

# Ανατιμήσεις βασικών αγαθών και δίκαιο του ανταγωνισμού<sup>1</sup>

Νικόλαος Σ. Κοσμίδης, Δικηγόρος, LL.M, ΜΔ Εμπορικού Δικαίου

## I. Εισαγωγή

### 1. Το φαινόμενο των ραγδαίων ανατιμήσεων. Επανεμφάνιση του πληθωρισμού

Οι πολύ μεγάλες ανατιμήσεις σε σειρά από βασικά αγαθά που έχουν λάβει χώρα τους τελευταίους μήνες του έτους 2021 και το πρώτο οκτάμηνο του 2022 έχουν προκαλέσει σοβαρά προβλήματα στην ελληνική αλλά και συνολικά στην ευρωπαϊκή οικονομία, οδηγώντας σε σπирάλ αυξήσεων που επηρεάζουν το σύνολο σχεδόν της αγοράς<sup>2</sup>. Σε επίπεδο καταναλωτή, οι ανατιμήσεις ιδίως σε αγαθά που συνδέονται με την ενέργεια (φυσικό αέριο, ηλεκτρικό ρεύμα, καύσιμα) ανατρέπουν οικογενειακούς προϋπολογισμούς και δημιουργούν δύσκολα αντιμετωπίσιμες καταστάσεις για σημαντικό μέρος της κοινωνίας.

Της τρέχουσας περιόδου των ανατιμήσεων προηγήθηκε μία περίοδος χαμηλού πληθωρισμού σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης, με τη συνολική αύξηση στον Εναρμονισμένο Δείκτη Τιμών Καταναλωτή<sup>3</sup> να ανέρχεται την περίοδο 2011-2021 στο 14.6 %, ήτοι ετησίως σε ποσοστό 1.4 %, ωστόσο, το 2021 ήδη σημειώθηκε αισθητή αύξηση σε ποσοστό 2,9%<sup>4</sup>. Στην Ελλάδα κατά την λεγόμενη δεκαετία των Μνημονίων (2010-2020) υπήρξε αποπληθωρισμός, με σωρευτική μείωση τιμών σχεδόν 2% για όλους βέβαια τους λάθος λόγους: κρίση χρέους, μεγάλη μείωση εισοδημάτων, κατακόρυφη πτώση ζήτησης. Αντίθετα, τη δεκαετία του 2000 είχαμε σωρευτική μεταβολή πληθωρισμού στο 38% και στην προ ευρώ δεκαετία του 1990 υπήρξε στη χώρα μας σωρευτική μεταβολή πληθωρισμού περίπου 125%<sup>5</sup>.

Ενώ η ακρίβεια ως έννοια συνοδεύει την καθημερινότητα εδώ και δεκαετίες, αυτό που βιώνουν οι καταναλωτές το δεύτερο εξάμηνο του 2021 και, ιδίως, το πρώτο οκτάμηνο του 2022 είναι πρωτόγνωρο: ο πληθωρισμός στην Ελλάδα από τις αρχές του 2022 άγγιξε και ήδη ξεπέρασε το 10%, σημειώνοντας τον Αύγουστο του 2022 αύξηση 11,4%<sup>6</sup>, έχοντας προηγουμένως τον Ιούνιο σημειώσει ρεκόρ 29ετίας, αγγίζοντας το 12%<sup>7</sup>. Οι πολύ μεγάλες αυξήσεις στην ενέργεια επηρεάζουν πλέον και το κόστος λοιπών αγαθών,

<sup>1</sup> Κείμενο από την ομιλία του συγγραφέα στην επιστημονική ημερίδα που συνδιοργάνωσε η Ένωση Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) με τον Δικηγορικό Σύλλογο Πειραιά (ΔΣΠ) την 18 Μαΐου 2022 στην Αίθουσα Εκδηλώσεων του ΔΣΠ.

<sup>2</sup> Τον Ιούλιο του 2022 ο πληθωρισμός σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης ανήλθε στο 9,8% (<https://www.statista.com/statistics/225698/monthly-inflation-rate-in-eu-countries/>) ενώ σε επίπεδο ευρωζώνης σημείωσε ιστορικό υψηλό στο 8,6% (<https://www.euronews.com/my-europe/2022/07/29/inflation-across-the-eurozone-reaches-new-all-time-high-of-89>).

<sup>3</sup> Ο Εναρμονισμένος Δείκτης Τιμών Καταναλωτή (ΕνΔΤΚ) καταρτίζεται από την ΕΛΣΤΑΤ, παράλληλα με τον Δείκτη Τιμών Καταναλωτή (ΔΤΚ), στο πλαίσιο του βασικού Κανονισμού του Συμβουλίου ΕΚ 2494/95 και άλλων 11 Κανονισμών που θεσπίζουν συγκεκριμένα μέτρα εφαρμογής για την κατάρτισή του

<sup>4</sup> Βλ. αναλυτικά στοιχεία σε σχετική δημοσίευση της Eurostat του Απριλίου 2022 με τίτλο «Consumer prices – inflation», αναρτημένο στην ιστοσελίδα [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Consumer\\_prices\\_-\\_inflation#Inflation:\\_price\\_changes\\_over\\_time](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Consumer_prices_-_inflation#Inflation:_price_changes_over_time)

<sup>5</sup> Βλ. σχετικά στοιχεία του πληθωρισμού ανά δεκαετία στην Ελλάδα στο δημοσίευμα του eurocapital.gr, αναρτημένο στην ιστοσελίδα <https://www.eurocapital.gr/permalink/118576.html>.

<sup>6</sup> <https://www.statistics.gr/el/statistics/-/publication/DKT87/->. Από τη σύγκριση του Γενικού ΔΤΚ του μηνός Αυγούστου 2022 με τον αντίστοιχο Δείκτη του Αυγούστου 2021 προέκυψε αύξηση 11,4% έναντι αύξησης 1,9% που σημειώθηκε κατά την αντίστοιχη σύγκριση του έτους 2021 με το 2020.

<sup>7</sup> <https://www.ot.gr/2022/07/01/diethni/eurostat-sto-86-o-plithorismos-ton-iounio-stin-eyrozon>.

όπως τα τρόφιμα<sup>8</sup>. Καταναλωτές, επιχειρήσεις και κυβερνήσεις προσπαθούν να προσαρμοστούν σε πρωτόγνωρες συνθήκες διαρκούς μεταβολής στις τιμές των αγαθών, με τα διαθέσιμα όπλα να αποδεικνύονται ως σήμερα περιορισμένης αποτελεσματικότητας, λόγω και της εξωγενούς, στο μεγαλύτερο μέρος της, προέλευσης των αιτιών των αυξήσεων.

## 2. Η ακρίβεια ως έννοια

Η έννοια ακρίβεια είναι σχετική: Κάποιο προϊόν ή υπηρεσία μπορεί κατ' αρχάς να θεωρηθεί ακριβό σε σχέση με το κόστος παραγωγής ή απόκτησής του, ότι δηλαδή πωλείται από την επιχείρηση που το παράγει ή που το προμηθεύεται προς μεταπώληση με μεγάλο περιθώριο κέρδους. Ένα προϊόν ή υπηρεσία μπορεί να θεωρηθεί ακριβό σε σχέση με την τιμή που διατίθεται στην αγορά σε προηγούμενο χρονικό διάστημα. Ομοίως ακριβό μπορεί να χαρακτηριστεί ένα προϊόν ή μια υπηρεσία απλά συγκρινόμενο με αντίστοιχα προϊόντα ή υπηρεσίες ανταγωνιστών στην ίδια χώρα ή και σε άλλες χώρες. Αυτά ίσως ακούγονται απλοϊκά αλλά όπως θα αναφέρουμε στη συνέχεια σε ένα βαθμό έχουν ενσωματωθεί στα νομικά κριτήρια για την αξιολόγηση του κατά πόσο υφίσταται υπερβολική τιμολόγηση υπό το δίκαιο ανταγωνισμού.

## 3. Νομικό πλαίσιο για την αντιμετώπιση του φαινομένου της ακρίβειας

Υπάρχουν πολλές νομοθετικές διατάξεις με τις οποίες, υπό προϋποθέσεις, μπορεί να ελεγχθεί η τιμολογιακή πολιτική επιχειρήσεων είτε από τις αρμόδιες διοικητικές αρχές είτε από τα αστικά δικαστήρια στο πλαίσιο κάθετων διμερών συναλλακτικών σχέσεων, σε κάθε επίπεδο εμπορίας (σχέσεις παραγωγού-μεταπωλητή, μεταπωλητή-λιανεμπόρου, λιανεμπόρου-τελικού καταναλωτή). Αυτές οι διατάξεις είναι κυρίως:

- i. Το δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού (άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ και ν. 3959/2011), στο οποίο και θα επικεντρωθεί η παρούσα ανάλυση.
- ii. Το δίκαιο προστασίας καταναλωτή (ν. 2251/1994).

iii. Το αστικό δίκαιο (ιδίως τα άρθρα 174, 178, 281, 288, 388, 914 του Αστικού Κώδικα).

iv. Οι ισχύουσες Αγορανομικές Διατάξεις, που προβλέπουν ελεγχόμενο ή διατημημένο κέρδος για συγκεκριμένα, λίγα πλέον είδη προϊόντων, που διατίθενται κυρίως σε κλειστούς χώρους, όπως κυλικεία σχολείων, αεροδρόμια, επιβατηγά πλοία κλπ<sup>9</sup>.

