συγκέντρωσης από κράτη μέλη που απεδέχθη βάσει των νέων οδηγιών για το άρθρο 22 (υπόθ. Illumina/GRAIL).

Γ. Κρατικές ενισχύσεις

Η ύπαρξη πλεονεκτήματος εξετάζεται *ex ante* (υπόθ. C-362/19 P, Fútbol Club Barcelona)

Την 4η Μαρτίου 2021, το ΔΕΕ αναίρεσε απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της ΕΕ («ΓΔ») (υπόθ. T-865/16) που ακύρωνε απόφαση της Επιτροπής (SA.29769) με την οποία είχε χαρακτηριστεί ως κρατική ενίσχυση το φορολογικό καθεστώς στο οποίο ενέπιπταν ορισμένοι επαγγελματικοί αθλητικοί σύλλογοι, βάσει νόμου του 1990 που τους υποχρέωνε να μετατραπούν σε ανώνυμες αθλητικές εταιρείες, εκτός εάν ήταν κερδοφόροι κατά τις τελευταίες οικονομικές χρήσεις πριν την θέσπισή του. Όσοι ενέπιπταν στην εφαρμογή της εξαίρεσης συνέχισαν να λειτουργούν ως νομικά πρόσωπα μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα και τύγχαναν ειδικού συντελεστή φορολογήσεως των εισοδημάτων τους, χαμηλότερου από αυτόν που ίσχυε για τις ανώνυμες αθλητικές εταιρείες. Το ΓΔ είχε ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής, κρίνοντας ότι δεν είχε εξετάσει επαρκώς αν το πλεονέκτημα λόγω του μειωμένου φορολογικού συντελεστή μπορούσε να αντισταθμι-

σθεί από τον συντελεστή της εκπτώσεως για επανεπένδυση έκτακτων κερδών λιγότερο ευνοϊκού για τα νομικά πρόσωπα μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα. Το ΔΕΕ δεχόμενο την αναίρεση της Επιτροπής, διευκρίνισε ότι η ύπαρξη πλεονεκτήματος πρέπει να αξιολογείται *ex ante*, ανεξάρτητα από πιθανή μελλοντική αντιστάθμιση. Επομένως, αρκούσε η Επιτροπή να ελέγξει την ατομική κατάσταση κάθε δικαιούχου μόνο στο στάδιο της ενδεχόμενης ανακτήσεως των ατομικών ενισχύσεων που χορηγήθηκαν, για να αποφανθεί αν το πλεονέκτημα συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παρ. 1 ΣΛΕΕ.

Αναθεώρηση Κατευθυντηρίων Γραμμών για τις κρατικές ενισχύσεις περιφερειακού χαρακτήρα

Την 1η Ιανουαρίου 2022, θα τεθούν σε ισχύ οι αναθεωρημένες Κατευθυντήριες Γραμμές που καθορίζουν τους κανόνες βάσει των οποίων τα κράτη μέλη μπορούν να χορηγούν κρατικές ενισχύσεις σε επιχειρήσεις για τη στήριξη της οικονομικής ανάπτυξης των μειονεκτούσων περιοχών της ΕΕ. Αποτελούν την πρώτη δέσμη κανόνων κρατικών ενισχύσεων που αναθεωρούνται μετά την ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Πράσινης Συμφωνίας («ΕΠΣ») και της ευρωπαϊκής βιομηχανικής και ψηφιακής στρατηγικής.

Παράταση καθεστώτος προστασίας περιουσιακών στοιχείων για τις τράπεζες («Ηρακλής») στην Ελλάδα (τιτλοποίηση μη εξυπηρετούμενων δανείων)

Την 9η Απριλίου 2021, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενέκρινε την παράταση του υφιστάμενου ελληνικού καθεστώτος «Ηρακλής» (το οποίο είχε εγκριθεί από την Επιτροπή τον Οκτώβριο του 2019, για αρχική διάρκεια 18 μηνών), που αποσκοπεί στη στήριξη της μείωσης των μη εξυπηρετούμενων δανείων των ελληνικών τραπεζών. Δεδομένου ότι το ελληνικό Δημόσιο θα συνεχίσει να αμείβεται, όπως θα έπραττε ένας ιδιώτης, σύμφωνα με τους όρους της αγοράς για τον κίνδυνο που αναλαμβάνει να παρέχει εγγύηση, η Επιτροπή έκρινε ότι το παρατεινόμενο μέτρο δεν ενέχει κρατική ενίσχυση υπό την έννοια των κανόνων της ΕΕ για τις κρατικές ενισχύσεις.



Δ. Εξελίξεις κανονιστικής φύσεως

Ανακοίνωση για την καταπολέμηση της συμπαιγνίας στις δημόσιες συμβάσεις (2021/C 91/01)

Την 18η Μαρτίου 2021, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δημοσίευσε Ανακοίνωση σχετικά με τα εργαλεία για την καταπολέμηση των αθέμιτων συμπράξεων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων και σχετικά με κατευθύνσεις για τον τρόπο εφαρμογής του συναφούς λόγου δυνητικού αποκλεισμού. Με την Ανακοίνωση: (α) παρέχονται οδηγίες για το πώς οι συνδυασμένες προσπάθειες των κρατών μελών και των αναθετουσών αρχών μπορούν να αποτρέψουν, να εντοπίσουν και να αντιμετωπίσουν τη συμπαιγνία στις δημόσιες συμβάσεις αποτελεσματικά· (β) παρέχονται οδηγίες για τη βελτίωση της συνεργασίας μεταξύ των εθνικών κεντρικών αρχών δημοσίων συμβάσεων και αρχών ανταγωνισμού· και (γ) παρέχονται κατευθύνσεις προς τις αναθετουσες αρχές σχετικά με τον τρόπο εφαρμογής του δυνητικού λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με την αθέμιτη συμπαιγνία, ο οποίος προβλέπεται στις Οδηγίες της ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις (2014/23/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ, 2014/25/ΕΕ).

