



Πανεπιστήμιο
Κύπρου

ΤΙΤΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

«ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΠΙΣΤΩΤΙΚΑ ΙΔΡΥΜΑΤΑ»

ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟ ΦΟΙΤΗΤΡΙΑΣ

ΜΑΡΙΛΥΝ ΛΙΑΣΗ

ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ

Δρ. ΘΩΜΑΣ ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ

Περιεχόμενα

Εισαγωγή	3
Περιορισμοί	5
Μελλοντική έρευνα	5
Πρόλογος	6
I. Οι «συμφωνίες» μεταξύ των Πιστωτικών Ιδρυμάτων	9
<i>A) «Πρακτικές» που νοθεύουν τον ανταγωνισμό</i>	20
<i>B) Δυσκολία εντοπισμού της νόθευσης – κενά</i>	34
II. Δεσπόζουσα Θέση των Πιστωτικών Ιδρυμάτων	47
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ – ΕΙΣΗΓΗΣΕΙΣ	56
Βιβλιογραφία	59

Εισαγωγή

Η παρούσα μελέτη σκοπό έχει να παρουσιάσει την εφαρμογή των κανόνων του Δικαίου του Ανταγωνισμού στα Πιστωτικά Ιδρύματα. Συγκεκριμένα, η έρευνα αυτή θα διερευνήσει τις προκλήσεις που αντιμετωπίζουν οι αρμόδιες αρχές, στη διασφάλιση εφαρμογής των κανόνων του εν λόγω Δικαίου, των οποίων ο ρόλος, μεταξύ άλλων είναι να προστατεύουν τον ανταγωνισμό.

Αρχικά, η έρευνα θα προσπαθήσει να επιβεβαιώσει ότι οι κανόνες του Δικαίου Ανταγωνισμού εφαρμόζονται σε Πιστωτικά Ιδρύματα. Ακολούθως, θα παρουσιαστούν τα προβλήματα που αντιμετωπίζουν ανά το παγκόσμιο, οι αρμόδιες αρχές, ή αλλιώς, οι Επιτροπές Ανταγωνισμού και τα Δικαστήρια, για την εφαρμογή των εν λόγω κανόνων. Συγκεκριμένα, εάν η Αρμόδια Αρχή μπορεί εύκολα να εντοπίσει την «απαράδεκτη» συμπεριφορά, ή διαφορετικά, την παραβατική νομοθετικά συμπεριφορά. Επιπρόσθετα, θα εξεταστεί η προσέγγιση και η άποψη των Δικαστηρίων, τόσο Ευρωπαϊκών, όσο και Διεθνή, σε σχέση με τις πρακτικές που χρησιμοποιούνται από τα εν λόγω Ιδρύματα, καθώς επίσης, οι προκλήσεις που καλούνται να αντιμετωπίσουν για την ερμηνεία των νομοθετικών πλαισίων.

Η μελέτη θα εξετάσει μόνο δύο από τα άρθρα από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που αφορούν το Δίκαιο Ανταγωνισμού. Το άρθρο 101, που απαγορεύει τις Συμπράξεις των Επιχειρήσεων και το άρθρο 102, το οποίο απαγορεύει την κατάχρηση της Δεσπόζουσας Θέσης των επιχειρήσεων. Στα πλαίσια της ανάλυσης των πιο πάνω πτυχών, θα γίνει σύγκριση μεταξύ των επικρατέστερων προσεγγίσεων, επί των κανόνων που διέπουν το Δίκαιο Ανταγωνισμού, από τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής.

Όπως αναφέρθηκε, στα δύο τμήματα, ήτοι στην περιγραφή του άρθρου 101 και 102 της Συνθήκης για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, θα αναλυθούν τα προβλήματα που

αντιμετωπίζουν οι Αρμόδιες Αρχές (περιλαμβανομένων και των Δικαστηρίων). Συγκεκριμένα, οι πρακτικές που ακολουθούνται, από τα Πιστωτικά Ιδρύματα, που έχουν ως αποτέλεσμα την νόθευση του Ανταγωνισμού. Παράλληλα, θα ερμηνευτούν βασικές έννοιες των άρθρων, όπου θα επιβεβαιώνεται ο έλεγχος των Πιστωτικών Ιδρυμάτων (ότι εμπίπτουν) από τους κανόνες του Δικαίου Ανταγωνισμού, ότι δηλαδή δεν αποτελεί ένας ξεχωριστός πυλώνας αλλά περιλαμβάνεται στον ευρύ ορισμό της «επιχείρησης» όπως αυτός ερμηνεύτηκε νομολογιακά.

Επιπλέον και καθώς οι ανάγκες και η τεχνολογία συνεχώς διαφοροποιούνται και εξελίσσονται, θα πρέπει να σχολιασθεί κατά πόσο οι πιο πάνω πρακτικές και θέσεις των Αρμόδιων Αρχών, για την καταπολέμηση της νόθευσης του Ανταγωνισμού, επιτυγχάνουν την αποτροπή των Πιστωτικών Ιδρυμάτων και γενικότερα των επιχειρήσεων να προβαίνουν στις πράξεις αυτές. Στα πλαίσια του σχολιασμού αυτού, θα γίνουν κάποιες εισηγήσεις για την αποτελεσματικότερη καταπολέμηση νόθευσης ανταγωνισμού.

Περιορισμοί

Η μελέτη επικεντρώνεται στα προβλήματα εντοπισμού των πρακτικών νόθευσης του ανταγωνισμού από πλευράς επιχειρήσεων. Συγκεκριμένα, στις πρακτικές και τους ισχυρισμούς που προβάλλουν, όλες οι επιχειρήσεις περιλαμβανομένων και των πιστωτικών ιδρυμάτων, για τις διενέργειές τους. Ακόμη, γίνεται σύγκριση των προσεγγίσεων του Ευρωπαϊκού και Αμερικάνικου συστήματος σχετικά με την καταπολέμηση της νόθευσης ανταγωνισμού στην επικράτειά τους. Ειδικά, στο πως λειτουργούν και ερμηνεύουν, τις πράξεις των επιχειρήσεων, (οι αρμόδιες αρχές τους) καθώς επίσης, το νομοθετικό πλαίσιο, το οποίο ισχύει στο εκάστοτε σύστημα. Η ανάλυση δεν παρουσιάζει, αλλά, ούτε, αναλύει τις εξαιρέσεις των κανόνων, όπως ούτε, οποιοδήποτε γενικό ορισμό, ο οποίος εκφεύγει από το πλαίσιο ανάλυσης, λόγω αυτού, στο κείμενο, μπορεί να γίνεται απλή αναφορά. Σκοπός, γενικότερα της συγγραφέως είναι η διαπίστωση ελέγχου των πιστωτικών ιδρυμάτων, σε ευρωπαϊκό και διεθνή επίπεδο, από τα εν λόγω συστήματα, καθώς η προβολή των προβλημάτων και των προκλήσεων που αντιμετωπίζουν οι αρμόδιες αρχές στα πλαίσια εξέτασής των πρακτικών τους. Επιπλέον, εκτός της σύγκρισης των εν λόγω προσεγγίσεων, ήταν πρόθεση, του συγγραφέα, να παραθέσει εισηγήσεις προς βελτίωση των συστημάτων ελέγχου, για να μπορέσουν αποτελεσματικότερα να καταπολεμήσουν τη νόθευση του ανταγωνισμού, στην ευρύτερη αγορά.

Μελλοντική έρευνα

Με την παρούσα, υποβάλλεται εισήγηση για συνεχή βελτίωση των συστημάτων ελέγχου και επιμόρφωση των αρμόδιων λειτουργών. Συγκεκριμένα, θα πρέπει να γίνεται μια περιοδική εμπειριστατωμένη έρευνα επί των προβλημάτων έγκαιρου εντοπισμού των ενεργειών που νοθεύουν τον ανταγωνισμό καθώς επίσης, τη διαμόρφωση και τη δημιουργία εκσυγχρονισμένων νόμων, ανά το παγκόσμιο.

Πρόλογος

Το Δίκαιο Ανταγωνισμού αποτελεί τμήμα της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Από τα πρώιμα στάδια της Ευρωπαϊκής Ένωσης καταβάλλονται προσπάθειες ενθάρρυνσης διακίνησης προϊόντων (του εμπορίου, γενικότερα) ελεύθερα από οικονομικούς περιορισμούς, τόσο ανάμεσα στα κράτη μέλη της, όσο και μεταξύ των τελευταίων και κρατών εκτός Ευρώπης (έπειτα από Οικονομικές Συμφωνίες). Σήμερα, η φερόμενη ως Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατάφερε να επιτρέψει, ελεύθερα από περιορισμούς, τη διακίνηση προσώπων, κεφαλαίων, προϊόντων και υπηρεσιών, την γνωστή ως «Κοινή Αγορά».

Σημειώνεται ότι, το Δίκαιο Ανταγωνισμού ασχολείται με την αγορά (αλλιώς το εμπόριο) και ως αποτέλεσμα με την οικονομία. Το εν λόγω Δίκαιο είναι αρκετά περίπλοκο και εξελίσσεται συνεχώς.¹ Με τις αρχές που το διέπουν, ελέγχονται, μεταξύ άλλων (περιλαμβάνονται και άλλοι, στην παρούσα μελέτη δεν αναφέρονται), οι συμπράξεις των επιχειρήσεων (άρθρο 101 της ΣΛΕΕ) και οι αντι-ανταγωνιστικές συμπεριφορές που ενδέχεται να υιοθετήσουν οι επιχειρήσεις, λόγω της δεσπόζουσας θέσης τους στην αγορά (άρθρο 102 της ΣΛΕΕ).

¹ Lista A (2013) 'EU COMPETITION LAW AND THE FINANCIAL SERVICES SECTOR' Competition law is an extremely complex area of law that is in constant evolution, and whose underpinning principles cross paths with economic and market theories. Its pervasive effects embrace every aspect of the market economy including the financial services sector (banking and insurance industries). The financial services sector with its sophisticated structures and interconnections with other areas of the market is, in its own right, a very difficult sector to decode. One reason for this is that, nowadays, banking and insurance undertakings perform almost identical economic functions; both can be defined as financial intermediaries that receive money from private individuals or companies in the form of deposits or premiums, and lend money to customers wishing to borrow. The importance of the role played by the financial services sector in the economy cannot be overestimated: past and recent financial crises are a testament to the pivotal role played by banks and insurers in society. Thus, especially in this sector of the economy, competition should be carefully scrutinized with a view to create a level playing field and limiting possible detrimental consequences for consumers. Since the dawn of the European Union, insurance and banking undertakings claimed to be subject to a special status vis-à-vis the application of EU competition law, as a result of the quasi social nature of the services they provide. Nevertheless, contrary to such claims, both the Commission and the European Courts from the outset fervently affirmed the complete exposition of the financial services sector to the European antitrust regulatory framework, with some exceptions in the insurance sector.

Η ύπαρξη του Δικαίου του Ανταγωνισμού σκοπό έχει να ρυθμίζει τις συμπεριφορές των επιχειρήσεων, τόσο για να μην επηρεάζεται δυσμενώς ο καταναλωτής όσο και για να μην κινδυνεύει να νοθευτεί ο ανταγωνισμός στην εσωτερική αγορά.

Στον πυλώνα των επιχειρήσεων περιλαμβάνονται και τα Πιστωτικά Ιδρύματα. Αυτό θα διαπιστωθεί και από την παρακάτω ανάλυση. Τα εν λόγω Ιδρύματα είναι ένα ιδιαίτερο κομμάτι καθώς είναι ο μεσολαβητής² για την πραγματοποίηση οποιασδήποτε πράξης. Λόγω της θέσης τους στην αγορά δεν θα μπορούσαν να εκφεύγουν από τις πρόνοιες του Δικαίου Ανταγωνισμού.³

Αξίζει να σημειωθεί ότι ο τραπεζικός τομέας για μεγάλο χρονικό διάστημα θεωρείτο ξεχωριστός πυλώνας, ως εκ τούτου, είτε δεν εφαρμόζε τις αρχές ανταγωνισμού, ή ακολουθούσαν ξεχωριστοί κανόνες, σε διάφορες χώρες. Με άλλα λόγια, η ρύθμιση γινόταν από τα εγχώρια νομοθετήματα των κρατών και όχι από τον γενικό κανόνα που καθορίστηκε από την Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Μέχρι να επέλθει η ελευθερία αγοράς, οι Τράπεζες δεν ακολουθούσαν το Δίκαιο Ανταγωνισμού (τον γενικό κανόνα).

Συγκεκριμένα, το 1970 ξεκίνησε στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής και προχώρησε στην Ευρώπη (η ελευθερία αγοράς). Παρόλα αυτά, στην Ιταλία, μέχρι το Δεκέμβριο του 2005 οι κανόνες ανταγωνισμού που ακολουθούσαν ήταν αυτές της Τράπεζας της Ιταλίας, παρά από την Εθνική Επιτροπή Ανταγωνισμού. Παρομοίως, στην Ολλανδία οι τράπεζες υπόκεινταν σε ξεχωριστούς κανόνες ανταγωνισμού μέχρι το 2000, ενώ σε άλλους τομείς οι κανόνες ανταγωνισμού εφαρμόζονταν ήδη από το 1998.⁴

² βλ. υποσ. 1, σελ. 15: Banking and insurance undertakings perform almost identical economic functions; both can be defined as financial intermediaries that receive money from private individuals or companies in the form of deposits or premiums and lend money to customers wishing to borrow.

³ βλ. υποσ. 1.

⁴ Carletti E and Vives X (2008) Financial Market Regulation in Europe 'Regulation and Competition Policy in the Banking Sector', CESifo Conference Centre, Munich: In fact, competition in the banking sector was basically suppressed until market liberalization started in the US in the 1970s and continued in Europe only relatively recently after that the banking sector has been liberalized. Still, even with the liberalization process

Βάσει των πιο πάνω, οι κανόνες ανταγωνισμού δεν ακολουθούνταν μέχρι την ελευθερία της αγοράς. Αντίθετα, οι Κεντρικές Τράπεζες της Ευρώπης επικροτούσαν τις συμφωνίες συμπαιγνιών μεταξύ των τραπεζών καθώς επίσης, τις ενθάρρυναν. Όλα αυτά όμως, έχουν αλλάξει και οι απαγορεύσεις του Δικαίου Ανταγωνισμού, ήτοι οι συμπράξεις, συγχωνεύσεις και η κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης εφαρμόζονται και στα πιστωτικά ιδρύματα.⁵

Όπως θα αναλυθεί πιο κάτω, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εφάρμοσε τους κανόνες ανταγωνισμού για πρώτη φορά στα πιστωτικά ιδρύματα, μέσα από την υπόθεση C-172/80. Ενώ, στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής καταργήθηκαν οι ξεχωριστοί κανόνες ανταγωνισμού για τις τράπεζες, μετά τις αποφάσεις του Ανώτατου Δικαστηρίου το 1944, 1963 και 1964.⁶

Τονίζεται ότι, οι περισσότερες αποφάσεις που λήφθηκαν, από το Δικαστήριο, αφορούν μέχρι σήμερα, τις συμπράξεις των τραπεζών και όχι την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης τους στην αγορά.

advanced in Italy, for example, until December 2005 competition policy was applied by the Bank of Italy rather than by the Italian Competition Authority. Similarly, in the Netherlands the banking sector was subject to special regulation concerning competition until 2000, whereas in the other sectors competition policy was introduced already in 1998.

⁵ Carletti E and Vives X (2008) Financial Market Regulation in Europe ‘Regulation and Competition Policy in the Banking Sector’, CESifo Conference Centre, Munich: What is clear is that the status quo before the liberalization process was far away from the optimal balance between the benefits of competition (in terms of efficiency, quality provision, innovation and international competitiveness) and the potential increase in instability. Indeed, central banks in Europe were too complacent with collusion agreements among banks and even fostered them. The costs of tight regulation should be apparent. For example, rate regulation induces overinvestment in services, excess entry, and introduces the possibility of regulatory capture. This has changed and now the three main areas of competition policy, mergers, cartels and abuse of a dominant position, apply fully to the banking sector.

⁶ Carletti E and Vives X (2008) Financial Market Regulation in Europe ‘Regulation and Competition Policy in the Banking Sector’, CESifo Conference Centre, Munich: First, the European Commission did not apply the old articles 85 and 86 of the Rome Treaty of 1957 till the Zuechner case in the early 1980s. This was because banking was seen as a special sector where business was heavily influenced by the monetary and financial policies of member state authorities, in particular by central banks and supervisory authorities, rather than by market forces (see e.g. Ghezzi and Magnani, 1998). In the US the de facto antitrust exemption for banking ended with the Supreme Court decisions in 1944, 1963 and 1964.

I. Οι «συμφωνίες» μεταξύ των Πιστωτικών Ιδρυμάτων

Το άρθρο 101⁷ της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαγορεύει όλες τις (α) συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες τις (β) αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων⁸ και (γ) κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς. (η έμφαση δική μου)

Παρατίθεται πιο κάτω, το άρθρο 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αυτούσιο:

1. Είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται:

- α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,*
- β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων,*
- γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού,*
- δ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών, έναντι των εμπορικών συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,*
- ε) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.*

2. Οι απαγορευόμενες δυνάμει του παρόντος άρθρου συμφωνίες ή αποφάσεις είναι αυτοδικαίως άκυρες.

3. Οι διατάξεις της παραγράφου 1 δύνανται να κηρυχθούν ανεφάρμοστες:

- σε κάθε συμφωνία ή κατηγορία συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων,*

⁷ 12008E101.

⁸ βλ. υποσ. 1 σελ. 5: Second, Article 101 concerns “decisions by associations of undertakings”; because the Treaty does not specify the notion of “decision,” this concept was developed by the European Courts of Justice. Giving a broad definition of “decisions,” the Courts stated that this notion covers “not only agreements between its members, but also recommendations issued by the association, provided that they are shown to be binding, either in law or in fact, on its members.”

- σε κάθε απόφαση ή κατηγορία αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων, και
- σε κάθε εναρμονισμένη πρακτική ή κατηγορία εναρμονισμένων πρακτικών,

η οποία συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, και η οποία:

- α) δεν επιβάλλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών· και
- β) δεν παρέχει στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων.

Η έννοια της «**επιχείρησης**», ως αυτή αναφέρεται πιο πάνω (στο άρθρο), περιλαμβάνει κάθε φορέα, ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα. Αυτό, συγκεκριμένα ερμηνεύτηκε από την Ευρωπαϊκή υπόθεση C-41/90⁹, στην οποία το Δικαστήριο, στη σκέψη 21, αναφέρει ρητά: (η έμφαση δική μου)

21. Από την άποψη αυτή πρέπει να διευκρινιστεί, στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, αφενός ότι η έννοια της επιχειρήσεως καλύπτει **κάθε φορέα ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα**, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο της χρηματοδοτήσεως του, και αφετέρου ότι η διαμεσολάβηση για την ανεύρεση εργασίας ή προσωπικού αποτελεί οικονομική δραστηριότητα.

Για σκοπούς αναφοράς, επιχείρηση, η οποία δεν ασκεί οικονομική δραστηριότητα πάλι εμπίπτει στους κανόνες του Δικαίου Ανταγωνισμού.¹⁰

Με βάση την πιο πάνω διασταλτική ερμηνεία που έδωσε το Δικαστήριο, σε διάφορες υποθέσεις, όταν κλήθηκε να ερμηνεύσει την έννοια της «επιχείρησης», διαπιστώνεται ότι, τα Πιστωτικά Ιδρύματα θεωρούνται επιχείρηση. Αφού πληρείται το κριτήριο, να ασκείται οικονομική δραστηριότητα.

⁹ ECLI:EU:C:1991:161.

¹⁰ Υπόθεση C-115/97 έως C-117/97, Brentjens' Handelsonderneming BV, 21,09,1999, Συλλ. I-6025.
Υπόθεση C-49/07, Μοτοσυκλετιστική Ομοσπονδία Ελλάδος ΝΠΙΔ, 01,07,2008, Συλλ. I-4863.

Επιπρόσθετα, ερμηνεύτηκε από το Δικαστήριο και η έννοια της «συμφωνίας» (η έμφαση δική μου), μέσα από την Ευρωπαϊκή υπόθεση 41/69¹¹. Στην εν λόγω υπόθεση το Δικαστήριο κατέληξε πως, οποιαδήποτε συμφωνία, επίσημη ή ανεπίσημη, προφορική ή γραπτή, νομικά δεσμευτική ή όχι, με ή χωρίς επιβολή κυρώσεων, θα θεωρείται συμφωνία. Το κριτήριο καθορισμού της, είναι η κοινή πρόθεση για συγκεκριμένη συμπεριφορά σε μια συγκεκριμένη αγορά (συμμετοχή χωρίς αντίρρηση).

Οι σκέψεις 110-124, του Δικαστηρίου (Υπόθεση 41/69), παρατίθενται πιο κάτω: (η έμφαση δική μου)

110. Η «συμφωνία κυρίων», η ύπαρξη της οποίας μέχρι τα τέλη Οκτωβρίου του 1962 αναγνωρίζεται από την προσφεύγουσα, είχε ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού εντός της Κοινής Αγοράς.

111. Τα συμβαλλόμενα μέρη στη σύμβαση εξαγωγών δήλωσαν αμοιβαία ότι ήταν διατεθειμένα να συμμορφωθούν προς τη «συμφωνία κυρίων» και παραδέχονται ότι συμμορφώθηκαν προς τη συμφωνία αυτή μέχρι το τέλος Οκτωβρίου του 1962.

112. Έτσι, το έγγραφο αυτό εξέφραζε πιστά την κοινή βούληση των μελών της σύμπραξης ως προς τη συμπεριφορά τους στην Κοινή Αγορά.

113. Επιπλέον, αυτό περιλάμβανε μία ρήτρα, σύμφωνα με την οποία η παράβαση της «συμφωνίας κυρίων» συνιστούσε ipso facto παράβαση της σύμβασης εξαγωγών.

114. Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να ληφθεί υπόψη αυτός ο σύνδεσμος για να χαρακτηριστεί η «συμφωνία κυρίων» σε σχέση με τις κατηγορίες των απαγορευομένων από το άρθρο 85, παράγραφος 1, πράξεων.

115. Η καθής στηρίζει την άποψή της σχετικά με τη συνέχιση της «συμφωνίας κυρίων» μέχρι το Φεβρουάριο του 1965 σε έγγραφα και δηλώσεις που προέρχονται από τα μέλη της σύμπραξης, το ελάχιστο σαφές ή ακόμη αντιφατικό περιεχόμενο των οποίων δεν επιτρέπει να συναχθεί αν αυτές οι επιχειρήσεις θέλησαν να τερματίσουν τη «συμφωνία κυρίων» κατά τη σύσκεψή τους της 29ης Οκτωβρίου 1962.