v. Ειδική μνεία χρήζουν οι αγορανομικού χαρακτήρα διατάξεις που έχουν θεσπιστεί για τον έλεγχο των τιμών ειδών ανάγκης κατά την περίοδο της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19. Η πρώτη βασική σχετική ρύθμιση ήταν το άρθρο εικοστό πρώτο της από 20-03-2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α' 68/ 2020), που κυρώθηκε με τον ν. 4683/2020. Σύμφωνα με την παρ.1 περ.α του ως άνω άρθρου: «1. α) Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως όχι πέραν της 28ης.2.2021, απαγορεύεται η συνομολόγηση ή η λήψη περιουσιακών ωφελιμάτων που αφορούν στην πώληση οποιουδήποτε αγαθού ή υπηρεσίας που είναι απαραίτητο για την

---

<sup>8</sup> Τον Μάιο του 2022 καταγράφηκε αύξηση του ΔTK 11,3%, με τις σημαντικότερες αυξήσεις να αφορούν το φυσικό αέριο (+172%), το ρεύμα (+80%), το πετρέλαιο θέρμανσης (+65%) και τα καύσιμα (+36,6%). Επίσης, σημειώθηκε αύξηση 14,1% στα γαλακτοκομικά, 13,4% στο ψωμί και τα δημητριακά, 13,8% στα κρέατα και 23,2% στα έλαια (πηγή Οικονομικός Ταχυδρόμος, <https://www.ot.gr/2022/06/09/oikonomia/macro/elstat-sto-113-o-plithorismos-ton-maio/>).

<sup>9</sup> Ενδεικτικά, ΥΑ 913//2017 (ΥΑ 91354 ΦΕΚ Β 2983 2017): Κωδικοποίηση Κανόνων Διακίνησης και Εμπορίας Προϊόντων και Παροχής Υπηρεσιών (Κανόνες ΔΙ.Ε.Π.Π.Υ.)

*υγεία, τη διατροφή, τη διαβίωση, τη μετακίνηση και την ασφάλεια του καταναλωτή, ιδίως δε φαρμακευτικών προϊόντων, τεστ ανίχνευσης ιού ή οποιαδήποτε άλλου ισοδύναμου μέτρου, μέσω ατομικής προστασίας και προσωπικής υγιεινής, όπως χειρουργικών μασκών, αντισηπτικών υγρών και άλλων υλικών απολύμανσης, εφόσον τα ωφέληματα αυτά υπερβαίνουν την αξία της παροχής, τόσο ώστε το μικτό περιθώριο κέρδους να είναι μεγαλύτερο του αντίστοιχου περιθωρίου προ της 1ης Σεπτεμβρίου 2020, για τα ως άνω προϊόντα και υπηρεσίες».*

Επιπλέον, με Υπουργικές Αποφάσεις έχουν τεθεί συγκεκριμένα ανώτατα όρια στις υπηρεσίες διενέργειας τεστ για ανίχνευση covid-19<sup>10</sup>.

Με το άρθρο 58 ν. 4818/2021 και με τίτλο *Περιστολή φαινομένων αθέμιτης κερδοφορίας σε περιόδους κρίσης*, ουσιαστικά επεκτάθηκε το πεδίο εφαρμογής της προαναφερθείσας διάταξης της ΠΝΠ. Ως ισχύει, το άρθρο 58, κατόπιν διαδοχικών τροποποιήσεων, απαγορεύει μέχρι την 31.12.2022 την «...αποκόμιση μικτού κέρδους από την πώληση οποιουδήποτε προϊόντος ή την παροχή οποιασδήποτε υπηρεσίας που είναι απαραίτητη για την υγεία, τη διατροφή, τη διαβίωση, τη μετακίνηση και την ασφάλεια του καταναλωτή, καθώς και από την πώληση γεωργικών προϊόντων και τροφίμων, ιδίως πρώτων υλών για την παραγωγή λιπασμάτων, ζωοτροφών, ωμών δημητριακών παντός είδους, αλεύρων, ηλίανθου και φυτικών ελαίων, όταν το περιθώριο μικτού κέρδους ανά μονάδα υπερβαίνει το αντίστοιχο περιθώριο μικτού κέρδους ανά μονάδα προ της 1ης.9.2021».

Αρμόδιες αρχές για την εφαρμογή του άρθρου 58 ορίζονται η Γενική Γραμματεία Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων, η Διυπηρεσιακή Μονάδα Ελέγχου της Αγοράς (ΔΙ.Μ.Ε.Α.), και οι αρμόδιες υπηρεσίες ελέγχου των Περιφερειών. Σε όποιον παραβαίνει την απαγόρευση επιβάλλεται ανάλογα με τη βαρύτητα της παράβασης η κύρωση της σύστασης είτε και πρόστιμο από πέντε χιλιάδες (5.000) έως ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ<sup>11</sup>.

Η ως άνω διάταξη με την οποία εν πολλοίς επιβάλλεται «πάγωμα» στο μικτό περιθώριο κέρδους για κατηγορίες προϊόντων και υπηρεσιών απαραίτητων για την υγεία, τη διατροφή, τη διαβίωση, τη μετακίνηση και την ασφάλεια του καταναλωτή στα επίπεδα ενός προηγούμενου διαστήματος αναφοράς (προ της 1.9.2021 υπό την τρέχουσα ρύθμιση) είχε κατ' αρχήν τεθεί ειδικά για προϊόντα και υπηρεσίες όπου ο προμηθευτής θα μπορούσε να αυξήσει αθέμιτα το μικτό περιθώριο κέρδους του για να εκμεταλλευτεί τις συνθήκες στην αγορά που διαμόρφωσε η πανδημία. Επέκταση της ρύθμισης σε επιπλέον περιπτώσεις μπορεί θεωρητικά να υποστηριχτεί στο μέτρο που συντρέχουν έκτακτες περιστάσεις και πάντοτε υπό τον έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας. Ωστόσο, κάθε ρύθμιση που επιβάλει όριο στο περιθώριο κέρδους έχει εγγενή πρακτικά, δικαιολογικά και νομικά προβλήματα<sup>12</sup>. Ειδικά ως προς τον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας, η φύση του μηχανισμού καθημερινής διαμόρφωσης τιμών -ιδίως δε του κόστους προμήθειας των προμηθευτών ηλεκτρικής ενέργειας- δημιουργεί πολύ σημαντικές διαχειριστικές δυσκολίες στο να εφαρμοστεί ένας κανόνας που θα οριοθετεί τις τιμές με βάση το κριτήριο του μικτού περιθωρίου κέρδους.

## **II. Ανατιμήσεις βασικών αγαθών και δίκαιο του ανταγωνισμού**

<sup>10</sup> ΥΑ 657/2022 (ΦΕΚ 2/Β/4-1-2022 (Κωδικοποιημένη)).

<sup>11</sup> Με σειρά ΥΑ έχουν οριστεί ειδικές ρυθμίσεις για τη διαδικασία ελέγχου και επιβολής κυρώσεων στο πλαίσιο του άρθρου 58 ν.4818/2021 (πλέον πρόσφατη η ΥΑ Αριθμ. 37356(ΦΕΚ Β' 1720/08.04.2022)).

<sup>12</sup> Για τα προβλήματα αυτά βλ. αναλυτικότερα κατωτέρω κεφ. II.2.Β.

Η παρούσα ανάλυση θα επικεντρωθεί στο ζήτημα της δυνατότητας εφαρμογής της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού για τον έλεγχο του φαινομένου των ανατιμήσεων βασικών αγαθών, με έμφαση στις τιμές της ηλεκτρικής ενέργειας. Το δίκαιο ανταγωνισμού περιέχει δύο γενικές διατάξεις με τις οποίες απαγορεύονται δύο μορφές συμπεριφορών: οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού και η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης.

### 1. Απαγόρευση συμπράξεων

Συνοπτικά αναφέρουμε τα εξής ως προς την απαγόρευση των συμπράξεων υπό το δίκαιο ανταγωνισμού<sup>13</sup>: Το άρθρο 101 ΣΛΕΕ προβλέπει ότι απαγορεύεται κάθε *συμφωνία* μεταξύ επιχειρήσεων, κάθε *απόφαση 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, μεταξύ άλλων στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησεως ή άλλων όρων συναλλαγής. Όμοια είναι και η ρύθμιση του άρθρου 1 ν. 3959/2011.

Ο όρος συμφωνία αποδίδει την κοινή βούληση επιχειρήσεων να συμπεριφερθούν στην αγορά με ορισμένο τρόπο. Ο όρος ερμηνεύεται διασταλτικά: η συμφωνία μπορεί να είναι γραπτή ή προφορική, δεσμευτική ή απλά μια συμφωνία κυρίων<sup>14</sup>. Συμφωνία συνιστά και ο καθορισμός από μέρους των συμμετεχουσών σε μία συνάντηση επιχειρήσεων των «κανόνων παιχνιδιού» για τη συμπεριφορά τους στην αγορά, εφόσον εκφράστηκε η επιθυμία ή η ευχή να ακολουθηθεί η συγκεκριμένη συμπεριφορά<sup>15</sup>.

Ως προς την «απόφαση ενώσεων επιχειρήσεων», ο όρος ερμηνεύεται ευρέως και περιλαμβάνει κάθε έκφραση βούλησης μιας ένωσης επιχειρήσεων, με οποιαδήποτε μορφή (ρήτρες καταστατικού, οδηγίες, εγκύκλιοι, απλές συστάσεις) εφόσον έχουν καταρχήν χαρακτήρα υποχρεωτικό για τα μέλη της ένωσης είτε εκλαμβάνονται από αυτά ως υποχρεωτικά, υπό την έννοια ότι τα μέλη εν τέλει αποδέχονται και εφαρμόζουν μια κατ' αρχήν μη δεσμευτική σύσταση της ένωσης<sup>16</sup>.