Δημιουργία συστήματος ανώνυμης παροχής πληροφοριών (whistleblowing)

Την 5η Μαρτίου 2021, με τη δημοσίευση της κλαδικής έρευνας της ΕΑ στον κλάδο παραγωγής, διανομής και εμπορίας βαι-

κών καταναλωτικών ειδών και ιδίως ειδών διατροφής, καθώς και ειδών καθαριότητας και προσωπικής υγιεινής, η ΕΑ ανακοίνωσε τη δημιουργία συστήματος ανώνυμης παροχής πληροφοριών (*whistleblowing*). Προκειμένου για την αντιμετώπιση αθέμιτων εμπορικών πρακτικών από επιχειρήσεις με σημαντική διαπραγματευτική ισχύ, καθίσταται, δηλαδή, δυνατή η παροχή πληροφοριών χωρίς να αποκαλύπτεται με οποιονδήποτε τρόπο, η ταυτότητα του πληροφοριοδότη.

Παρουσίαση της Πλατφόρμας "HCC Data Analytics and Economic Intelligence"

Την 6η Απριλίου 2021 η ΕΑ παρουσίασε τη δική της πλατφόρμα ανάλυσης δεδομένων και οικονομικής πληροφορίας, την "*HCC Data Analytics and Economic Intelligence*". Πρόκειται για ένα καινοτόμο εργαλείο το οποίο, παρακολουθώντας τους διάφορους τομείς της οικονομίας, θα έχει σαν βασικές λειτουργίες τη συλλογή και ανάλυση δεδομένων αγοράς (π.χ. τιμές) στην Ελλάδα σε πραγματικό χρόνο. Παρέχει βελτιστοποιημένα *dashboards* παρακολούθησης αγοράς με άμεση έκδοση αναλύσεων και αναφορών (*reporting*), ενώ ταυτόχρονα ενσωματώνει έναν μηχανισμό *screening* προκειμένου να επιτυγχάνεται η γρήγορη και βασισμένη στις πραγματικές επιπτώσεις στην οικονομία προτεραιοποίηση των υποθέσεων της ΕΑ. Ήδη η ΕΑ έχει χρησιμοποιήσει την πλατφόρμα αυτή στις έρευ-

νες για το υγειονομικό υλικό καθώς και σε διάφορες αγορές τροφίμων.

Κανονιστική παρέμβαση στον κατασκευαστικό κλάδο

Την 7η Απριλίου 2021, η ΕΑ, στο πλαίσιο άσκησης της αρμοδιότητάς της περί αυτεπάγγελτης κανονιστικής παρέμβασης σε κλάδους της οικονομίας (άρθρο 11 Ν. 3959/2011), δημοσίευσε τις προκαταρκτικές απόψεις της αναφορικά με τις συνθήκες ανταγωνισμού στον κλάδο των κατασκευών, καλώντας κάθε ενδιαφερόμενο να συνεισφέρει στη δημόσια διαβούλευση. Η ΕΑ διαπίστωσε καταρχήν ότι στον κλάδο των κατασκευών δεν υπάρχουν συνθήκες αποτελεσματικού ανταγωνισμού, και ότι τα άρθρα 1, 2 και 5 έως 10 Ν. 3959/2011 δεν επαρκούν για τη δημιουργία συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Ειδικότερα: (α) διαπιστώθηκε ότι υπήρξε σημαντική συγκέντρωση του κλάδου των κατασκευών τη τελευταία δεκαετία, με αύξηση των φραγμών εισόδου σε ορισμένες από τις επιμέρους αγορές· (β) εντοπίστηκε ότι η κοινή οριζόντια συμμετοχή συγκεκριμένου *fund* στις δύο μεγαλύτερες κατασκευαστικές εταιρείες, δύναται να οδηγήσει είτε σε μη συντονισμένα μονομερή αποτελέσματα μείωσης ή μετριασμού των κινήτρων για ανταγωνισμό, είτε σε συντονισμένα αποτελέσματα εναρμονισμένης συμπεριφοράς· και (γ) εντοπίστηκαν ζητήματα εκ του νομοθετικού πλαισίου (ρύθμιση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, επαναφορά του θεσμού της κατασκευαστικής κοινοπραξίας μετά την επιλογή αναδόχου του έργου, αλλαγές στα κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων, τον τρόπο οργάνωσης και στα κριτήρια κατάταξης του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων, και εντατικότερη και ευρύτερη χρήση των Συμπράξεων Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα και των παραχωρήσεων). Επισημαίνεται ότι οι εν λόγω απόψεις της ΕΑ έχουν τεθεί τώρα σε δημόσια διαβούλευση και αποτελούν το πρώτο στάδιο της σχετικής διαδικασίας, η οποία, εφόσον συνεχιστεί, θα περιλάβει και δεύτερη δημόσια διαβούλευση, προ της τυχόν επιβολής συγκεκριμένων μέτρων ή/και έκδοσης γνωμοδότησης της ΕΑ. 