116. Επομένως, πρέπει να εξεταστεί η συμπεριφορά των επιχειρήσεων εντός της Κοινής Αγοράς μετά την 29η Οκτωβρίου 1962 επί των τεσσάρων σημείων, σχετικά με την κατανομή των εθνικών αγορών, τον καθορισμό κοινών τιμών, τον καθορισμό ποσοστώσεων στις πωλήσεις και την απαγόρευση παρασκευής συνθετικής κινιδίνης.

II — Επί της προστασίας των εθνικών αγορών των παραγωγών

117. Η «συμφωνία κυρίων» εξασφάλιζε την προστασία κάθε εθνικής αγοράς υπέρ των παραγωγών των διαφόρων κρατών μελών.

¹¹ ECLI:EU:C:1970:71.

118. Μετά τον Οκτώβριο του 1962, όταν άρχισαν να πραγματοποιούνται πωλήσεις κάποιων σπουδαιότητας σε μία από τις αγορές αυτές από αλλοδαπούς παραγωγούς, όπως συνέβη με πωλήσεις κινίνης και κινιδίνης στη Γαλλία, οι παραγωγοί αυτοί ευθυγραμμίστηκαν ουσιαστικά με τις εσωτερικές τιμές της Γαλλίας που ήταν υψηλότερες από τις τιμές εξαγωγής προς τρίτες χώρες.

119. Δεν φαίνεται να υπήρξαν μεταβολές στον ασήμαντο όγκο των εμπορικών ανταλλαγών μεταξύ των άλλων κρατών μελών, τα οποία αφορούσε η ρήτρα εδαφικής προστασίας, παρά τις σημαντικές διαφορές των τιμών που ίσχυαν σε καθένα απ' αυτά τα κράτη.

120. Οι διαφορές μεταξύ των εσωτερικών νομοθεσιών αυτών των κρατών δεν αρκούν για να εξηγήσουν τις διαφορές αυτές των τιμών ούτε την ουσιαστική έλλειψη εμπορικών ανταλλαγών.

121. Δεν μπορεί να γίνει λυσιτελής επίκληση των εμποδίων που μπορεί να προκύπτουν από τις διαφορές μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών, οι οποίες διέπουν τα φαρμακευτικά προϊόντα που φέρουν εμπορικό σήμα, στις εμπορικές ανταλλαγές κινίνης και κινιδίνης προς εξήγηση αυτών των γεγονότων.

122. Η ανταλλαγή αλληλογραφία τον Οκτώβριο και το Νοέμβριο του 1963 μεταξύ των μερών της σύμβασης εξαγωγών σχετικά με την προστασία των εθνικών αγορών δεν έκανε τίποτε άλλο παρά να επιβεβαιώσει τη βούληση αυτών των επιχειρήσεων να διατηρήσουν αμετάβλητη την κατάσταση.

123. Η βούληση αυτή επιβεβαιώθηκε αργότερα από τη Nedchem κατά τη σύσκεψη των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων στις Βρυξέλλες στις 14 Μαρτίου 1964.

124. Από αυτές τις περιστάσεις προκύπτει ότι, όσον αφορά τον περιορισμό του ανταγωνισμού που προκαλούσε η προστασία των εθνικών αγορών των παραγωγών, **αυτοί συνέχισαν, μετά τη σύσκεψη της 29ης Οκτωβρίου 1962, να συμμορφώνονται προς τη «συμφωνία κυρίων» του 1960 και επιβεβαίωσαν την κοινή τους βούληση επ' αυτού.**

Το Δικαστήριο κατέληξε με την εν λόγω υπόθεση, ενόψει βέβαια και των γεγονότων – στοιχεία της υπόθεσης, που παρουσιάστηκαν ενώπιον του, πως, η πρόθεση των μερών ήταν να διατηρηθεί αμετάβλητη η κατάσταση.

Αναφέρεται ότι, το υπό ανάλυση άρθρο καλύπτει, τόσο οριζόντιες συμφωνίες, όσο και κάθετες.¹²

¹² βλ. υποσ. 1 σελ. 5: Article 101 can be defined as the foremost means for the control of anticompetitive behaviors in the common market. It involves all possible types of action against a fair competition, prohibiting first of all anticompetitive agreements. These kinds of agreement can be horizontal, "meaning that they are made between firms at the same level of the production cycle," or vertical, that is, "between firms at different levels of the distribution cycle."

σελ.6: Horizontal agreements represent the most serious threat to competition and include the so-called hard-core restrictions, that is, price-fixing, establishment of quotas, and market sharing. Information exchange agreements are another very controversial form of horizontal agreements due to their capability of facilitating collusive conduct among competing firms, as such agreements are likely to enhance the possibility of monitoring competitors' conduct. Vertical agreements are also seen as a possible danger to the competition as they tend to

Εκτός από την συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων, το άρθρο 101 της ΣΛΕΕ, απαγορεύει και τις **εναρμονισμένες πρακτικές**¹³. (η έμφαση δική μου) Το Δικαστήριο κλήθηκε να ορίσει την εν λόγω πρακτική στις υποθέσεις 48/69 και στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-202/98, Τα-204/98 και Τα-207/98.

Παρατίθενται πιο κάτω, οι σκέψεις του Δικαστηρίου:

Υπόθεση 48/69¹⁴, σκέψεις 64-68, 95, 99-102, 150-17:

Ως προς την έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής

64 *Ναι μεν το άρθρο 85 διακρίνει την έννοια της «εναρμονισμένης πρακτικής» από την έννοια «συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων» ή «αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων», αυτό όμως γίνεται με την πρόθεση να υπαχθεί στις απαγορεύσεις αυτού του άρθρου μια μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων η οποία, χωρίς να έχει φθάσει μέχρι του σημείου πραγματοποίησης μιας καθαυτό συμφωνίας, αντικαθιστά συνειδητά τους κινδύνους του ανταγωνισμού με πρακτική συνεργασία μεταξύ τους έναντι των κινδύνων του ανταγωνισμού.*

65 *Από την ίδια της τη φύση η εναρμονισμένη πρακτική δεν συγκεντρώνει επομένως όλα τα στοιχεία μιας συμφωνίας, αλλά μπορεί ιδίως να προκύπτει από συντονισμό ο οποίος εξωτερικεύεται με τη συμπεριφορά των μετεχόντων.*

66 *Ναι μεν ένας παραλληλισμός συμπεριφοράς δεν μπορεί από μόνος του να προσδιορίσει μια εναρμονισμένη πρακτική, μπορεί όμως να αποτελέσει σημαντική ένδειξη όταν καταλήγει σε όρους ανταγωνισμού που δεν ανταποκρίνονται στους φυσιολογικούς όρους της αγοράς, λαμβανομένης υπόψη της φύσεως των προϊόντων, της σπουδαιότητας του αριθμού των επιχειρήσεων και του όγκου της εν λόγω αγοράς.*

67 *Αυτό συμβαίνει ιδίως όταν η παράλληλη συμπεριφορά μπορεί να επιτρέψει στους ενδιαφερομένους την επίτευξη ισορροπίας τιμών σε επίπεδο διαφορετικό από εκείνο που θα προέκυπτε από τον ανταγωνισμό και την εμπέδωση κεκτημένων καταστάσεων εις βάρος της πραγματικής ελευθερίας κυκλοφορίας των προϊόντων στην κοινή αγορά και της ελεύθερης επιλογής από τους καταναλωτές των προμηθευτών τους.*

68 *Το ζήτημα αν υφίσταται στην προκειμένη περίπτωση εναρμονισμένη ενέργεια δεν μπορεί επομένως να εκτιμηθεί ορθώς παρά μόνο αν οι ενδείξεις που επικαλείται η προσβαλλομένη*

lead to the so-called market foreclosure, that is, the side effect of exclusive agreements between a producer and certain distributors to sell only its brand of a specific product.

¹³ βλ. υποσ. 1 σελ. 5-6: The third category envisaged in Article 101 involves the concept of “concerted practices.” The rationale that lies behind this concept is to prohibit all anticompetitive practices, including the ones relating to any type of collusion among undertakings. Although the treaty does not provide a definition of the concept of “concerted practices,” the ECJ offered an interesting characterization of this concept in the case ICI v. Commission. At paragraph 64 of the judgment, a concerted practice is defined as: “... a form of cooperation between undertakings, which, without having reached the stage where an agreement properly so-called has been concluded, knowingly substitutes practical cooperation between them for the risks of competition.” The essence of this definition is thus the existence of “an act of reciprocal communication between undertakings, which has the aim of distorting competition in a particular market.”

¹⁴ ECLI:EU:C:1972:70.

απόφαση κριθούν όχι μεμονωμένα, αλλά στο σύνολό τους, λαμβανομένων υπόψη των χαρακτηριστικών της αγοράς των εν λόγω προϊόντων.

[...] 95 Επιπλέον, η ανατίμηση ήταν γενική, εφαρμόστηκε δε συγχρόνως από όλους τους παραγωγούς που αναφέρονται στην προσβαλλομένη απόφαση και χωρίς αποκλίσεις όσον αφορά το φάσμα των προϊόντων.

[...] 99 Αντιμετωπιζόμενες στο σύνολό τους οι τρεις διαδοχικές ανατιμήσεις, αποκαλύπτουν προοδευτική συνεργασία μεταξύ των εν λόγω επιχειρήσεων.

100 Πράγματι, μετά την εμπειρία του 1964, όπου οι αναγγελίες και οι εφαρμογές των αυξήσεων συνέπιπταν, καίτοι περιείχαν ορισμένες ελαφρές διαφορές όσον αφορά το φάσμα των προϊόντων που αποτελούσε το αντικείμενο τους, οι ανατιμήσεις του 1965 και του 1967 υποδηλώνουν διαφορετικό τρόπο ενεργείας, διότι οι επιχειρήσεις που είχαν αναλάβει την πρωτοβουλία, δηλαδή η BASF και η Geigy, ανήγγειλαν αντίστοιχα τις προθέσεις τους περί αυξήσεως των τιμών με κάποια προειδοποίηση, η οποία επέτρεπε στις επιχειρήσεις να παρατηρήσουν τις αντίστοιχες αντιδράσεις τους στις διάφορες αγορές και να προσαρμοσθούν ανάλογα.

101 Με αυτές τις προειδοποιητικές αναγγελίες απέκλειαν οι διάφορες επιχειρήσεις κάθε αβεβαιότητα μεταξύ τους ως προς την μελλοντική τους συμπεριφορά και επομένως ως προς μεγάλο τμήμα του συνήθους κινδύνου, που είναι συμφυής με κάθε ανεξάρτητη αλλαγή συμπεριφοράς σε μια ή περισσότερες αγορές.

102 Αυτό ίσχυε ακόμη περισσότερο διότι οι αναγγελίες αυτές, οι οποίες κατέληγαν στον καθορισμό γενικών και ομοίων ανατιμήσεων στις αγορές των χρωστικών ουσιών, καθιστούσαν διαφανείς αυτές τις αγορές όσον αφορά το ποσοστό των αυξήσεων.

[...] 105 Πράγματι, ενόψει του αριθμού των παραγωγών δεν μπορεί να λογισθεί η ευρωπαϊκή αγορά των χρωστικών ουσιών ως ολιγοπώλιο υπό αυστηρή έννοια, στο οποίο δεν θα μπορούσε πλέον να ασκήσει ουσιώδη ρόλο ο ανταγωνισμός των τιμών.

106 Οι παραγωγοί αυτοί είναι αρκετά ισχυροί και πολυάριθμοι ώστε να δημιουργούν κίνδυνο όχι αμελητέο αν δεν ακολουθούσαν ορισμένοι από αυτούς σε εποχή ανατιμήσεων τη γενική κίνηση, αλλά προσπαθούσαν να αυξήσουν το μερίδιό τους στην αγορά τηρώντας ατομική συμπεριφορά.

107 Εξάλλου, η κατανομή της κοινής αγοράς σε πέντε εθνικές αγορές, με διαφορετικά επίπεδα τιμών και δομές, καθιστά απίθανη την αυτόματη ίδια αύξηση των τιμών σε όλες τις εθνικές αγορές.

Συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-202/98, Tα-204/98 και Tα-207/98,¹⁵ σκέψεις 55-56:

55 Πράγματι, τα κριτήρια συντονισμού και συνεργασίας που δέχεται η νομολογία σε θέματα συμπράξεων, τα οποία δεν απαιτούν την επεξεργασία ενός πραγματικού «σχεδίου», πρέπει να νοηθούν υπό το φως της αντιλήψεως που εμπεριέχεται στις διατάξεις της Συνθήκης περί ανταγωνισμού, σύμφωνα με την οποία κάθε επιχειρηματίας πρέπει να καθορίζει κατά τρόπο αυτοτελή την πολιτική που σκέπτεται να ακολουθήσει στην κοινή αγορά (απόφαση *Suiker Unie*, σκέψη 173).

¹⁵ ECLI:EU:T:2001:185.

56 Είναι μεν αληθές ότι αυτή η απαίτηση της αυτοτέλειας δεν αποκλείει το δικαίωμα των εμπόρων να προσαρμόζονται ευφρώς στη διαπιστωθείσα ή αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους, εμποδίζει όμως αυστηρά κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ των εμπόρων, που έχει ως σκοπό ή ως αποτέλεσμα είτε να επηρεάσει τη συμπεριφορά στην αγορά ενός τωρινού ή δυνητικού ανταγωνιστή είτε να αποκαλύψει σ' έναν τέτοιο ανταγωνιστή τη συμπεριφορά που ένας επιχειρηματίας έχει αποφασίσει ή αντιμετωπίζει να τηρήσει ο ίδιος στην αγορά (απόφαση *Suiker Unie*, σκέψη 174).

Για να ισχύει η απαγόρευση που καθορίζει το άρθρο 101, θα πρέπει να εξακριβωθεί πως οι πρακτικές που περιλαμβάνονται στο τελευταίο (το άρθρο) **επηρεάζουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών**. (η έμφαση δική μου) Το Δικαστήριο ανέφερε τα πιο κάτω, στην υπόθεση 51/65¹⁶:

Οι εν λόγω σχέσεις πρέπει εξάλλου «να δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών». Αυτή η διάταξη, ενισχυόμενη από την εν αρχή διευκρίνιση του άρθρου 85, αφορώσα τις συμφωνίες ενόσω είναι «ασυμβίβαστες με την Κοινή Αγορά», αποβλέπει στο να καθορίζει το πεδίο εφαρμογής της απαγορεύσεως, απαιτώντας προϋπόθεση βασιζόμενη στη δυνατότητα παρεμβολής εμποδίων στην πραγματοποίηση ενιαίας αγοράς μεταξύ των κρατών μελών.

Πράγματι, η αλλοίωση του ανταγωνισμού που προκαλεί η εν λόγω συμφωνία υπάγεται στις απαγορεύσεις κοινοτικού δικαίου του άρθρου 85, στο μέτρο που μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, ενώ στην αντίθετη περίπτωση δεν πλήττεται από αυτήν την απαγόρευση.

Για να πληροί αυτή την προϋπόθεση, η συμφωνία, για την οποία πρόκειται, πρέπει, βάσει συνόλου αντικειμενικών νομικών ή πραγματικών στοιχείων, να επιτρέπει να θεωρηθεί σε επαρκή βαθμό πιθανότητας ότι μπορεί να ασκήσει επιρροή, άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επί των εμπορικών ρευμάτων μεταξύ κρατών μελών.

Συνεπώς, για να εξεταστεί αν μία σύμβαση, περιλαμβάνουσα ρήτρα «παραχωρήσεως αποκλειστικού δικαιώματος πωλήσεων», υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85, πρέπει να εξακριβωθεί αν είναι ικανή ιδίως να στεγανοποιήσει την αγορά ορισμένων προϊόντων μεταξύ κρατών μελών και να καταστήσει έτσι δυσχερέστερη την οικονομική διεύθυνση που επιδιώκει η Συνθήκη.

Διαπιστώνεται ότι το εμπόριο στο οποίο διευκρινίζεται από το Δικαστήριο αφορά τις διασυνοριακές οικονομικές δραστηριότητες, τουλάχιστον μεταξύ δύο κρατών μελών. Ακόμη, το Δικαστήριο αναφέρει πως ο «επηρεασμός» θα καθορίζεται από αντικειμενικά στοιχεία και όχι την υποκειμενική πρόθεση των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων. Επιπρόσθετα, κατανοείται πως ακόμη και να «δύνανται» να επηρεάσει το εμπόριο είναι αρκετό για να απαγορεύεται η εν

¹⁶ ECLI:EU:C:1966:38.

λόγω πρακτική. Συγκεκριμένα, δεν χρειάζεται να έχει ή να είχε επηρεάσει πραγματικά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

Για να θεωρηθεί αισθητός ο επηρεασμός, θα πρέπει να καθοριστεί ποια είναι η οικεία αγορά, ή αλλιώς, η αγορά των σχετικών προϊόντων και η γεωγραφική αγορά αναφοράς. Ταυτόχρονα, για να ισχύει η απαγόρευση του άρθρου 101 θα πρέπει να έχει ως «αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, εντός της εσωτερικής αγοράς».

Στην υπόθεση 51/65¹⁷, σχετικά με τα όσα σημειώθηκαν, το Δικαστήριο ανέφερε τα πιο κάτω:

Ως προς τις σχέσεις της συμφωνίας προς τον ανταγωνισμό

Τέλος, για να ισχύσει η απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, η ένδικη συμφωνία πρέπει να έχει «ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της Κοινής Αγοράς».

Ο όχι σωρευτικός, αλλά εναλλακτικός χαρακτήρας της προκειμένης προϋποθέσεως, που επισημαίνεται με τον σύνδεσμο «ή», οδηγεί καταρχάς στην ανάγκη να εξεταστεί το ίδιο αντικείμενο της συμφωνίας, λαμβανομένου υπόψη του οικονομικού πλαισίου εντός του οποίου πρέπει να εφαρμοστεί.

Οι αλλοιώσεις του ανταγωνισμού, που αφορά το άρθρο 85, παράγραφος 1, πρέπει να προκύπτουν από το σύνολο ή μέρος των ρητρών της ίδιας της συμφωνίας.

Στην περίπτωση, ωστόσο, που η εξέταση των εν λόγω ρητρών δεν αποκαλύπτει επαρκή βαθμό δυσμενούς επιδράσεως επί του ανταγωνισμού, θα πρέπει τότε να εξετάζονται τα αποτελέσματα της συμφωνίας και να απαιτείται, προς επιβολή της απαγορεύσεως, η συνδρομή των στοιχείων που αποδεικνύουν ότι στην πραγματικότητα ο ανταγωνισμός είτε εμποδίστηκε είτε περιορίστηκε είτε νοθεύτηκε αισθητά.

Ο ανταγωνισμός για τον οποίο πρόκειται πρέπει να θεωρείται εντός του πραγματικού πλαισίου στο οποίο θα διεξαγόταν αν δεν υφίστατο η επίμαχη σύμβαση. Η αλλοίωση του ανταγωνισμού μπορεί ιδίως να αμφισβητηθεί όταν η εν λόγω συμφωνία φαίνεται ακριβώς ότι είναι αναγκαία για τη διεύθυνση μιας επιχειρήσεως σε ζώνη στην οποία δεν παρενέβαινε.

Συνεπώς, για να εκτιμηθεί αν μία σύμβαση περιλαμβάνουσα ρήτρα «παραχωρήσεως αποκλειστικού δικαιώματος πωλήσεων» πρέπει να θεωρηθεί ως απαγορευμένη λόγω του αντικείμενου ή του αποτελέσματός της, πρέπει να ληφθεί υπόψη ιδίως η φύση και η περιορισμένη ή μη ποσότητα των προϊόντων που αποτελούν το αντικείμενο της συμφωνίας, η θέση και η σπουδαιότητα του παραχωρούντος την αποκλειστικότητα και η θέση και η σπουδαιότητα του αποκλειστικού αντιπροσώπου στην αγορά των προϊόντων για τα οποία πρόκειται, ο μεμονωμένος χαρακτήρας της επίμαχης συμφωνίας ή, αντιθέτως, η ένταξή της σε σύνολο συμφωνιών, η αυστηρότητα των ρητρών που έχουν σκοπό την προστασία της αποκλειστικότητας

¹⁷ βλ. υποσ. 9.

ή, αντιθέτως, οι δυνατότητες που αφήνονται σε άλλα εμπορικά ρεύματα επί των ιδίων προϊόντων, μέσω επανεξαγωγών ή παραλλήλων εισαγωγών.

Βάσει του νομολογιακού ορισμού της επιχείρησης που αναλύθηκε ανωτέρω, τα Πιστωτικά Ιδρύματα εμπίπτουν στις πρόνοιες των άρθρων για το Δίκαιο Ανταγωνισμού. Παρόλα αυτά, το 1980 μέσα από την υπόθεση C-172/80¹⁸ επιβεβαιώθηκε ότι τα εν λόγω ιδρύματα περιλαμβάνονται στις απαγορεύσεις που καθορίστηκαν από την Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης για το Δίκαιο Ανταγωνισμού. Στην εν λόγω υπόθεση, το Δικαστήριο απέρριψε οποιουσδήποτε ισχυρισμούς για μη εφαρμογή των απαγορεύσεων του Δικαίου Ανταγωνισμού στα Πιστωτικά Ιδρύματα.¹⁹ Παρατηρείται λοιπόν, πως, μέχρι τότε, κανόνες περί ανταγωνισμού αποτελούσε καθαρά εθνική «υπόθεση» (έλεγχος γινόταν από το οικείο κράτος).

Αξίζει να σημειωθεί ότι, τα Τραπεζικά Ιδρύματα, μεταξύ άλλων, πρέπει να συνεργάζονται μεταξύ τους, για να μπορούν να παρέχουν συστήματα πληρωμών. Για το λόγο αυτό, δημιουργούνται οριζόντιες συμφωνίες μεταξύ τους.²⁰ (σημ. οι οριζόντιες συμφωνίες περιλαμβάνονται στην έννοια της συμφωνίας όπως καθορίζεται για το Δίκαιο Ανταγωνισμού) Παράλληλα, λόγω του ότι, η Ευρωπαϊκή Ένωση έχει σκοπό την οικονομική ενσωμάτωση, διαμορφώνονται διάφορα νομοθετήματα²¹ με τέτοιο τρόπο, για να προωθηθούν οι

¹⁸ ECLI:EU:C:1981:178.