Η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής είναι περισσότερο σύνθετη. Αφορά κάθε *μορφή συντονισμού συμπεριφοράς επιχειρήσεων η οποία δεν έχει φτάσει μέχρι του σημείου σύναψης συμφωνίας*<sup>17</sup>. Σύμφωνα με τη νομολογία, οι επιχειρήσεις έχουν το δικαίωμα να προσαρμόζονται ευφύως στη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους, όμως η προσαρμογή δεν πρέπει να προκύπτει από επαφές με σκοπό την παροχή πληροφοριών για τα επιχειρηματικά τους σχέδια<sup>18</sup>. Η παράλληλη συμπεριφορά από μόνη της δεν αποδεικνύει εναρμονισμένη πρακτική, εκτός αν η πρακτική αυτή αποτελεί τη μόνη εύλογη εξήγηση

<sup>13</sup> Αναλυτικότερα βλ. αντί πολλών Λ. Αθανασίου και Α. Μικρουλέα «Συμφωνίες, Αποφάσεις και Εναρμονισμένες Πρακτικές που περιορίζουν τον ανταγωνισμό», εις Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού, (επιμέλεια Δ. Τζουγανάτος), β' έκδοση, 2020, κεφ.6-8, σελ.198 επ. και R. Whish & D. Bailey, «Competition Law 2022», 10<sup>η</sup> έκδοση, σελ.83 επ.

<sup>14</sup> Βλ. απόφαση ΔΕΚ C- 41/69, ACF Chemiefarma, σκέψεις 106 επ. και απόφαση ΕΑ αρ.642/2017, παρ.81 και εκεί παραπομπές.

<sup>15</sup> Απόφαση ΔΕΚ C-204/00, Aalborg Portland A/S κατά Επιτροπής, σκέψη 248.

<sup>16</sup> Απόφαση ΔΕΚ, 45/85, Verband der Sachversicherer κατά Επιτροπής, σκέψη 32 και ΕΑ αρ.750/2021, παρ.114 και εκεί παραπομπές.

<sup>17</sup> Βλ. ενδεικτικά, απόφαση ΔΕΕ C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 63.

<sup>18</sup> Βλ. απόφαση ΔΕΕ C-7/95 P, Deere κατά Επιτροπής, σκέψη 87 και απόφαση ΓενΔΕΕ, T-53/03, BPB plc κατά Επιτροπής, σκέψη 143 και εκεί παραπομπές.

για την παράλληλη συμπεριφορά, οπότε τεκμαίρεται απαγορευμένη εναρμονισμένη πρακτική<sup>19</sup>.

Αυτό λοιπόν που απαγορεύεται σε οριζόντιο επίπεδο είναι κάθε συμφωνία, απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ ανταγωνιστών που να αφορά άμεσα τις τιμές (ενδεικτικά μία συμφωνία ότι τα μέρη θα πωλούν στην τιμή X ή θα πωλούν με περιθώριο +X% επί μίας συμφωνηθείσας τιμής βάσης) ή και έμμεσα τις τιμές. Η δεύτερη περίπτωση του έμμεσου καθορισμού αφορά μία συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική ή και απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων ως προς τα επιμέρους κριτήρια που διαμορφώνουν την τιμή, όπως, ενδεικτικά:

- η συμφωνία καθορισμού μίας έκπτωσης σε συγκεκριμένο ύψος, ενδεικτικά 5%, ανεξαρτήτως τιμής εκκίνησης του κάθε ανταγωνιστή
- η συμφωνία ότι θα γίνει αύξηση ενδεικτικά 10% στην ισχύουσα τιμή, ανεξαρτήτως τιμής εκκίνησης του κάθε ανταγωνιστή
- η συμφωνία για χρέωση (ανεξαρτήτως του τελικού ύψους της χρέωσης που θα επιλέξει η κάθε επιχείρηση) μιας υπηρεσίας από τα μέρη της συμφωνίας, η οποία υπηρεσία παρείχετο δωρεάν
- η συμφωνία για διακοπή συγκεκριμένων προγραμμάτων/ προσφορών
- η συμφωνία καταμερισμού πελατείας (ενδεικτικά ότι ο προμηθευτής Α δεν θα διεκδικεί πελάτες του προμηθευτή Β ούτε και θα εκκινεί συνεργασία με πελάτες που διέκοψαν τη συνεργασία τους με τον Β).

Οι ανωτέρω συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και εναρμονισμένες πρακτικές που αφορούν άμεσα ή έμμεσα τις τιμές κατατάσσονται στους εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού, θεωρούνται *ιδιαίτερης σοβαρότητας* και είναι παραβατικές ακόμη και εάν δεν εφαρμοστούν στην πράξη<sup>20</sup>. Η μη εφαρμογή στην πράξη μπορεί να συνιστά απλώς λόγο επιβολής μειωμένου προστίμου<sup>21</sup>.

#### **- Εφαρμογή των άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 1 ν. 3959/2011 για τον έλεγχο των ανατιμήσεων**

Οι δυνατότητες ελέγχου των ανατιμήσεων υπό το άρθρο 101 ΣΛΕΕ και το αντίστοιχο άρθρο 1 ν. 3959/2011 είναι συγκεκριμένες: προκειμένου να διαγνωστεί παράβαση θα πρέπει να αποδειχτεί ότι η ανατίμηση είναι αποτέλεσμα συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ ανταγωνιστών ή αποτέλεσμα απόφασης του οικείου συλλογικού οργάνου. Η χρονικά παράλληλη αύξηση των τιμών από περισσότερους προμηθευτές είναι κάτι που θα μπορούσε ασφαλώς να κινητοποιήσει μια αρχή ανταγωνισμού<sup>22</sup>. Ωστόσο, αν δεν βρεθούν στοιχεία σύμπραξης (ρητή συμφωνία, ανταλλαγή emails για θέματα τιμών, συναντήσεις ανταγωνιστών με αντικείμενο τον καθορισμό αρχών τιμολογιακής πολιτικής) η απλή παράλληλη συμπεριφορά, ιδίως σε μια ολιγοπωλιακή αγορά όπου υφίσταται μεγάλη διαφάνεια στις τιμές δεν φαίνεται να επαρκεί για να

<sup>19</sup> Απόφαση ΓενΔΕΕ, T-53/03, BPB plc κατά Επιτροπής, ο.π., σκέψη 143.

<sup>20</sup> Απόφαση ΔΕΕ, C-8/08, T-Mobile Netherlands κ.λπ., σκέψεις 28 και 30 και ΣτΕ 2789/2012, σκέψη 4.

<sup>21</sup> Απόφαση ΔΕΕ, C-32/11, Allianz Hungária Biztosító Zrt., σκέψη 38.

<sup>22</sup> Η Επιτροπή Ανταγωνισμού με σχετικό δελτίο τύπου της 5.5.2022 ενημέρωσε ότι στο πλαίσιο αυτεπάγγελτων ερευνών που άνοιξε τον Δεκέμβριο του 2021 στον κλάδο ενέργειας, διενήργησε την 5/5/2022 αιφνίδιους επιτόπιους ελέγχους σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στις αγορές χονδρικής προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας καθώς και λιανικής προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας σε πελάτες χαμηλής τάσης, αναφορικά με τυχόν αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές (βλ. το σχετικό δελτίο τύπου στην ιστοσελίδα <https://www.epant.gr/enimerosi/deltia-typou/item/2191-deltio-typou-aifnidiaistikoi-elegxoi-tis-ea-se-etaireies-xondrikis-kai-lianikis-promitheias-ilektrikis-energeias.html>).

θεμελιώσει μια απαγορευμένη συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική<sup>23</sup>. Τούτο ιδίως όταν οι αυξήσεις μπορούν να έχουν κάποια άλλη βάσιμη εξήγηση, όπως η για όλους τους προμηθευτές αύξηση του κόστους ή η εφαρμογή προϋφιστάμενων συμβατικών προβλέψεων για αύξηση τιμής (βλ. *ρήτρα αναπροσαρμογής*).

## **2. Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης**

Κατάλληλο υπό προϋποθέσεις για τον έλεγχο ανατιμήσεων υπό το πρίσμα του δικαίου ανταγωνισμού είναι και το άρθρο 102 ΣΛΕΕ περί κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης και το αντίστοιχο άρθρο 2 ν. 3959/2011. Σύμφωνα με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ: «*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 ζημιά 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.*

Για τη θεμελίωση της παράβασης του άρθρου 102 ΣΛΕΕ απαιτείται να αποδειχθεί τόσο η κατοχή δεσπόζουσας θέσης όσο και η καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής. Συνοπτικά:

### **A. Διαπίστωση κατοχής δεσπόζουσας θέσης:**

Κατά την πάγια νομολογία δεσπόζουσα είναι η θέση οικονομικής ισχύος την οποία κατέχει μια επιχείρηση και η οποία της παρέχει τη δυνατότητα να εμποδίσει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού επί της σχετικής αγοράς, επιτρέποντάς της να συμπεριφέρεται, σε σημαντικό βαθμό, ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της και τους πελάτες της και, τελικά, από τους καταναλωτές<sup>24</sup>. Αυτή η θέση σημαντικής ισχύος πρέπει να κατέχεται για κάποιο χρονικό διάστημα, δεν αρκεί να είναι παροδική<sup>25</sup>. Το βασικότερο αλλά όχι μοναδικό κριτήριο διαπίστωσης δεσπόζουσας θέσης είναι το

---

<sup>23</sup> Για μία αναλυτική παράθεση της θεωρίας και της νομολογίας αναφορικά με τα όρια ελέγχου υπό το άρθρο 101 ΣΛΕΕ της παράλληλης συμπεριφοράς των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε ολιγοπωλιακές αγορές βλ. αντί πολλών Whish and Bailey, ο.π. σελ. 589 επ.

