



**Τμήμα Διεθνών & Ευρωπαϊκών Σπουδών**

**Μεταπτυχιακό στην Ενέργεια: Στρατηγική, Δίκαιο & Οικονομία**



**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ**

**Της Ελένης-Πανωραίας Νικολάου του Αγγέλου**

**ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ  
ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΣΤΗΝ ΑΓΟΡΑ ΤΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ**

**Επιβλέπων καθηγητής: Αντώνιος Καραμπατζός**

**Αθήνα, Οκτώβριος 2018**

Η υπογράφουσα Ελένη-Πανωραία Νικολάου του Αγγέλου, φοιτήτρια του Μεταπτυχιακού Προγράμματος Σπουδών "Μεταπτυχιακό στην Ενέργεια: Στρατηγική, Δίκαιο & Οικονομία", βεβαιώνω ότι το έργο που εκπονήθηκε και παρουσιάζεται στην υποβαλλόμενη διπλωματική εργασία είναι αποκλειστικά ατομικό δικό μου. Όποιες πληροφορίες και υλικό που περιέχονται έχουν αντληθεί από άλλες πηγές, έχουν καταλλήλως αναφερθεί στην παρούσα διπλωματική εργασία. Επιπλέον τελώ εν γνώσει ότι σε περίπτωση διαπίστωσης ότι δεν συντρέχουν όσα βεβαιώνονται από μέρους μου, μου αφαιρείται ανά πάσα στιγμή αμέσως ο τίτλος.

Αθήνα, .....-.....-2018

Η υπογράφουσα

## ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

<b>1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ</b> .....	1
--------------------------	---

### **ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ**

## **2. Η ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ**

2.1. Γενικές παρατηρήσεις.....	3
2.2. Οικονομικά και τεχνικά χαρακτηριστικά των ενεργειακών αγορών.....	5
2.3. Από το εθνικής χροιάς μονοπώλιο στην ελεύθερη αγορά.....	7
2.4. Οι συνέπειες της απελευθέρωσης.....	9
2.5. Ελεύθερος ανταγωνισμός και ρύθμιση: σχέση και αλληλεπίδραση.....	12
2.6. Η αντιμονοπωλιακή νομοθεσία ως εργαλείο εξάλειψης των εμποδίων για την οικοδόμηση εσωτερικής αγοράς ενέργειας.....	15

### **ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ**

## **3. ΤΟ ΑΡΘΡΟ 102 ΣΛΕΕ**

3.1. Τα στοιχεία του πραγματικού του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.....	17
3.1.1. Η έννοια της επιχείρησης.....	18
3.1.2. Η έννοια της δεσπόζουσας θέσης .....	18
3.1.3. Η έννοια της κατάχρησης.....	21
3.1.4. Η σχετική αγορά.....	22
3.2. Αντικειμενική δικαιολόγηση ως άμυνα της δεσπόζουσας επιχείρησης .....	24
3.3. Υπερδεσπόζουσα θέση .....	24
3.4. Συλλογική δεσπόζουσα θέση.....	25
3.5. Η πρακτική της ανάληψης δεσμεύσεων ως μέτρο για την αποφυγή διαπίστωσης της παράβασης του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.....	26

## ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ

### 4. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 102 ΣΛΑΕΕ ΣΤΟ ΧΩΡΟ ΤΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ

4.1. Η σχετική αγορά.....	28
4.2. Οι πρακτικές αποκλειστικότητας.....	28
4.2.1. Γενικές παρατηρήσεις.....	28
4.2.2. Οι μακροχρόνιες συμβάσεις .....	29
4.2.2.1. Υπόθεση Distrigaz.....	32
4.2.2.2. Υπόθεση E.ON Ruhrgas.....	34
4.2.2.3. Υπόθεση EDF.....	35
4.2.2.4. Συμπερασματικές παρατηρήσεις.....	37
4.3. Η άρνηση πώλησης/προμήθειας.....	39
4.3.1. Γενικές παρατηρήσεις.....	39
4.3.2. Η θεωρία των «ουσιωδών διευκολύνσεων» .....	40
4.3.2.1. Η παρακράτηση διαθεσίμου δυναμικού .....	42
4.3.2.1.1. Γενικές παρατηρήσεις.....	42
4.3.2.1.2. Υπόθεση RWE.....	43
4.3.2.1.3. Υποθέσεις E.ON και GDF Suez.....	44
4.3.2.1.4. Υπόθεση ENI S.p.A.....	46
4.3.2.2. Η συμπίεση περιθωρίων κέρδους.....	47
4.3.2.2.1. Υπόθεση Direct Energie .....	47
4.3.2.3. Συμπερασματικές παρατηρήσεις.....	48
4.4. Υπόθεση Gazprom: «Η αντιμονοπωλιακή διαμάχη της δεκαετίας».....	49
<b>5. ΕΠΙΜΕΤΡΟ.....</b>	<b>53</b>

### ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

## 1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ο χώρος της ενέργειας είναι άμεσα συναρτώμενος με την κοινωνική συνοχή και την οικονομική ανάπτυξη ενός κράτους και καλείται να υποστηρίξει αποδοτικά τους υπόλοιπους τομείς του. Με τη Συνθήκη της Λισαβόνας, μάλιστα, η διαμόρφωση κοινής ενεργειακής πολιτικής και η εγκαθίδρυση μιας ενοποιημένης εσωτερικής αγοράς ενέργειας αναβαθμίζεται σε διακηρυγμένη επιδίωξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κωδικοποιημένη, μάλιστα, σε ξεχωριστό άρθρο, το άρθρο 194 ΣΛΕΕ.

Οι εθνικές ενεργειακές αγορές, ανέκαθεν κατακερματισμένες και χαρακτηριζόμενες από μονοπώλια ιστορικών παρόχων, διανύουν πλέον μια φάση επαναπροσδιορισμού, καθώς έρχονται αντιμέτωπες με το φάσμα της σταδιακής απελευθέρωσης, η οποία δρομολογήθηκε από τις αρχές της δεκαετίας του 1990 και απαριθμεί έως σήμερα τρεις νομοθετικές παρεμβάσεις (με τελευταία την αποκαλούμενη «τρίτη δέσμη»). Η μετάβαση από την κλειστή στην ανοιχτή αγορά δεν είναι, όμως, καθόλου εύκολη, στο μέτρο που οι πρώην μονοπωλιακές επιχειρήσεις δεν είναι διατεθειμένες να εγκαταλείψουν τα κεκτημένα τους.