¹⁹ βλ. υποσ. 1 σελ. 18.

²⁰ βλ. υποσ. 1 σελ. 19.

²¹ First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of the laws, regulations, and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit Institutions, O J L 322/30. Directive 89/646/EEC of 15/12/1989 OJ N.386 of 30/12/1989.

Directive 97/5/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 1997 on crossborder credit transfers OJ L 43/25, 14.2.1997.

Regulation 2560/2001 of the European Parliament and of the Council of 19 December 2001 on cross-border payments in euro OJ L 1/1, 4.1.2003.

“Own Funds” Directive (89/299/EEC of 17 April 1989 OJ 1989 L 124/16).

“Solvency Ratio” Directive (89/647/EEC of 18 December 1989 OJ 1989 L 386/14).

The Capital Requirements Directive is comprised of two directives: (a) Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions (recast), OJ 2006 L 177/01; and (b) Directive 2006/49/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 on the capital adequacy of investment firms and credit institutions (recast) OJ 2006 L 177/201.

διασυνοριακές πράξεις και να αυξηθεί ο ανταγωνισμός. Ως αποτέλεσμα, τα Πιστωτικά Ιδρύματα να παρέχουν τις υπηρεσίες τους και εκτός της χώρας στην οποία λειτουργούν, για να εκπληρωθεί ο κύριος στόχος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δηλαδή, η Κοινή Αγορά.²²

Τα περιστατικά της πιο πάνω υπόθεσης, ήτοι την C-172/80, διαδραματιζόνταν στη Γερμανία και Ιταλία. Συγκεκριμένα, αφορούσε διασυνοριακή μεταφορά από την πρώτη στην τελευταία, στα πλαίσια συναλλαγής μεταξύ των δύο ενδιαφερόμενων προσώπων (στην πληρωμή). Η γερμανική τράπεζα χρέωσε τον εντολέα με διασυνοριακό τέλος, το οποίο ήταν αντίθετο με το τέλος που θα πλήρωνε για εγχώρια συναλλαγή, κατ' ισχυρισμό του εντολέα. Ο Γερμανός υπήκοος ισχυρίστηκε πως εφαρμόστηκε εναρμονισμένη πρακτική (κατά τον χρόνο που διαδραματίστηκε η υπόθεση) μεταξύ διάφορων Γερμανικών τραπεζών για τον καθορισμό της εν λόγω χρέωσης. Ενόψει αυτού, ανέφερε ότι εφαρμόζονται οι απαγορεύσεις που καθορίζει το άρθρο 101 της ΣΛΕΕ.²³

Αφού το Δικαστήριο και ο Γενικός Εισαγγελέας ανέφεραν πως η διαπίστωση ύπαρξης εναρμονισμένης πρακτικής βαραίνει το εθνικό δικαστήριο της Γερμανίας, επιβεβαίωσαν πως, οι απαγορεύσεις, τόσο του άρθρου 101, όσο και του άρθρου 102 καλύπτουν και τις δραστηριότητες των πιστωτικών ιδρυμάτων. Συγκεκριμένα, ο Γενικός Εισαγγελέας κατά την παράθεση της γνώμης του επί της υπόθεσης ξεκαθάρισε ότι μόνο στην περίπτωση που οι τράπεζες δύναται να θεωρηθούν ως επιχειρήσεις επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος, τότε και μόνο, οι απαγορεύσεις που καθορίζονται στην Συνθήκη επί του Ανταγωνισμού δεν θα εφαρμοστούν.²⁴

Εξ όσων έχουν αναφερθεί, διαπιστώνεται πως η ενδεχόμενη άγνοια των επιχειρήσεων, ήτοι των τραπεζών, ότι οι πράξεις τους και οι ενέργειες τους πρέπει να ελέγχονται, ήταν γιατί ούτε

²² βλ. υποσ. 1 σελ. 19.

²³ βλ. υποσ. 15 και ECLI:EU:C:1981:128.

²⁴ βλ. υποσ. 20.

οι εγχώριοι λειτουργοί των κρατών δεν γνώριζαν πως οι κανόνες του Δικαίου Ανταγωνισμού ισχύουν και γ' αυτές. Παρόλο που, έπειτα, από τις προαναφερθείσες υποθέσεις επιβεβαιώθηκε η διασταλτική ερμηνεία της επιχείρησης. Ακόμη, αξίζει να σημειωθεί πως, προφανώς σε εθνικό επίπεδο (όλων των κρατών) ήταν ευρέως γνωστό ότι το λειτουργήμα των υπό εξέταση οργανισμών διέφερε από όλες τις υπόλοιπες επιχειρήσεις. Κατά συνέπεια, να διαφεύγει από τον εν λόγω έλεγχο.

Στα επόμενα κεφάλαια θα αναλυθούν αριθμός πρακτικών που υιοθετούνται από τα Πιστωτικά Ιδρύματα, οι οποίες νοθεύουν τον ανταγωνισμό. Την ίδια στιγμή θα σχολιαστεί και η δυσκολία εντοπισμού αυτών των πρακτικών.

A. «Πρακτικές» που νοθεύουν τον ανταγωνισμό

Γενικότερα, λόγω της αύξησης των υποθέσεων που αφορούν τις διεθνείς συμπράξεις, χρειάζεται η συμβολή μεγάλου αριθμού εθνικών επιτροπών ανταγωνισμού ακόμη και συχνές επιδρομές στα κεντρικά γραφεία των εταιριών. Παρόλο που ο ανταγωνισμός δημιουργεί θετικές εξελίξεις στην διεθνή αγορά, εντούτοις, η υιοθέτηση εθνικών και μόνο μέτρων για τον έλεγχο του δημιουργεί προκλήσεις στην αγορά σε όλα τα επίπεδα, δηλαδή, εθνικό και διεθνή. Κυρίως για το πεδίο εφαρμογής τους, τους στόχους, τις μεθόδους και τον τρόπο με τον οποίο επιβάλλονται.²⁵

Η ένταξη των Τραπεζικών Ιδρυμάτων στο Δίκαιο Ανταγωνισμού σε στατιστική μελέτη που πραγματοποιήθηκε το 1997-2003 ανάμεσα σε εμπορικές και αποταμιευτικές τράπεζες μεταξύ δεκαπέντε (15) κρατών μελών παρουσίασε τις τελευταίες πιο αποτελεσματικές. Στις περισσότερες χώρες οι τράπεζες κατάφεραν μεγαλύτερη αποτελεσματικότητα στις διαδικασίες εξορθολογισμού και μείωση του κόστους.²⁶

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στο White Paper on Financial Services Policy (2005-2010) ανέφερε πως μεταξύ άλλων ο κύριος της στόχος είναι να δημιουργήσει μια ολοκληρωμένη, ανοιχτή, χωρίς αποκλεισμούς, ανταγωνιστική και οικονομικά αποδοτική χρηματοοικονομική αγορά

²⁵ Umut Aydin & Kenneth P. Thomas (2012) The Challenges and Trajectories of EU Competition Policy in the Twenty-first Century, *Journal of European Integration*, 34:6, 531-547, DOI: 10.1080/07036337.2012.707359: Similarly, international cartel cases have involved competition authorities Introduction of multiple jurisdictions, even requiring simultaneous raids on company headquarters. The number of bilateral agreements on competition, and regional trade agreements with competition policy provisions has also multiplied. There is no doubt that the diffusion of competition policy across the world generates many benefits, however, 'the adoption of national rules often varying in scope, objectives, methods, and the manner in which they are enforced', also create significant challenges for transnational corporations, as well as competition authorities around the world including DG COMP (Geradin 2009, 193).

²⁶ Casu B & Giradrone C. (2006) *Essex Finance Centre Discussion Paper No. 05/102* "Bank Competition, Concentration and Efficiency in the Single Market": These results seem to indicate that the pro-competitive deregulation in the EU banking, in the early stages, has pushed banks to become more efficient. In most countries, banks have achieved higher efficiency through rationalisation processes and cost cutting. However, the most cost efficient banks have also tried to boost profitability and have expanded acquiring less efficient banks. In other words, the relationship between competition and efficiency is not a straightforward one: increased competition has forced banks to become more efficient but increased efficiency is not resulting in more competitive EU banking systems.

στην Ευρωπαϊκή Ένωση και να άρει οποιουσδήποτε οικονομικούς φραγμούς, ώστε οι χρηματοοικονομικές υπηρεσίες να μπορούν να παρέχονται και το κεφάλαιο να μπορεί να κυκλοφορεί ελεύθερα σε όλη την Ευρώπη με το χαμηλότερο δυνατό κόστος.²⁷

Σχετικά με τον ρόλο των Πιστωτικών Ιδρυμάτων, αυτός θα χαρακτηριζόταν καθ' όλα καθοριστικός για τη διενέργεια συναλλαγών μεταξύ των επιχειρήσεων και των καταναλωτών. Αφού, για οποιεσδήποτε συναλλαγές, τόσο εγχώριες όσο και διεθνή χρησιμοποιούνται τα μέσα που παρέχει το πιστωτικό ίδρυμα του κάθε ενδιαφερόμενου μέρους. Ενόψει αυτών των ενεργειών που λαμβάνει το κάθε πιστωτικό ίδρυμα, ήτοι την διευκόλυνση, θα πρέπει να καταβάλλεται η ανάλογη ανταμοιβή.

Συχνό φαινόμενο παραβίασης των κανόνων του ανταγωνισμού αποτελούν οι συμφωνίες στα συστήματα πληρωμών και στην προώθηση άλλων προϊόντων, εκτός αυτών που χρειάζεται ο καταναλωτής (tie-ins).²⁸

Παράδειγμα της ως άνω διαπίστωσης, αποτελεί η υπόθεση C-172/80, η οποία αναλύθηκε πιο πάνω, καθώς αποτελεί αναφορά εφαρμογής των απαγορεύσεων που θέσπισε η Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στα πλαίσια του Δικαίου Ανταγωνισμού. Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης έχουν ως εξής: ο Ενάγων ισχυρίστηκε, πως διάφορα πιστωτικά ιδρύματα της Γερμανίας, μέσα από εναρμονισμένη πρακτική καθόρισαν χρεώσεις υψηλότερες για τις διασυννοριακές συναλλαγές, συγκριτικά με τις εγχώριες συναλλαγές. Ως αποτέλεσμα,

²⁷ Casu, Barbara and Girardone, Claudia, Does Competition Lead to Efficiency? The Case of EU Commercial Banks (January 15, 2009). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1200362> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1200362> : The European Commission (EC), in its recent White Paper on Financial Services Policy (2005-2010) has stated that its principal objectives include: "To consolidate dynamically towards an integrated, open, inclusive, competitive, and economically efficient EU financial market and to remove the remaining economically significant barriers so financial services can be provided and capital can circulate freely throughout the EU at the lowest possible cost..."

²⁸ Carletti E and Vives X (2008) Financial Market Regulation in Europe 'Regulation and Competition Policy in the Banking Sector', CESifo Conference Centre, Munich: Cartels in the banking sector concern mostly agreements in the market for payment systems and in tie-ins. The former refer to uniform commissions (either interbank or to customers) and rules of admission and exclusion to networks for credit cards, eurocheques and automated teller machines. The latter refers, for example, to the possibility that a bank could try to oblige a customer to buy another financial service before getting a loan.

την νόθευση του ανταγωνισμού. Ο Γενικός Εισαγγελέας στην πρότασή του, ανέφερε τα πιο κάτω:

Όπως παρατήρησε τό Δικαστήριο στην υπόθεση Suiker Unie, supra, ακόμα και τό γεγονός ότι μία επιχείριση ευθυγραμμίζει τίς τιμές τής επί τής ύψηλοτέρας τιμής πού επιβάλλει ένας ανταγωνιστής, δέν άποτελεί άναγκαστικά άπόδειξη εναρμονισμένης πρακτικής· δύναται νά εξηγηθεί ώς προσπάθεια νά επιτευχθεί τό μεγάλο κέρδος (σ.1962 παράγραφος 285). "Αν, πάντως, άποδεικνύεται ότι οί έμπλακεϊσες επιχειρήσεις παρέχουν ή μία στην άλλη πληροφορίες σχετικά μέ τίς τιμές τους, υπάρχει έδαφος γιά τήν διαπίστωση ότι έχουν αναλάβει εναρμονισμένη πρακτική.

(...) Άν δέν υπήρχαν άλλα από τά περιστατικά πού ανέφέρθησαν, θά ήδύνατο νά υποστηριχθεί ότι δέν υπάρχουν έπαρκείς άποδείξεις εναρμονισμένης πρακτικής παρά τό ότι ό Züchner αναφέρεται σέ άλλες τράπεζες. Υπάρχουν όμως και άλλα περιστατικά. Όπως προκύπτει από τίς άπαντήσεις σέ ερωτήσεις τοῦ Δικαστηρίου, παρόμοια προμήθεια μέ τήν υπό εξέταση έν προκειμένο επιβάλλεται και από άλλες τράπεζες στη Γερμανία αν και δέν λαμβάνουν ίσως όλες τά 4 000 μάρκα ως όριο γιά τήν επιβολή τής προμηθείας, υπάρχουν δέ ίσως διαφορετικές πρακτικές ως πρός τά μικρότερα ποσά. Γίνεται επίσης δεκτό ότι τό γεγονός τής επιβολής τής έν λόγω προμηθείας από τήν τράπεζα και από άλλες τράπεζες, είναι γνωστό, ή είναι πιθανώς γνωστό στην κάθε μία άπ' αυτές.

Δυνατόν τά στοιχεία αυτά καθ' έαυτά νά μή άποτελοῦν κατ' ανάγκη άπόδειξη εναρμονισμένης πρακτικής, άποτελοῦν όμως άπόδειξη ότι υπάρχει πρόβλημα πού πρέπει νά ερευνηθεί από τό εθνικό δικαστήριο.

Τό γεγονός ότι ή προμήθεια αντιπροσωπεύει τήν άμοιβή τής τραπεζής γιά τίς υπηρεσίες πού παρέχει στους πελάτες της, δέν άποτελεί άπάντηση αν είτε ή επιβολή του είτε τό ύψος του είναι άποτέλεσμα πρακτικής πού άπαγορεύεται από τους κανόνες ανταγωνισμού. Ίσως, υπό κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού, ή προμήθεια νά μή έπεβάλλετο καθόλου ή νά έπεβάλλετο σέ χαμηλότερο ποσοστό, ή δέ άπώλεια πού θά προέκυπτε από τόν τομέα αυτόν των δραστηριοτήτων τής τραπεζής θά έκαλύπτετο μέ τά κέρδη από άλλο τομέα. Δέν άποκλείεται νά ήταν διατεθειμένη ή τράπεζα νά ενεργεί αυτές τίς μεταφορές μέ άπώλεια, γιά νά διατηρήσει τους πελάτες της.

"Αν άπεδεικνύετο ή ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής καθορισμού τοῦ ύψους τής προμηθείας γιά τήν εκτέλεση μεταφορών χρημάτων, ή πρακτική αυτή θά ήταν ίκανή νά πληρώσει τήν δεύτερη προϋπόθεση πού ανέφέρθη προηγουμένως, δηλαδή ότι έχει ως άντικείμενο ή ως άποτέλεσμα τήν παρεμπόδιση, τόν περιορισμό, ή τήν νόθευση τοῦ ανταγωνισμού εντός τής κοινής άγοράς.

'Ακόμα και αν τό άντικείμενο τής εναρμονισμένης πρακτικής δέν είναι ή παρεμπόδιση, ό περιορισμός ή ή νόθευση τοῦ ανταγωνισμού, αυτή θά ήδύνατο βεβαίως νά έχει αυτό τό άποτέλεσμα (έφ' όσον θά ήταν σημαντικό ή ουσιώδες άποτέλεσμα) μέσω τοῦ καθορισμού τοῦ τιμήματος τῶν παρεχομένων υπηρεσιών, ανεξάρτητα από καθαρώς οικονομικούς παράγοντες και έπομένως νά τείνει στην άποθάρρυνση μιᾶς πιά άποτελεσματικής παροχής τῶν υπηρεσιών αυτών. Αυτό είναι επίσης θέμα πού πρέπει νά ερευνηθεί από τό εθνικό δικαστήριο.²⁹

²⁹ ECLI:EU:C:1981:128.

Διαπιστώνεται ότι, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δεν είναι αρμόδιο να εξετάσει αν η πρακτική, για την οποία γίνεται λόγος, νοθεύει τον Ανταγωνισμό, αλλά το Εθνικό Δικαστήριο³⁰. Θα πρέπει να υπάρχουν όμως, όπως αναφέρθηκε, αντικειμενικά στοιχεία που να αποδεικνύουν πως υιοθετείται η πρακτική, με σκοπό τη νόθευση του ανταγωνισμού.

Αυτό ισχύει για όλες τις συμφωνίες, στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 101 της ΣΛΕΕ, μεταξύ των πιστωτικών ιδρυμάτων. Κατά την άποψή μου υπάρχει τρόπος να διαπιστωθεί πως τα πιστωτικά ιδρύματα συνάπτουν συμφωνίες, μέσα από τις οποίες καθορίζονται τιμές χρέωσης για τις διασυνοριακές συναλλαγές, εντός Ευρώπης. Ο Γενικός Εισαγγελέας έδωσε κάποιες κατευθυντήριες γραμμές για το πως μπορεί να εντοπιστεί η νόθευση στα πλαίσια μιας πρακτικής.

Αρχικά, θα πρέπει να εξετάσει το πλήρες οικονομικό πλαίσιο της πρακτικής, ο αριθμός των πιστωτικών ιδρυμάτων που εμπλέκονται και ο αριθμός των μεταφορών που εκτελούν. Θα γίνει σύγκριση μεταξύ των μεταφορών που εκτελούν, τα υπό εξέταση πιστωτικά ιδρύματα, μαζί με τον αριθμό που εκτελούν οι ανταγωνιστές τους. Αν παρατηρηθεί ότι υπάρχει μεγάλη απόκλιση στον αριθμό, τότε διαπιστώνεται πως υφίσταται σημαντικός περιορισμός του ανταγωνισμού.³¹

³⁰ Βλ. υποσ. 22: Τό άρθρο 85 δέν όρίζει ρητώς ότι οι εναρμονισμένες πρακτικές είναι άκυρες επειδή, έξ ύποθέσεως, τό είδος αυτό περιοριστικής πρακτικής πού καταδικάζει ή συνθήκη, δέν παράγει γενικώς νομική υποχρέωση δεσμευτική τών μερών. Τό άρθρο 85 παράγραφος 1 όρίζει έν τούτοις σαφώς ότι μιά τέτοια πρακτική άπαγορεύεται ώς άσυμβίβαστη πρός τήν κοινή άγορά, τό δέ εθνικό δικαστήριο είναι ύποχρεωμένο νά εφαρμόσει τήν άπαγόρευση αυτή. Τό άποτέλεσμα τής άπαγορεύσεως τής εναρμονισμένης πρακτικής, τήν όποία άκολουθεί ή τράπεζα (άν άποδειχθεί ότι αυτό συμβαίνει) επί τής ευθύνης τού Züchner πρός καταβολή τής έν λόγω προμηθείας στην τράπεζα, πρέπει νά κριθεί κατά τό γερμανικό δίκαιο.

³¹ Βλ. υποσ. 22: Γιά νά δώσει άπάντηση στό ερώτημα αυτό, τό εθνικό δικαστήριο όφείλει νά εξετάσει τό πλήρες οικονομικό πλαίσιο τής πρακτικής και Ιδιαίτερα νά λάβει ύπ' όψη τόν άριθμό τών τραπεζών πού τήν άκολουθούν και τόν άριθμό τών μεταφορών πού εκτελούν (βλ. ώς παράδειγμα, υπόθεση 23/67 Brasserie de Haecht κατά Wilkin (1967) Rec. 407). Η οικονομική σημασία τής εναρμονισμένης πρακτικής δύναται νά εκτιμηθεί συγκρίνοντας τόν άριθμό τών έν λόγω μεταφορών μέ τόν άριθμό τών μεταφορών πού εκτελούνται άπό άνταγωνιστές τών τραπεζών, οι όποιες άκολουθούν τήν πρακτική. "Αν οι πρώτες είναι αναλόγου βαθμού σπουδαιότητας μέ τίς δραστηριότητες, λόγου χάριν, πού εξέτάσθησαν στην υπόθεση 19/77 Miller κατά 'Επιτροπής (1978) Rec. 131 (δηλαδή τής τάξεως τού 5 %) σέ αντίθεση μέ τίς υπό εξέταση στην υπόθεση 56/65 Technische Minière κατά Maschinenbau Ulm (1966) Rec. 235 και στην υπόθεση 5/69 Volk κατά Vervaecke (1969) Rec. 295 (δηλαδή κάτω τού 1 ο/ο), τό εθνικό δικαστήριο έχει λόγους νά συμπεράνει ότι ό περιορισμός τού άνταγωνισμού είναι σημαντικός. Τό εθνικό δικαστήριο δύναται επίσης νά λάβει ύπ' όψη γιά τόν σκοπό αυτό τόν όγκο τών μεταφορών πού ένεργοϋν οι τράπεζες, οι όποιες άκολουθούν τήν εναρμονισμένη πρακτική. Όσον άφορά την τρίτη προϋπόθεση, δηλαδή τό άποτέλεσμα επί τού εμπορίου μεταξύ Κρατών μελών, τό εθνικό δικαστήριο πρέπει νά κρίνει, άφού εξετάσει όλα τά στοιχεία, άν υπάρχει άγορά τραπεζικών υπηρεσιών πού

Πιο κάτω, θα αναλυθούν κάποιες υποθέσεις, μέσα από δημοσιεύσεις, όπου η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και το Δικαστήριο εξακρίβωσαν να υιοθετούνται πρακτικές, έχοντας ως συνέπεια, την νόθευση του Ανταγωνισμού.

Η πρώτη υπόθεση³² είναι απόφαση του 2016, η οποία αφορούσε τα παράγωγα επιτοκίων σε νόμισμα του ευρώ και του Ιαπωνικού γεν.³³ Αρχικά, η Επιτροπή επέβαλε χρηματική ποινή στα εμπλεκόμενα μέρη, αλλά κατόπιν συμφωνίας διακανονισμού, η ποινή μειώθηκε κατά 10%.

