



Ενωσιακή (& εθνική) πολιτική ανταγωνισμού: σε αναζήτηση νέων στόχων;

Δημήτρης Ν. Τζουγανάτος
Καθηγητής Νομικής Πανεπιστημίου Αθηνών,
Δικηγόρος

A. Ποιός ανταγωνισμός;

Διεθνώς ενισχύεται η πεποίθηση ότι οι αγορές λειτουργούν αποτελεσματικότερα υπό συνθήκες ανταγωνισμού. Πως ορίζεται όμως ο «ανταγωνισμός»;

1. Συνήθως ο όρος υποδηλώνει την αντιπαλότητα για την προσέλκυση του πελάτη, άρα πλουραλισμό επιχειρήσεων, ώστε ο καταναλωτής να διαθέτει ευχέρεια επιλογής. Άρα, το δικαίο του ανταγωνισμού πρέπει να διασφαλίζει την ύπαρξη περισσότερων επιχειρήσεων στην αγορά. Τι σημαίνει αυτό πιο συγκεκριμένα; Προστασία της ανταγωνιστικής διαδικασίας (προστασία του ανταγωνισμού ως θεσμού); Ή προστασία των ανταγωνιστών (προστασία της οικονομικής ελευθερίας ως ατομικού συμφέροντος);

Ποιός ανταγωνισμός; (συνέχεια)

2. Κατ' άλλη άποψη η ύπαρξη της ευχέρειας επιλογής δεν εξασφαλίζει πάντοτε τα καλύτερα οικονομικά αποτελέσματα για τον καταναλωτή. Αν τα οικονομικά αποτελέσματα είναι θετικά, τότε η παρουσία και μόνο μιας επιχείρησης στην αγορά είναι αποδεκτή. Εδώ, ο ανταγωνισμός ταυτίζεται με τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας και την αύξηση της οικονομικής ευημερίας.

Η πρώτη αντίληψη (**θεωρία της ελευθερίας του ανταγωνισμού**) καθόρισε το ενωσιακό δίκαιο και την εφαρμογή του κατά τα πρώτα έτη. Η δεύτερη (**θεωρία της οικονομικής αποτελεσματικότητας**), προερχόμενη από το αντιμονοπωλιακό δίκαιο των ΗΠΑ, έχει πρόσφατα αυξήσει την επιρροή της στη διαμόρφωση της θεωρίας και της πολιτικής του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού.

Ερώτημα: Που ακριβώς βρισκόμαστε σήμερα;

B. Οι απαρχές του ενωσιακού δικαίου: Η οικονομική ελευθερία μεταξύ Freiburg...

Η έννοια της οικονομικής ελευθερίας κατά το ενωσιακό δίκαιο επηρεάσθηκε αρχικά από τη «Σχολή του Freiburg», η οποία:

- ▶ Θεωρούσε ότι η ιδιωτικοοικονομική αυτονομία είναι συστατικό μιας φιλελεύθερης κοινωνίας που δεν συμβιβάζεται με την οικονομική ισχύ,

- ▶ Επεδίωκε την αποδόμηση της οικονομικής ισχύος στη βάση του ουτοπικού μοντέλου του τέλειου ανταγωνισμού.

Προϋπόθεση της προσέγγισης αυτή είναι ένα ισχυρό κράτος που θέτει τους κανόνες λειτουργίας της αγοράς και ελέγχει την εφαρμογή τους μέσω μιας διοικητικής αρχής.

και Βιέννης...

Ισχυρή και η επιρροή της «**Αυστριακής Σχολής**», η οποία αντιμετωπίζει τον ανταγωνισμό ως

μακροπρόθεσμη διαδραστική διαδικασία, που εκτείνεται στο σύνολο της αγοράς (και όχι σε επί μέρους «σχετικές αγορές») και αποκαλύπτεται από την άσκηση της ατομικής ελευθερίας δράσης των υποκειμένων της αγοράς ("Entdeckungsverfahren").