Η παρούσα μελέτη επικεντρώνεται στις στρεβλώσεις που επιφέρει στον ανταγωνισμό η βάση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης των επιχειρήσεων στις υπό απελευθέρωση αγορές φυσικού αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αρχικά, αναλύεται η δυναμικά εξελισσόμενη πορεία απελευθέρωσης των εν λόγω αγορών με αναφορά στις κυριότερες αλλαγές που επέφεραν οι τρεις «δέσμες» μέτρων. Επισημαίνονται οι συνέπειες της απελευθέρωσης, καθώς και η αλληλεπίδρασή της με την αντιμονοπωλιακή νομοθεσία, ως οι δυο βασικοί πυλώνες ανάπτυξης του ανταγωνισμού.

Εν συνεχεία, γίνεται αναφορά στις προϋποθέσεις θεμελίωσης του πραγματικού του άρθρου 102 ΣΛΕΕ και στην πρακτική της ανάληψης δεσμεύσεων ως μέτρο για την αποφυγή διαπίστωσης της παράβασης του ίδιου άρθρου. Επιχειρείται μια καταγραφή των επίσημων προσεγγίσεων της Επιτροπής, ως θεματοφύλακα του δικαίου του ανταγωνισμού σε ενωσιακό επίπεδο, αλλά και των εθνικών αρχών ανταγωνισμού, στις συμπεριφορές εκείνες που στοιχειοθετούν κατά αυτές την έννοια της κατάχρησης στις ενεργειακές αγορές. Μέσα από τη συστηματική επεξεργασία μιας σειράς ενδεικτικών υποθέσεων επισημαίνονται οι νοθεύουσες στον ανταγωνισμό πρακτικές στις οποίες

καταφεύγουν κατά κύριο λόγο οι δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ώστε, ολοκληρώνοντας, να αναδειχθούν κοινά χαρακτηριστικά στη συμπεριφορά τους και να εξαχθούν ορισμένες συμπερασματικές παρατηρήσεις.

## ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

### 2. Η ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΗΣ ΕΕ

#### 2.1. Γενικές παρατηρήσεις

Η ενέργεια, ως προϋπόθεση για τη διασφάλιση ενός ελάχιστου επιπέδου αξιοπρεπούς διαβίωσης και την επίτευξη του επιπέδου ευημερίας που απολαμβάνει η κοινωνία σήμερα, ανάγεται σε αγαθό απολύτως ζωτικής σημασίας για τον άνθρωπο<sup>1</sup>. Συμβάλλει στην οικονομική ανάπτυξη και την αύξηση της ανταγωνιστικότητας των επιχειρήσεων σε ένα κράτος και κατ' επέκταση αποτελεί μια άκρως σημαντική παράμετρο της εθνικής οικονομίας<sup>2</sup>. Συνδεδεμένη άρρηκτα με την εθνική και στρατηγική πολιτική καθίσταται πεδίο έντονου κρατικού παρεμβατισμού<sup>3</sup>. Από νομικής άποψης, θεωρείται πράγμα, σύμφωνα με το άρθρο 947 παρ. 2 ΑΚ<sup>4</sup>, το οποίο χαρακτηρίζεται άλλοτε ως εμπορεύσιμο αγαθό και άλλοτε ως υπηρεσία<sup>5</sup>.

Το δυναμικά εξελισσόμενο «δίκαιο της ενέργειας»<sup>6</sup>, χαρακτηριστικό γνώρισμα και ιδιομορφία του οποίου είναι η πολυκλαδικότητα<sup>7</sup>, καθώς απαρτίζεται από ένα πλέγμα κανόνων τόσο δημοσίου όσο και ιδιωτικού δικαίου, έλκει την καταγωγή του από την ευρωπαϊκή νομοθεσία. Μάλιστα, με το άρθρο 194 ΣΛΕΕ<sup>8</sup> της Μεταρρυθμιστικής Συνθήκης, ήτοι της Συνθήκης της Λισαβόνας, εισάγεται για πρώτη φορά ειδικό κεφάλαιο για την ενέργεια, η οποία αναβαθμίζεται ρητώς σε πολιτική της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΕΕ), εντασσόμενη στους τομείς συντρέχουσας αρμοδιότητας με τα

---

<sup>1</sup> Βλ. μεταξύ πολλών *Αικ. Ηλιάδου*, Ρύθμιση αγοράς ενέργειας, ΔΕΕ 4/2007, σελ. 406 επ.

<sup>2</sup> Μάλιστα, η σταδιακή μείωση των πηγών ενέργειας παγκοσμίως σε συνδυασμό με την αυξανόμενη εξωτερική ενεργειακή εξάρτηση, καθιστά την ενέργεια παράγοντα διατήρησης και διαμόρφωσης συγχρόνως νέων γεωπολιτικών ισορροπιών.

<sup>3</sup> Βλ. *Αικ. Ηλιάδου*, ό.π., ΔΕΕ 4/2007, σελ. 406 επ.

<sup>4</sup> Σύμφωνα με αυτό, «Πράγματα λογίζονται και οι φυσικές δυνάμεις ή ενέργειες, ιδίως το ηλεκτρικό ρεύμα και η θερμότητα, εφόσον υπόκεινται σε εξουσίαση, όταν περιορίζονται σε ορισμένο χώρο». Αναφορά στην ενέργεια ως πράγμα γίνεται και στο άρθρο 372 παρ. 2 ΠΚ, όπου αναφέρεται ότι κινητό πράγμα το οποίο μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο κλοπής θεωρείται και η ενέργεια του ηλεκτρισμού, του ατμού και κάθε άλλη ενέργεια.

<sup>5</sup> Βλ. *Θ. Πανάγο*, Το θεσμικό πλαίσιο της αγοράς ενέργειας, 2012, σελ. 6.

<sup>6</sup> Βλ. μεταξύ πολλών, *Θ. Φορτσάκη*, Δίκαιο της Ενέργειας, 2009. Για μια συνοπτική παρουσίαση της εξέλιξης του δικαίου της ενέργειας βλ. *Χ. Συνοδινό*, Εξέλιξη του δικαίου της ενέργειας και ελληνική πραγματικότητα, Σνήγορος 77/2010, σελ. 34 επ.