<sup>24</sup> Απόφαση ΔΕΚ, 27/76 United Brands Company and United Brands Continentaal κατά Επιτροπής, σκέψη 65.

<sup>25</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής - Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις (2009/C 45/02, παρ.11).



μερίδιο αγοράς<sup>26</sup>. Ένα μερίδιο κάτω του 40% σπάνια οδηγεί σε δεσπόμενη θέση ενώ ένα μερίδιο από 50% και άνω συνιστά μαχητό τεκμήριο κατοχής δεσπόμενης θέσης<sup>27</sup>.

Στην περίπτωση της ηλεκτρικής ενέργειας διακρίνονται στη νομολογιακή πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αλλά και της (Ελληνικής) Επιτροπής Ανταγωνισμού ως σχετικές αγορές αυτές α) της παραγωγής και προμήθειας μέσω εισαγωγών ηλεκτρικής ενέργειας σε πελάτες χονδρικής, β) της μεταφοράς και γ) της προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας σε επίπεδο λιανικής (με την τελευταία κατηγορία συχνά να διακρίνεται περαιτέρω στις υπο-αγορές που αφορούν στους μεγάλους βιομηχανικούς πελάτες (Πελάτες Υψηλής Τάσης) και τους μικρούς βιομηχανικούς/εμπορικούς και οικιακούς πελάτες (Πελάτες Μέσης και Χαμηλής Τάσης)<sup>28</sup>.

Η ΔΕΗ με βάση το δικό της μερίδιο αγοράς και την απόσταση από τους ανταγωνιστές της δεν αμφισβητείται ότι κατέχει δεσπόμενη θέση τόσο στην αγορά παραγωγής όσο και στις αγορές χονδρικής και λιανικής προμήθειας (εμπορίας) ηλεκτρικής, με μερίδια σταθερά άνω του 50%<sup>29</sup>. Στη σχετικά πρόσφατη απόφαση T.38700 *Greek lignite and electricity markets* η Επιτροπή επιβεβαιώνει ότι η ΔΕΗ παραμένει δεσπόμενη τόσο στη χονδρική όσο και στη λιανική αγορά προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα<sup>30</sup>. Αντίθετα, οι λοιποί παραγωγοί και προμηθευτές ηλεκτρικής ενέργειας έχουν μερίδια κάτω του 10%, με αποτέλεσμα να μην εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

## **B. Κατάχρηση δεσπόμενης θέσης**

Το άρθρο 102 ΣΛΕΕ μεταξύ άλλων απαγορεύει την άμεση ή έμμεση επιβολή *μη δικαίων τιμών αγοράς ή πώλησεως* ή άλλων όρων συναλλαγής. Η έννοια *μη δίκαιη ή μη εύλογη τιμή αγοράς* περιλαμβάνει την υπερβολική τιμολόγηση (*excessive pricing*), δηλαδή την πώληση αγαθών ή υπηρεσιών από τη δεσπόμενη επιχείρηση σε υπερβολικά υψηλές τιμές. Πρόκειται για την χαρακτηριστικότερη μορφή εκμεταλλευτικής κατάχρησης, δηλαδή συμπεριφοράς με την οποία η δεσπόμενη επιχείρηση αξιοποιεί τη δύναμή της στην αγορά για να εκμεταλλευθεί τους πελάτες της<sup>31</sup>.

### **B.1 Ανατιμήσεις Βασικών Αγαθών και κατάχρηση δεσπόμενης θέσης υπό τη μορφή της υπερτιμολόγησης: Το (λυμένο) δικαιοπολιτικό δίλημμα και οι πρακτικές δυσκολίες ελέγχου της καταχρηστικής υπερτιμολόγησης**

<sup>26</sup> Άλλα δεδομένα που λαμβάνονται υπόψη για την εκτίμηση αν υφίσταται δεσπόμενη θέση είναι η θέση των ανταγωνιστών στην αγορά, τα τυχόν εμπόδια εισόδου νέων ή επέκτασης των πραγματικών ανταγωνιστών, η τυχόν αντισταθμιστική ισχύς των αγοραστών (βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής - Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82, ο.π., παρ.12-18 με παραπομπές στη σχετική ενωσιακή νομολογία).

<sup>27</sup> Απόφαση ΔΕΚ, C-62/86, AKZO κατά Επιτροπής, σκέψη 60.

<sup>28</sup> Βλ. ενδεικτικά, απόφαση της Επιτροπής M.8871 - RWE / E.ON ASSETS (παρ.13 επ.) και απόφαση ΕΑ αρ.

<sup>29</sup> Σχετικά στοιχεία δημοσιεύονται από το Ελληνικό Χρηματιστήριο Ενέργειας στην ιστοσελίδα <https://www.enxgroup.gr>.

<sup>30</sup> Case AT.38700 – Greek lignite and electricity markets (10.9.2021 C(2021) 6595 final, παρ.18). Σημειώνεται και το δελτίο τύπου της 16.3.2021, όπου αναφέρεται ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εκκίνησε έρευνα για την αξιολόγηση πιθανής καταχρηστικής συμπεριφοράς ΔΕΗ στον τομέα χονδρικής πώλησης ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα. ([https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/el/ip\\_21\\_1205](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/el/ip_21_1205)).

<sup>31</sup> Αναλυτικότερα βλ. αντί πολλών Ν. Κοσμίδη «Υπερβολική Τιμολόγηση», εις Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού, (επιμέλεια Δ. Τζουγανάτος), β' έκδοση, 2020, κεφ.15, σελ.978 επ. και *Bellamy/Child*, European Union Law of Competition, 8η έκδ. 2018, σελ.930 επ.

Δεν υπάρχει consensus στην οικονομική θεωρία ως προς το αν το δίκαιο ανταγωνισμού θα πρέπει να ελέγχει την υπερβολική τιμολόγηση. Τα επιχειρήματα κατά του ελέγχου δίνουν έμφαση σε θέματα αρχής αλλά και στις πρακτικές δυσκολίες<sup>32</sup>. Συνοπτικά:

Ως προς τον δικαιοπολιτικής φύσης σκεπτικισμό, η απαγόρευση της χρέωσης υπερβολικά υψηλών τιμών, άρα και της αποκόμισης μεγάλων κερδών, υποστηρίζεται ότι μπορεί βραχυπρόθεσμα να ωφελήσει τους πελάτες της δεσπόζουσας επιχείρησης, μακροπρόθεσμα όμως υποστηρίζεται ότι θα έχει βλαπτικά για την ευημερία του καταναλωτή αποτελέσματα. Τούτο διότι η απαγόρευση θα περιορίζει το κίνητρο για επενδύσεις σε καινοτομία και έρευνα<sup>33</sup>. Επιπλέον, υποστηρίζεται ότι η χρέωση καταχρηστικά υψηλών τιμών, τουλάχιστον σε αγορές που δεν έχουν πολύ υψηλά εμπόδια εισόδου, θα ενθαρρύνει την είσοδο νέων ανταγωνιστών, η παρουσία των οποίων θα αναγκάσει τη δεσπόζουσα επιχείρηση να επαναφέρει τις τιμές της σε περισσότερα ανταγωνιστικά επίπεδα<sup>34</sup>. Συνεπώς, η προσπάθεια υπαγωγής της υπερβολικής τιμολόγησης σε έλεγχο όχι μόνο αγνοεί την ανωτέρω διαδικασία αυτορρύθμισης της αγοράς<sup>35</sup>, αλλά μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα και την αδικαιολόγητη παρεμπόδιση της εισόδου νέων ανταγωνιστών<sup>36</sup>.

Αυτή η άποψη έχει κυριαρχήσει στις ΗΠΑ, όπου η αντιμονοπωλιακή νομοθεσία δεν καταλαμβάνει την υπερβολική τιμολόγηση. Χαρακτηριστική είναι η κρίση του Αμερικανικού Ανώτατου Δικαστηρίου στην υπόθεση Trinko, όπου το δικαστήριο ανέφερε ότι: «...η δυνατότητα χρέωσης μονοπωλιακών τιμών - τουλάχιστον για μια βραχεία περίοδο- είναι αυτό που ελκύει την επιχειρηματική πρωτοβουλία. Προτρέπει στην ανάληψη κινδύνων που οδηγούν στην καινοτομία και την οικονομική ανάπτυξη»<sup>37</sup>.