Βασικές αρχές: Εμπιστοσύνη στην αυτορρύθμιση της αγοράς, περιορισμός του ρόλου του κράτους, ελάχιστοι απαγορευτικοί κανόνες ανταγωνισμού γενικής εφαρμογής για ορισμένους τύπους επιχειρηματικών («απαγορεύσεις per se»), αντί για ad hoc παρεμβάσεις.

Η προστασία της οικονομικής ελευθερίας = αυτοσκοπός.

Β. Η πολιτική ανταγωνισμού των ΗΠΑ: από την προστασία της διάθρωσης της αγοράς...

Η οικονομική ελευθερία δεν αποτέλεσε ποτέ αντικείμενο προστασίας του αμερικανικού αντιμονοπωλιακού δικαίου. Συζήτηση μεταξύ «Σχολής του Harvard» και «Σχολής του Σικάγο».

Βασική θέση του Harvard : η διάρθρωση της αγοράς προσδιορίζει την επιχειρηματική συμπεριφορά, η οποία με τη σειρά της προσδιορίζει τα αποτελέσματα της αγοράς (Structure – Conduct – Performance/ SCP).

Προτάσεις για την πολιτική ανταγωνισμού:

- ▶ αυστηρός έλεγχος της επιχειρηματικής ισχύος για την αποτροπή υψηλής συγκέντρωσης,
- ▶ ιδιαίτερη προσοχή στα εμπόδια εισόδου στην αγορά.

Η επιχειρηματική συμπεριφορά, ως ενδιάμεσος κρίκος του αιτιώδους συνδέσμου SCP, δεν αποτέλεσε αντικείμενο έρευνας της «Σχολής του Harvard» ως προς τις αντιανταγωνιστικές της επιδράσεις.

...στην οικονομική αποτελεσματικότητα

Η «Σχολή του Σικάγο» εστιάζει στη επιχειρηματική συμπεριφορά

Βασικές παραδοχές:

- ▶ ζητούμενο η μεγέθυνση της ευημερίας του καταναλωτή δια της βελτίωσης της οικονομικής αποτελεσματικότητας. Ο ανταγωνισμός άξιος προστασίας, μόνον όταν βελτιώνει την αποτελεσματικότητα.
- ▶ μακροπρόθεσμη θεώρηση του ανταγωνισμού. Αυτοσυγκράτηση του κράτους, αφού μακροπρόθεσμα ο ανταγωνισμός αυτοαποκαθίσταται.

Συμβολή της Σχολής του Σικάγο:

- ▶ στην αναμόρφωση των κανόνων ανταγωνισμού (ιδίως για τους κάθετους περιορισμούς, τις συγκεντρώσεις και την καταχρηστική υποτιμολόγηση (“*predatory pricing*”),
- ▶ στην αναθεώρηση της ανάλυσης βασικών συνθηκών ανταγωνισμού (ισχύς στην αγορά, είσοδος στην αγορά, αποτελεσματικότητα),
- ▶ στην ανάδειξη σφαλμάτων, στα οποία είχε υποπέσει η νομολογία λόγω ανεπαρκούς οικονομικής ανάλυσης.

... και στην αντίδραση: «Μετά-Σικάγο»

Οι συχνές υπεραπλουστεύσεις της Σχολής του Σικάγο προκάλεσαν στις αρχές της δεκαετίας του '80 αντιδράσεις στη θεωρία.

Κατά τις «μετά-Σικάγο» αντιλήψεις τα οικονομικά υποδείγματα που χρησιμοποιεί η Σχολή του Σικάγο είναι στατικά και ως εκ τούτου απρόσφορα να λάβουν επαρκώς υπόψη τη δυναμική του ανταγωνισμού. Προτείνεται η χρησιμοποίηση σύνθετων μαθηματικών υποδειγμάτων που προέρχονται κυρίως από τη «θεωρία των παιγνίων» (“*game theory*”).