Τα παράγωγα επιτοκίων είναι οικονομικά προϊόντα, τα οποία χρησιμοποιούνται από τράπεζες ή εταιρίες για να ελέγχουν το ρίσκο των διακυμάνσεων των επιτοκίων. Ο Joaquín Almunia, αντιπρόεδρος της Επιτροπής δήλωσε πως του προκάλεσε ιδιαίτερη εντύπωση η συμπαιγνία μεταξύ των τραπεζών, κατά τον ίδιο, οι τελευταίες θα αναμένετο να ανταγωνίζονται μεταξύ τους.³⁴

εκτείνεται σέ περισσότερα από ένα Κράτη μέλη και αν ή έναρμονισμένη πρακτική είναι ικανή νά επηρεάσει την προσφορά και τήν ζήτηση τών υπηρεσιών αυτών μεταξύ τών εν λόγω Κρατών μελών. Πάντως, αφού τό αποτέλεσμα επί τοῦ εμπορίου μεταξύ Κρατών μελών ἀρκεί νά εἶναι ἔμμεσο (βλ. παραδείγματος χάριν τίς υποθέσεις 56 καί 58/64 Consten καί Grundig κατά Ἐπιτροπῆς (1966 Rec. 299, σ. 341), εἶναι ἀρκετή ἡ διαπίστωση ἀπό τό εθνικό δικαστήριο, ὅτι ἡ ἐπιβολή τῆς προμηθείας στίς ἐξωτερικές μεταφορές δύναται, κατ' ἄλλο τρόπο, νά ἐπηρεάσει τό εἰσὸς εμπορίου μεταξύ τών Κρατών μελών, καθιστώντας λόγου χάριν, ἐπαχθεστέρα τήν ἀγορά ἀπό τό ἐξωτερικό.

³² IP/13/1208.

³³ IP/13/1208: Background on the products concerned

Derivatives are contracts traded on financial markets that are used to transfer risk. They serve as an insurance mechanism against price movements and reduce the volatility of companies' cash flows, which in turn results in more reliable forecasting, lower capital requirements, and higher capital productivity. In recent years derivatives have developed into a main pillar of the international financial system and are an indispensable tool for risk management and investment purposes.

The most common basic interest rate derivatives are: forward rate agreements, interest rate swaps, interest rate options, and, interest rate futures. Interest rate derivatives may be traded over the counter (OTC) or, in the case of interest rate futures, exchange traded. They derive their value from a benchmark interest rate.

The products concerned by the EIRD cartel are Euro interest rate derivatives linked to the EURIBOR and/or the Euro Over-Night Index Average (EONIA). The products concerned by the cartels are the Japanese Yen interest rate derivatives linked to the JPY LIBOR (and in the case of one infringement also Euroyen TIBOR).

The EURIBOR, JPY LIBOR and Euroyen TIBOR are benchmark interest rates intended to reflect the cost of interbank lending in Euros or Japanese Yen respectively. These benchmarks are widely used in the international money markets and they are based on the relevant panel banks' individual quotes submitted daily to the relevant calculation agent.

On 18 September 2013, the Commission proposed a Regulation on indices used as benchmarks in financial instruments and financial contracts such as LIBOR or EURIBOR. See IP/13/841. The planned measures aim at helping restoring confidence in the integrity of benchmarks following the LIBOR and EURIBOR scandals.

³⁴ βλ. υποσ. 25.

Μέσα από έλεγχο που διεξήχθη από την Επιτροπή, διαπιστώθηκε πως υπήρξε σύμπραξη μεταξύ της Barclay, Deutsche Bank, RBS and Société Générale. Σκοπός αυτής της συνεργασίας ήταν η στρέβλωση της κανονικής πορείας των στοιχείων τιμολόγησης των παράγωγων. Πράγματι, οι τράπεζες αυτές αντάλλαξαν μεταξύ τους τον τρόπο που υπολογίζουν το EURIBOR, καθώς επίσης στρατηγικές διαπραγμάτευσης και τιμολόγησης.³⁵

Επιπρόσθετα, όπως αναφέρθηκε, ανακαλύφθηκε και σύμπραξη μεταξύ των τραπεζών UBS, RBS, Deutsche Bank, Citigroup and JPMorgan στο Ιαπωνικό γεν. Μέσα από τις συζητήσεις ανταλλάχθηκαν, περιστασιακά, ευαίσθητες εμπορικές πληροφορίες σχετικά με την εμπορική θέση και το μέλλον του Ιαπωνικού γεν.³⁶

Άλλη υπόθεση, στην οποία εμπλέκονται τράπεζες, της οποίας η απόφαση λήφθηκε το 2019,³⁷ και δημοσιεύτηκε στην εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, αφορούσε σύμπραξη ανταλλαγής συναλλάγματος³⁸, μεταξύ των τραπεζών Barclays, The Royal Bank of Scotland, Citigroup, JPMorgan and MUFG Bank σε έντεκα νομίσματα (Euro, British Pound, Japanese Yen, Swiss Franc, US, Canadian, New Zealand and Australian Dollars and Danish, Swedish and Norwegian Crowns).

Η Επιτροπή επέβαλε πρόστιμο για την εν λόγω πρακτική, αλλά έπειτα από τη συμφωνία διακανονισμού, το ποσό μειώθηκε κατά 10%. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή μετά από διερεύνηση εντόπισε πως οι αναφερόμενες τράπεζες αντάλλαζαν ευαίσθητες πληροφορίες και στρατηγικές διαπραγμάτευσης, καθώς επίσης, περιστασιακά συντόνιζαν τις εμπορικές τους συναλλαγές, με

³⁵ βλ. υποσ. 25.

³⁶ βλ. υποσ. 25.

³⁷ IP/19/2568.

³⁸ IP/19/2568: Foreign Exchange, or “Forex”, refers to the trading of currencies. When companies exchange large amounts of a certain currency against another, they usually do so through a Forex trader. The main customers of Forex traders include asset managers, pension funds, hedge funds, major companies and other banks. Forex spot order transactions are meant to be executed on the same day at the prevailing exchange rate. The most liquid and traded currencies worldwide (five of which are used in the European Economic Area) are the Euro, British Pound, Japanese Yen, Swiss Franc, US, Canadian, New Zealand and Australian Dollars, and Danish, Swedish and Norwegian crowns.

επαγγελματικά διαδικτυακά μέσα επικοινωνίας. Οι ανταλλαχθείσες πληροφορίες περιλάμβαναν εκκρεμείς παραγγελίες πελατών, bid-ask spreads (τιμές) για συγκεκριμένες συναλλαγές, τις θέσεις ανοιχτού κινδύνου και άλλες λεπτομέρειες υφιστάμενων ή προγραμματισμένων εμπορικών δραστηριοτήτων.³⁹

Ως αποτέλεσμα της ανταλλαγής των πληροφοριών αυτών, τους επιτρεπόταν να λαμβάνουν ενημερωμένες εμπορικές αποφάσεις, είτε αυτό αφορούσε αγορά, ή πώληση των νομισμάτων που κατείχαν στο χαρτοφυλάκιό τους καθώς επίσης, το πότε είναι η κατάλληλη στιγμή για να το πράξουν (αγορά ή πώληση).⁴⁰

Με τις ως άνω αποφάσεις, επιβεβαιώνεται πως ο έλεγχος για τη διασφάλιση του ανταγωνισμού και συγκεκριμένα τον εντοπισμό των συμπράξεων, στα πλαίσια των πιστωτικών ιδρυμάτων, είναι στις κύριες προτεραιότητες της Επιτροπής.⁴¹

Ακόμη, προγενέστερα, το 2002, η Επιτροπή εξέτασε τη σύμπραξη οκτώ Αυστριακών τραπεζών, τη γνωστή ως 'Lombard Club'⁴². Η σύμπραξη αφορούσε τον καθορισμό των επιτοκίων για τα δάνεια και τις αποταμιεύσεις σε νοικοκυριά και εμπόρους, καθώς επίσης, τα τέλη για την παροχή ορισμένων υπηρεσιών στους καταναλωτές. Ο στόχος των τραπεζών ήταν

³⁹ IP/19/2568: The commercially sensitive information exchanged in these chatrooms related to:

- 1) outstanding customers' orders (i.e. the amount that a client wanted to exchange and the specific currencies involved, as well as indications on which client was involved in a transaction),
- 2) bid-ask spreads (i.e. prices) applicable to specific transactions,
- 3) their open risk positions (the currency they needed to sell or buy in order to convert their portfolios into their bank's currency), and
- 4) other details of current or planned trading activities.

⁴⁰ βλ. υποσ. 39.

⁴¹ βλ. υποσ. 25.

⁴² Judgment of the Court (Second Chamber) of 24 September 2009 — Erste Group Bank AG, formerly Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG (C-125/07 P), Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (C-133/07 P), Bank Austria Creditanstalt AG (C-135/07 P), Österreichische Volksbanken AG (C-137/07 P) v Commission of the European Communities (Joined Cases C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P and C-137/07 P) and ECLI:EU:C:2009:576.

να αποφευχθεί ο ανεξέλεγκτος ανταγωνισμός τιμών και να παρακινηθούν οι τράπεζες να ακολουθήσουν μια κοινή πολιτική, όσο αφορά τις τιμές.⁴³

Ο Επίτροπος Monti δήλωσε, σε δημοσίευσή του, το 2002, αναφορικά με το πόσο καλά οργανωμένη ήταν η υπό εξέταση σύμπραξη ανάμεσα στα εμπλεκόμενα πιστωτικά ιδρύματα, τόσο στις υπηρεσίες που κάλυπτε όσο και τη γεωγραφική κάλυψη, σημείωσε ότι είναι ένα από τα πιο συγκλονιστικά «καρτέλ» που ανακαλύφθηκε από την Επιτροπή. Επανέλαβε πως, οι τράπεζες υπόκεινται στους κανόνες του Δικαίου Ανταγωνισμού, ως καθορίστηκαν από την Ευρωπαϊκή Ένωση – Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως κάθε άλλη επιχείρηση. Τόνισε επίσης, πως είναι αναγκαίο να ελέγχονται τα πιστωτικά ιδρύματα από τους κανόνες αυτούς, αφού είναι σημαντικό για τις καταναλωτικές επιχειρήσεις καθώς και για την αποτελεσματική κατανομή των πόρων ολόκληρης της οικονομίας.⁴⁴

Υπόθεση που εμπλέκεται η Visa (η εταιρία καθαυτή), αποτελεί παράδειγμα στο οποίο η Επιτροπή κλήθηκε να ορίσει, ποια είναι η αγορά. Η απόφαση είναι του 2007, όπου στη Visa (την εταιρία καθαυτή) επιβλήθηκε πρόστιμο γιατί αρνήθηκε να αποδεχτεί την Morgan Stanley, ως μέλος του Ηνωμένου Βασιλείου. Ο ισχυρισμός της πρώτης ήταν πως η τελευταία είναι ανταγωνιστής. Η Επιτροπή όμως, απάντησε στον ισχυρισμό αρνητικά καθώς, την περίοδο που απαρνήθηκε τη Morgan Stanley ως μέλος, η Morgan Stanley κατείχε μόνο τη «Discover card» στην Αμερική, η οποία δεν βρισκόταν στην Ευρωπαϊκή αγορά.⁴⁵

⁴³ Carletti E and Vives X (2008) Financial Market Regulation in Europe 'Regulation and Competition Policy in the Banking Sector', CESifo Conference Centre, Munich και Hasan, I., Marinč, M. Should competition policy in banking be amended during crises? Lessons from the EU.

⁴⁴ Carletti E and Vives X (2008) Financial Market Regulation in Europe 'Regulation and Competition Policy in the Banking Sector', CESifo Conference Centre, Munich: As Commissioner Monti put it in the press release on 11 June 2002, "the institutionalized set-up of this cartel and its comprehensiveness, both in terms of banking services covered and geographical scope, makes it one of the most shocking cartels ever discovered by the Commission. Banks should be in no doubt that they are subject to European Union competition rules just like any other sector. In fact, maintaining competition in the banking sector is particularly crucial, considering the importance of the banking sector for consumer business and the efficient allocation of resources in the economy as a whole."

⁴⁵ βλ. υποσ. 39.

Αντίθετα, το 2007, η Επιτροπή, απλά έδωσε οδηγίες στην Groupment des Cartes Bancaires να σταματήσει την αντι-ανταγωνιστική πρακτική, αντί πρόστιμο. Περιληπτικά, η εν λόγω αρχή χρέωνε περισσότερο την έκδοση καρτών σε νέες τράπεζες που κατοχυρώνονταν στην αγορά. Με αυτή την πρακτική, μεγάλα πιστωτικά ιδρύματα στη Γαλλία επωφελούνταν, αφού τα τελευταία έλεγχαν την Groupment des Cartes Bancaires.⁴⁶

Επιπλέον, στην Τουρκία, η Εθνική Επιτροπή επέβαλε πρόστιμο σε τράπεζες σε δύο υποθέσεις. Στην πρώτη εμπλέκονταν οκτώ τράπεζες, οι οποίες μέσα από συμφωνία κυρίων, μείωσαν την προώθηση των προσφορών σε ιδιωτικές εταιρίες και άλλες επιχειρήσεις για πληρωμές των υπαλλήλων τους μέσω των εμπλεκόμενων τραπεζών. Στη δεύτερη υπόθεση, δώδεκα πιστωτικά ιδρύματα έλαβαν πρόστιμο, καθώς καθόρισαν το ύψος των επιτοκίων στους αποταμιευτικούς και τρεχούμενους λογαριασμούς, αλλά και για τις χρεώσεις και την προμήθεια, όσο αφορά τις υπηρεσίες των καρτών.⁴⁷

Άλλη σημαντική απόφαση είναι η δέσμευση της Mastercard και της Visa (των εταιριών καθ'αυτών) στη μείωση της χρέωσης του διαπεριφερειακού τέλους ανταλλαγής (inter-regional interchange fee).⁴⁸ Με αυτή τη δέσμευση, διαφαίνεται η προώθηση των διασυνοριακών συναλλαγών και ο ανόθευτος ανταγωνισμός. Παρόμοιο στόχο οφείλουν να έχουν όλες οι Εθνικές Επιτροπές Ανταγωνισμού, ανά το παγκόσμιο.

⁴⁶ βλ. υποσ. 39 και Hasan, I., Marinč, M. Should competition policy in banking be amended during crises? Lessons from the EU.

⁴⁷ Sahin E, (2017) *European Commission Law Review*, 'The cartel of 12 Turkish banks and consumer harm: what happens now?', E.C.L.R. 2017, 38(4), 180-186.

⁴⁸ IP/19/2311: When a consumer uses a debit or a credit card in a shop or online, the bank of the retailer (the "acquiring bank") pays a fee called "multilateral interchange fee" ("MIF") to the cardholder's bank (the "issuing bank"). The acquiring bank passes this fee to the retailer who includes it, like any other cost, in the final prices to all consumers, even to those who do not use cards.

Inter-regional interchange fees (also referred to as "inter-regional MIFs") are MIFs applied to payments made in the European Economic Area (EEA) with consumer debit and credit cards issued outside the EEA. This would be the case, for example, when a US tourist uses a Mastercard or Visa card to pay a restaurant bill in Belgium και Hasan, I., Marinč, M. Should competition policy in banking be amended during crises? Lessons from the EU.

Παράδειγμα, είναι το Ηνωμένο Βασίλειο, του οποίου η Εθνική Επιτροπή Ανταγωνισμού με απόφασή της, το 2011, επέβαλε πρόστιμο στις τράπεζες, RBS και Barclays, για τη συμφωνία χρέωσης των δανείων σε μεγάλες εταιρίες επαγγελματικών υπηρεσιών.⁴⁹ Ακόμη, η ίδια Επιτροπή, το 2019, έδωσε οδηγίες στην Barclays να βελτιώσει τις πρακτικές της, αφού δεν προστάτευσε τις μικρές επιχειρήσεις.⁵⁰

Πάρα ταύτα, ο εντοπισμός της νόθευσης όπως αναφέρθηκε και στην αρχή στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια. Ενόψει αυτού, δεν λαμβάνεται υπόψη η πρόθεση των μερών, αλλά το αποτέλεσμα. Προφανώς, αυτή είναι και η δυσκολία εντοπισμού τέτοιων παραβάσεων.

Σε κάποιες από τις υποθέσεις που εξήχθησαν, έγινε αναφορά για μείωση του προστίμου σχετικά με τη παραβίαση των κανόνων ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο, σε μια εξ αυτών (των υποθέσεων), παρουσίασε τον τρόπο με τον οποίο καθορίζεται η επιβολή των προστίμων, αλλά και η μείωσή τους, έπειτα, από τη συνεργασία των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Πιο κάτω παρατίθενται οι σχετικές σκέψεις του Δικαστηρίου και ειδικά για τις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P και C-137/07 P⁵¹ (ή αλλιώς Lombard Club):

B – Οι κατευθυντήριες γραμμές

4. Η ανακοίνωση της Επιτροπής με τίτλο «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και του άρθρου 65, παράγραφος 5, της Συνθήκης ΕΚΑΧ» (ΕΕ 1998, C 9, σ. 3, στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές) ορίζει, στο προοίμιό της, τα εξής:

«Σκοπός των αρχών που διέπουν τις [...] κατευθυντήριες γραμμές είναι να καταστεί δυνατή η διασφάλιση της διαφάνειας και της αντικειμενικότητας των αποφάσεων της Επιτροπής, τόσο έναντι των επιχειρήσεων, όσο και έναντι του Δικαστηρίου, και παράλληλα να κατοχυρωθεί η διακριτική ευχέρεια που ο νομοθέτης έχει παραχωρήσει στην Επιτροπή για τον καθορισμό του ύψους των προστίμων, με ανώτατο όριο το 10 % του συνολικού κύκλου εργασιών των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Η άσκηση της διακριτικής αυτής ευχέρειας θα πρέπει, ωστόσο, να εντάσσεται σε μια συνεκτική και απαλλαγμένη από αυθαίρετες διακρίσεις πολιτική, η οποία να

⁴⁹ Loan products to professional service firms: investigation into anti-competitive practices - CE/8950/08.

⁵⁰ CMA directs Barclays to fix banned banking practices και Guidance: SME banking 2002 behavioural undertakings: Directions to Barclays

⁵¹ ECLI:EU:C:2009:576.

είναι κατάλληλα προσαρμοσμένη στους στόχους της καταστολής των παραβιάσεων των κανόνων ανταγωνισμού.

Η νέα μέθοδος, η οποία θα εφαρμόζεται για τον καθορισμό του ύψους των προστίμων, θα πρέπει στο εξής να συμβαδίζει με το ακόλουθο σύστημα, το οποίο στηρίζεται στον προσδιορισμό ενός βασικού ποσού επί του οποίου εφαρμόζονται προσαυξήσεις, εάν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις, και μειώσεις, εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις.»

5. Το σημείο 1 των κατευθυντηρίων γραμμών ορίζει ότι, για τον υπολογισμό του ύψους των προστίμων, το βασικό ποσό καθορίζεται σε συνάρτηση με τα κριτήρια τα οποία προβλέπονται στο άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, ήτοι σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παραβάσεως. Στις κατευθυντήριες γραμμές διευκρινίζεται επίσης ότι, για την αξιολόγηση της σοβαρότητας της παραβάσεως, πρέπει να ληφθεί υπόψη ο χαρακτήρας της ίδιας της παραβάσεως, η πραγματική επίπτωση επί της αγοράς, εφόσον αυτή είναι δυνατό να εκτιμηθεί, καθώς και η έκταση της γεωγραφικής αγοράς αναφοράς.

Γ – Η ανακοίνωση περί συνεργασίας

6. Με την ανακοίνωση σχετικά με τη μη επιβολή ή τη μείωση των προστίμων σε περιπτώσεις συμπράξεων, που δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 18 Ιουλίου 1996 (ΕΕ 1996, C 207, σ. 4, στο εξής: ανακοίνωση περί συνεργασίας), σχέδιο της οποίας, με τίτλο πληροφορίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με την πολιτική της σε θέματα προστίμων για παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού, δημοσιεύθηκε στις 19 Δεκεμβρίου 1995 (ΕΕ C 341, σ. 13), η Επιτροπή καθόρισε τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι επιχειρήσεις που συνεργάζονται με την Επιτροπή κατά την έρευνά της ως προς τη σύμπραξη θα μπορούν να απαλλάσσονται του προστίμου ή να τυγχάνουν μειώσεως του ύψους του προστίμου το οποίο θα έπρεπε να καταβάλουν αν δεν είχαν συνεργαστεί, όπως προκύπτει από το κεφάλαιο Α, σκέψη 3, της ανακοινώσεως αυτής.

7. Το κεφάλαιο Α, παράγραφος 5, της ανακοινώσεως περί συνεργασίας προβλέπει τα εξής:

«Η συνεργασία μιας επιχειρήσεως με την Επιτροπή αποτελεί ένα μόνον από τα στοιχεία τα οποία λαμβάνει υπόψη της η τελευταία κατά τον καθορισμό του ύψους του προστίμου.

[...]»

8. Το κεφάλαιο Δ της εν λόγω ανακοινώσεως, σχετικά με τη σημαντική μείωση του ύψους του προστίμου, έχει ως εξής:

«1. Εφόσον επιχείρηση συνεργάζεται χωρίς να πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις που εκτίθενται στα τμήματα Β ή Γ, τυγχάνει μειώσεως κατά 10 έως 50 % του ύψους του προστίμου που θα της είχε υποβληθεί εάν δεν είχε συνεργαστεί.

2. Αυτό μπορεί ιδίως να συμβεί εφόσον:

– πριν από την ανακοίνωση των αιτιάσεων, η επιχείρηση παράσχει στην Επιτροπή πληροφορίες, έγγραφα ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία που συμβάλλουν στην επιβεβαίωση της παράβασης,

– μετά την ανακοίνωση των αιτιάσεων, η επιχείρηση ενημερώσει την Επιτροπή ότι δεν αμφισβητεί τα γεγονότα επί των οποίων βασίζονται οι κατηγορίες της.»

9. Το κεφάλαιο E, σημείο 3, της ίδιας ανακοινώσεως, σχετικά με τη διαδικασία, προβλέπει μεταξύ άλλων τα εξής:

«[H] Επιτροπή έχει επίγνωση του γεγονότος ότι η παρούσα ανακοίνωση δημιουργεί δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στις επιχειρήσεις που επιθυμούν να την ενημερώσουν για την ύπαρξη συμπράξεων.»