Τα δικαιοπολιτικά επιχειρήματα υπέρ της μη ρύθμισης του φαινομένου της υπερβολικής τιμολόγησης δεν είναι χωρίς αντίλογο. Πρώτον, υπάρχουν περιπτώσεις όπου δεν συντρέχει η ανάγκη να προστατευθεί το κίνητρο για επενδύσεις, είτε επειδή οι απαιτούμενες επενδύσεις είναι μικρές είτε επειδή η δεσπόζουσα επιχείρηση τις έχει ήδη αποσβέσει<sup>38</sup>. Δεύτερον, υποστηρίζεται ότι δεν είναι η υπερβολική τιμολόγηση της δεσπόζουσας επιχείρησης καθ' εαυτή που θα προσελκύσει ανταγωνιστές στην αγορά. Αντίθετα, αυτό που θα λάβει υπόψη ο δυνητικός ανταγωνιστής δεν είναι η παρουσία, έστω υπερβολικά υψηλή, αλλά η μετά την είσοδό του αναμενόμενη να επικρατήσει

<sup>32</sup> Για μία συστηματική επισκόπηση των επιχειρημάτων υπέρ και κατά του ελέγχου της υπερβολικής τιμολόγησης βλ. R.Whish/ D. Bailey «Competition Law», 10<sup>η</sup> έκδοση, 2022, 757 επ.

<sup>33</sup> Για μία αναλυτική παρουσίαση της σχετικής προβληματικής ως προς το πώς ο τιμολογιακός έλεγχος μπορεί να επιδράσει αρνητικά στην ανάπτυξη της καινοτομίας βλ. αντί πολλών T. Brennan «Should Innovation Rationalize Supra-Competitive Prices? A Skeptical Speculation» σε συλλογικό έργο: «The Pros and Cons of High Prices», 2007, 88επ.και εκεί παραπομπές.

<sup>34</sup> Areeda & Hovenkamp, Antitrust Law, 2001, par.720b.

<sup>35</sup> Βλ. όμως και Ezrachi/Gilo, οι οποίοι με σειρά από επιχειρήματα υποστηρίζουν ότι η υπερβολική τιμολόγηση στην πλειοψηφία των περιπτώσεων δεν θα προκαλέσει είσοδο ανταγωνιστών, ακόμα και αν υφίστανται χαμηλά εμπόδια εισόδου (A. Ezrachi and D. Gilo, Are excessive prices really self-correcting?, Journal of Competition Law and Economics, 2008, 249).

<sup>36</sup> Motta/de Stree, Excessive Pricing in Competition Law: Never say Never?, σε Konkurrensvetket (: Σουηδική Αρχή Ανταγωνισμού): «The Pros and Cons of High Prices», 2007, 14, 37.,18.

<sup>37</sup>Verizon Commc'ns Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, (2004). Το ίδιο Δικαστήριο στην πιο πρόσφατη υπόθεση Linkline ανέφερε ότι «Η αντιμονοπωλιακή νομοθεσία δεν απαγορεύει σε επιχειρήσεις που νομίμως έχουν καταστεί μονοπώλια από το να χρεώνουν μονοπωλιακές τιμές» [Pac. Bell Tel. Co. v. linkLine Commc'ns, Inc., 555 U.S. 438, 454 (2009)].

<sup>38</sup> Ezrachi/Gilo, ό.π., 251.



τιμή<sup>39</sup>. Η μετά την είσοδο τιμή, ωστόσο, θα διαμορφωθεί κατά βάση ανάλογα με πως και εάν η δεσπόζουσα επιχείρηση θα μπορέσει να μειώσει τις τιμές της σε περισσότερο ανταγωνιστικά επίπεδα.

Ως προς τη δυσκολία στην πρακτική εφαρμογή, επισημαίνεται το εγγενές πρόβλημα στη διαπίστωση τότε μία τιμή είναι υπερβολικά υψηλή. Εφόσον, ενδεικτικά, επιλεγεί ως κριτήριο το περιθώριο κέρδους, θα πρέπει να υπολογιστεί το κόστος της δεσπόζουσας επιχείρησης, άσκηση όχι εύκολη<sup>40</sup>: Πώς μπορεί να υπολογιστεί με ακρίβεια το κόστος ιδίως για επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε πολλές αγορές και παράγουν περισσότερα προϊόντα; Στην περίπτωση αυτή ανακύπτει η πρόσθετη δυσχέρεια επιμερισμού του κοινού κόστους<sup>41</sup>.

Επιπλέον πρόβλημα δημιουργεί το γεγονός ότι υπάρχουν πολλές αγορές όπου η κοστολογική προσέγγιση είναι ακατάλληλη, διότι το κόστος παραγωγής του παρεχόμενου προϊόντος ή υπηρεσίας είναι αμελητέο σε σχέση με την οικονομική αξία του. Αναφερόμαστε ενδεικτικά στις περιπτώσεις άυλων αγαθών (μουσικά έργα, λογισμικό κ.α.)<sup>42</sup>. Στις περιπτώσεις αυτές υποχρεωτικά η αξιολόγηση θα πρέπει να γίνει βάσει συγκριτικών στοιχείων («yardstick competition»), με σύγκριση δηλαδή της τιμής της δεσπόζουσας επιχείρησης, ενδεικτικά, με τις τιμές στην ίδια αγορά που χρεώνουν ανταγωνιστές ή στην ίδια αγορά σε διαφορετικές χρονικές περιόδους, ή σε άλλες γεωγραφικές αγορές που λειτουργούν ανταγωνιστικά ή και με τις τιμές που χρεώνουν επιχειρήσεις για ίδια ή παρόμοια προϊόντα<sup>43</sup>. Ωστόσο και στην περίπτωση αυτή υπάρχουν αντικειμενικές δυσκολίες στην εφαρμογή, καθώς για να εφαρμοστεί αποτελεσματικά η εν λόγω μέθοδος θα πρέπει να υπάρχουν οι κατάλληλοι προς σύγκριση ανταγωνιστές ή να υφίστανται αγορές τόσο ομοιογενείς ώστε να μπορούν οι τιμές που χρεώνονται να συγκριθούν κατά τρόπο ουσιαστικό, άμεσα και αυτόματα<sup>44</sup>.

Σε δεύτερο στάδιο οι δυσκολίες στον έλεγχο αφορούν ζητήματα όπως το ποιο περιθώριο κέρδους είναι καταχρηστικά υψηλό. Μία τέτοια άσκηση είναι εξόχως υποκειμενική και καταλείπει ευρεία διακριτική ευχέρεια στην αρμόδια αρχή ανταγωνισμού, γεγονός που εμπεριέχει τον κίνδυνο υιοθέτησης αυθαίρετων αποφάσεων και παρέχει ανεπαρκή ασφάλεια δικαίου<sup>45</sup>. Είναι επιθυμητό οι αρχές ανταγωνισμού να αναλαμβάνουν τέτοιο ρόλο, ο οποίος τις μετατρέπει σε αγορανομικό όργανο, με έργο τον καθορισμό του «ορθού» επιπέδου τιμών και την διαρκή παρακολούθηση της τήρησής του<sup>46</sup>; Έχουν οι αρχές ανταγωνισμού την τεχνογνωσία να αναλάβουν αυτό το καθήκον, το οποίο θα περιλαμβάνει την επαναξιολόγηση της απόφασης κάθε φορά που θα υπάρχει μεταβολή

<sup>39</sup> Ibid, 255.

<sup>40</sup> Βλ. Α. Μικρούλεα, Η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης του άρθρου 2 του Ν 703/1977, ΧρΠΔ 2006,5, 18. Βλ. και ανωτέρω, στην οικεία ενότητα περί επιθετικής τιμολόγησης για το αντίστοιχο πρόβλημα αφενός της επιλογής του κατάλληλου μέτρου κόστους αφετέρου του υπολογισμού του κόστους σε υποθέσεις επιθετικής τιμολόγησης.

<sup>41</sup> Βλ. Οργανισμό Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης, Roundtables on Competition Policy, «Excessive Prices», 2012, [DAF/COMP(2011)18], 68 επ. και εκεί παραπομπές.

<sup>42</sup> Βλ. Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Jacob στις υποθέσεις Tournier και Lucazeau (Κοινές προτάσεις του Γ.Ε. Jacobs της 26ης Μαΐου 1989, Εισαγγελική Αρχή κατά Jean-Louis Tournier, 395/87, François Lucazeau και λοιποί κατά SACEM και λοιπών, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 110/88, 241/88 και 242/88, παρ.53).

<sup>43</sup> Για μια παράθεση των πιθανών κριτηρίων σύγκρισης (benchmarks) βλ. ΟΟΣΑ, «Excessive Prices», ο.π., 62-63 και εκεί παραπομπές. Βλ. και επόμενη ενότητα, κατωτέρω.

<sup>44</sup> Προτάσεις Γ.Ε. Wahl, υπόθεση ΑΚΚΑ/ LAA, ό.π., παρ. 39.

<sup>45</sup> Whish/ Bailey «Competition Law», 9<sup>η</sup> έκδοση, 2018, 719.

<sup>46</sup> M. Gal, Monopoly Pricing as an Antitrust Offense in the U.S. and the EC: Two Systems of Belief About Monopoly?, Antitrust Bulletin, 2004, 343.