Η «μετά-Σικάγο» θεωρία, έχει λιγότερη εμπιστοσύνη στους μηχανισμούς αυτοαποκατάστασης του ανταγωνισμού. Η πολιτική που υποστηρίζει είναι περισσότερο παρεμβατική.

Αδυναμία: Η πολυπλοκότητα των εργαλείων ανάλυσης της θεωρίας αυτής έχει προκαλέσει επιφυλάξεις ως προς τη δυνατότητα των δικαστηρίων να τα αφομοιώσουν και να διαμορφώσουν τα κατάλληλα κριτήρια εφαρμογής των αντιμονοπωλιακών κανόνων.

Γ. “More economic approach”: η ευρωπαϊκή εκδοχή της «μετά Σικάγο» θεωρίας

Αντιδράσεις λόγω ανεπαρκούς οικονομικής ανάλυσης που είχε διευρύνει αδικαιολόγητα τις απαγορεύσεις των άρθρων 85 παρ. 1 και 86 ΣυνθΕΚ (ήδη 101 παρ. 1 και 102 ΣΛΕΕ). Πρώτο δείγμα αλλαγής: ομαδική απαλλαγή κάθετων περιορισμών (Κανονισμός 2790/99), πιο πρόσφατο: η Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων για την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

Στόχος του “more economic approach”: η ευημερία του καταναλωτή με τη διασφάλιση παραγωγικής και καταναλωτικής αποτελεσματικότητας

Αξιολόγηση επιχειρηματικής συμπεριφοράς: όχι πλέον βάσει του είδους της επιχειρηματικής συμπεριφοράς αλλά βάσει της επίδρασής της στην οικονομική αποτελεσματικότητα (“effects-based approach”).

Παράβαση θεμελιώνεται, όταν η υπό εξέταση συμπεριφορά επιηρεάζει αρνητικά την οικονομική αποτελεσματικότητα (το αντίθετο, όταν τα οφέλη υπερκαλύπτουν τις απώλειες σε αποτελεσματικότητα).



Γ. “More economic approach”: η ευρωπαϊκή εκδοχή της «μετά Σικάγο» θεωρίας (συνέχεια)

Η αξιολόγηση απομακρύνεται από τους “*per se*” κανόνες γενικής ισχύος και συνδέεται με «κανόνες λογικής» (“rules of reason”).

Βασικά συστατικά του “*effects-based approach*” :

(α) η επιδίωξη της οικονομικής αποτελεσματικότητας προς το σκοπό της

(β) ευημερίας του καταναλωτή, η οποία κρίνεται στη βάση ενός

(γ) rule of reason που αξιολογεί την υπό εξέταση επιχειρηματική συμπεριφορά.

“More economic approach” ν. προστασίας της ανταγωνιστικής διαδικασίας

Ελευθερία ανταγωνισμού

- ▶ Η επιδίωξη συγκεκριμένων αποτελεσμάτων ακυρώνει τον ανταγωνισμό ως «ανοικτή διαδικασία»
- ▶ Η αξιολόγηση οικονομικών αποτελεσμάτων βάσει ενός *rule of reason* δεν είναι προβλέψιμη, διευρύνει τη διακριτική ευχέρεια των Αρχών Ανταγωνισμού αλλά μπορεί και να οδηγήσει σε αδράνειά τους. Η έλλειψη ασφάλειας δικαίου επιτείνεται από πιθανές μεταστροφές της οικονομικής ανάλυσης.
- ▶ Εφαρμογή rule of law

More economic approach

- ▶ Η προστασία της ανταγωνιστικής διαδικασίας μπορεί να ζημιώνει την αποτελεσματικότητα και τους καταναλωτές/ την κοινωνική ευημερία. Παραδείγματα: ευρεσιτεχνίες, φυσικά μονοπώλια.
- ▶ Η ανασφάλεια δικαίου από effects based κανόνες μπορεί να καλυφθεί με λεπτομερείς κατευθυντήριες γραμμές. Οι κανόνες per se είναι κατά περίπτωση χρήσιμοι, αλλά οι effects based κανόνες περιορίζουν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού (false positives).
- ▶ Εφαρμογή economic standards