<sup>7</sup> Βλ. *Χ. Συνοδινό*, Πολυκλαδικότητα του δικαίου της ενέργειας, *Ενέργεια και Δίκαιο* (εφεξής ε&δ) 1/2004, σελ. 5 επ., καθώς και *Εμ. Βελεγράκη*, Συνταγματικές διαστάσεις του Δικαίου της Ενέργειας, ε&δ 2/2004, σελ. 46.

<sup>8</sup> Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΕΕ 115 της 09/05/2008, σελ. 47.

κράτη μέλη, όπως το περιβάλλον, οι μεταφορές, η εσωτερική αγορά και τα διευρωπαϊκά δίκτυα (άρθρο 4 ΣΛΕΕ)<sup>9</sup>.

Η διάταξη αποκτά έντονη πολιτική σημασία διότι αποτυπώνει το αυξημένο ενδιαφέρον της ΕΕ για την ανάπτυξη μια ενοποιημένης εσωτερικής αγοράς ενέργειας<sup>10</sup>. Η ανάληψη θετικών δράσεων στο συγκεκριμένο πεδίο βρίσκει πλέον διακριτό και αυτοτελές νομικό έρεισμα, καλείται να λάβει υπόψη την ανάγκη προστασίας και βελτίωσης του περιβάλλοντος και υλοποιείται σε πνεύμα αλληλεγγύης μεταξύ κρατών μελών<sup>11</sup>.

Στους άξονες-στόχους για την ενεργειακή πολιτική και στρατηγική περιλαμβάνονται: α) η διασφάλιση της λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς, μέσω της αύξησης του διασυνοριακού εμπορίου, η οποία συνεπάγεται ευρύτερο κύκλο επιλογών για τους καταναλωτές της ΕΕ, ανταγωνιστικές τιμές, νέες επιχειρηματικές ευκαιρίες και υψηλότερη ποιότητα παρεχόμενων υπηρεσιών<sup>12</sup>, β) η ασφάλεια του ενεργειακού εφοδιασμού, μέσω της κατασκευής των απαραίτητων δικτύων, συμπεριλαμβανομένων των διεθνών διασυνδέσεων, και της ύπαρξης επαρκούς δυναμικού παραγωγής ενέργειας, ώστε να εγγυάται η αδιάλειπτη τροφοδοσία των καταναλωτών με υψηλής ποιότητας ενεργειακά προϊόντα, τόσο βραχυχρόνια όσο και μακροχρόνια<sup>13</sup>, γ) η προώθηση της ενεργειακής αποδοτικότητας και της εξοικονόμησης ενέργειας και η ανάπτυξη νέων και ανανεώσιμων πηγών ενέργειας<sup>14</sup> και δ) η προώθηση της διασύνδεσης των ενεργειακών δικτύων<sup>15</sup>.

---

<sup>9</sup> Βλ. αναλυτικά *Ν. Φαραντούρη*, Από το Παρίσι στη Λισσαβόνα μέσω Ρώμης: Η εξέλιξη της αρμοδιότητας της ΕΚ/ΕΕ στον τομέα της Ενέργειας, σε *Ενέργεια: Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική* (επιμ. *Ν. Φαραντούρη*), 2012, σελ. 3 επ.

<sup>10</sup> Βλ. και το τελικό κείμενο συμπερασμάτων του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου όπου αναφέρεται η σημασία του ενεργειακού τομέα στη Σύνοδο Κορυφής της ΕΕ που πραγματοποιήθηκε στις 22/05/2013, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: [www.iene.gr/page.asp?pid=2405&ing=1](http://www.iene.gr/page.asp?pid=2405&ing=1).

<sup>11</sup> Βλ. άρθρο 194 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Βλ. επίσης άρθρα 122 και 222 ΣΛΕΕ, βάσει των οποίων η Ένωση και τα κράτη μέλη ενεργούν από κοινού, με πνεύμα αλληλεγγύης, εάν ένα κράτος μέλος πληγεί, μεταξύ άλλων, από φυσική καταστροφή στο πεδίο της ενέργειας και του ενεργειακού εφοδιασμού.

<sup>12</sup> Βλ. και την από 26/11/2009 εισήγηση του Γενικού Διευθυντή της Γενικής Διεύθυνσης Ενέργειας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Ph. Lowe, Making energy markets in Europe work better, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα: [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2009\\_18\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2009_18_en.pdf).

<sup>13</sup> Βλ. Οδηγία 2004/67/ΕΚ περί μέτρων διασφάλισης του εφοδιασμού με φυσικό αέριο και την Οδηγία 2005/89/ΕΚ περί μέτρων διασφάλισης του εφοδιασμού με ηλεκτρισμό και περί επενδύσεων υποδομής, καθώς και την Οδηγία 2009/119/ΕΚ, περί υποχρέωσης διατήρησης ενός ελάχιστου επιπέδου αποθεμάτων αργού πετρελαίου ή/και προϊόντων πετρελαίου από τα κράτη μέλη. Βλ. επίσης Κανονισμό ΕΕ αριθ. 994/2010 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2010 σχετικά με τα μέτρα κατοχύρωσης της ασφάλειας εφοδιασμού με αέριο και την κατάργηση της οδηγίας 2004/67/ΕΚ του Συμβουλίου.

<sup>14</sup> Βλ. Οδικό χάρτη για την ενέργεια 2050 (Energy Roadmap 2050), 15/12/2011, διαθέσιμος στην ιστοσελίδα [http://ec.europa.eu/energy/energy2020/roadmap/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/energy/energy2020/roadmap/index_en.htm).

<sup>15</sup> Βλ. και άρθρο 170 ΣΛΕΕ.



Σε αυτούς τους θεμελιώδεις στόχους αποτυπώνεται η άμεση σύνδεση της αγοράς της ενέργειας με ζητήματα κοινής ωφέλειας και δημοσίου συμφέροντος και αναδεικνύονται η εξασφάλιση προμήθειας πηγών ενέργειας και η προστασία του περιβάλλοντος σε κρίσιμες παραμέτρους χάραξης της ενιαίας ενεργειακής πολιτικής.