στα κόστη της δεσπόζουσας επιχείρησης ή κάποια αλλαγή στην εξέλιξη της τεχνολογίας ή κάποια μεταβολή στη ζήτηση του δεσπόζοντος προϊόντος ή υπηρεσίας<sup>47</sup>;

Τα ανωτέρω προβλήματα δεν έχουν οδηγήσει -και ορθώς- στην αφαίρεση της υπερβολικής τιμολόγησης από το ενωσιακό δίκαιο περί κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Άλλωστε το γράμμα του άρθρου 102 ΣΛΕΕ είναι σαφές. Ωστόσο, στην πράξη διαπιστώνεται ότι για όλους τους παραπάνω λόγους οι υποθέσεις υπερβολικής τιμολόγησης σπάνια αποτελούν αντικείμενο εξέτασης από τις Αρχές ανταγωνισμού. Οι εξαιρετικές περιπτώσεις, όπου ο τιμολογιακός έλεγχος φαίνεται δικαιολογημένος, αφορούν τα φυσικά ή νομικά μονοπώλια όταν αυτά προστατεύονται από υψηλά εμπόδια εισόδου και όταν ο ανταγωνισμός είναι ατελής (imperfect), εφόσον δεν υφίσταται ειδική ρυθμιστική αρχή για τον κλάδο. Επιπλέον, οι αντικειμενικές πρακτικές δυσχέρειες του ελέγχου όπως και οι όποιες δικαιοπολιτικές επιφυλάξεις θα πρέπει να κάμπτονται και η πρακτική της υπερτιμολόγησης να ελέγχεται σε οποιαδήποτε σχετική αγορά, όταν από τις περιστάσεις προκύπτουν πρόδηλα και αναμφισβήτητα στοιχεία χρέωσης καταχρηστικά υψηλών τιμών, όπως όταν, ενδεικτικά, η υπερβολική χρέωση διαπιστώνεται από άμεσα διαθέσιμα συγκριτικά στοιχεία<sup>48</sup>.

## **B.2 Τα νομολογιακά κριτήρια για τη θεμελίωση της υπερτιμολόγησης**

Για τη θεμελίωση καταχρηστικής υπερτιμολόγησης εφαρμόζεται ο κανόνας που καθιέρωσε το Δικαστήριο της ΕΕ στην υπόθεση United Brand<sup>49</sup>. Το Δικαστήριο έθεσε τη θεωρητική βάση ορίζοντας ότι *η χρέωση υπερβολικής τιμής, δυσανάλογης προς την οικονομική αξία της προσφερόμενης παροχής συνιστά κατάχρηση*. Στη συνέχεια καθιέρωσε ένα διττό τεστ: σε πρώτο στάδιο ελέγχουμε αν η τιμή είναι υπερβολική, ορίζοντας ότι ένα κατάλληλο, αλλά όχι το μοναδικό, μέτρο σύγκρισης είναι το λεγόμενο *cost plus*, δηλαδή η σύγκριση της τιμής πώλησης με το κόστος παραγωγής, ώστε να προκύψει το ύψος του περιθωρίου κέρδους<sup>50</sup>. Κατά το Δικαστήριο, ωστόσο, η διαπίστωση ακόμη και ενός πολύ υψηλού περιθωρίου κέρδους δεν αρκεί για να θεμελιωθεί καταχρηστική εκμετάλλευση. Σε δεύτερο στάδιο, θα πρέπει, επιπλέον, «να εξετασθεί αν επιβλήθηκε μη δίκαιη τιμή, είτε κατ' απόλυτη έννοια (αφεαυτής) είτε σε σύγκριση με τα ανταγωνιστικά προϊόντα»<sup>51</sup>, με την Επιτροπή να φέρει το σχετικό βάρος απόδειξης. Το Δικαστήριο στην υπόθεση Scippacercola αποσαφήνισε ότι η εξέταση του μη δίκαιου της τιμής δεν προϋποθέτει υποχρεωτικά ότι θα αξιολογηθούν συνδυαστικά και τα δύο κριτήρια (μη δίκαιη τιμή καθαυτή και σε σύγκριση με ανταγωνιστικά προϊόντα)<sup>52</sup>.

Μεταγενέστερη νομολογία αποσαφήνισε ότι μπορούν να χρησιμοποιηθούν και άλλες μέθοδοι πλην της *cost plus* όπως: α) η σύγκριση με τις τιμές που χρεώνει η ίδια

<sup>47</sup> F. Jenny «Abuse of Dominance by firms charging excessive or unfair prices: An assessment», σε Katsoulakos/ Jenny «Excessive Pricing and Competition Law enforcement», 2018, 41.

<sup>48</sup> Βλ. και παρ.112 προτάσεων του Γ.Ε. Wahl στην υπόθεση AKKA/LAA (ο.π.).

<sup>49</sup> Απόφαση ΔΕΚ, 27/76 United Brands Company and United Brands Continentaal κατά Επιτροπής, σκέψη 65.

<sup>50</sup> Ibid, σκέψη 250-251 και 253. Εν προκειμένω, η Επιτροπή δεν είχε προβεί σε τέτοια σύγκριση, καθόσον δεν διέθετε ανάλυση της δομής των εξόδων της UBC.

<sup>51</sup> Ibid., σκέψη 252.

<sup>52</sup> Διάταξη ΔΕΕ, C-159/08, Isabella Scippacercola και Ioannis Terezakis κατά Επιτροπής, σκέψη 47.

επιχείρηση για παρεμφερείς υπηρεσίες<sup>53</sup>, β) η σύγκριση με τις τιμές που ισχύουν σε άλλα κράτη-μέλη (νομολογία SACEM)<sup>54</sup>.

Οι υποθέσεις Scandlines και Sundbusserne αφορούσαν καταγγελίες ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για καταχρηστικά υπερβολικές χρεώσεις των υπηρεσιών του λιμένος Helsingborg<sup>55</sup>. Η Επιτροπή, αν και απέρριψε τις καταγγελίες, παρέθεσε μία συστηματική ανάλυση για το πώς ερμηνεύει και εφαρμόζει τη νομολογία United Brands. Κατ' αρχάς, υπενθύμισε ότι η υπερβολική τιμολόγηση δεν είναι απλώς ένα ζήτημα ανάδειξης του ευλόγου ή μη του περιθωρίου κέρδους της δεσπόζουσας επιχείρησης. Αντίθετα, θα πρέπει σε δεύτερο στάδιο να εξετάζεται, αν η τιμή που χρεώνεται είναι μη δίκαιη, κάτι που εξαρτάται από το αν η τιμή είναι δυσανάλογη προς την οικονομική αξία της προσφερόμενης παροχής<sup>56</sup>. Σύμφωνα με την απόφαση, η οικονομική αξία καθορίζεται λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές περιστάσεις της υπόθεσης αλλά και μη κοστολογικά στοιχεία, όπως η ζήτηση<sup>57</sup>. Έτσι, η Επιτροπή θεώρησε ότι, όταν οι χρήστες είναι διατεθειμένοι να πληρώσουν παραπάνω για κάτι που θεωρούν ότι αξίζει ιδιαίτερα, αυτό θα πρέπει να συνεκτιμάται στην αξιολόγηση της οικονομικής αξίας μιας παροχής. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η υπεραξία που θα δικαιολογούσε ακόμα και την επίτευξη ενός κατ' αρχήν μη εύλογου περιθωρίου κέρδους, αφορούσε την εξαιρετική για τους χρήστες των υπηρεσιών του γεωγραφική θέση του λιμένος Helsingborg<sup>58</sup>. Η θέση αυτή της Επιτροπής έχει κατακριθεί, διότι ουσιαστικά επιτρέπει την ερμηνεία ότι, όταν μια τιμή χρέωσης βρίσκει ανταπόκριση στην αγορά, δεν θα είναι εύκολο να κριθεί ως καταχρηστικά υψηλή, διότι η τιμή αυτή θα διαμορφώνεται έστω μερικώς από τη ζήτηση<sup>59</sup>. Ωστόσο, είναι εύλογο να λαμβάνεται υπόψη για τον έλεγχο της καταχρηστικότητας της τιμής χρέωσης το τι αξία ενσωματώνει για τον αποδέκτη η υπηρεσία ή το προϊόν και δη ποιο είναι το προσδοκώμενο έσοδο από την αξιοποίηση της παροχής της δεσπόζουσας επιχείρησης. Αυτό ισχύει ιδίως σε αγορές άυλων αγαθών, όπου το κόστος αξιοποίησης ενός δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας που μεταβιβάζει η δεσπόζουσα επιχείρηση είναι πολύ μικρό σε σχέση με την οικονομική αξία που παράγεται.

Ως προς τα ερωτήματα αναφορικά με το ποιο είναι το κατώτατο όριο απόκλισης μεταξύ των συγκρινόμενων τιμών πέραν του οποίου η απόκλιση είναι αισθητή, άρα και συνιστά ένδειξη καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, το Δικαστήριο της ΕΕ απάντησε στην απόφαση ΑΚΚΑ/LAA ότι δεν υφίσταται τέτοιο κατώτατο όριο, διευκρίνισε όμως ότι η απόκλιση μεταξύ των τελών μπορεί να χαρακτηριστεί «αισθητή» αν είναι *σημαντική* και *σταθερή* (δηλαδή όχι προσωρινή ή περιστασιακή)<sup>60</sup>. Με απλά λόγια το ΔΕΕ αναγνώρισε

<sup>53</sup> Απόφαση ΔΕΚ, 226/84, British Leyland κατά Επιτροπής. Ομοίως και απόφαση του Δικαστηρίου της 4ης Μαΐου 1988, 30/87, Bodson κατά Pompes Funebres.

<sup>54</sup> Απόφαση ΔΕΚ. Εισαγγελική Αρχή κατά Jean-Louis Tournier, 395/87, σκέψη 38 και απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Ιουλίου 1989, Lucazeau και λοιποί κατά SACEM και λοιπών, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 110/88, 241/88 και 242/88, σκέψη 24.

<sup>55</sup> Αποφάσεις της Επιτροπής της 23ης Ιουλίου 2004, COMP/36568 Scandlines Sverige v. Port of Helsingborg και COMP/36570 Sundbusserne v. Port of Helsingborg. Για μια αναλυτική παρουσίαση βλ. *M. Furse, Excessive Prices, Unfair Prices and Economic Value: The Law of Excessive Pricing under Article 82 and the Chapter II Prohibition*, European Competition Journal, 2008, 59, 67 επ.