Δ. Η προστασία της ελευθερίας ανταγωνισμού σήμερα: Θέσεις & διευκρινίσεις

- ▶ Η συχνή κριτική: «το δίκαιο του ανταγωνισμού δεν προστατεύει τους ανταγωνιστές αλλά τον ανταγωνισμό» δεν αμφισβητείται από καμμία πλευρά.
- ▶ Η προστασία του ανταγωνισμού ως ατομικού συμφέροντος είναι η άλλη όψη της προστασίας του ανταγωνισμού ως θεσμού. Η ανταγωνιστική διαδικασία δημιουργείται, όταν τα υποκείμενα δικαίου κάνουν χρήση της ελευθερίας τους σε συναλλακτικό επίπεδο.
- ▶ Η προστασία της ανταγωνιστικής διαδικασίας δια της προστασίας της ατομικής οικονομικής ελευθερίας δεν έχει την έννοια ότι αυτή προστατεύεται, κάθε φορά που υπόκειται σε περιορισμούς. Προστασία της ατομικής οικονομικής ελευθερίας δεν σημαίνει κάποια «εγγυημένη» σφαίρα οικονομικής ελευθερίας.

Δ. Η προστασία της ελευθερίας ανταγωνισμού σήμερα: Θέσεις & διευκρινίσεις (συνέχεια)

- ▶ Οι κανόνες per se αποτελούν την εξαίρεση. Οι επιχειρηματικές πρακτικές είναι συνήθως αμφίσημες και αντιμετωπίζονται με κανόνες προσανατολισμένους στη διάρθρωση της αγοράς και την επιχειρηματική συμπεριφορά. Ποιοί περιορισμοί του ανταγωνισμού εμπίπτουν σε έλεγχο ή απαγόρευση, είναι θέμα διαβάθμισης.
- ▶ Η οικονομική αποτελεσματικότητα αποτελεί έμμεσο στόχο μιας πολιτικής ανταγωνισμού που προστατεύει την οικονομική ελευθερία.
- ▶ Περιορισμοί του ανταγωνισμού χάριν αποτελεσματικότητας μπορεί να γίνουν δεκτοί εντός των ορίων που θέτει το άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ. Χωρίς ανταγωνιστική πίεση δεν υπάρχει κίνητρο να μεταकुλισθούν τα οφέλη αποτελεσματικότητας στον καταναλωτή.
- ▶ Προσανατολισμός στην ελευθερία ανταγωνισμού δεν σημαίνει υποτίμηση της συμβολής της οικονομικής ανάλυσης (βλ. π.χ. επιλογή προστασίας interbrand έναντι intrabrand competition).

Ε. Νομοθετικά όρια στην επιλογή πολιτικής ανταγωνισμού

Προστασία της ανταγωνιστικής διαδικασίας και αποτελεσματικότητα δεν συγκρούονται, μόνον υπό μακροπρόθεσμη προοπτική.

Μεσο- και βραχυπρόθεσμα, ωστόσο, οι συγκρούσεις επιλύονται υπέρ της προστασίας της ανταγωνιστικής διαδικασίας.

- είτε με **ειδικές ρυθμίσεις** (βλ. τις διατάξεις για τις τεχνικές επινοήσεις, π.χ. Ν.1733/87 ή με ρύθμιση, έτσι π.χ. στους τομείς των ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή της ενέργειας)
- είτε βάσει των **ορίων που θέτουν οι γενικοί κανόνες ανταγωνισμού** (κυρίως άρθρο 101 παρ. 3 / «ουσιώδης περιορισμός του ανταγωνισμού» στον έλεγχο συγκεντρώσεων)

Το “more economic approach”, συνεπώς, περιορίζεται από νομοθετικά όρια αλλά και από το ΔΕΕ, το οποίο δεν φαίνεται να συμμερίζεται (ακόμη ;) τις νέες απόψεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.