## **2.2. Οικονομικά και τεχνικά χαρακτηριστικά των ενεργειακών αγορών**

Ο πυλώνας που αφορά στην οικοδόμηση της εσωτερικής αγοράς συναρτάται άμεσα με τη διαδικασία της απελευθέρωσης<sup>16</sup>, η οποία δρομολογήθηκε στις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου. Οι τελευταίες αποτελούν βιομηχανίες δικτύου, όπως οι αγορές των σιδηροδρομικών μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, με τις οποίες παρουσιάζουν ορισμένα κοινά χαρακτηριστικά που καθιστούν επιτακτική την εξωτερική παρέμβαση.

Η βασική ιδιαιτερότητα των αγορών αυτών είναι η άρρηκτη σύνδεσή τους με δικτυακές υποδομές που βασίζονται στο «φυσικό μονοπώλιο» (natural monopoly), δηλαδή, υπηρεσίες, το κόστος παροχής των οποίων όταν ασκούνται στο σύνολο του τομέα είναι χαμηλότερο από το άθροισμα του κόστους που θα προέκυπτε, εάν περισσότερες επιχειρήσεις παρείχαν τις υπηρεσίες αυτές παράλληλα και ταυτόχρονα<sup>17</sup>. Δεδομένου δε ότι τα φυσικά μονοπώλια αντιστοιχούν κατ' εξοχήν και σε νομικά μονοπώλια<sup>18</sup>, ήτοι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται κατ' αποκλειστικότητα στους κλάδους αυτούς και απολαμβάνουν μονοπωλιακά προνόμια, είναι πρακτικά αδύνατη η λειτουργία των εν λόγω αγορών υπό συνθήκες απόλυτα ελεύθερου ανταγωνισμού.

Παράλληλα, οι ενεργειακές αγορές προϋποθέτουν σταθερές, σημαντικού κόστους και υψηλής εντάσεως κεφαλαίου επενδύσεις, για την απόσβεση των οποίων απαιτείται μακρό χρονικό διάστημα, στο μέτρο που η ανάκτηση του κόστους τους δεν είναι

---

<sup>16</sup> Στη θεωρία απαντάται και ο όρος «απορρύθμιση» (deregulation), ο οποίος αποτυπώνει το αίτημα για μικρότερη παρέμβαση του κράτους στην οικονομία, βλ. *Γ. Δελλή*, Κρατικός παρεμβατισμός, οικονομική ανάλυση του δικαίου και οργάνωση των υπηρεσιών γενικού συμφέροντος, ΤοΣ 1/2009, σελ. 31, *Εμ. Βελεγράκη*, Η απορρύθμιση των κρατικών μονοπωλίων και η ηλεκτρική ενέργεια, ΝοΒ 2005, σελ. 1498.

<sup>17</sup> Βλ. για την έννοια αυτή *Αικ. Ηλιάδου*, Η διείσδυση του Δημοσίου Δικαίου στην ρύθμιση αγορών δικτύου, 2010, σελ. 11 επ. Βλ. επίσης σχετικά *Μιχ.-Θ. Μαρίνο*, Η πρόσβαση σε ενεργειακό δίκτυο- Η απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, 2003, σελ. 13 επ. και *Β. Χατζόπουλο*, Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων (essential facilities) στο ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού, σελ. 96 επ.

<sup>18</sup> Βλ. *Αικ. Ηλιάδου*, Απελευθέρωση αγοράς ενέργειας κατά το ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο, σε *Ενέργεια: Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική* (επιμ. *Ν. Φαραντούρη*), σελ. 20.

δυνατή βραχυπρόθεσμα<sup>19</sup>, εντείνοντας με τον τρόπο αυτό τον κίνδυνο του φαινομένου της ομηρίας (hold-up problem). Το φαινόμενο αυτό συνιστά μια καιροσκοπική συμπεριφορά που συνεπάγεται σημαντικό οικονομικό κόστος και ανεπάρκεια επενδύσεων και προκύπτει όταν λ.χ ένα συμβαλλόμενο μέρος προβαίνει σε υψηλού κεφαλαίου επένδυση για τη στήριξη συγκεκριμένης συμβατικής σχέσης, πέρα από το πλαίσιο της οποίας θα ήταν οικονομικά ασύμφορο να αναληφθεί, η απόσβεση της οποίας εκτείνεται χρονικά και παρουσιάζει ασυμμετρία, δηλαδή, το ένα συμβαλλόμενο μέρος συνεισφέρει το σύνολο ή σημαντικό μέρος<sup>20</sup>.

Η επιχειρηματική ανασφάλεια επιτείνεται εάν ληφθούν υπόψη το διαρκώς μεταβαλλόμενο κανονιστικό πλαίσιο και οι γνωστές στην οικονομική θεωρία ως «εξωτερικότητες»<sup>21</sup>, όπως η απροθυμία εξυπηρέτησης του συνόλου της ζήτησης ή η μη αξιοποίηση νέων τεχνολογιών. Όπως ειπώθηκε ανωτέρω<sup>22</sup>, οι βιομηχανίες δικτύου αφορούν άμεσα τη διάθεση ζωτικής σημασίας αγαθών για το κοινωνικό σύνολο, προσλαμβάνοντας ιδιαίτερη σημασία για την κοινή ωφέλεια και την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Καθιστούν, επομένως, επιτακτική την κρατική παρέμβαση για την ομαλή και αδιάλειπτη παροχή των θεμελιωδών αυτών υπηρεσιών στους καταναλωτές και κατ' επέκταση την μεγιστοποίηση του κοινωνικού οφέλους.