<sup>56</sup> Απόφαση Scandlines, ό.π., παρ. 150 επ.

<sup>57</sup> Ibid, παρ. 232.

<sup>58</sup> Ibid, παρ. 208 επ.

<sup>59</sup> N. Wahl, Exploitative high prices and European competition law - a personal reflection, σε Konkurrensverket (: Σουηδική Αρχή Ανταγωνισμού): «The Pros and Cons of High Prices», ό.π., 61 και *Furse, Excessive Prices...*, ό.π., 72.

<sup>60</sup> Απόφαση ΔΕΕ, C-177/16, ΑΚΚΑ/ LAA, σκέψεις 55-56.

μεγάλη διακριτική ευχέρεια στην εκάστοτε αρμόδια αρχή ανταγωνισμού και στα εθνικά δικαστήρια για να προσδιορίζουν ad hoc το αισθητό της απόκλισης της τιμής από τα εύλογα όρια.

#### **- Νομολογιακά παραδείγματα**

Στην υπόθεση ΑΕΠΙ το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με την απόφαση αρ. 1102/2017 επικύρωσε την απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΕΑ 245/2003), που είχε κρίνει ως καταχρηστικά υψηλή την προμήθεια που χρέωνε η ΑΕΠΙ στο μέτρο που αυτή ήταν πέραν του 50% μεγαλύτερη σε σχέση με τον Ελβετικό Οργανισμό Συλλογικής Διαχείρισης, Οργανισμό που ήταν από πλευράς εσόδων/ εισπράξεων παραπλήσιος της ΑΕΠΙ.

Στην υπόθεση των αερολεσχών<sup>61</sup> η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι δεν συντρέχει περίπτωση υπερτιμολόγησης διότι η καταγγελλόμενη εταιρεία εμπορίας καυσίμων λειτουργούσε με περιθώριο κέρδους 20%. Επιπλέον, το γεγονός ότι η ανταγωνίστρια της καταγγελλόμενης ήταν έως και 34% φθηνότερη σε άλλα αεροδρόμια δεν άλλαζε το συμπέρασμα διότι αποδείχθηκε ότι υπήρχε διαφορετικός συντελεστής ΦΠΑ σε ορισμένα αεροδρόμια, διαφορά στο μεταφορικό κόστος και, κυρίως, λόγω του γεγονότος ότι ανταγωνίστρια της δεσπόζουσας επιχείρησης είχε χαμηλότερο κόστος προμήθειας του σχετικού προϊόντος.

Στην υπόθεση της καταγγελίας του ΣΥΡΙΖΑ κατά των εγχώριων εταιριών διύλισης η Επιτροπή Ανταγωνισμού, μεταξύ άλλων, ερεύνησε ενδεχόμενη υπερβολική τιμολόγηση των ΕΛΠΕ στην αγορά διύλισης<sup>62</sup>. Η Επιτροπή επεσήμανε την αδυναμία της να εφαρμόσει κοστολογική ανάλυση, εξαιτίας της φύσεως της συγκεκριμένης αγοράς, όπου η τιμή πώλησης διαμορφώνεται όχι στη λογική cost plus αλλά εξαρτάται από τη συνεχώς μεταβαλλόμενη διεθνή τιμή αργού πετρελαίου (όπως αυτή δημοσιεύεται σε διεθνείς βάσεις δεδομένων όπως το περιοδικό PLATT'S EUROPEAN MARKETSCAN και όπως αυτή ορίζεται από την προσφορά, τη ζήτηση, τα αποθέματα κλπ). Ουσιαστικά, η τιμή διαμορφώνεται βάσει της διεθνούς τιμής αργού πλέον μιας συμφωνημένης με τον πελάτη προσαύξησης (premium) ενώ αφαιρούνται τυχόν εκπτώσεις που έχουν συμφωνηθεί. Οι εγχώριες εταιρίες διύλισης αγοράζουν το αργό πετρέλαιο με βάση συμβόλαια στηριζόμενα στις δημοσιευόμενες επικρατούσες τιμές, χωρίς να γνωρίζουν εκ των προτέρων την τελική τιμή αγοράς. Αυτό έχει σαν αποτέλεσμα, οι τελευταίες να πωλούν τα προϊόντα τους κατά αντίστοιχο τρόπο, ακολουθώντας τις διακυμάνσεις της διεθνούς αγοράς. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού εξέτασε απευθείας το δεύτερο σκέλος του κανόνα της United Brands (και δη αν οι τιμές είναι *μη δίκαιες αφεαυτές*) και συμπέρανε ότι δεν συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις για τη θεμελίωση καταχρηστικής υπερτιμολόγησης, διότι αποδείχθηκε ότι οι τιμές πώλησης ενσωματώνουν ικανοποιητικά τις αυξομειώσεις στην διεθνή τιμή του αργού πετρελαίου.

Ενδιαφέρον έχει το σκέλος της ανωτέρω απόφασης ως προς την ενδεχόμενη αύξηση του premium που δύναται να επιβληθεί μονομερώς από τις εταιρείες διύλισης, βάσει όρου στις συμβάσεις τους. Η Επιτροπή έκρινε ότι ο όρος δεν γεννά θέμα ανταγωνισμού, καθότι προβλέπεται μόνον «εφόσον διεθνώς παρατηρούνται απρόβλεπτες μεταβολές συνθηκών αγοράς», ο δε αγοραστής (ήτοι κατά κανόνα οι εταιρείες εμπορίας) διατηρεί το δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης. Κατά την Επιτροπή: *Η δυνατότητα αύξησης της τιμής σε περίπτωση αιφνίδιας και σε διεθνές επίπεδο μεταβολής των συνθηκών αγοράς κρίνεται*

<sup>61</sup> Απόφαση ΕΑ 489/VI/2010.

<sup>62</sup> Απόφαση ΕΑ 502/2010.

*εύλογη, λαμβάνοντας υπόψη και την έλλειψη σταθερότητας και άρα την αβεβαιότητα επί των τιμών των πετρελαιοειδών*<sup>63</sup>.

Τέλος, στις αξιοσημείωτες υποθέσεις ελέγχου υπερβολικής τιμολόγησης περιλαμβάνεται η απόφαση Gazprom, όπου η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κοινοποίησε το 2015 Ανακοίνωση Αιτιάσεων στον υπερδεσπόζοντα στην Ευρώπη προμηθευτή φυσικού αερίου, αποδίδοντας σειρά από καταχρηστικές πρακτικές, συμπεριλαμβανομένης της χρέωσης υπερβολικά υψηλών τιμών στους εμπόρους χονδρικής πώλησης στη Βουλγαρία, την Εσθονία, τη Λετονία, τη Λιθουανία και την Πολωνία, τιμών σημαντικά υψηλότερων σε σύγκριση με το κόστος της Gazprom ή με τις τιμές αναφοράς. Η υπόθεση έκλεισε τον Μάιο του 2018 με την ανάληψη δεσμεύσεων από την Gazprom, ανάμεσα στις οποίες περιλαμβάνεται και η δυνατότητα των πελατών της στις ανωτέρω πέντε χώρες να απαιτούν χαμηλότερη τιμή όταν η τιμή του φυσικού αερίου που καταβάλλουν διαφέρει από τις τιμές σε κόμβους φυσικού αερίου με μεγάλη ρευστότητα (κόμβοι της ηπειρωτικής Δυτικής Ευρώπης)<sup>64</sup>. Υπό τα σημερινά δεδομένα του πολέμου στην Ουκρανία και της μερικής μείωσης των παραδόσεων φυσικού αερίου από την Gazprom σε πολλά κράτη-μέλη της ΕΕ, η απόφαση της Επιτροπής είναι ασφαλώς, τουλάχιστον, παρωχημένη.

### **B.3 Ανατιμήσεις στην ηλεκτρική ενέργεια**

Η δυνατότητα ελέγχου ανατιμήσεων βασικών αγαθών ως ενδεχόμενη υπερβολική τιμολόγηση αφορά μόνο επιχειρήσεις με δεσπίζουσα θέση. Η προσωρινή απόκτηση ισχύος στην αγορά από μία (μη δεσπίζουσα) επιχείρηση έναντι των πελατών της, ενδεικτικά λόγω σοκ στην προσφορά και τη ζήτηση, δεν αρκεί για να διαπιστωθεί δεσπίζουσα θέση υπό τα κριτήρια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Μοναδική εξαίρεση συνιστά η υπόθεση ABG Oil του έτους 1977, όπου η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε ότι εξαιτίας της τότε τεράστιας έλλειψης πετρελαιοειδών προϊόντων κάθε πελάτης ήταν εξαρτημένος από τον προμηθευτή του σε πετρελαιοειδή<sup>65</sup>.

Τα νομικά κριτήρια για τον έλεγχο υπό τις διατάξεις του δικαίου ανταγωνισμού περί κατάχρησης δεσπίζουσας θέσης τυχόν υπερτιμολόγησης βασικών αγαθών γενικά και της ηλεκτρικής ενέργειας ειδικότερα δεν είναι διαφορετικά από αυτά που εφαρμόζονται για λοιπά αγαθά ή υπηρεσίες. Στο πλαίσιο αυτό, αν αποδειχθεί ότι μία δεσπίζουσα στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας επιχείρηση έχει τιμολογήσει πελάτες της με υπερβολικά υψηλή τιμή με βάση κάποια από τις μεθόδους που προαναφέρθηκαν (περιθώριο κέρδους, σύγκριση με χρεώσεις σε παρεμφερείς αγορές κλπ) και αν επιπλέον αποδειχθεί ότι οι χρεώσεις αυτές είναι είτε *μη δίκαιες καθ' εαυτές* είτε σε σύγκριση με ανταγωνιστικά προϊόντα, τότε τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 102 ΣΛΕΕ.