Στο Bates White Fifth Annual Antitrust Conference Washington, D.C., που έλαβε χώρα στις 2 Ιουνίου 2008, με θέμα “Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence”, ο William E. Kovacic σχολίασε τα δύο επικρατέστερα συστήματα που ασχολούνται με τον ανταγωνισμό, το Ευρωπαϊκό και των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής. Οι απόψεις του στηρίχθηκαν στα σχόλια και τις εισηγήσεις του IESE Public Private Research Center και του University of North Carolina Law School. Αρχικά, ξεκαθαρίστηκε πως έχουν ένα κοινό στόχο και τα δύο συστήματα, ότι «ο ανταγωνισμός έχει σκοπό να ωφελεί τον καταναλωτή». Με άλλα λόγια, ότι σκοπός είναι να διασφαλιστεί ο ανταγωνισμός και όχι οι ανταγωνιστές.⁵²

Ως αποτέλεσμα του πιο πάνω στόχου διαφαίνεται και πρακτικά πως και τα δύο συστήματα σκοπό έχουν να διασφαλίσουν τον ανταγωνισμό, αφού όσο αφορά τον έλεγχο των συμπράξεων συνεχώς υιοθετούν σοβαρότερες ποινές και πρακτικές ελέγχου. Συνέπεια της πλειοψηφίας των υποθέσεων που απασχολούν και στα δύο συστήματα, τα τελευταία προσπαθούν συνεχώς να

⁵² Kovacic E. W. (2008) *Bates White Fifth Annual Antitrust Conference Washington, D.C.* “Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence?” (2nd of June 2008): Modern discourse between EU and US government officials has featured many statements about the proper aims of competition law. The speeches of top agency leaders in both jurisdictions indicate broad agreement on the question of goals. Each jurisdiction accepts the broad proposition that the central aim of competition law is “the objective of benefitting consumers.” Consistent with the single-minded focus on “consumer welfare,” EU and US antitrust officials routinely disavow any purpose of applying competition laws to safeguard individual competitors as an end in itself. EU officials also have grown accustomed to hearing, by direct quotation or paraphrase, the U.S. Supreme Court’s admonition that the proper aim of antitrust law is “the protection of competition, not competitors.”

βρίσκουν μεθόδους οι οποίοι να βελτιώνουν και να διευκολύνουν τον εντοπισμό των πρακτικών αυτών.⁵³

Αξιοσημείωτο είναι ότι τον Νοέμβριο του 2001 η Επιτροπή επέβαλε ρεκόρ προστίμου ύψους €855 εκατομμυρίων σε συμπράξεις βιταμινών που περιλάμβανε τις εταιρίες Roche και BASF. Στις ίδιες εταιρίες είχε επιβληθεί πρόστιμο και από τις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής το 1999. Ενώ το προηγούμενο ρεκόρ προστίμου στην Ευρώπη ήταν το 1998, ύψους €272 εκατομμυρίων για συμπράξεις στον ναυτιλιακό τομέα. Πράγματι, οι επιβολές των ποινών της Επιτροπής καθορίζονται ανάλογα με την σοβαρότητα της παράβασης, πόσο μεγάλες (κερδοφόρες/θέση στην αγορά) είναι οι εταιρίες που εμπλέκονται στις συμπράξεις και το χρονικό διάστημα που καλύπτει το «καρτέλ».⁵⁴

Με βάση τα πιο πάνω, φαίνεται, πως παρόλες τις εξελίξεις και μεταβολές, στην νομοθεσία και την νομολογία, στα πλαίσια του Δικαίου Ανταγωνισμού, η συμβολή των εθνικών λειτουργιών για την κατάληξη οποιονδήποτε πρακτικών υιοθετούνται από όλες τις επιχειρήσεις είναι αρκετά εμφανής. Ακόμη, οι υποθέσεις που απασχολούν τις αρμόδιες αρχές δεν περιλαμβάνουν μεγάλο αριθμό υποθέσεων που εμπλέκονται τράπεζες. Ωστόσο, διαπιστώθηκε πως το μεγαλύτερο ποσοστό των υποθέσεων που απασχολούν τις αρμόδιες αρχές αφορά τα τέλη των

⁵³ Kovacic E. W. (2008) *Bates White Fifth Annual Antitrust Conference Washington, D.C.* “Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence?” (2nd of June 2008): Both the EU and the US treat cartels harshly. Speeches of EU and DOJ officials today depict cartels as the most serious form of anticompetitive behavior, and both institutions have devoted substantial effort to prosecuting offenders and to devising new techniques for detecting covert arrangements. Recoveries in the high nine figures occur today with some regularity. The modern trend in sanctions in both jurisdictions has been to increase punishments for violators, and two EU member states (Ireland and the United Kingdom) have adopted policies, like that of the DOJ, of seeking incarceration for individual offenders. There is a continuing debate within the European Commission and in the member states about the desirability of relying to a greater degree on criminal sanctions.

⁵⁴ Bannerman E. (2002) *The future of EU competition policy*: In November 2001 for example, the Commission imposed record fines totalling \$855 million on participants in a vitamin cartel, which included Roche and BASF. This came on top of a similar penalty levied on the same companies for the same offence by US regulators in 1999. The highest previous EU fine was \$272 million for a shipping cartel in 1998. The Commission’s fines take into account the seriousness of the offence, how big the companies involved in the cartel are, and how long the cartel lasts. The extent to which the companies co-operate with the Commission can also affect the final level of the fine.

υπηρεσιών που προσφέρουν οι τράπεζες, ήτοι για τις διασυνοριακές συναλλαγές και όχι άλλα «προϊόντα».

Στο επόμενο κεφάλαιο θα αναλυθούν εκτενέστερα οι δυσκολίες εντοπισμού της νόθευσης του ανταγωνισμού.

ΜΑΡΙΛΥΝ ΛΙΑΣΗ

B. Δυσκολία εντοπισμού της νόθευσης – κενά

Παρόλο που γενικά θεωρείται πως κάποιες από τις πρακτικές που υιοθετούν τα πιστωτικά ιδρύματα νοθεύουν τον ανταγωνισμό, αυτό, δεν σημαίνει πως μπορεί να εντοπιστεί και εύκολα. Αυτό επιβεβαιώθηκε στην υπόθεση *Credit Suisse v. Billing*, 551 U.S. 264 (2007). Στη συγκεκριμένη υπόθεση διαπιστώθηκε πόσο δύσκολα μπορεί να εντοπιστεί πρακτικά η νόθευση του ανταγωνισμού στα Πιστωτικά Ιδρύματα. Είτε λόγω της απουσίας γνώσεων του Δικαστηρίου για οικονομικά ζητήματα, ή λόγω της σύγκρουσης με άλλα νομοθετήματα.

Σε αντιδιαστολή με τους κανόνες που ακολουθούνται για το Δίκαιο Ανταγωνισμού από τις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής, οι «αντίστοιχοι» κανόνες που θέτει η Ευρωπαϊκή Ένωση απορροφώνται ευκολότερα από τα νεότερα καθεστώτα πολιτικής του ανταγωνισμού. Αφού, διάφορα κράτη υιοθετούν το μοντέλο της Ευρωπαϊκής Ένωσης για να βελτιώσουν τα εγχώρια συστήματα περί ανταγωνισμού.⁵⁵

Αυτό βέβαια, οφείλεται, κατά την άποψη μου και στο γεγονός ότι τα Πιστωτικά Ιδρύματα ανά το παγκόσμιο αποτελούσαν για μεγάλο χρονικό διάστημα ξεχωριστός πυλώνας από τις υπόλοιπες επιχειρήσεις. Ωστόσο, εκτός της υπόθεσης C-172/80, όπου το Δικαστήριο (Ευρωπαϊκό) δεν θεώρησε πως είχε αρκετές αποδείξεις για να στοιχειοθετήσει παραβίαση των κανόνων του Δικαίου Ανταγωνισμού, δεν υπάρχουν άλλες υποθέσεις όπου να σχολιάζεται η δυσκολία εντοπισμού τους.

⁵⁵ Kovacic E. W. (2008) *Bates White Fifth Annual Antitrust Conference Washington, D.C.* “Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence?” (2nd of June 2008): Because the EU institutional platform is more compatible with the institutional arrangements in most civil law countries, many transition economies have an inclination to look first to EU models in designing and implementing their competition systems. This condition means that EU norms, more than US norms, tend to be more readily absorbed into the newer competition policy regimes.

Υπόθεση που απασχόλησε το Δικαστήριο και επιβεβαιώνει την πιο πάνω διαπίστωση, ήταν η C-216/96⁵⁶, στην οποία το Δικαστήριο μέσα από τα αποδεικτικά στοιχεία της υπόθεσης κατέληξε ότι:

1) Οι ενοποιημένοι τραπεζικοί όροι δεν έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ, ως εκ του ότι επιτρέπουν στις τράπεζες να μεταβάλλουν ανά πάσα στιγμή τα επιτόκια, στα πλαίσια των συμβάσεων σχετικά με το άνοιγμα πίστεως σε αλληλόχρεο λογαριασμό, λόγω αλλαγών στην αγορά χρήματος, και τούτο μέσω ανακοινώσεως που αφισκολλάται στα καταστήματα τους ή κατά τρόπο που κρίνουν αυτές προσφορότερο.

2) Οι ενοποιημένοι τραπεζικοί όροι σχετικά με τη γενική ρήτρα εγγυήσεως, σκοπός των οποίων είναι η εγγυοδοσία για το άνοιγμα πίστεως σε αλληλόχρεο λογαριασμό και οι οποίοι παρεκκλίνουν από τις κοινές διατάξεις περί εγγυήσεως, όπως είναι οι όροι στα πλαίσια των κυρίων δικών, δεν είναι σε θέση, στο σύνολό τους, να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης.

3) Η εφαρμογή των ανωτέρω ενοποιημένων τραπεζικών όρων δεν αποτελεί καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΚ.

Ταυτόχρονα όμως, στην υπόθεση “Lombard”, στην οποία έγινε αναφορά πιο πάνω, ο Γενικός Εισαγγελέας ανέφερε ότι το στοιχείο του «αισθητού χαρακτήρα της παραβίασης των κανόνων ανταγωνισμού», υφίσταντο και επισήμανε ότι, η κάθε υπόθεση εξετάζεται ξεχωριστά.⁵⁷

Εντούτοις, η δυσκολία και η πολυπλοκότητα εντοπισμού νόθευσης δεν αποτελεί πρόβλημα, μόνο για τις υποθέσεις που εμπλέκονται τράπεζες, αλλά γενικότερα και επιχειρήσεις. Διαφαίνεται μέσα από διάφορες υποθέσεις (όπως αυτές που αναλύθηκαν) πως το Δικαστήριο δεν διαχωρίζει τα πιστωτικά ιδρύματα από τις υπόλοιπες επιχειρήσεις, αφού σε αρκετές υποθέσεις, ακόμη και σε αυτές που αναλύθηκαν γίνεται αναφορά σε σκέψεις του Δικαστηρίου που εμπλέκονται ιδιωτικές επιχειρήσεις, των οποίων οι υπηρεσίες διαφέρουν από τις υπηρεσίες και τα προϊόντα που παρέχουν οι υπό ανάλυση οργανισμοί.

⁵⁶ ECLI:EU:C:1999:12.

⁵⁷ ECLI:EU:C:2009:192: Σκέψη 195. Εξάλλου, όπως επισήμανα, οι επιπτώσεις επί του ενδοκοινοτικού εμπορίου μπορεί να προκύπτει από τη συνδρομή πολλών παραγόντων. Η εκτίμηση του αισθητού χαρακτήρα του επηρεασμού αυτού εξαρτάται από τις περιστάσεις κάθε περιπτώσεως και πρέπει να λαμβάνει υπόψη διάφορα στοιχεία, όπως το οικονομικό και νομικό πλαίσιο της συμπράξεως, τη φύση της, τα χαρακτηριστικά των οικείων προϊόντων και, τέλος, τη θέση καθώς και τη σημασία που κατέχουν οι ενδιαφερόμενοι στην επίμαχη αγορά.

Ένα από τα πρακτικά κενά, που κατά συνέπεια καταλήγει και ως ισχυρισμός που υιοθετούν όλες οι επιχειρήσεις, είναι η *πλήνη δικαίου*. Όσο αφορά τα πιστωτικά ιδρύματα, ο ισχυρισμός στηρίζεται⁵⁸ στο ότι δεν γνωρίζουν ότι δεν αποτελούν ξεχωριστό πυλώνα και κατ' επέκταση ακολουθούν τα εθνικά νομοθετήματα, σχετικά με τους κανόνες ανταγωνισμού, ή ότι, η εν λόγω πρακτική δεν ήξεραν ότι έχει ως αποτέλεσμα την νόθευση του ανταγωνισμού εντός της Ένωσης.

Παράδειγμα προς τούτο, ήτοι την «άγνοια» (των επιχειρήσεων) επηρεασμού του ανταγωνισμού εντός της Ένωσης, αποτελεί η υπόθεση C-17/10⁵⁹ Toshiba Corporation κ.λπ., σκέψη 77:

Το άρθρο 3, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 1/2003 θεμελιώνει τον στενό σύνδεσμο μεταξύ της προβλεπόμενης από το άρθρο 81 ΕΚ απαγορεύσεως των συμπράξεων και των αντίστοιχων διατάξεων του εθνικού δικαίου του ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, όταν εθνική αρχή ανταγωνισμού εφαρμόζει τις εθνικές διατάξεις περί απαγορεύσεως των συμπράξεων επί συμφωνίας επιχειρήσεων δυνάμενης να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών στο πλαίσιο του άρθρου 81 ΕΚ, η οικεία αρχή υπέχει από το άρθρο 3, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του ως άνω κανονισμού την υποχρέωση να εφαρμόσει παράλληλα και το άρθρο 81 ΕΚ.

Με την εν λόγω διευκρίνηση το Δικαστήριο αναφέρει ότι εάν διαπιστωθεί πως νοθεύεται ο ανταγωνισμός εντός της Ένωσης, τότε τα εθνικά νομοθετήματα και τα σχετικά άρθρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εφαρμόζονται παράλληλα.

Παρόμοια κατάληξη είχε το Δικαστήριο, το 2011, σε προδικαστικό ερώτημα στην πιο κάτω υπόθεση⁶⁰,

34. Στο μέτρο που η Expedia, η Γαλλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, με τις γραπτές παρατηρήσεις τους ή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, εξέφρασαν επιφυλάξεις σχετικά με τη διαπίστωση του αιτούντος δικαστηρίου ότι αδιαμφισβήτητα η επίδικη στην κύρια δίκη σύμπραξη είχε αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αντικείμενο, υπενθυμίζεται ότι, στο πλαίσιο διαδικασίας του άρθρου 267

⁵⁸ Case C-883/19 P: Appeal brought on 3 December 2019 by HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc, HSBC France against the judgment of the General Court (Second Chamber, Extended Composition) delivered on 24 September 2019 in Case T-105/17, HSBC Holdings plc and Others v Commission and ECLI:EU:C:2009:192.

⁵⁹ ECLI:EU:C:2012:72.

⁶⁰ ECLI:EU:C:2012:795.

ΣΛΕΕ, που στηρίζεται σε σαφή διαχωρισμό καθηκόντων μεταξύ των εθνικών δικαιοδοτικών οργάνων και του Δικαστηρίου, η οποιαδήποτε εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς της κύριας δίκης εμπίπτει στην αρμοδιότητα του εθνικού δικαστηρίου (βλ. απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2010, C-409/06, *Winner Wetten*, Συλλογή 2010, σ. I-8015, σκέψη 49 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

35. Κατόπιν, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, η συνεκτίμηση των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας περιτεύει, όταν προκύπτει ότι έχει ως αντικείμενο να περιορίσει, να εμποδίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις της 13ης Ιουλίου 1966, 56/64 και 58/64, *Consten και Grundig κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363, καθώς και της 8ης Δεκεμβρίου 2011, C-272/09 P, *KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2011, σ. I-12789, σκέψη 65, και C-389/10 P, *KME Germany κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2011, σ. I-13125, σκέψη 75).

36. Συναφώς, το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι η διάκριση μεταξύ «παραβάσεων λόγω του αντικειμένου» της συμφωνίας και «παραβάσεων λόγω των αποτελεσμάτων» αυτής εξηγείται από το ότι ορισμένες μορφές συμπαιγνίας μεταξύ επιχειρήσεων μπορούν να θεωρηθούν, ως εκ της φύσεώς τους, ως παραβλάπτουσες την ορθή λειτουργία του ανταγωνισμού (αποφάσεις της 20ής Νοεμβρίου 2008, C-209/07, *Beef Industry Development Society και Barry Brothers*, Συλλογή 2008, σ. I-8637, σκέψη 17, καθώς και της 4ης Ιουνίου 2009, C-8/08, *T-Mobile Netherlands κ.λπ.*, Συλλογή 2009, σ. I-4529, σκέψη 29).

37. Πρέπει έτσι να θεωρηθεί ότι συμφωνία ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και έχουσα αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αντικείμενο συνιστά, ως εκ της φύσεώς της και ανεξάρτητα από τα συγκεκριμένα αποτελέσματά της, σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού.

38. Βάσει των ανωτέρω, στο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι τα άρθρα 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ και 3, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003 έχουν την έννοια ότι δεν απαγορεύουν σε εθνική αρχή ανταγωνισμού να εφαρμόσει το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ σε συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, αλλά μη υπερβαίνουσα τα κατώτατα όρια που καθορίζονται από την Επιτροπή στην ανακοίνωσή της *de minimis*, υπό την προϋπόθεση ότι η συμφωνία αυτή συνιστά σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού υπό την έννοια της ως άνω διατάξεως.

Αξίζει να σημειωθεί πως συγκρίνοντας το σύστημα που ακολουθείται από τις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής, η Ευρώπη και κατ' επέκταση το σύστημα της, θεωρείται πιο «χαλαρό», (όχι τόσο αυστηρό) από αυτό της πρώτης. Ο λόγος δεν είναι άλλος από το γεγονός ότι δεν υπάρχει ομάδα που να ελέγχει τον ανταγωνισμό. Η αρμόδια Επιτροπή στην Ευρωπαϊκή Ένωση θα ελέγξει αν υπήρξε νόθευση του ανταγωνισμού στην αγορά μετά από καταγγελία που θα

καταχωρηθεί ενώ αντίθετα το σύστημα της Αμερικής υπάρχουν ομάδες που σκοπό έχουν να εντοπίζουν συμπράξεις (είναι στις αρμοδιότητές τους). Συγκεκριμένα, να ελέγχεται αν υπάρχει νόθευση με πρωτοβουλία, ή αλλιώς εκ των προτέρων έλεγχος όχι κατά συνέπεια.⁶¹

Ταυτόχρονα, παρόμοια προσέγγιση υιοθετείται και από διάφορες επιχειρήσεις, όπου το κράτος μέλος δεν αποτελούσε κράτος μέλος της Ένωσης, κατά τη διαπίστωση νόθευσης του ανταγωνισμού. Το Δικαστήριο στον ισχυρισμό αυτό, ήτοι, το ότι το κράτος δεν αποτελούσε κράτος μέλος, της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όταν έγινε νόθευση του ανταγωνισμού, επιβεβαιώνει πως τα άρθρα που ελέγχουν τον ανταγωνισμό (της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης) δεν εφαρμόζονται αναδρομικά⁶² ακόμα και αν επηρεάζονταν κράτη μέλη με την εν λόγω πρακτική.

Μελέτη που έγινε σχετικά με την εξέλιξη του δικαίου ανταγωνισμού στην Ευρώπη τον εικοστό πρώτο (21^ο) αιώνα, επιβεβαιώνει πως ακόμη και η νόθευση του ανταγωνισμού που λαμβάνει χώρα εκτός της Ένωσης μπορεί να έχει αντίκτυπο στην τελευταία. Συγκεκριμένα η μελέτη έδειξε πως, τα εθνικά νομοθετήματα δεν μπορούν να αποτρέψουν αποτελεσματικά τη νόθευση του ανταγωνισμού. Στατιστικά το 2007, οι διασυνοριακές συγχωνεύσεις, των οποίων η ετήσια αξία ανήλθε στα \$1000 δισεκατομμύρια, έχει αντίκτυπο τόσο στην Ευρωπαϊκή αγορά όσο και στην εθνική τους αγορά (του κάθε κράτους που εμπλέκεται στην απαγορευμένη πρακτική), ακόμα και όταν οι δύο εταιρίες δεν είναι κράτη μέλη. Παρομοίως και τα διεθνή καρτέλ, τα οποία πλέον είναι δεόντως εδραιωμένα έχουν αντίκτυπο στην Ευρωπαϊκή αγορά, καθώς μια σύμπραξη μπορεί να προκαλέσει ζημιά άνω των 2\$ δισεκατομμυρίων. Στατιστική μελέτη που

⁶¹ Fox M. E. (1999) “US and EU Competition Law : A Comparison”, In Graham, E.M. and Richardson, J.D. (eds) Global Competition Policy (Washington, DC: Institute for International Economics).

⁶² ECLI:EU:C:2011:552 και ECLI:EU:C:2012:72.

πραγματοποιήθηκε έδειξε πως το 2000 ανακαλύφθηκαν 35 διεθνή συμπράξεις εταιριών, λόγω αυτού απαιτείται μεγαλύτερη συνεργασία μεταξύ των αρμόδιων αρχών.⁶³

Συμπληρωματικά με τα όσα αναφέρθηκαν είναι και ο ισχυρισμός των επιχειρήσεων, για εσφαλμένη εκτίμηση επηρεασμού του ανταγωνισμού, από την Επιτροπή, πως δεν γνώριζαν ότι επηρέαζαν το εμπόριο (οι επιχειρήσεις) με τις πρακτικές που υιοθετούσαν, καθώς επίσης, ο υπολογισμός του προστίμου για την κάθε επιχείρηση.⁶⁴ Κατά την άποψη μου, ακόμη και το γεγονός ότι όλες οι επιχειρήσεις δικαιούνται μείωση στο ποσό του προστίμου, (στις πλείστες των περιπτώσεων γίνεται αυτό) αν συνεργαστούν με την Επιτροπή, αποτελεί μια δικλείδα ασφαλείας προς όλες τις επιχειρήσεις που νοθεύουν τον ανταγωνισμό. Θεωρώ πως παρόλο που σκοπός της εφαρμογής της εν λόγω πρακτικής είναι για να προωθηθεί η συνεργασία και κατά συνέπεια η αποτροπή υιοθέτησης παρόμοιων πρακτικών στο μέλλον, οι επιχειρήσεις δε, το εκμεταλλεύονται για γλιτώσουν ένα ποσοστό από το πρόστιμο.