Ιδιομορφία, παρουσιάζουν τόσο η ζήτηση όσο και η προσφορά της ενέργειας. Λόγω της αναγκαιότητάς τους, η ζήτηση του φυσικού αερίου και της ηλεκτρικής ενέργειας είναι χαμηλής έως μηδενικής ελαστικότητας<sup>23</sup>, ιδιαίτερα σε βραχυπρόθεσμο χρονικό ορίζοντα, ενώ, εξαιτίας των διαφορών θερμοκρασίας κατά τη διάρκεια του έτους, είναι και εξαιρετικά κυμαινόμενη. Επιπρόσθετα, για να αποφευχθεί η κατάρρευση του συστήματος, η παραγωγή θα πρέπει κατά πάντα χρόνο να είναι σε θέση να καλύψει το maximum της κατανάλωσης. Όσον αφορά την προσφορά, οι χώρες παραγωγής είναι

---

<sup>19</sup> Οι δικτυακές αγορές αποτελούν χαρακτηριστικό παράδειγμα αγορών με μη ανακτήσιμες δαπάνες (sunk costs), δαπάνες, δηλαδή, που πρέπει να πραγματοποιηθούν για την είσοδο ή τη δραστηριοποίηση στην αγορά, αλλά δεν μπορούν να ανακτηθούν κατά την αποχώρηση από αυτή.

<sup>20</sup> Βλ. *Χ. Μαρή*, Η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου, 2018, σελ. 32-33. Στην αντιμετώπιση του φαινομένου συμβάλλουν οι μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας, βλ. κατωτέρω υπό 4.2.2.

<sup>21</sup> Βλ. σχετικά με την έννοια αυτή *Ν. Βέττα- Γ. Κατσουλάκο*, Πολιτική ανταγωνισμού και ρυθμιστική πολιτική- Τα οικονομικά των ρυθμιστικών παρεμβάσεων σε αγορές με μονοπωλιακή δύναμη, 2004, σελ. 71 επ.

<sup>22</sup> Υπό 2.1.

<sup>23</sup> Η ελαστικότητα υποδηλώνει το βαθμό ευαισθησίας της ζητούμενης ποσότητας ενός αγαθού στις μεταβολές της τιμής του.

ελάχιστες, ιδιαίτερα στην περίπτωση του φυσικού αερίου<sup>24</sup>, ενώ, τέλος, παρατηρούνται ορισμένες ιδιαιτερότητες ως προς την ηλεκτρική ενέργεια, όπως η αδυναμία αποθήκευσής της<sup>25</sup> και το υψηλό κόστος και η δυσχέρεια τόσο μεταφοράς της όσο και κατασκευής νέων δικτύων.

### **2.3. Από το εθνικής χροιάς μονοπώλιο στην ελεύθερη αγορά**

Η πολυπλοκότητα και οι ιδιαιτερότητες των ενεργειακών αγορών επιβάλλουν την κρατική παρέμβαση. Η μορφή, ωστόσο, και η ένταση της τελευταίας έχει υποστεί τις τελευταίες δεκαετίες έναν δομικό ανασχηματισμό. Υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος μονοπωλιακού μοντέλου οργάνωσης, το οποίο διέπεται από τις αρχές της συνέχειας, της προσαρμοστικότητας, της οικονομικότητας και της καθολικότητας<sup>26</sup>, στις αγορές κυριαρχούσαν καθετοποιημένες<sup>27</sup> δημόσιες επιχειρήσεις που τελούσαν υπό απόλυτο κρατικό έλεγχο<sup>28</sup>, και το κράτος λειτουργούσε ως επιχειρηματίας με εξουσία διαμόρφωσης κατ' αποκλειστικότητα όρων, όπως οι τιμές και τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των παρεχόμενων αγαθών και υπηρεσιών<sup>29</sup>.

Η πορεία προς την απελευθέρωση, η οποία σηματοδοτεί τη μετάβαση από την κλειστή στην ελεύθερη αγορά και συνακόλουθα την εφαρμογή των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού<sup>30</sup>, έλαβε χώρα σταδιακά με τρεις «δέσμες» μέτρων παραγωγού δικαίου. Αρχής γενομένης από το 1996<sup>31</sup> και με πρωτοβουλία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής<sup>32</sup>, υιοθετήθηκε η πρώτη «δέσμη», η οποία περιλάμβανε την Οδηγία 96/92/ΕΚ σχετικά με

---

<sup>24</sup> Βλ. κατωτέρω και υπόθεση Gazprom υπό 4.4., η οποία αποτελεί κυρίαρχο προμηθευτή φυσικού αερίου για τα ευρωπαϊκά κράτη.

<sup>25</sup> Αντίθετα, το φυσικό αέριο αποθηκεύεται σε αέρια ή υγροποιημένη μορφή (Υγροποιημένο Φυσικό Αέριο «ΥΦΑ» ή «LNG»).

<sup>26</sup> Βλ. *Αικ. Ηλιάδου*, ό.π., σε *Ενέργεια: Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική* (επιμ. *Ν. Φαραντούρη*), σελ. 19.

<sup>27</sup> Πρόκειται για επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε όλες τις βαθμίδες παραγωγής, προμήθειας και διανομής. Για την έννοια αυτή, βλ. άρθρο 2 περ. 20 και 21 της Οδηγίας 2003/54/ΕΚ, ΕΕ L 176/37, 15.7.2003.

<sup>28</sup> Βλ. σχετικά, *Χ. Συνοδινό*, *Απελευθέρωση των μονοπωλίων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφελείας και κοινοτικό δίκαιο*, ΔΕΕ 11/2000, σελ. 1473.

<sup>29</sup> Βλ. *Αικ. Ηλιάδου*, ό.π., σε *Ενέργεια: Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική* (επιμ. *Ν. Φαραντούρη*), σελ. 21.

<sup>30</sup> Βλ. και *Μιχ.-Θ. Μαρίνο*, *Θεσμικοί μηχανισμοί απελευθέρωσης δικτυακών αγορών*, ΕΕμπΔ 2007, σελ. 512, ο οποίος επισημαίνει ότι η απελευθέρωση οδηγεί στη μετάβαση από το διοικητικό δίκαιο στο ιδιωτικό, από την αρχή του ετεροκαθορισμού στην αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, από την αναγκαστική σύμβαση στην ελευθερία των συμβάσεων μέσα από το άνοιγμα στον ανταγωνισμό ανταγωνιστών και καταναλωτών.

<sup>31</sup> Είχαν προηγηθεί η Οδηγία 90/377/ΕΟΚ για τη διαφάνεια των τιμών αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας και η Οδηγία 90/547/ΕΟΚ για τη διαμετακόμιση ηλεκτρικής ενέργειας μέσω μεγάλων δικτύων. Σημειώνεται, ότι η διαδικασία απελευθέρωσης στις ΗΠΑ είχε ολοκληρωθεί ήδη κατά τη δεκαετία του 1980.

