



Εκπτώσεις Δεσπόζουσας Επιχείρησης (υπό το πρίσμα 102 ΣΛΕΕ)

Δημήτρης Λουκάς

Εκπαιδευτικό Σεμινάριο για Δικαστές και Εισαγγελείς
Αθήνα, 21-23 Ιουνίου 2017

Κατηγοριοποίηση βάσει ενωσιακής νομολογίας

Βασική κατηγοριοποίηση

3

- Πρόσφατες υποθέσεις Ε.Ε. – Tomra, Intel, Post Danmark II
- Πρόσφατες υποθέσεις Ε.Α. – Nestle, Tasty, P&G, Αθηναϊκή Ζυθοποιία
- Κατηγοριοποίηση βάσει ενωσιακής νομολογίας (3 κατηγορίες):
 - Συστήματα εκπτώσεων βάσει ποσότητας (για κάθε χωριστή παραγγελία), συναρτώμενα αποκλειστικώς με τον όγκο των πραγματοποιούμενων αγορών σε δεσπόμενη επιχείρηση θεωρείται ότι δεν έχουν, εν γένει, εκτοπιστικά αποτελέσματα και, επομένως, είναι συμβατές με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ
 - Εκπτώσεις που αντανakλούν εξοικονόμηση κόστους που μετακυλίεται σε πελάτες μέσω της ευνοϊκότερης τιμολόγησης (κέρδη σε απόδοση, οικονομίες κλίμακας)
 - Εκπτώσεις που αντανakλούν «υπηρεσίες» που παρέχονται από τον πελάτη
 - Συστήματα εκπτώσεων συναρτώμενα με όρους αποκλειστικότητας ή οιονεί αποκλειστικότητας (ο πελάτης ωθείται στο να προμηθεύεται το σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών του από τη δεσπόμενη επιχείρηση) τεκμαίρεται ότι έχουν, εν γένει, εκτοπιστικά αποτελέσματα και, επομένως, απαγορεύονται βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ

Βασική κατηγοριοποίηση (2)

- Συστήματα εκπτώσεων που δεν ανήκουν στις προαναφερόμενες δύο κατηγορίες (δηλ. δεν είναι αμιγώς ποσοτικά, αλλά ούτε και συνδέονται με δέσμευση αποκλειστικότητας ή οιονεί αποκλειστικότητας) ενδέχεται να έχουν εκτοπιστικά αποτελέσματα υπό το πρίσμα 102 ΣΛΕΕ
 - Εκπτώσεις που συνδέονται με την επίτευξη από τον πελάτη ορισμένου ύψους πωλήσεων ή ποσοστού ανάπτυξης πωλήσεων στα προϊόντα της δεσπόζουσας (το οποίο, συνήθως, προσδιορίζεται εξατομικευμένα για μια περίοδο αναφοράς, σε συνάρτηση με προηγούμενη περίοδο αναφοράς)
 - Εκπτώσεις (τυποποιημένες ή μη) που χορηγούνται για το σύνολο των παραγγελιών στη διάρκεια μιας περιόδου αναφοράς

Εξετάζονται κατά περίπτωση, προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον οι σχετικές αυτές εκπτώσεις έχουν ως σκοπό, μέσω ενός πλεονεκτήματος που δεν στηρίζεται σε καμία οικονομική παροχή η οποία να το δικαιολογεί, να καταργήσουν ή να περιορίσουν τις δυνατότητες επιλογής του πελάτη ως προς τις πηγές εφοδιασμού του και να παρεμποδίσουν την είσοδο ή επέκταση ανταγωνιστών στην αγορά

Βασική κατηγοριοποίηση (3)

Στην κατά περίπτωση αυτή αξιολόγηση της 3ης κατηγορίας εκπτώτικών συστημάτων λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των συγκεκριμένων περιστάσεων, και ιδίως τα κριτήρια και ο τρόπος χορήγησης των εκπτώσεων, καθώς και το πόσο δεσπίζουσα είναι η θέση της επιχείρησης και το ποιες ακριβώς είναι οι συνθήκες ανταγωνισμού στην οικεία αγορά:

- Κριτήρια & τρόπος χορήγησης
 - Αναδρομικότητα (αναδρομική ή επαυξητική έκπτωση)
 - Περίοδος αναφοράς (> 6μηνο ή 1 χρόνος)
 - Χαρακτηριστικά κλίμακας (κατώφλια κλίμακας)
 - Εύρος συστήματος (φάσμα προϊόντων, διεκδικήσιμο και μη διεκδικήσιμο τμήμα ζήτησης)
 - Βαθμός διαφάνειας συστήματος (αδιαφάνεια επιτείνει αβεβαιότητα / εξάρτηση πελάτη)
 - Εξατομικευμένος ή τυποποιημένος χαρακτήρας (ωστόσο, η εφαρμογή χωρίς διακρίσεις δεν επαρκεί για να καταστήσει την έκπτωση συμβατή με άρθρο 102 ΣΛΕΕ)
- Συνθήκες της αγοράς
 - Θέση δεσπίζουσας και ανταγωνιστών της (μερίδια αγοράς, διαρθρωτικά πλεονεκτήματα, δεσπίζουσα = αναπόφευκτος εμπορικός εταίρος;)
 - Βαθμός κάλυψης πελατείας στην αγορά (κάλυψη μείζονος τμήματος πελατείας επιτείνει πιθανολόγησης εκτοπιστικού αποτελέσματος)
 - Διεκδικήσιμο μερίδιο της αγοράς
- Αντικειμενική δικαιολόγηση; (προκύπτει αποδοτικότητα που να αντισταθμίζει πιθανολογούμενο εκτοπιστικό αποτέλεσμα, προς όφελος των καταναλωτών;)

Βασική κατηγοριοποίηση (4)

- Παρέλκει η απόδειξη επιζήμιων αποτελεσμάτων για καταναλωτές
- Παρέλκει η απόδειξη αποτελέσματος αντι-ανταγωνιστικού αποκλεισμού
 - Το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα συγκεκριμένης πρακτικής δεν αρκεί να έχει αμιγώς υποθετικό χαρακτήρα
 - Ωστόσο, αρκεί η πιθανολόγηση επέλευσης αντι-ανταγωνιστικών συνεπειών (δυσνητική ύπαρξη επιζήμιου αποτελέσματος – η συμπεριφορά δεσπόζουσας τείνει να περιορίσει ανταγωνισμό ή είναι πρόσφορη/ικανή ή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα)
- Δεν τίθεται κάποιο ελάχιστο όριο (*de minimis*) σε σχέση με το επιζήμιο αποτέλεσμα – πρέπει να είναι πιθανό, χωρίς όμως να χρειάζεται να αποδειχθεί ότι είναι και σοβαρό ή αισθητό (κάθε πρόσθετος περιορισμός στην ήδη εξασθενημένη δομή του ανταγωνισμού αρκεί για τη στοιχειοθέτηση παράβασης)
- Η εφαρμογή του κριτηρίου του «εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή» δεν είναι αναγκαία προϋπόθεση για τη στοιχειοθέτηση κατάχρησης
 - Μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως ένα μεταξύ περισσοτέρων εργαλείων στο πλαίσιο της εξέτασης της ενδεχόμενης ύπαρξης κατάχρησης μέσω της εφαρμογής συστήματος εκπτώσεων

Παραδείγματα

Tomra – Απόφαση Ε.Ε.

8

- 49 συμφωνίες μεταξύ 1998-2002
 - συμφωνίες αποκλειστικότητας ή
 - Αν ο πελάτης δεν δεχόταν την αποκλειστικότητα, υιοθέτηση
 - εξατομικευμένων υποχρεώσεων ως προς τις αγοραζόμενες ποσότητες και
 - Εξατομικευμένων εκπτώσεων για πιστούς πελάτες με το ίδιο αποτέλεσμα
- Στρατηγική στόχευση: επιδίωξη διατήρησης δεσπόζουσας θέσης μέσω:
 - παρεμπόδισης της εισόδου νέων επιχειρηματιών στην αγορά
 - ενεργειών με σκοπό να παραμένουν οι ανταγωνιστές τους σε αδύναμη θέση, περιορίζοντας τις δυνατότητες εξελίξεώς τους
- Αποκλεισμός
 - Συμπλήρωση της παραδοσιακής νομολογιακής προσέγγισης με ανάλυση του σχετικού οικονομικού πλαισίου και καταγραφή των πιθανών αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων (αν και όχι απαραίτητο για στοιχειοθέτηση της παράβασης)
 - σταθερότητα μεριδίου αγοράς Tomra
 - αδύναμη θέση ανταγωνιστών
 - μη επιτυχής είσοδος + αποχωρήσεις από την αγορά
 - αύξηση μεριδίου αγοράς ανταγωνιστών όταν ένα μικρό μέρος της ζήτησης καλυπτόταν από τις σχετικές συμφωνίες
 - πρόθεση αποκλεισμού (εσωτερική αλληκλογραφία)

Tomra – Γενικό Δικαστήριο Ε.Ε. (ΓενΔΕΕ)