Για την επιβολή της ποινής περί των νοθεύσεων, η Επιτροπή πρέπει να ακολουθεί την αρχή της αναλογικότητας. Η εν λόγω αρχή πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την απόφαση των ποινών ανεξαρτήτως της φύσης εργασιών των επιχειρήσεων. Στην υπόθεση C-441/07. Το Πρωτοδικείο, κατά την άποψη και της Επιτροπής αλλά και της Γενικού Εισαγγελέα αποφάσισε εσφαλμένα επί της διαφοράς και ακύρωσε την βούληση της πρώτης επί του ζητήματος. Ενόψει αυτού, η Επιτροπή προχώρησε στην καταχώρηση έφεσης για την κατάληξη του Πρωτοδικείου,

⁶³ Umut Aydin & Kenneth P. Thomas (2012) The Challenges and Trajectories of EU Competition Policy in the Twenty-first Century, *Journal of European Integration*, 34:6, 531-547, DOI: 10.1080/07036337.2012.707359: Intensifying economic interdependence has also given companies greater opportunities and reasons to engage in anticompetitive activities across borders. This has meant that national competition authorities and the DG COMP can no longer rely on enforcement of competition laws within their jurisdictions alone in order to ensure competitive markets. For instance, cross-border mergers — the annual value of which peaked at \$1000 billion in 2007 — even when both companies are located outside of the EU may have as much impact on competition in the EU market as in their home market. Similarly, international cartels have become widespread. In the early 2000s, 35 international cartels were discovered each year, with a typical cartel causing more than \$2 billion in economic harm (Connor and Helmers 2007, 1, 21). The increase in cross-border anticompetitive practices such as cross-border mergers and international cartels has necessitated greater international involvement on the part of the DG COMP.

⁶⁴ ECLI:EU:C:2009:192.

για δύο λόγους, (α) την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας και (β) το δικαίωμα ακρόασης στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας. Η Επιτροπή⁶⁵ ανέφερε τα πιο κάτω αναφορικά με την αρχή της αναλογικότητας:

A – Πρώτος λόγος αναιρέσεως: ζητήματα ουσιαστικού δικαίου σε σχέση με την αρχή της αναλογικότητας

38. Με τον πρώτο της λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή προσάπτει ουσιαστικώς στο Πρωτοδικείο ότι ερμήνευσε και εφάρμοσε εσφαλμένως την αρχή της αναλογικότητας στην υπό κρίση περίπτωση. Σ' αυτή την αλληλουχία, προβάλλει επίσης ότι το Πρωτοδικείο ερμήνευσε εσφαλμένως το άρθρο 9 του κανονισμού 1/2003 και το άρθρο 82 ΕΚ, καθώς και ότι η αιτιολογία του ήταν πεπλανημένη, ότι παραμόρφωσε περιστατικά και ότι υπερέβη τα όρια του δικαστικού ελέγχου.

Γενικότερα το ζήτημα που πρέπει να εξεταστεί, κατ' έφεση, είναι αν όντως υπήρχαν εναλλακτικές λύσεις όπου θα επέφεραν το ίδιο αποτέλεσμα με λιγότερες δυσμενείς επιπτώσεις.

Παρατίθενται πιο κάτω οι σκέψεις της Γενικού Εισαγγελέα⁶⁶:

39. Το απώτερο ζήτημα είναι αν το Πρωτοδικείο ορθώς έκρινε εν προκειμένω ότι υφίσταντο εναλλακτικές λύσεις ως προς τις ατομικές δεσμεύσεις της De Beers –ιδίως οι από κοινού δεσμεύσεις της De Beers και της Alrosa– που θα είχαν λιγότερο δυσμενείς επιπτώσεις στα συμφέροντα της Alrosa και τις οποίες η Επιτροπή δεν θα έπρεπε να αμελήσει να λάβει υπόψη.

42. (...). Η αρχή της αναλογικότητας, όμως, ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, αποτελεί κριτήριο της νομιμότητας κάθε πράξεως των κοινοτικών οργάνων (22), περιλαμβανομένων των αποφάσεων της Επιτροπής υπό την ιδιότητά της ως αρμόδιας για τον ανταγωνισμό αρχής.

43. Επομένως, όταν δεσμεύσεις μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων αποδεικνύονται δυσανάλογες σε σχέση με τον σκοπό της Επιτροπής, που συνίσταται στην προστασία του ανταγωνισμού από νοθεύσεις, τότε η Επιτροπή δεν πρέπει να τις καθιστά υποχρεωτικές. Αντιθέτως, πρέπει να επισημαίνει στην επιχείρηση ή στις επιχειρήσεις τον δυσανάλογο χαρακτήρα και ενδεχομένως να ενθαρρύνει τροποποιήσεις των δεσμεύσεων. Επιπλέον, καθόσον μια δέσμη δεσμεύσεων μπορεί να διαχωρισθεί σε επιμέρους δεσμεύσεις, τίποτα δεν εμποδίζει την Επιτροπή να καθιστά υποχρεωτικό ένα μέρος μόνον των δεσμεύσεων.

(...)

46. Κατά πάγια νομολογία, από την αρχή της αναλογικότητας απορρέει ότι οι πράξεις των κοινοτικών θεσμικών οργάνων δεν πρέπει να υπερβαίνουν τα όρια του ενδεδειγμένου και αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει νομίμως η οικεία ρύθμιση, εξυπακουομένου ότι, οσάκις υφίσταται δυνατότητα επιλογής μεταξύ πλειόνων ενδεδειγμένων

⁶⁵ ECLI:EU:C:2009:555.

⁶⁶ Βλ. υποσ. 65.

μέτρων, πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο καταναγκαστικό, ενώ τα προξενούμενα μειονεκτήματα δεν πρέπει να είναι δυσανάλογα προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς.

(...)

80. Εν προκειμένω, δεν υφίσταται διαφωνία ως προς το ότι η Επιτροπή γνώριζε ότι υπήρχαν εναλλακτικές λύσεις με λιγότερο δραστικές επιπτώσεις για τα συμφέροντα της Alrosa, ιδίως δε μάλιστα οι από κοινού δεσμεύσεις της De Beers και της Alrosa (47). Η Επιτροπή κατέληξε όμως στο συμπέρασμα –ιδίως βάσει των πορισμάτων της έρευνας αγοράς στην οποία προέβη– ότι τέτοιες εναλλακτικές λύσεις δεν ήταν κατάλληλες για να εξαλειφθούν τα διαγνωσθέντα από αυτή προβλήματα ανταγωνισμού.

(...)

84. Ακριβώς όμως προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη πλάνης εκτιμήσεως, δεν αρκεί μόνον το ότι η κρίση του Πρωτοδικείου διαφέρει από την άποψη της Επιτροπής. Πράγματι, όταν τα πραγματικά περιστατικά και το αποδεικτικό υλικό παρέχουν προφανώς τη δυνατότητα ποικίλων βάσιμων εκτιμήσεων, δεν μπορεί να επικρίνεται από απόψεως εφαρμογής δικαίου το ότι η Επιτροπή επέλεξε μια από αυτές, έστω κι αν αυτή δεν είναι η προτιμηθείσα από το Πρωτοδικείο. Πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως υφίσταται μόνον όταν, λαμβανομένων υπόψη των περιστατικών και του αποδεικτικού υλικού, τα συναχθέντα από την Επιτροπή συμπεράσματα δεν μπορούν πλέον να ευσταθούν (49), δηλαδή όταν δεν διαγιγνώσκεται καμία λογική βάση γι' αυτά (50).

85. Στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο δεν παραθέτει στοιχεία ως προς το ότι τα συναχθέντα από την Επιτροπή συμπεράσματα ήταν αβάσιμα. Αντιθέτως, περιορίζεται ουσιαστικά σε αόριστες υποθέσεις και προσωρινές εκτιμήσεις. Συγκεκριμένα, εκθέτει ότι οι από κοινού δεσμεύσεις της De Beers και της Alrosa «μπορούσαν εκ πρώτης όψεως να θεωρηθούν ικανές να ανταποκριθούν στις αντιρρήσεις που διατύπωσε η Επιτροπή» (51), ότι η De Beers «δύσκολα» μπορούσε να επηρεάσει τις τιμές της Alrosa και ότι ο συντονισμός της πολιτικής τιμών των De Beers και Alrosa «δύσκολα μπορούσε να πραγματοποιηθεί» (52).

86. Από τις εκτιμήσεις που περιέχονται στην απόφαση του Πρωτοδικείου δεν καθίσταται σαφές αν οι από κοινού δεσμεύσεις της De Beers και της Alrosa ήταν προδήλως κατάλληλες να εξαλείψουν τα διαγνωσθέντα από την Επιτροπή προβλήματα ανταγωνισμού, πολλώ δε μάλλον αν ήταν εξίσου κατάλληλες με τις ατομικές δεσμεύσεις της De Beers, που κατέστησαν τελικώς υποχρεωτικές από την Επιτροπή. Αντιθέτως, το Πρωτοδικείο έκρινε επαρκές το ότι μια εναλλακτική λύση «περιόρι[ζ]ε [...] τους κινδύνους στρεβλώσεως του ανταγωνισμού (53) και δεν «έθι[γ]ε κατ' ανάγκη» την εκπλήρωση των σκοπών που επιδιώκει η Επιτροπή (54). Ορθότερα, όμως, το Πρωτοδικείο έπρεπε να κρίνει θετικά ότι οι από κοινού δεσμεύσεις της De Beers και της Alrosa ήταν επαρκείς για να αποκλεισθούν οι κίνδυνοι στρεβλώσεως του ανταγωνισμού και να επιτευχθούν οι σκοποί της Επιτροπής που αποβλέπουν στην προστασία του ανταγωνισμού.

87. Επομένως, η κρίση του Πρωτοδικείου δεν ανταποκρίνεται στις, όπως εκτέθηκαν ανωτέρω, κατά νόμο προϋποθέσεις του ελέγχου της αναλογικότητας στο πλαίσιο του άρθρου 9 του κανονισμού 1/2003 (55).

88. Με τις εκτιμήσεις του, εξάλλου, για τις από κοινού δεσμεύσεις της De Beers και της Alrosa, το Πρωτοδικείο εγκαταλείπει το πεδίο του ελέγχου της αναλογικότητας μιας αποφάσεως της Επιτροπής και προβαίνει στην πραγματικότητα σε δική του αξιολόγηση περίπλοκων οικονομικών καταστάσεων. Αυτό συμβαίνει για παράδειγμα με την εκτίμηση του Πρωτοδικείου ότι μια μείωση των πωλήσεων ακατέργαστων διαμαντιών από την Alrosa στην De Beers από το 2009 στο 35 % της πωληθείσας το 2004 ποσότητας (αντίστοιχης αξίας 275 εκατομμυρίων USD) κατέστησε

δυνατή στους τρίτους την αποτελεσματική πρόσβαση σε μια εναλλακτική και ανεξάρτητη πηγή εφοδιασμού (56). Το ίδιο ισχύει ως προς την αξιολόγηση της προτάσεως της Alrosa να θέτει κάθε έτος σε δημοπρασία υπέρ του πλειοδοτούντος ένα μέρος των ακατέργαστων διαμαντιών της (57). Τέτοιες κρίσεις, στην περίπτωση κατά την οποία θα αποτελούσαν κάτι περισσότερο από απλές εκτιμήσεις, θα έχρηζαν ενδελεχούς αναλύσεως των συνθηκών της αγοράς, για την οποία όμως όχι το Πρωτοδικείο, αλλά η Επιτροπή είναι αρμόδια.

89. Στο πλαίσιο της κατ' αναίρεση διαδικασίας, το Δικαστήριο δεν οφείλει να αναλάβει το έργο διαιτητή για τις αντιτιθέμενες οικονομικές θεωρήσεις του Πρωτοδικείου και της Επιτροπής και να κρίνει αν πρέπει να προτιμηθούν οι εκτιμήσεις του ενός ή της άλλης σε σχέση με την καταλληλότητα εναλλακτικών δυνατοτήτων εξευρέσεως λύσεως. Αυτό πράγματι θα σήμαινε ότι το Δικαστήριο υποκαθιστά απαραδέκτως με την εκτίμησή του την Επιτροπή και το Πρωτοδικείο και προβαίνει σε αξιολόγηση περίπλοκων οικονομικών καταστάσεων.

Βάσει των όσων έχουν αναφερθεί, η Γενική Εισαγγελέας προτείνει την ακύρωση της απόφασης του Πρωτοδικείου, ήτοι υπέρ των επιχειρήσεων και κατά της Επιτροπής. Το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τις εκτεθείσες απόψεις της πρώτης ακυρώνει την υπό εξέταση απόφαση και αποφασίζει υπέρ της Επιτροπής.

Η πιο πάνω ανάλυση, παρουσιάζει ακόμη μια δυσκολία για τον έλεγχο νόθευσης του ανταγωνισμού. Οι αρμόδιες αρχές έρχονται αντιμέτωπες με την κοινή αρχή, ήτοι την αρχή της αναλογικότητας, οι αποφάσεις τους πρέπει να είναι τέτοιες, που να μην προκαλούν δυσμενείς επιπτώσεις στις επιχειρήσεις, αλλά να επέρχεται το ίδιο αποτέλεσμα, ήτοι την εξάλειψη της νόθευσης του ανταγωνισμού στην αγορά. Αλλά, διαφαίνεται πως κάποιες από τις πρακτικές που υιοθετούνται, όπως η ταχεία εκδίκαση, στην προκειμένη περίπτωση, πρέπει να εξετάζονται ενδελεχώς, για να εξλειφθεί οποιαδήποτε σύγχυση μπορεί να παρουσιαστεί τόσο στις επιχειρήσεις αλλά και στους λειτουργούς της δικαιοσύνης, όταν και εφόσον αυτή εφαρμόζεται.

Γενικότερα, τόσο στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής όσο και στην Ευρωπαϊκή Ένωση γίνεται προσπάθεια βελτίωσης των μεθόδων εντοπισμού των πρακτικών που νοθεύουν τον ανταγωνισμό, όπως έγινε αναφορά στην αρχή του υποκεφαλαίου. Ωστόσο, δεν υπάρχει ένα μοντέλο που να ικανοποιεί και τα δύο συστήματα. Τουλάχιστον μέχρι σήμερα υπάρχει

διαφοροποίηση στην προσέγγιση των πρακτικών σε κάθε σύστημα. Όπως θα διαπιστωθεί και πιο κάτω, όσο αφορά τον καθορισμό της δεσπόμενης θέσης, οι Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής έχουν πιο ευέλικτη προσέγγιση στην πρακτική που υιοθετείται για να νοθεύσει τον ανταγωνισμό αλλά και πιο «αυστηρό» κριτήριο εντοπισμού της δεσπόμενης θέσης.

Σε αντιδιαστολή, η Επιτροπή επιβάλλει ποινές και διοικητικές κυρώσεις στις εταιρίες που νοθεύουν τον ανταγωνισμό αλλά όχι στα πρόσωπα (φυσικά πρόσωπα), ήτοι τους Διευθυντές των επιχειρήσεων. Με άλλα λόγια, οι Ευρωπαϊκές Αρχές δεν μπορούν να επιβάλουν ποινικές κυρώσεις, ενώ το σύστημα των Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής παρέχει αυτή την αρμοδιότητα στις αρμόδιες αρχές.

Λόγω αυτού, τα κράτη μέλη της Ένωσης αποτελούν τον «κορμό» της εξέλιξης της (μελλοντικής) Ευρωπαϊκής κυβέρνησης. Η Αυστρία, Γαλλία, Γερμανία, Ιρλανδία και το Ηνωμένο Βασίλειο ενσωμάτωσαν στα εθνικά νομοθετήματά τους την επιβολή ποινικών κυρώσεων στα διευθυντικά στελέχη των εταιριών που νοθεύουν τον ανταγωνισμό. Ακόμη και η Σουηδία σκέφτεται να συμπεριλάβει τις ποινικές κυρώσεις για τα φυσικά πρόσωπα που βρίσκονται πίσω από τις εταιρίες που υιοθετούν τις απαγορευμένες πρακτικές. Όμως δεν περιλαμβάνουν όλες οι Ευρωπαϊκές χώρες τέτοιες κυρώσεις στα εθνικά νομοθετήματά τους.⁶⁷

Στα πλαίσια των εισηγήσεων της ομιλίας του Kovacic περιλαμβανόταν, μεταξύ άλλων, η συνεχής εξέλιξη των γνώσεων των αρμόδιων φορέων και η παράλληλη ανταλλαγή

⁶⁷ Bannerman E. (2002) *The future of EU competition policy*: Member-states are likely to remain at the core of the EU's future governance and they still have an important role to play in competition policy. For example, they alone have the power to apply criminal sanctions so that individual directors can face imprisonment for competition-related crimes. Austria, France, Germany and Ireland already employ criminal sanctions for some violations, and Sweden is considering introducing them. British Chancellor Gordon Brown also believes that punishing managers is a far greater deterrent than fining their companies, and the UK government has included such powers in its forthcoming Enterprise Bill. The US has long used criminal sanctions in its competition law and regards anti-trust violations as tantamount to corporate fraud against the consumer. By contrast, the Commission can only impose fines and administrative penalties on companies, not individuals, and EU institutions have no criminal powers. Where competition policy is concerned, this can lead to anomalies: the Commission investigates the big, pan-European competition cases but without any criminal powers, while member-states with the power to throw managers into jail are limited to smaller, local cases.

πληροφοριών μεταξύ των δύο συστημάτων, καθώς επίσης, η αξιολόγηση των μεθόδων που χρησιμοποιούνται. Καταλήγοντας πως η καλύτερη πρακτική του Δικαίου Ανταγωνισμού είναι η συνεχής επιδίωξη εντοπισμού καλύτερων μεθόδων.⁶⁸ Παρόμοια άποψη συµμερίζεται και ο Bannerman ο οποίος έκανε αναφορά, συγκεκριμένα και για τα ίδια τα κράτη µέλη ξεχωριστά, όπως στο Ηνωμένο Βασίλειο, το οποίο µέσα από έρευνα που πραγµατοποιήθηκε στο UK Serious Fraud Office εκφράστηκε η ανάγκη για βελτίωση και/ή επιµόρφωση τόσο των δικαστών και των ενόρκων σε οικονοµικά ζητήµατα (µικρός αριθµός των προσώπων που γνωρίζουν το αντικείµενο).⁶⁹ Παρόμοια άποψη εκφράστηκε και από Ανώτατο Δικαστήριο της Αµερικής, στο οποίο έγινε αναφορά στην αρχή του υποκεφαλαίου. Αξίζει να σηµειωθεί πως οι δικαστές των Εθνικών Δικαστηρίων των κρατών µελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπόκεινται σε επιµόρφωση για ζητήµατα ανταγωνισµού από το 2002.⁷⁰

Ίσως αυτό να είναι και ένας από τους λόγους για καθυστέρηση της κατάληξης των εν λόγω υποθέσεων ακόµη και σε Ευρωπαϊκό επίπεδο. Ωστόσο, αξίζει να σηµειωθεί πως, τα δικαστήρια της Ένωσης περιορίζουν τους ελέγχους των αποφάσεων της Επιτροπής σε αντίθεση µε των δικαστηρίων των Ηνωµένων Πολιτειών Αµερικής.⁷¹

Εν συνεχεία των εξελίξεων που προαναφέρθηκαν πιο πάνω, ο Bannerman, ανέφερε πως µε την εξέλιξη της τεχνολογίας υπάρχει κίνδυνος στο να µην ελέγχεται αποτελεσµατικά ο

⁶⁸ Kovacic E. W. (2008) *Bates White Fifth Annual Antitrust Conference Washington, D.C.* “Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence?” (2nd of June 2008).

⁶⁹ Bannerman E. (2002) *The future of EU competition policy: Moreover, once a criminal investigation starts at the national level, national competition authorities and the Commission face additional procedural burdens on their co-operation. These restrictions on, for example the handling of evidence, are to ensure the defendants receive a fair trial. But the experience of the UK Serious Fraud Office shows how difficult it is to get a conviction in complex financial crime cases. Juries must assess technical points of corporate practice, which are normally reserved for specially trained judges.*

⁷⁰ European Commission, Competition, *Cooperation with national courts*, ‘Training of national judges and judicial cooperation in the field of EU competition law’ <https://ec.europa.eu/competition/court/training.html>.

⁷¹ Bannerman E. (2002) *The future of EU competition policy: Companies compare this unfavourably to the US system, where regulators need court approval before they can block a merger. While ECJ decisions usually come too late for individual mergers to be revived, the role of the court does ensure that the Commission is subject to judicial oversight and that its procedures are robustly scrutinised. Companies sometimes appeal in order to challenge a particular finding of fact that might block future merger plans, for example a ruling that their market share is already dominant. But they can only challenge this indirectly as the courts have – so far – tended to limit their reviews to the procedures of the Commission and do not generally comment on matters of substance.*

ανταγωνισμός. Αυτό θα αποτελέσει και μια από τις προκλήσεις που θα αντιμετωπίσουν τα συστήματα. Αφού οι εταιρίες που μπορούν να καλύψουν το κόστος που ανακύπτει από την υιοθέτηση των νέων μεθόδων που παρέχει η τεχνολογία, καταφέρνουν να επωφελούνται και να επισκιάζουν άλλες εταιρίες. Κατά συνέπεια, έμμεσα να νοθεύεται ο ανταγωνισμός, καθώς επίσης, εκτός των συμπράξεων μεταξύ των επιχειρήσεων, με την εμπλοκή της τεχνολογίας στην αγορά, θα είναι πιο εύκολο να ακολουθείται και η εναρμονισμένη πρακτική (απαγορευμένη πρακτική κατ' εφαρμογή του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ). Παράδειγμα προς τούτο είναι οι πρακτικές που ακολουθούνται από εταιρίες όπως η Microsoft.⁷²

Η εξέλιξη των πρακτικών που νοθεύουν τον ανταγωνισμό είναι αναπόφευκτη, άρα αντίστοιχα θα πρέπει να είναι αναπόφευκτη και η δημιουργία μιας πιο ενιαίας προσέγγισης από την Ένωση. Αυτό σημαίνει, πως η Επιτροπή θα πρέπει να παρακολουθεί και να υιοθετεί ελέγχους που ακολουθούν τα κράτη μέλη της προς επίτευξη του στόχου ενιαίας προσέγγισης αλλά και αποτελεσματικότητας. Να τερματιστεί συνάμα, με αυτό το τρόπο και οποιαδήποτε αδικία από πλευράς ποινών, όπως αυτή εξετάστηκε πιο πάνω, κυρίως για τις ποινικές κυρώσεις των προσώπων πίσω από τις πρακτικές.⁷³

⁷² Bannerman E. (2002) *The future of EU competition policy*: In particular, the new technologies driving globalisation may not necessarily promote increased competition. In many new sectors, there are high fixed costs that have to be invested up-front. These might include the development of operating systems software, for example, or the construction of mobile phone masts. The pioneer companies in these sectors face heavy, 'sunk' costs. But once they have established the basic network infrastructures, these often become an industry standard that can make it harder for other companies to enter the market. This is part of the case against Microsoft, but similar accusations have been levelled against telephone monopolies, particularly in the US. What is more, the falling cost of sharing information also makes it easier for firms to collude, even if only tacitly. If Firm A can use the internet to track and match every price-cut that Firm B offers, there is much less incentive for Firm B to cut prices in the first place. New technology also allows companies to track and segment their customers in a much more discriminating – and possibly discriminatory – manner. Companies can therefore gain the advantage of better information over their customers and potential rivals, which could distort the market. All these characteristics of the new economy can create problems for competition policy. And given that the EU is keen to promote information and communication technologies, the balance is a tricky one to strike. It is worth recalling that neither perfect competition nor absolute monopoly is conducive to high levels of innovation. A company with a monopoly has no incentive to invest in new products and services because it is already enjoying excess profits. But if markets work too perfectly, then there is little incentive for firms to invest heavily in research and development, because the benefits will be quickly copied and shared by rival firms. The EU needs to strike the right balance between encouraging innovation and allowing technologies to spread.