<sup>32</sup> Τη βάση για τη δράση της Επιτροπής αποτέλεσε η νομολογία του ΔΕΚ, βλ. σχετικά *Χ. Συνοδινό*, *Απελευθέρωση των μονοπωλίων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας και κοινοτικό δίκαιο*, ΔΕΕ 11/2000, σελ. 1074-6.

τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας<sup>33</sup> και την Οδηγία 98/30/EK σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου<sup>34</sup>.

Το 2003, με σκοπό την περαιτέρω ενίσχυση της λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς και την επίτευξη της διαδικασίας απελευθέρωσης, οι ως άνω Οδηγίες αντικαταστάθηκαν από τις αντίστοιχες Οδηγίες 2003/54/EK<sup>35</sup> και 2003/55/EK<sup>36</sup>. Μεταξύ άλλων, προβλέφθηκε το δικαίωμα των καταναλωτών να επιλέγουν ελεύθερα τον προμηθευτή τους, η δυνατότητα των νέων προμηθευτών να διεισδύσουν στις αγορές των κρατών μελών, ο νομικός διαχωρισμός της διαχείρισης των δικτύων μεταφοράς από τη δραστηριότητα της προμήθειας, καθώς και η ενίσχυση του ρόλου των ρυθμιστικών αρχών, οι οποίες είχαν συσταθεί σε εφαρμογή της πρώτης «δέσμης».

Η τρίτη «δέσμη», η οποία δημοσιεύτηκε τον Αύγουστο του 2009, ήταν απόρροια των αποθαρρυντικών διαπιστώσεων της τομεακής έρευνας, την οποία διεξήγαγε η Επιτροπή τον Ιανουάριο του 2007<sup>37</sup>. Η τελευταία κατέδειξε ότι πολλές ενεργειακές αγορές παραμένουν υπερβολικά συγκεντρωμένες, χαρακτηρίζονται από υψηλό βαθμό κάθετης ενοποίησης και από απουσία διασυνοριακής ενοποίησης, διασυνοριακού ανταγωνισμού και διαφάνειας. Η «δέσμη» περιλαμβάνει τις Οδηγίες 2009/72/EK<sup>38</sup> και 2009/73/EK<sup>39</sup> για τους τομείς της ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου αντίστοιχα και συμπληρώνεται από τον Κανονισμό (ΕΚ) 713/2009 για την ίδρυση Οργανισμού Συνεργασίας Ρυθμιστικών Αρχών Ενέργειας (εφεξής ΟΣΠΑΕ, ACER)<sup>40</sup>, τον Κανονισμό (ΕΚ) 714/2009 σχετικά με τους όρους πρόσβασης στο δίκτυο για τις διασυνοριακές ανταλλαγές ηλεκτρικής ενέργειας<sup>41</sup> και τον Κανονισμό (ΕΚ) 715/2009 σχετικά με τους όρους πρόσβασης στα δίκτυα μεταφοράς φυσικού αερίου<sup>42</sup>.

Στις βασικές επιδιώξεις της τελευταίας νομοθετικής παρέμβασης συγκαταλέγονται η αύξηση του διασυνοριακού εμπορίου, η παροχή πραγματικών επιλογών σε όλους τους

---

<sup>33</sup> ΕΕ L 27/10, 30.1.1997.

<sup>34</sup> ΕΕ L 204/1, 21.7.1998.

<sup>35</sup> ΕΕ L 176/37, 15.7.2003.

<sup>36</sup> ΕΕ L 176/57, 15.7.2003. Βλ. σχετικά *Α. Αθανασίου*, Ζητήματα από την απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου (Με βάση την Οδηγία 2003/55/EK), ε&δ 2/2004, σελ. 22 επ.

<sup>37</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής-Έρευνα δύναμει του άρθρου 17 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 στον ευρωπαϊκό κλάδο του αερίου και της ηλεκτρικής ενέργειας, COM(2006) 851 τελικό, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006DC0851&from=en>.

<sup>38</sup> ΕΕ L 211/55, 13.7.2009.

<sup>39</sup> ΕΕ L 211/15, 13.7.2009.

<sup>40</sup> ΕΕ L 211/1, 13.7.2009.

<sup>41</sup> ΕΕ L 211/15, 13.7.2009.

<sup>42</sup> ΕΕ L 211/36, 13.7.2009.

καταναλωτές της ΕΕ, η παροχή νέων επιχειρηματικών ευκαιριών, η επίτευξη μεγαλύτερης διαφάνειας στην αγορά, η σύσταση ενός νέου πανευρωπαϊκού οργάνου με ιδιαίτερες εποπτικές και συμβουλευτικές αρμοδιότητες (ΟΣΡΑΕ) με παράλληλη ενίσχυση των εθνικών εποπτικών αρχών, καθώς και ο αποτελεσματικότερος διαχωρισμός της διαχείρισης της μονοπωλιακά ασκούμενης δραστηριότητας μεταφοράς από τις δραστηριότητες της παραγωγής και της προμήθειας ενέργειας<sup>43</sup>. Παράλληλα, τίθεται συγκεκριμένος χρονικός ορίζοντας στα κράτη μέλη για την υιοθέτηση Ενιαίου Μοντέλου Αγοράς (Target Model).

Σε επίπεδο εσωτερικής έννομης τάξης, η ενσωμάτωση των μέτρων της πρώτης και δεύτερης «δέσμης» πραγματοποιήθηκε για την αγορά της ηλεκτρικής ενέργειας με τον Ν.2773/1999, οι διατάξεις του οποίου τροποποιήθηκαν με το Ν.3426/2005 και για την αγορά φυσικού αερίου με το Ν.3428/2005. Η συμμόρφωση προς την τρίτη «δέσμη» ολοκληρώθηκε με τον ενιαίο και ιδιαίτερα εκτενή Ν.4001/2011, οι διατάξεις του οποίου συμπληρώνονται με ρυθμίσεις στο πλαίσιο «Κανονισμών» και «Κωδίκων» της αγοράς ενέργειας.