9

- Tomra: ισχυρίσθηκε ότι η Ε.Ε. ακολούθησε μια *per se* προσέγγιση και κριτίκαρε προγενέστερη φορμαλιστική νομολογία
- ΓενΔΕΕ:
 - Υιοθετεί την παραδοσιακή αξιολόγηση βάσει της μορφής της παράβασης (ικανότητα περιορισμού του ανταγωνισμού, εκτιμώντας το σύνολο των περιστάσεων)
 - Επιβεβαιώνει την ισχύ της προγενέστερης νομολογίας με συνεχείς αναφορές σε αυτή
 - Μη απαραίτητη η ανάλυση της ΕΕ αναφορικά με τα πραγματικά αποτελέσματα των πρακτικών στην αγορά (συμπληρωματικός χαρακτήρας)
 - Ακόμα και αν η εν λόγω ανάλυση ήταν λανθασμένη στην εκτίμησή της ότι οι εν λόγω συμφωνίες πράγματι περιόρισαν τον ανταγωνισμό, η διαπίστωση αυτή δεν θα έθιγε το κύρος της ανάλυσης ότι οι εν λόγω συμβάσεις ήταν ικανές να αποκλείσουν τους ανταγωνιστές
 - Σημείωση: ούτε η Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της Ε.Ε. απαιτεί την απόδειξη πραγματικού αποκλεισμού

Ε.Α. 520/2011 Tasty

Επιμέρους καταχρηστικές πρακτικές

- Επάλληλες αποκλειστικότητες σε επίπεδο χονδρικής και λιανικής (άρθρα 1 και 2 ν 703/1977)
 - Ρήτρες αποκλειστικότητας και εκπτώσεις έναντι αποκλειστικότητας στις σχέσεις με χονδρεμπόρους
 - Αποκλειστικότητες στη χρήση παγίων (εργαλειοθηκών – ραφιών) σε επίπεδο λιανικής
 - Εκπτώσεις έναντι δέσμευσης χώρου σε επίπεδο λιανικής - Τοποθέτηση μεγαλύτερων και περισσότερων παγίων
 - Εκπτώσεις έναντι υπέρμετρης δέσμευσης χώρου στο ράφι σε επίπεδο λιανικής
 - Ρήτρες αποκλειστικότητας και εκπτώσεις έναντι αποκλειστικότητας σε κατηγορίες πελατών στα ειδικά κανάλια
- Εκπτώσεις στόχου (εκπτώσεις ανάπτυξης πωλήσεων) (άρθρο 2 ν 703/1977)
 - Προς χονδρεμπόρους
 - Προς λιανοπωλητές
- Αντικατάσταση – εξαφάνιση ανταγωνιστικών προϊόντων και παγίων

E.A. 520/2011 Tasty

Εκπτώσεις στόχου & ανάπτυξης πωλήσεων

11

- Εκπτώσεις για την επίτευξη από το μεταπωλητή ορισμένου ύψους πωλήσεων ή ανάπτυξης πωλήσεων (εμπίπτει στην «3^η κατηγορία» εκπτώσεων) – αξιολόγηση του συνόλου των περιστάσεων της συγκεκριμένης περίπτωσης:
 - Εξατομικευμένος χαρακτήρας
 - Αναδρομικός χαρακτήρας
 - Σχετικά μεγάλη περίοδος αναφοράς (1 χρόνος)
 - Υψηλά ποσοστά χορηγούμενων εκπτώσεων & σημαντική διακύμανση μεταξύ του εκάστοτε ποσοστού έκπτωσης και του επόμενου και/ ή προηγούμενου από αυτό στην κλίμακα
 - Χορηγούνται επί συνολικής γκάμας προϊόντων Tasty
 - Θέση Tasty και συνθήκες αγοράς
- Συμπέρασμα υπό το πρίσμα των άρθρων 102 ΣΛΕΕ & 2 Ν. 3959/2011
 - Συνιστούν κατάχρηση γιατί κατατείνουν σαφώς στη δέσμευση των πελατών της δεσπόζουσας επιχείρησης, στον περιορισμό της δυνατότητας επιλογής αγοραστή ως προς πηγές εφοδιασμού και εν τέλει στην παρεμπόδιση εισόδου ή/και επέκτασης των ανταγωνιστών
 - Παρέλκει η απόδειξη πραγματικών αποτελεσμάτων αποκλεισμού ή/και βλάβης στους καταναλωτές – δυνητικά αποτελέσματα επαρκούν
 - Καμία υποχρέωση να διενεργηθεί το τεστ «εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή» για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης – ωστόσο, επικουρικώς, η Ε.Α. αποπειράται να υπολογίσει την πραγματική τιμή που θα έπρεπε να προσφέρει ένας ανταγωνιστής για να αποζημιώσει έναν πελάτη για την απώλεια της έκπτωσης, εάν ο πελάτης αυτός άλλαζε προμηθευτή για μέρος της ζήτησής του («το σχετικό φάσμα»), αντί να κάνει χρήση της δεσπόζουσας, και συμπεραίνει ότι θα έπρεπε να προσφέρει πολύ χαμηλές, ή και αρνητικές, τιμές