Διαφορετικό είναι το ζήτημα της προτεραιοποίησης: οι αρχές ανταγωνισμού συμπεριλαμβανομένης της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού διαθέτουν διακριτική ευχέρεια στο σκέλος της επιλογής των υποθέσεων που θα ερευνήσουν, ευχέρεια που ασκείται βάσει συγκεκριμένων, δημοσιευμένων κριτηρίων. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού με την απόφασή της 696/2019 έχει προβεί στον «καθορισμό και την ποσοτικοποίηση των κριτηρίων της κατά προτεραιότητα εξέτασης των υποθέσεων και

<sup>63</sup> Ibid, παρ.148.

<sup>64</sup> Απόφαση C (2018) 3106 της Επιτροπής, της 24ης Μαΐου 2018 (υπόθεση AT.39816 – Προμήθειες φυσικού αερίου από αγορές προηγούμενου σταδίου στην Κεντρική και Ανατολική Ευρώπη).

<sup>65</sup> Απόφαση της Επιτροπής, IV/28.841 - ABG/Oil companies operating in the Netherlands, EE L 117, 9.5.1977, 1.

των στρατηγικών στόχων κατ' εφαρμογήν συστήματος μοριοδότησης». Στο εν λόγω σύστημα μοριοδότησης δίνεται βάρος σε προϊόντα και υπηρεσίες *ιδιαίτερου ενδιαφέροντος* για το κράτος και τους καταναλωτές, υπηρεσίες στις οποίες ρητά περιλαμβάνεται η ενέργεια<sup>66</sup>.

Ως προς τις ανατιμήσεις στην ηλεκτρική ενέργεια και τη δυνατότητα καταφυγής στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ πρέπει να σημειωθούν και οι εξής παράμετροι: το γεγονός ότι οι αυξήσεις στις χρεώσεις της ηλεκτρικής ενέργειας αφενός σχετίζονται σε ένα βαθμό με αύξηση του κόστους αγοράς αφετέρου προβλέπονται κυρίως λόγω της έχουσας έρρισμα σε υφιστάμενα συμβατικά κείμενα *ρήτρας αναπροσαρμογής*, κάνει την όλη ανάλυση περίπλοκη<sup>67</sup>. Με απλά λόγια δεν είναι καθόλου αυτονόητο ότι τα υπερκέρδη μιας δεσπόζουσας επιχείρησης ακόμα και στον κοινωνικά ευαίσθητο κλάδο της ενέργειας συνιστούν αυτομάτως και υπερβολική τιμολόγηση κατά το δίκαιο ανταγωνισμού. Από το άλλο μέρος δεν μπορεί να αποκλειστεί μία διασταλτική ερμηνεία της έννοιας *μη εύλογος όρος συναλλαγής* που περιέχεται στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ είτε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού είτε από κάποιο πολιτικό δικαστήριο στο πλαίσιο αστικής αντιδικίας ως προς την τιμή χρέωσης. Μια τέτοια διασταλτική ερμηνεία ενδεχομένως να μπορούσε, υπό εξαιρετικές περιστάσεις, να καταλάβει και περιπτώσεις όπου η δεσπόζουσα επιχείρηση *αξιοποίησε* τους συμβατικούς της όρους περί ρήτρας αναπροσαρμογής και δεν διαπραγματεύτηκε με τον πελάτη τη μείωση της επιβάρυνσης. Αναφερόμαστε σε εξαιρετικές περιστάσεις διότι θα ήταν κατ' αρχήν αντινομία μία τιμή που δεν εμπίπτει στην έννοια της υπερβολικής τιμολόγησης βάσει των κριτηρίων της νομολογίας να κριθεί καταχρηστική υπό την αόριστη νομική έννοια περί εύλογου όρου συναλλαγής.

#### **B.4 Τελικές σκέψεις**

Οι νομικές δυσκολίες ως προς τη δυνατότητα αξιοποίησης εργαλείων του δικαίου ανταγωνισμού ασφαλώς δεν δικαιολογεί την όποια αδράνεια ως προς την αντιμετώπιση των ανατιμήσεων στο αγαθό της ηλεκτρικής ενέργειας με κάθε διαθέσιμο στην έννομη τάξη μέσο. Στο πλαίσιο αυτό έχουν εκκινήσει, έστω με καθυστέρηση, σειρά από πρωτοβουλίες σε ενωσιακό και εθνικό επίπεδο για την αντιμετώπιση του ζητήματος των υπερβολικών ανατιμήσεων σε επίπεδο ρυθμιστικό και νομοθετικό. Ενδεικτικά αναφέρουμε την φορολόγηση των έκτακτων υπερκερδών (windfall profits) που προέκυψαν κυρίως λόγω της ενεργειακής κρίσης, δηλαδή λόγω των υψηλών τιμών φυσικού αερίου, για τις μονάδες παραγωγής που δεν «επλήγησαν» από αυτές τις υψηλές τιμές.

Σε εθνικό επίπεδο με το άρθρο 37 του ν. 4936/ 2022 και τη σχετική εφαρμοστική Υπουργική Απόφαση<sup>68</sup>, επιβλήθηκε έκτακτη εισφορά στους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας με την εφαρμογή συντελεστή 90% επί της θετικής διαφοράς του Μικτού Περιθωρίου Κέρδους μεταξύ του μήνα εξέτασης και του ίδιου μήνα του προηγούμενου έτους των παραγωγών ηλεκτρικής ενέργειας για την περίοδο από την 1η Οκτωβρίου 2021 έως και την 30ή Ιουνίου 2022 (καθώς από τον Ιούλιο έχει εφαρμοστεί το νέο πλαίσιο με το οποίο θεσπίστηκε πλαφόν στα έσοδα των ηλεκτροπαραγωγών ανά τεχνολογία). Η εισφορά θα επιβάλλεται από το υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας και τα έσοδα θα αποδοθούν στο Ταμείο Ενεργειακής Μετάβασης για την επιδότηση των λογαριασμών ηλεκτρικής ενέργειας. Σε

<sup>66</sup> Απόφαση ΕΑ 696/2019 (Σύστημα Μοριοδότησης), σελ.15.

<sup>67</sup> Η Ρήτρα Αναπροσαρμογής είναι ένας μηχανισμός αναπροσαρμογής των χρεώσεων προμήθειας και αντικατοπτρίζει τις διακυμάνσεις του κόστους προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας. Ο τρόπος εφαρμογής της Ρήτρας Αναπροσαρμογής είναι πολύπλοκος και βασίζεται σε σύνθετο μαθηματικό τύπο με βάση τις τιμές εκκαθάρισης αγοράς (ΤΕΑ). Για το ζήτημα βλ. ενδεικτικά την από 28.4.2022 Ανακοίνωση ΡΑΕ με τίτλο: *Η Ρήτρα Αναπροσαρμογής στις Συμβάσεις Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας*, η οποία είναι αναρτημένη στην ιστοσελίδα <https://www.rae.gr/anakoynoseis/30564/>.

<sup>68</sup> Αριθμ. ΥΠΕΝ/ΔΗΕ/87027/2890, ΦΕΚ Β' 4658/05.09.2022



ενωσιακό επίπεδο, η Επιτροπή τον Σεπτέμβριο του 2022 ανακοίνωσε σχέδιο για επιβολή φόρου στα (υπερ) κέρδη του κλάδου ορυκτών καυσίμων ύψους περίπου 140 δις ευρώ<sup>69</sup>.

Σε επίπεδο ρυθμιστικό, η Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας έχει δημοσιεύσει δύο σχετικές αποφάσεις που αφορούν και το ζήτημα της ρήτρας αναπροσαρμογής: α) την Απόφαση αρ. 409/2020, που επέβαλε μεταξύ άλλων στους Προμηθευτές την υποχρέωση παροχής τουλάχιστον ενός σταθερού τιμολογίου, τυποποίησε την ονομασία της Ρήτρας Αναπροσαρμογής και όρισε ότι η διακύμανσή της οφείλει να γίνεται βάσει ενός μόνο μεγέθους της αγοράς, το οποίο να είναι εύκολα προσβάσιμο και επαληθεύσιμο από τον μέσο καταναλωτή) και β) την Απόφαση αρ. 967/2021 «Κατευθυντήριες Οδηγίες για την υιοθέτηση πρότυπου εγγράφου «Αίτησης Προσφοράς Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας ΧΤ» και υποδείγματος «Λογαριασμού Κατανάλωσης ΧΤ», με την οποία η ΡΑΕ καθόρισε, αφενός πρότυπο έγγραφο Προσφοράς Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας Χαμηλής Τάσης, βάσει του οποίου δέον να γίνεται η προσυμβατική ενημέρωση των καταναλωτών, καθώς και υπόδειγμα λογαριασμού κατανάλωσης.

---

<sup>69</sup> Βλ. την από 14.9.2022 Ομιλία της προέδρου της Επιτροπής φον ντερ Λάιεν για την κατάσταση της Ένωσης το 2022, με αναφορά και στο εν λόγω σχέδιο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ([https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/el/speech\\_22\\_5493](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/el/speech_22_5493)).