#### **2.4. Οι συνέπειες της απελευθέρωσης**

Η απελευθέρωση είχε ως αποτέλεσμα τη διάκριση των ενεργειακών δραστηριοτήτων σε ανοικτές και μη στον ανταγωνισμό. Ειδικότερα, η παραγωγή και η προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας και η εισαγωγή και προμήθεια φυσικού αερίου κρίθηκε σκόπιμο να αναπτύσσονται πλέον υπό συνθήκες ελεύθερου ανταγωνισμού, ενώ η διαχείριση των δικτύων μεταφοράς, (δηλαδή υψηλής τάσης ή πίεσης για ηλεκτρική ενέργεια και φυσικό αέριο αντίστοιχα) και διανομής (μέσης και χαμηλής τάσης ή πίεσης), τα οποία χαρακτηρίζονται από σημαντικές οικονομίες κλίμακας, διατηρείται μονοπωλιακή. Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι εκφεύγει της εφαρμογής της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας και διέπεται από ειδικό ρυθμιστικό καθεστώς.

Στα ανταγωνιστικά τμήματα της αγοράς δύνανται να δραστηριοποιηθούν και ιδιωτικές επιχειρήσεις, ενώ καθιερώνεται και η δυνατότητα ελεύθερης επιλογής προμηθευτή προς όφελος των καταναλωτών. Με την τρίτη «δέσμη», οι πρώην μονοπωλιακές επιχειρήσεις υποχρεώνονται σε αποτελεσματικό διαχωρισμό (effective unbundling)

---

<sup>43</sup> Βλ. αναλυτικά Γ. Κατζούκο, Μ. Ασλάνογλου, Α. Τροκούδη, Η εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας: Από την πρώτη στην τρίτη ενεργειακή δέσμη και ο ρόλος του ρυθμιστή και του διαχειριστή, σε Ενέργεια: Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική (επιμ. Ν. Φαραντούρη), σελ 52 επ.

των μονοπωλιακών και των ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων τους<sup>44</sup> βάσει τριών εναλλακτικών και ισοδύναμων μεταξύ τους σχημάτων οργάνωσης της δραστηριότητας μεταφοράς: τον Ιδιοκτησιακό Διαχωρισμό (Ownership Unbundling), τον Ανεξάρτητο Διαχειριστή Συστήματος (Independent System Operator) και τον Ανεξάρτητο Διαχειριστή Μεταφοράς (Independent Transmission Operator)<sup>45</sup>. Έτσι εξασφαλίζεται η αρχή της μη διακρίσεως και αποφεύγεται η σύγκρουση συμφερόντων και ακολούθως η δημιουργία αθέμιτου ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος υπέρ των πρώην μονοπωλιακών επιχειρήσεων.

Στην περίπτωση της Ελλάδας στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας και δυνάμει του Ν.4001/2011, η κάθετα ολοκληρωμένη Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού (ΔΕΗ)<sup>46</sup> διασπάστηκε και δημιουργήθηκαν δύο ανώνυμες, θυγατρικές αυτής εταιρείες: ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ<sup>47</sup>, οποίος ανέλαβε τη διαχείριση του συστήματος μεταφοράς ηλεκτρικής ενέργειας υπό τον έλεγχο της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας (ΡΑΕ), και ο ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ<sup>48</sup>, ο οποίος ανέλαβε τη διαχείριση του δικτύου διανομής ηλεκτρικής ενέργειας. Ως διαχειριστές δικτύων, αυτοί όπως και ο ΔΕΣΦΑ ΑΕ<sup>49</sup>, είναι υποχρεωμένοι να εξασφαλίζουν την αδιάκοπη παροχή ενέργειας επί του συνόλου της ελληνικής επικράτειας, σε όλους τους καταναλωτές, στις ποσότητες που ζητούνται, ανά πάσα στιγμή, με ομοιόμορφα τιμολόγια και υπό συνθήκες που δεν δύνανται να μεταβάλλονται, παρά μόνο σύμφωνα με αντικειμενικά κριτήρια, εφαρμοζόμενα άνευ διακρίσεων σε όλους τους πελάτες<sup>50</sup>.

Προϋπόθεση για την ομαλή σύμπλευση των ανταγωνιστικών με τα μονοπωλιακά τμήματα της αγοράς αποτελεί το θεμελιώδες δικαίωμα πρόσβασης τρίτων στις

---

<sup>44</sup> Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 11 και 12 της Οδηγίας 2009/72 και 8 και 9 της Οδηγίας 2009/73. Βλ. επίσης σχετικά *Δ. Λελοβίτη*, Ο Διαχωρισμός στην Τρίτη Δέσμη, ε&δ 12/2009, σελ. 23. Ο λειτουργικός και νομικός διαχωρισμός που προέβλεπε η δεύτερη «δέσμη» δεν οδήγησαν σε αποτελεσματικό διαχωρισμό. Για τη σημασία των όρων βλ. *Αικ. Ηλιάδου*, ό.π., σε Ενέργεια: Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική, (επιμ. *Ν. Φαραντούρη*), σελ. 27.

<sup>45</sup> Για μια παρουσίαση των πλεονεκτημάτων και μειονεκτημάτων των τριών σχημάτων οργάνωσης, βλ. *Γ. Κατζούκο, Μ. Ασλάνογλου, Α. Τροκούδη*, ό.π., σε Ενέργεια: Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική (επιμ. *Ν. Φαραντούρη*), σελ 57-68.

<sup>46</sup> Η ΔΕΗ ιδρύθηκε με το Ν.1468/1950 (ΦΕΚ Α' 268) ως δημόσια επιχείρηση υπό τον έλεγχο του κράτους, λειτουργούσα χάριν του δημοσίου συμφέροντος, αλλά κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, με σκοπό «την κατασκευήν και εκμετάλλευσιν υδροηλεκτρικών και θερμοηλεκτρικών εργοστασίων καθ' άπασαν την χώραν, την εγκατάστασιν εθνικού δικτύου προς μεταφοράν της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας και την διάθεσιν αυτής» (άρθρο 1 παρ. 1).

<sup>47</sup> Ανεξάρτητος Διαχειριστής Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας.

<sup>48</sup> Διαχειριστής Ελληνικού Δικτύου Διανομής Ηλεκτρικής Ενέργειας.

<sup>49</sup> Διαχειριστής του Εθνικού Συστήματος Φυσικού Αερίου.