⁷³ Bannerman E. (2002) *The future of EU competition policy*: Policy conclusions p. 57-60.

Επιπρόσθετα, διαφαίνεται πως το σύστημα στην Ευρώπη είναι «καθαρά» κατευθυντήριο, αφού, τα κράτη μέλη της υιοθετούν, στη βάση αυτού, άλλες ποινές και μέτρα. Αυτό κατ' επέκταση δεν διασφαλίζει την κοινή προσέγγιση. Η άμεση εμπλοκή των κρατών μελών και συγκεκριμένα των νομοθετημάτων τους επιβεβαιώνει την άποψη μου, ότι δηλαδή η Ένωση, νομοθετικά, δεν έχει μια συγκεκριμένη μέθοδο ή τρόπο στο πως θα καταπολεμηθεί η ενδεχόμενη νόθευση του ανταγωνισμού, αφήνει τα κράτη να καταλήξουν στο πως να το διαχειριστούν.

Επιπλέον, στην Ευρώπη και στην Αμερική τα καθεστώτα επιβολής είναι διαφορετικά. Στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής επηρεάζονται από την πολιτική φιλοσοφία που υπάρχει στη διοίκηση, παρά από την άμεση παρέμβαση σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Αντίθετα, η Ευρωπαϊκή Ένωση στην επιβολή και τη διάθεση των υποθέσεων στηρίζεται στις πολιτικές θέσεις κράτους μέλους, το οποίο έχει συμφέρον για την κατάληξη της υπόθεσης ή για τη θέση του ανταγωνισμού στις ευρωπαϊκές επιχειρήσεις.

Διαπιστώνεται, πως η υιοθέτηση ενός κοινού μοντέλου, για έλεγχο της νόθευσης του ανταγωνισμού στην αγορά, μεταξύ των δύο συστημάτων αποτελεί πρόκληση, κατά την άποψη της συγγραφέως, και για την Ευρώπη αλλά και την Αμερική, αλλά δεν μπορεί κάποιος να επιβεβαιώσει με ακρίβεια ότι αυτό δεν μπορεί να επιτευχθεί αν υπάρχει θέληση και από τις δύο.

Πιο κάτω θα γίνει ανάλυση του δεύτερου κανόνα που θεσπίστηκε από την Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Συγκεκριμένα, θα περιλαμβάνει τον ορισμό, την παρουσίαση των υποθέσεων που απασχόλησαν τόσο την Επιτροπή αλλά και το Δικαστήριο και των προβλημάτων, αλλά και των προσεγγίσεων των δύο υπό εξέταση συστημάτων, ήτοι της Ευρώπης και της Αμερικής. Τα «κενά» που αναλύθηκαν στο παρών κεφάλαιο ισχύουν και πιο κάτω, δεν διαφέρουν λόγω του ότι αναλύεται ένας άλλος κανόνας.

II. Δεσπόζουσα Θέση των Πιστωτικών Ιδρυμάτων

Όπως αναλύθηκε στην Ευρωπαϊκή υπόθεση C-172/80, τα πιστωτικά ιδρύματα εμπίπτουν στον ορισμό της επιχείρησης όπως αυτή ερμηνεύεται στο Δίκαιο Ανταγωνισμού. Ενόψει αυτού, αναγνωρίζεται ότι οποιοδήποτε πιστωτικό ίδρυμα μπορεί να κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Αφού, οι ορισμοί που αναφέρθηκαν και που καλύπτονται από το άρθρο 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης ισχύουν και για το άρθρο 102 της τελευταίας.

Πιο κάτω, παρατίθεται αυτούσιο το άρθρο 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁷⁴, το οποίο απαγορεύει την εκμετάλλευση της εν λόγω θέσης:

Είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της.

Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως:

α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,

β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημία των καταναλωτών,

γ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,

δ) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.

Η διαφορά της δεσπόζουσας θέσης με τις συμφωνίες είναι πως η αγορά πρέπει να προσδιοριστεί, για να αποδειχθεί η κατοχή της δεσπόζουσας θέσης. Πράγματι, η έννοια της

⁷⁴ 12008E102.

υπό εξέταση θέσης, καθορίστηκε νομολογιακά, από την υπόθεση 27/76, καθώς επίσης, από την υπόθεση 322/81. Στις προαναφερθείσες υποθέσεις, έπρεπε να καθοριστεί η αγορά των προϊόντων, με βάση τη ζήτηση και την προσφορά.

Συγκεκριμένα, εξετάζεται κατά πόσο τα προϊόντα μπορούν (τα οποία εξετάστηκαν στις ανωτέρω υποθέσεις) να υποκατασταθούν, είτε από πλευράς ζήτησης, ή από πλευράς προσφοράς. Ωστόσο και στις δύο υποθέσεις, η Επιτροπή κατάφερε να αποδείξει ότι τα προϊόντα αποτελούν ξεχωριστή αγορά και συνεπώς, κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης των επιχειρήσεων υπό εξέταση (παρατίθενται πιο κάτω οι σκέψεις του Δικαστηρίου).

Υπόθεση 27/76⁷⁵, σκέψεις 22-35:

22 Για να μπορεί η μπανάνα να θεωρηθεί ότι αποτελεί το αντικείμενο ξεχωριστής αγοράς πρέπει να μπορεί να εξατομικεύεται διά των ιδιαιτέρων χαρακτηριστικών της, τα οποία να τη διαφοροποιούν από τις λοιπές νωπές οπώρες σε σημείο που να μπορεί ελάχιστα να αντικατασταθεί από αυτά και να μην υφίσταται από αυτές παρά ανεπαίσθητο ανταγωνισμό.

23 Η μπανάνα ωριμάζει ολόκληρο το έτος, ασχέτως εποχής.

24 Η παραγωγή της είναι καθ' όλο το έτος μεγαλύτερη της ζήτησεως την οποία και μπορεί να ικανοποιεί ανά πάσα στιγμή.

25 Το χαρακτηριστικό αυτό καθιστά την μπανάνα προνομιούχο φρούτο, του οποίου, η παραγωγή και διάθεση στο εμπόριο μπορούν να προσαρμόζονται στις εποχιακές διακυμάνσεις των λοιπών νωπών οπωρών οι οποίες είναι και γνωστές και μπορούν να υπολογίζονται.

26 Δεν υφίσταται αναγκαστικό εποχιακό υποκατάστατο, εφόσον ο καταναλωτής μπορεί να προμηθεύεται αυτή την οπώρα όλο το έτος.

27 Δεδομένου ότι η μπανάνα αποτελεί οπώρα διαθέσιμη ανά πάσα στιγμή και σε επαρκείς ποσότητες, η δυνατότητα υποκαταστάσεώς της από τις λοιπές οπώρες, πρέπει, προκειμένου να υπολογιστεί ο βαθμός ανταγωνισμού που υφίσταται μεταξύ αυτής και λοιπών νωπών οπωρών, να αξιολογηθεί στο σύνολο του έτους.

28 Όπως προκύπτει από τις μελέτες σχετικά με την αγορά της μπανάνας που περιλαμβάνει η δικογραφία, η αγορά αυτή δεν παρουσιάζει σημαντική μακροπρόθεσμη διασταυρούμενη ελαστικότητα, ούτε επίσης, υφίσταται, όπως ειπώθηκε, γενικευμένη δυνατότητα εποχικής υποκαταστάσεως, μεταξύ της μπανάνας και όλων των εποχιακών φρούτων, αλλά μόνο μεταξύ αυτής και δύο φρούτων (ροδάκινα και επιτραπέζια σταφύλια) και σε χώρα (Γερμανία) της οικείας γεωγραφικής αγοράς.

⁷⁵ ECLI:EU:C:1978:22.

29 Όσον αφορά τις δύο οπώρες που μπορούν να διατίθενται ολόκληρο το χρόνο (πορτοκάλια και μήλα), για τη μεν πρώτη δεν υφίσταται δυνατότητα υποκαταστάσεως ενώ για τη δεύτερη υφίσταται σε περιορισμένο μόνο βαθμό.

30 Η παραπάνω πολύ μειωμένη δυνατότητα υποκαταστάσεως οφείλεται στα ειδικά χαρακτηριστικά της μπανάνας και σε όλους τους παράγοντες που επηρεάζουν την επιλογή του καταναλωτή.

31 Η μπανάνα διαθέτει ορισμένα χαρακτηριστικά όπως καλή εμφάνιση, γεύση, μαλακή υφή, έλλειψη πυρήνων, εύκολη χρήση, σταθερό και συνεχές επίπεδο παραγωγής, τα οποία της επιτρέπουν να ικανοποιεί τις διαρκείς ανάγκες σημαντικής κατηγορίας πληθυσμού, συγκείμενης από παιδιά, ηλικιωμένους και ασθενείς.

32 Όσον αφορά τις τιμές, δύο μελέτες του FAO δείχνουν ότι η μπανάνα δεν επηρεάζεται από τις — εν πτώσει — τιμές άλλων φρούτων (αλλά μόνο των ροδάκινων και των επιτραπέζιων σταφυλιών) παρά μόνο κατά τους θερινούς μήνες και κυρίως τον Ιούλιο και αυτό σε αναλογία που δεν υπερβαίνει το 20 %.

33 Καίτοι, δεν είναι δυνατό να αμφισβητηθεί ότι κατά τους πιο πάνω μήνες και κατά τη διάρκεια μερικών εβδομάδων περί το τέλος του έτους το προϊόν αυτό υφίσταται τον ανταγωνισμό των λοιπών οπωρών, η ικανότητα προσαρμογής που παρουσιάζει, ο όγκος των εισαγωγών του και η διάθεσή του στο εμπόριο στην οικεία γεωγραφική αγορά έχει ως αποτέλεσμα οι όροι ανταγωνισμού να είναι εξαιρετικά περιορισμένοι και η τιμή του να προσαρμόζεται χωρίς σημαντικές δυσχέρειες σ' αυτή την κατάσταση αφθονίας οπωρών στην αγορά.

34 Από το σύνολο των πιο πάνω σκέψεων, προκύπτει ότι μεγάλος αριθμός καταναλωτών που έχει διαρκή ανάγκη μπανανών δεν αποτρέπεται σε βαθμό σημαντικό ή έστω αισθητό από την κατανάλωση του προϊόντος αυτού λόγω της αφίξεως στην αγορά άλλων νωπών οπωρών και ότι ακόμα και οι εποχιακές αιχμές το επηρεάζουν για λίγο μόνο χρόνο και σε περιορισμένο βαθμό από άποψη δυνατότητας υποκαταστάσεως.

35 Από τα προηγούμενα συνάγεται ότι η αγορά της μπανάνας αποτελεί αγορά αρκετά ξεχωριστή από αυτή των λοιπών νωπών οπωρών.

Υπόθεση 322/81⁷⁶ σκέψεις 39-40 και 45:

39 Όσον αφορά τα ελαστικά αντικαταστάσεως, θα πρέπει να διαπιστωθεί καταρχάς ότι στο επίπεδο των καταναλωτών δεν υπάρχει καμία εναλλακτικότητα μεταξύ των ελαστικών για επιβατηγά αυτοκίνητα και μικρά κλειστά εμπορικά οχήματα, αφενός, και για φορτηγά αφετέρου. Ο ανταγωνισμός στην αγορά των ελαστικών για φορτηγά δεν επηρεάζεται, συνεπώς, καθόλου από τα ελαστικά για επιβατηγά αυτοκίνητα και για μικρά κλειστά εμπορικά οχήματα.

40 Επιπλέον, η δομή της ζήτησεως, για κάθε μια από τις εν λόγω ομάδες προϊόντων, είναι διαφορετική. Πράγματι, οι αγοραστές ελαστικών για φορτηγά είναι, οι περισσότεροι από αυτούς, επαγγελματίες, ιδίως επιχειρήσεις μεταφορών, για τους οποίους, όπως ανέφερε η Επιτροπή, η αγορά ελαστικών αντικαταστάσεως συνιστά σημαντικό κονδύλιο εξόδων, και οι οποίοι ζητούν από τον πωλητή ελαστικών στον οποίο απευθύνονται συνεχείς και εξειδικευμένες συμβουλές και

⁷⁶ ECLI:EU:C:1983:313.

υπηρεσίες, που είναι προσαρμοσμένες στις δικές τους ειδικές ανάγκες. Αντίθετα, για το μέσο αγοραστή ελαστικών για επιβατηγά αυτοκίνητα και μικρά κλειστά εμπορικά οχήματα, η αγορά ελαστικών αποτελεί συμπτωματικό γεγονός, αυτός δε δεν αναμένει, κατά κανόνα, έστω κι αν πρόκειται για επαγγελματία, τόσο εξειδικευμένες και προσαρμοσμένες σε ειδικές ανάγκες συμβουλές και υπηρεσίες. Επομένως, η πώληση ελαστικών για φορτηγά απαιτεί ιδιαίτερα ειδικευμένο δίκτυο διανομής, που διαφέρει από τις συνθήκες διανομής ελαστικών για επιβατηγά αυτοκίνητα και για μικρά κλειστά εμπορικά οχήματα.

45 Επομένως, ορθώς η Επιτροπή έλαβε υπόψη της, για να αποδείξει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης της NBIM, το τμήμα της αγοράς που κατείχε η NBIM στον τομέα των ελαστικών αντικαταστάσεως για φορτηγά, λεωφορεία και ανάλογα οχήματα και απέκλεισε τα ελαστικά για επιβατηγά αυτοκίνητα και μικρά κλειστά εμπορικά οχήματα.

Επιπρόσθετα, σημαντική προϋπόθεση για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς είναι και ο προσδιορισμός της τελευταίας από άποψη τόπου (γεωγραφική θέση της αγοράς) και χρόνου.

Η γεωγραφική αγορά καθορίζεται από το μερίδιο που κατέχει, η υπό εξέταση επιχείρηση στην αγορά και οι ανταγωνιστές της και γίνεται ανάλυση του τρόπου καθορισμού των τιμών σε εθνικό και ενωσιακό επίπεδο. Όσο αφορά το χρόνο, πρέπει η σχετική αγορά να καθορίζεται σε συγκεκριμένο χρονικό πλαίσιο, καθώς, η τεχνολογία εξελίσσεται, οι καταναλωτικές ανάγκες διαφοροποιούνται και η διαθεσιμότητα των προϊόντων μεταβάλλεται.

Εν συνεχεία της αρχικής αναφοράς στο ότι οποιοδήποτε πιστωτικό ίδρυμα θα μπορούσε να κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά και κατά συνέπεια να την καταχραστεί, η Επιτροπή δεν χρειάστηκε, πέρα της πιο κάτω περιγραφόμενης υπόθεσης να εξετάσει την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από τράπεζα.

Η υπόθεση, αφορούσε την εκκαθάριση και το διακανονισμό συναλλαγών, επί τίτλων. Η Επιτροπή, μετά από τη συλλογή διάφορων πληροφοριών από Λειτουργούς, εστίασε τον έλεγχο της στην «Clearstream Banking AG» και στη μητρική της εταιρία, «Clearstream International SA», για παραβίαση, ενάντια στην «Euroclear Bank» στη συγκεκριμένη αγορά. Ενόψει της κατοχής δεσπόζουσας θέσης στην αγορά των τίτλων, η πρώτη αρνήθηκε να δώσει άδεια στην τελευταία, αναφορικά με την εκκαθάριση και το διακανονισμό συναλλαγών, επί τίτλων.

Συνάμα, η Clearstream υπερχρέωνε την Euroclear Bank, συγκριτικά, με άλλα αποθετήρια αξιών, εκτός της Γερμανίας. Η απόφαση της Επιτροπής, ήτοι την καταδίκη της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, επιβεβαίωσε για ακόμη μια φορά την εφαρμογή των κανόνων του δικαίου ανταγωνισμού στα πιστωτικά ιδρύματα.⁷⁷

Άλλες υποθέσεις που απασχόλησαν την Επιτροπή σχετικά με την παραβίαση του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, στις οποίες επήλθε κατάληξη χωρίς πρόστιμο, αλλά, με δέσμευση διευθέτησης, αφορούσε την Standard and Poor (S&P). Η εν λόγω Αρχή είναι η μοναδική National Numbering Agency για US securities, πιστωτικά ιδρύματα και ο παροχέας υπηρεσιών πληροφόρησης ο οποίος χρεώνει τέλος για την αδειοδότηση χρήσης International Securities Identification Numbers (ISINs). Η τελευταία υπερχρέωνε, ως αποτέλεσμα να παραβιάζεται το άρθρο 102, λόγω αυτής της κατάληξης η Αρχή δέχθηκε να σταματήσει να χρεώνει για τις άδειες τις Τράπεζες για την χρήση των ISINs στην ευροζώνη. Η δεύτερη υπόθεση αφορά την Thomson Reuters η οποία παρέχει δεδομένα της «Αγοράς» σε πραγματικό χρόνο. Η εν λόγω Αρχή δεσμεύτηκε να δημιουργήσει μια νέα άδεια που θα βοηθούσε τους «πελάτες» της να αλλάζουν πιο εύκολα παροχέα δεδομένων.⁷⁸

⁷⁷ Carletti E and Vives X (2008) Financial Market Regulation in Europe ‘Regulation and Competition Policy in the Banking Sector’, CESifo Conference Centre, Munich: The Commission examined one case of abuse in the financial system so far. This has been in relation to the clearing and settlement of securities. The examination for the abuse originated from an ex-officio investigation into clearing and settlement services launched by the Commission in March 2001. After collecting information from a number of operators, the Commission focused on Clearstream Banking AG and its parent company Clearstream International SA for potential abuse against Euroclear Bank in the specific market for the provision of cross-border clearing and settlement services for securities issued according to German law to intermediaries situated in other Member States. Clearstream operated in a clear dominant position in that market being the only Central Securities Depositories (CSDs) conducting the “primary” clearing and settlement services (i.e., Germany’s only Wertpapiersammelbank), and therefore being an unavoidable trading partner. Despite numerous requests, Clearbank denied Euroclear the access to the CASCADE RS, an IT platform through which it provides clearing and settlement services for registered shares issued in Germany, for more than two years till November 2001. Also, between January 1997 and January 2004, Clearstream charged a higher per transaction price to Euroclear Bank than to other securities depositories outside Germany. 34 In a decision dated 2 June 2004 the Commission recognized that both behaviors constituted an abuse of dominant position in terms of refusal to supply and price discrimination, which impaired Euroclear Bank’s ability to provide a comprehensive and innovative pan-European service in the downstream market for cross border clearing and settlement of EU securities. The decision was adopted although the infringements had already come to an end in order to clarify the legal situation in an evolving and important market for European integration like clearing and settlement services; and to make clear that competition rules are applied in the financial industry.

⁷⁸ Hasan, I., Marinč, M. Should competition policy in banking be amended during crises? Lessons from the EU. Eur J Law Econ 42, 295–324 (2016). <https://doi.org/10.1007/s10657-013-9391-2>.

Αντίθετα με τα όσα έχουν αναφερθεί σχετικά με την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης, οφείλεται να σημειωθεί ότι η κατάληξη του Δικαστηρίου και/ή της Επιτροπής (της ΕΕ) θα διαφοροποιείτο, όπως και ο αριθμός των υποθέσεων, ενδεχομένως, να μειωνόταν, αν υιοθετείτο το κριτήριο καθορισμού της κατοχής δεσπόζουσας θέσης από στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής. Συγκεκριμένα, στις ΗΠΑ για να θεωρηθεί ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση⁷⁹ στην αγορά θα έπρεπε να καταλαμβάνει μέχρι και το 50% της αγοράς, ενώ στην Ευρωπαϊκή Ένωση θα πρέπει να καταλαμβάνει μέχρι και το 40% της αγοράς.⁸⁰

Πρακτικά, το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ στις υποθέσεις Brooke Group, Trinko και Weyerhaeuser έδειξαν μεγαλύτερο σκεπτικισμό στους ισχυρισμούς κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης από τις υποθέσεις France Telecom/Wanadoo, Michelin II και British Airways της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ακόμη, οι Ευρωπαϊκές αποφάσεις των IMS Health και Microsoft παρουσιάζουν ξεκάθαρη άρνηση για τυχόν διαπραγματεύσεις σε αντίθεση με την υπόθεση των ΗΠΑ, την Trinko. Το σύστημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν επέτρεψε στην υπόθεση France Telecom/Wanadoo την ανάγκη εφαρμογής δοκιμασίας αποζημίωσης για την επίλυση ισχυρισμών περί αποκλειστικής τιμολόγησης, σε αντίθεση με την υπόθεση Brooke Group και Weyerhaeuser των ΗΠΑ.⁸¹

Κατά συνέπεια της πιο πάνω προσέγγισης, στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής είναι πιο διαλλακτικοί απ' ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση. Αυτό δεν σημαίνει πως δεν υφίσταται ευνοϊκότερη

⁷⁹ Βλ. υποσ. 58.

⁸⁰ Kovacic E. W. (2008) *Bates White Fifth Annual Antitrust Conference Washington, D.C.* "Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence?" (2nd of June 2008): A finding of dominance can occur in the EU at or somewhat below a 40 percent market share, while the US offense of attempted monopolization usually treats shares below 50 percent as being inadequate to establish substantial market power. and βλ. υποσ. 58.

⁸¹ Kovacic E. W. (2008) *Bates White Fifth Annual Antitrust Conference Washington, D.C.* "Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence?" (2nd of June 2008): In their technical findings and in their attitude, modern US Supreme Court decisions in cases such as Brooke Group, Trinko, and Weyerhaeuser have demonstrated greater skepticism about abuse of dominance claims than judicial decisions in matters such as France Telecom/Wanadoo, Michelin II, and British Airways. EU decisions in IMS Health and Microsoft show a greater inclination to condemn refusals to deal than modern US rulings such as Trinko. Unlike Brooke Group and Weyerhaeuser, the France Telecom/Wanadoo decision rejects the need to apply a recoupment test to resolve allegations of exclusionary pricing.

προσέγγιση από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές της Ένωσης, απλά συγκριτικά με την Αμερική, η τελευταία είναι πιο ευέλικτη. Αξίζει να σημειωθεί ότι, κατόπιν συγκριτικής ανάλυσης των δύο συστημάτων που πραγματοποίησε η δρ. Fox, (αναφορικά με την δεσπόζουσα θέση) στην Αμερική, βάσει των νομοθετημάτων της, για να θεωρηθεί πως γίνεται παραβίαση της δεσπόζουσας θέσης σε οποιαδήποτε εταιρία δεν φτάνει μόνο να αποτελεί μονοπώλιο αλλά να υπάρξει απαράδεκτη συμπεριφορά για διατήρηση αυτής της θέσης, ή, για απόκτηση.⁸²

Παραδείγματα υποθέσεων που επιβεβαιώνουν την αυστηρή προσέγγιση που ακολουθούσαν τα Αμερικάνικα νομοθετήματα για καθορισμό της παραβίαση της δεσπόζουσας θέσης είναι οι: *United States v. Aluminum Co. of America* (148 F.2d 416, 2d Cir., 1945) και *United States v. Griffith* (334 U.S. 100, 1948). Στις υποθέσεις αυτές, ως προϋπόθεση για το δικαστήριο, για να διαπιστωθεί πως υφίσταται παραβίαση, θα έπρεπε να υπάρχει πραγματικό αντίκτυπο στους ανταγωνιστές ή στους πιθανούς ανταγωνιστές, το οποίο όπως περιγράφηκε ανωτέρω είναι και το στοιχείο που χρειάζεται για να στοιχειοθετηθεί η εκμετάλλευση της θέσης, όπως καθορίζεται από τα νομοθετήματα. Εκτός και αν κατάφεραν να αποδείξουν έπειτα από την απόφαση *Alcoa* την ύπαρξη «ανώτερης ικανότητας, προοπτικής και βιομηχανίας».⁸³

Τα τελευταία χρόνια όμως, τα δικαστήρια δεν ορίζουν τόσο αυστηρά την κατοχή δεσπόζουσας θέσης στην αγορά αλλά με πιο έμμεσο τρόπο. Συγκεκριμένα, μέσα από επιθετική αντιανταγωνιστική συμπεριφορά. Όπως είναι για παράδειγμα, (α) η επιθετική τιμολόγηση (π.χ. χαμηλή τιμή πώλησης), (β) η απόκτηση άμεσων αντιπάλων, (γ) οι μακροχρόνιες συμφωνίες μίσθωσης με ποινικές ρήτρες προς τους καταναλωτές, αποτρέποντας τον «πελάτη» (καταναλωτή) να πάει σε ανταγωνιστή και (δ) η άρνηση της διαπραγμάτευσης εκτός και αν η

⁸² Βλ. υποσ. 58.

⁸³ Βλ. υποσ. 58.

επιχειρηματική σχέση που θα επιτευχθεί μέσα από τις δύο εταιρείες θα έχει ως στόχο τον ανταγωνιστή (τον εκτοπισμό του).⁸⁴

Αντίθετα με τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για να καθοριστεί πως μια εταιρία στην Ευρώπη κατέχει δεσπόζουσα θέση, οι οποίες αναλύθηκαν πιο πάνω, κατά την δρ. Fox, η Ευρώπη δεν θεωρεί πως οποιαδήποτε ευρωπαϊκή επιχείρηση, μπορεί να αποτελεί μονοπώλιο. Ο λόγος δεν είναι άλλος γιατί, κατά την ίδια (την Κοινότητα), δεν είναι τόσο μεγάλες για μπορέσουν να επιδιώξουν μεγαλύτερη απόδοση και σίγουρα δεν μπορούν να ανταγωνιστούν με τις πολυεθνικές επιχειρήσεις της Αμερικής. Αυτή η άποψη πρακτικά επιβεβαιώνεται και από τα κριτήρια καθορισμού μιας επιχείρησης κατέχουσας κυρίαρχη θέση στην αγορά.⁸⁵

Το άρθρο 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως αναλύθηκε, για να στοιχειοθετηθεί παραβίαση, προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, την επιβολή αθέμιτων τιμών στην αγορά ή πώληση, περιορισμούς στη παραγωγή, εφαρμογή ανόμοιων όρων σε ισοδύναμες συναλλαγές και εξαγωγή συμπληρωματικών υποχρεώσεων από πελάτες που δεν συνδέονται με το αντικείμενο της συναλλαγής. Διαφαίνεται ακόμη, η διαφορά, στη στοιχειοθέτηση της θέσης στα δύο υπό ανάλυση συστήματα. Ενόψει αυτού, η νομοθεσία της Αμερικής δεν είναι κανονιστική, αλλά επικεντρώνεται στη διατήρηση συνθηκών, σύμφωνα με την οποία οι δυνάμεις της ελεύθερης αγοράς μπορούν να περιορίσουν τις τιμές και να οδηγήσουν στη βέλτιστη παραγωγή. Παρόλα αυτά, υπάρχουν κοινά κριτήρια στα δύο συστήματα, που καθιστούν εκμετάλλευση της ισχύος στην αγορά, όπως αυτά της επιθετικής τιμολόγησης και της διάκρισης μεταξύ των τιμών, αλλά ακόμη και εκεί το Ευρωπαϊκό σύστημα έχει πολύ πιο χαλαρά πρότυπα για απόδειξη οποιασδήποτε παράβασης. Εκ των πραγμάτων μπορεί να

⁸⁴ Βλ. υποσ. 58.

⁸⁵ Βλ. υποσ. 58.

ξεφύγουν από τις πρόνοιες του άρθρου 102 με την αντικειμενική αιτιολόγηση των πρακτικών τους, ότι δηλαδή η εν λόγω διενέργεια ήταν απαραίτητη για την αγορά.⁸⁶

Η διαπίστωση που έγινε στο προηγούμενο κεφάλαιο, ότι η ένταξη ενός κοινού μοντέλου προσεγγίσεως για τον έλεγχο της νόθευσης του ανταγωνισμού θα αποτελέσει πρόκληση, δεν διαφέρει έπειτα από την παρούσα ανάλυση. Καθώς, η εν λόγω κατάληξη δεν αλλάζει λόγω του ότι ο κανόνας που αναλύεται στο παρόν κεφάλαιο έχει διαφορετικές ιδιαιτερότητες από τον πρώτο (το άρθρο 101).

⁸⁶ Βλ. υποσ. 58.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ - ΕΙΣΗΓΗΣΕΙΣ

Το θετικό και των δύο συστημάτων (Ευρώπης και Αμερικής) είναι το γεγονός ότι έχουν κοινό στόχο, την εξυπηρέτηση των καταναλωτών. Δηλαδή να επωφεληθούν οι καταναλωτές με όλες αυτές τις απαγορεύσεις που καθορίζονται προς τις επιχειρήσεις, αλλά κατ' επέκταση την εδραίωση του ανταγωνισμού και όχι το οικονομικό όφελος των ανταγωνιστών. Πράγματι, από την ανάπτυξη του ανταγωνισμού δημιουργείται η ανάγκη της εξέλιξης, γεγονός που αναπόσπαστα αποτελεί την κινητήρια δύναμη της Αγοράς.

Μέσα από την μελέτη των Πιστωτικών Ιδρυμάτων, στα πλαίσια του Δικαίου Ανταγωνισμού, διαπιστώθηκε πως τα πρώτα εμπίπτουν στον ορισμό της «επιχείρησης», όπως αυτός αναλύθηκε νομολογιακά κατ' εφαρμογή του Δικαίου Ανταγωνισμού. Θεωρώ πως η καθυστέρηση στην ένταξη των υπό εξέταση οργανισμών στον ορισμό της επιχείρησης, έγινε καθαρά για πολιτικούς λόγους από όλα τα κράτη μέλη και μη, παρόλο που ξεκάθαρα ο ορισμός «επιχείρηση» είναι αρκετά ευρύς ώστε να καλύπτει όλων των ειδών επιχειρήσεις, είτε προσφέρουν, ή δεν προσφέρουν οικονομική δραστηριότητα.

Παρόλα αυτά, το Δικαστήριο, σε καμία από τις περιπτώσεις που αναλύθηκαν ανωτέρω, δεν λαμβάνει υπόψη του την άγνοια των πιστωτικών ιδρυμάτων περί της νόθευσης. Αρκετές είναι οι υποθέσεις, όπως διαπιστώθηκε, που αναφέρεται ως ισχυρισμός από τις επιχειρήσεις για μετριασμό της ποινής ή του προστίμου, αυτός όμως τελικά δεν έχει «βαρύτητα» από οποιοδήποτε Δικαστήριο, σε κανένα σύστημα δικαιοσύνης. Αυτό επιβεβαιώνει και την σοβαρότητα που επιδεικνύουν και τα δύο συστήματα δικαιοσύνης που αναλύθηκαν, στον έλεγχο των οικονομικών δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων.

Επιπλέον, αξίζει να σημειωθεί πως παρόλο που για μεγάλο χρονικό διάστημα τα Πιστωτικά Ιδρύματα, σε κάθε κράτος μέλος ενέκυπταν ως ξεχωριστός πυλώνας, τα Δικαστήρια για να καταλήξουν στην απόφασή τους, χρησιμοποιούσαν ως παράδειγμα υποθέσεις άλλων

επιχειρήσεων, που η λειτουργία τους δεν είχε καμία σχέση με τους υπό εξέταση οργανισμούς. Γενικά, η προσέγγιση του Δικαστηρίου αλλά και του νομοθέτη ήταν να μην ξεχωρίζουν οι επιχειρήσεις βάσει την λειτουργία τους, αρκεί μόνο να θεωρούνται ως τέτοιες για να ελέγχονται από το δίκαιο ανταγωνισμού.

Ενόψει της πιο πάνω σημείωσης, πιστεύεται ότι, σημαντικό πλεονέκτημα αποτελεί σε όλες τις επιχειρήσεις το γεγονός ότι, οποιαδήποτε νόθευση του ανταγωνισμού προήλθε πριν της ένταξης του κράτους (όπου διαπιστώθηκε πως έγινε νόθευση) στην Ένωση, η τελευταία δεν μπορεί να εφαρμόσει τους κανόνες της αναδρομικά, ακόμη και αν, η νόθευση επηρέαζε και κράτη μέλη. Ο λόγος που θεωρώ πως είναι πλεονέκτημα, είναι γιατί ενδεχομένως η κάθε επιχείρηση να βρίσκει τρόπους να εκφεύγει από τους κανόνες που τέθηκαν με την Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Θα έπρεπε, παρόλα αυτά, να λαμβάνεται υπόψη η νόθευση που μπορεί να προκαλέσει μια εταιρία, η οποία δεν λειτουργεί, ούτε εδράζεται σε κράτος μέλος της Ένωσης, της οποίας η πρακτική όμως επηρεάζει τον ανταγωνισμό εντός της Ευρωπαϊκή αγοράς. Στην αναφορά του λαμβάνεται υπόψη η πρακτική, νοείται ότι θα πρέπει να υιοθετηθούν πιο αυστηρά μέτρα και ποινές για την νόθευση που προκαλούν εντός της Ένωσης.

Επιπρόσθετα, άλλο πλεονέκτημα αποτελεί και το γεγονός ότι, η Επιτροπή παρέχει την ευχέρεια σε όλες τις επιχειρήσεις να συμμορφωθούν για να λάβουν μείωση στο ποσό του προστίμου. Με επιφύλαξη του πως καθορίζεται το πρόστιμο και αν υπάρχει δυνατότητα να μη λάβει αυτή τη μείωση, πιστεύω πως αποτελεί δικλείδα ασφαλείας προς όλες τις επιχειρήσεις. Καθώς, για να ξεκινήσει η Επιτροπή οποιονδήποτε έλεγχο θα πρέπει είτε να το πράξει αυτόβουλα, ή μετά από καταγγελία. Ενόψει αυτού, απλά εκ των υστέρων, η κάθε επιχείρηση αφότου παραδώσει τα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα, κατά την επιβολή του προστίμου ισχυρίζεται πως το ποσό που πρόσαψε η Επιτροπή δεν είναι δίκαιο και η απόφασή της καταλήγει στο Δικαστήριο για

εξέταση (σημ. το σχόλιο επικεντρώνεται καθαρά στη δυνατότητα μείωσης του ποσού, λόγω συνεργασίας με την Επιτροπή).

Ταυτόχρονα, κατά την ανάλυση των δύο άρθρων, 101 και 102, διαφάνηκε ότι η πλειοψηφία των υποθέσεων που απασχολούν το δικαστήριο, όσο αφορά τα πιστωτικά ιδρύματα σχετίζονται με την παραβίαση του άρθρου 101, ήτοι τις συμπράξεις μεταξύ των τραπεζών. Το ίδιο ισχύει και για τις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής. Ενώ, μόνο μία υπόθεση απασχόλησε το δικαστήριο, αναφορικά με την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης.

Παράλληλα με τα πιο πάνω, θα μπορούσε να μην γίνει αναφορά στην έλλειψη γνώσης του Δικαστηρίου αλλά και άλλων αρχών που ασχολούνται με τις πρακτικές που νοθεύουν τον ανταγωνισμό. Στα δύο συστήματα που έγινε αναφορά αλλά και σε ανάλογες αρχές σε κάθε κράτος μέλος (εθνικό επίπεδο) διαπιστώθηκε πως υπάρχουν κενά για την εξασφάλιση αποτελεσματικού ελέγχου των πρακτικών που νοθεύουν τον ανταγωνισμό. Παρόλο που ξεκίνησε δειλά η εκπαίδευση/επιμόρφωση των εθνικών δικαστηρίων στην Ευρώπη αυτό δεν είναι αρκετό, για να πετύχει ο στόχος, αναφορικά με την καταστολή της νόθευσης. Αντίθετα, αμοιβαία συνεργασία μεταξύ των αρμόδιων αρχών εντός και εκτός Ευρώπης καθώς και η εκπαίδευση σε εθνικό επίπεδο σε αρμόδιους λειτουργούς της τάξης προς τον κάθε επαγγελματία, θα ήταν ακόμη πιο αποτελεσματικό.

Συνοψίζοντας, πιστεύεται ότι θα πρέπει να καταβληθεί περισσότερη προσπάθεια και να αποδοθεί επιπλέον σημασία στο σημαντικό θέμα της εφαρμογής των Κανόνων Δικαίου του Ανταγωνισμού στα Πιστωτικά Ιδρύματα. Η πραγματοποίηση περισσότερων μελετών και ερευνών επί του θέματος θα συμβάλλει στη σωστή αντιμετώπιση του, παρέχοντας ταυτόχρονα σημαντικά εργαλεία σε ειδικούς του συγκεκριμένου τομέα, για αξιοποίησή τους.

Βιβλιογραφία

Ελληνική

‘Άρθρο 101’ της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Επίσημη Εφημερίδα, αριθ. 115 της 09/05/2008 σ. 0088 – 0089).

‘Άρθρο 102’ της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Επίσημη Εφημερίδα, αριθ. 115 της 09/05/2008 σ. 0088 – 0089).

Ξενόγλωσση

Bannerman E. (2002) *The future of EU competition policy*
https://www.cer.org.uk/sites/default/files/publications/attachments/pdf/2011/p297_competition_policy-1926.pdf.

Carletti E and Vives X (2008) *Financial Market Regulation in Europe* ‘Regulation and Competition Policy in the Banking Sector’, CESifo Conference Centre, Munich
<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.486.9659&rep=rep1&type=pdf>.

Casu B. and Girardone C., Does Competition Lead to Efficiency? The Case of EU Commercial Banks (January 15, 2009). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1200362> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1200362>.

Casu B & Girardone C. (2006) Essex Finance Centre Discussion Paper No. 05/102 “Bank Competition, Concentration and Efficiency in the Single Market”,
<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=83502706910308809501308300010011701002901205908006404501009200207700008006909106907303103403412001501403509010801>

[4068094093111054034005047003091118026026125118036014052089072103010112118104067002124025073027022029025082115007097109008119096118020&EXT=pdf.](https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=el)

EUR-LEX, <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=el>.

European Commission, Competition, <https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm>.

Fox M. E. (1997) “US and EU Competition Law: A Comparison”, In Graham, E.M. and Richardson, J.D. (eds) *Global Competition Policy* (Washington, DC: Institute for International Economics) <file:///C:/Users/847796/Downloads/MRP-MAJOR-LAWS-2013-29855-PAPER.pdf>

Gov.uk (2019) *Competition and Markets Authority* ‘CMA directs Barclays to fix banned banking practices’ <https://www.gov.uk/government/news/cma-directs-barclays-to-fix-banned-banking-practices>.

Gov.uk (2011) *Competition and Markets Authority* ‘Loan products to professional service firms: investigation into anti-competitive practices’ <https://www.gov.uk/cma-cases/loan-products-to-professional-service-firms-investigation-into-anti-competitive-practices>.

Gov.uk (2019) *Competition and Markets Authority* ‘SME banking 2002 behavioural undertakings: Directions to Barclays’ <https://www.gov.uk/government/publications/sme-banking-2002-behavioural-undertakings-directions-to-barclays>.

Hasan, I., Marinč, M. Should competition policy in banking be amended during crises? Lessons from the EU. *Eur J Law Econ* 42, 295–324 (2016). <https://doi.org/10.1007/s10657-013-9391-2>.

Kovacic E. W. (2008) Bates White Fifth Annual Antitrust Conference Washington, D.C. “Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or

Divergence?” (2nd of June 2008)

https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/competition-policy-european-union-and-united-states-convergence-or-divergence/080602bateswhite.pdf.

Lista A (2013) ‘EU COMPETITION LAW AND THE FINANCIAL SERVICES SECTOR’.

Sahin E, (2017) European Commission Law Review, ‘The cartel of 12 Turkish banks and consumer harm: what happens now?’, E.C.L.R. 2017, 38(4), 180-186

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54930128/ECLR_pubsihed.pdf?1509996930=&response-content-

[disposition=inline%3B+filename%3DCartel of 12 Turkish banks and consumer.pdf&Expires=1603976045&Signature=ThDArJwVqBT6hsdSANqGW-](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54930128/ECLR_pubsihed.pdf?1509996930=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DCartel%20of%2012%20Turkish%20banks%20and%20consumer.pdf&Expires=1603976045&Signature=ThDArJwVqBT6hsdSANqGW-)

[HxADLbak3pBTkP5~4K0BA3T3nvEpsVMC7ytr3FM6hUzuIyQJPSgH5SEjOVdupiEDd6i3](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54930128/ECLR_pubsihed.pdf?1509996930=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DCartel%20of%2012%20Turkish%20banks%20and%20consumer.pdf&Expires=1603976045&Signature=ThDArJwVqBT6hsdSANqGW-HxADLbak3pBTkP5~4K0BA3T3nvEpsVMC7ytr3FM6hUzuIyQJPSgH5SEjOVdupiEDd6i3)

[EZH5VkeY7BXRprPM70DcUXt543PJX~LJZ03OPwe8UEuSHO4W2lGGKv1DGmkl4TH](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54930128/ECLR_pubsihed.pdf?1509996930=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DCartel%20of%2012%20Turkish%20banks%20and%20consumer.pdf&Expires=1603976045&Signature=ThDArJwVqBT6hsdSANqGW-EZH5VkeY7BXRprPM70DcUXt543PJX~LJZ03OPwe8UEuSHO4W2lGGKv1DGmkl4TH)

[UjNyORv39WKFb5rSmVkcaXOx8fejNDWUCC1nLyO3ZCW~UynJh1~ybwIQDpDDSIW](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54930128/ECLR_pubsihed.pdf?1509996930=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DCartel%20of%2012%20Turkish%20banks%20and%20consumer.pdf&Expires=1603976045&Signature=ThDArJwVqBT6hsdSANqGW-UjNyORv39WKFb5rSmVkcaXOx8fejNDWUCC1nLyO3ZCW~UynJh1~ybwIQDpDDSIW)

[AkmDK7d-](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54930128/ECLR_pubsihed.pdf?1509996930=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DCartel%20of%2012%20Turkish%20banks%20and%20consumer.pdf&Expires=1603976045&Signature=ThDArJwVqBT6hsdSANqGW-AkmDK7d-)

[F2guqaunEqcYn58Y8y5IQQCqGqTqGPr0F5NklojUiJxq9iq50YYwfq6j8Hg3VH76EFnd2D](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54930128/ECLR_pubsihed.pdf?1509996930=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DCartel%20of%2012%20Turkish%20banks%20and%20consumer.pdf&Expires=1603976045&Signature=ThDArJwVqBT6hsdSANqGW-F2guqaunEqcYn58Y8y5IQQCqGqTqGPr0F5NklojUiJxq9iq50YYwfq6j8Hg3VH76EFnd2D)

[3UxI5fdyzAC~yCgAzy7aHPRNEtXFTqT8f1mKKZ24hNFPP6Bg_&Key-Pair-](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54930128/ECLR_pubsihed.pdf?1509996930=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DCartel%20of%2012%20Turkish%20banks%20and%20consumer.pdf&Expires=1603976045&Signature=ThDArJwVqBT6hsdSANqGW-3UxI5fdyzAC~yCgAzy7aHPRNEtXFTqT8f1mKKZ24hNFPP6Bg_&Key-Pair-)

[Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54930128/ECLR_pubsihed.pdf?1509996930=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DCartel%20of%2012%20Turkish%20banks%20and%20consumer.pdf&Expires=1603976045&Signature=ThDArJwVqBT6hsdSANqGW-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA).

Umut Aydin & Kenneth P. Thomas (2012) The Challenges and Trajectories of EU Competition Policy in the Twenty-first Century, *Journal of European Integration*, 34:6, 531-547, DOI: 10.1080/07036337.2012.707359.