<sup>50</sup> Βλ. Ν. 4001/2011 που μεταφέρει στο εθνικό δίκαιο την τρίτη «δέσμη» μέτρων.

υποδομές δικτύου ενέργειας (Third Party Access)<sup>51</sup>, ήτοι στα φυσικά μονοπώλια. Αυτό συστηματικά εντάσσεται στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού και συνιστά ειδικότερη έκφανση της θεωρίας «ουσιωδών διευκολύνσεων»<sup>52</sup>, αποτελεί δε τον κεντρικό άξονα του συστήματος απελευθέρωσης της ενεργειακής αγοράς και μοχλό διευκόλυνσης του διαμετακομιστικού εμπορίου<sup>53</sup>.

Το δικαίωμα απολαμβάνουν οι επιχειρήσεις που επιθυμούν να δραστηριοποιηθούν στο ανταγωνιστικό τμήμα της σχετικής αγοράς, αλλά και οι τελικοί καταναλωτές, ώστε να εξασφαλίζεται στην πράξη η δυνατότητα ελεύθερης επιλογής του προμηθευτή. Η πρόσβαση είναι έννοια ευρεία και περιλαμβάνει τόσο τη σύνδεση όσο και τη χρήση του δικτύου. Σε γενικές γραμμές οργανώνεται βάσει δύο συστημάτων: μπορεί να είναι διαπραγματευόμενη, οπότε οι τιμές και οι όροι πρόσβασης καθορίζονται ελεύθερα στο πλαίσιο ad hoc συμφωνίας μεταξύ του διαχειριστή και της ενδιαφερόμενης επιχείρησης, είτε ρυθμιζόμενη, με εκ των προτέρων καθορισμένους όρους και τιμολόγια πρόσβασης, οπότε και περιορίζονται τα περιθώρια ιδιωτικής αυτονομίας<sup>54</sup>.

Όπως σε κάθε πρώην μονοπωλιακό τομέα, έτσι και στην ενέργεια, η διασφάλιση συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού στο πλαίσιο της απελευθέρωσης προϋποθέτει τη δημόσια παρέμβαση μέσω ρυθμιστικών αρχών υψηλής επιστημονικής και τεχνικής εξειδίκευσης, πλαισιωμένων με ιδιαίτερες θεσμικές εγγυήσεις<sup>55</sup>. Την ανεξάρτητη ρύθμιση επιβάλλουν, όχι μόνο λόγοι δημοσίου συμφέροντος, αλλά και η ανάγκη εξασφάλισης του προαναφερθέντος δικαιώματος πρόσβασης στα δίκτυα με διαφάνεια, ίση μεταχείριση, έλλειψη διακρίσεων και ανεξαρτησία, ο απρόσκοπτος ενεργειακός εφοδιασμός και η αποφυγή φαινομένων επιχειρηματικής αβεβαιότητας και ασύμμετρης πληροφόρησης που συνεπάγεται για τις νεοεισερχόμενες επιχειρήσεις η

---

<sup>51</sup> Βλ. *Μιχ.-Θ.Μαρίνο*, Η πρόσβαση σε ενεργειακό δίκτυο- Η απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, 2003, σελ. 151 επ., *Δ. Νίκα*, Third Party Access και εσωτερική αγορά της ηλεκτρικής ενέργειας, ΕΛΔ 1999, σελ. 1488 επ. Αξίζει να επισημανθεί, ότι στις τηλεπικοινωνιακές αγορές, λόγω της τεχνολογικής εξέλιξης, η σημασία του τμήματος του φυσικού μονοπωλίου φθίνει ολοένα και περισσότερο.

<sup>52</sup> Βλ. κατωτέρω υπό 4.3.2.

<sup>53</sup> Βλ. *Θ. Πανάγο*, Το θεσμικό πλαίσιο της αγοράς ενέργειας, σελ. 195-7.

<sup>54</sup> Βλ. σχετικά *Α. Αθανασίου*, ό.π., ε&δ 2/2004, σελ. 26-27. Πάντως, με την Οδηγία 2003/54/ΕΚ ορίστηκε ως μοναδικό επιτρεπόμενο σύστημα εκείνο της ρυθμιζόμενης πρόσβασης διότι εξασφαλίζει αποτελεσματικότερα την εφαρμογή της αρχής της μη διάκρισης.

<sup>55</sup> Βλ. *Αικ. Ηλιάδου*, ό.π., σε *Ενέργεια: Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική* (επιμ. *Ν. Φαραντούρη*), σελ 27-32. Οι αρμοδιότητες της ελληνικής Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας προβλέπονται λεπτομερώς στο Ν. 4001/2011.

δραστηριοποίησή τους σε ένα περιβάλλον, όπου μέχρι πρόσφατα άκμαζε το καθεστώς μονοπωλίου.

## **2.5. Ελεύθερος ανταγωνισμός και ρύθμιση: σχέση και αλληλεπίδραση**

Η νέα πραγματικότητα στο ενεργειακό γίνεσθαι ωθεί τους ιστορικούς παρόχους (στην Ελλάδα τη ΔΕΗ και τη ΔΕΠΑ<sup>56</sup> στους τομείς της ηλεκτρικής ενέργειας και του φυσικού αερίου αντίστοιχα) να προσαρμοστούν στο νέο ανταγωνιστικό περιβάλλον υποκείμενες, είτε σε κανόνες ανταγωνισμού, οι οποίοι εφαρμόζονται από την Επιτροπή και τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού, είτε σε ρυθμιστικά μέτρα των ρυθμιστικών αρχών. Τίθεται, επομένως, αναπόφευκτα, στο προσκήνιο το ζήτημα της αλληλεπίδρασης του δικαίου του ανταγωνισμού με το ρυθμιστικό πλαίσιο.

Το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού, *απαρτιζόμενο από τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ (core provisions), πρώην άρθρα 81 και 82 ΣυνθΕΚ, απαγορεύει τις αντιανταγωνιστικές συμφωνίες και καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης. Οι παραβάσεις των ως άνω κανόνων πλήττουν όχι μόνο τον ανταγωνισμό ως θεσμό<sup>57</sup> και συνακόλουθα το σύνολο της οικονομίας, αλλά και την οικονομική ελευθερία τρίτων<sup>58</sup>. Πράγματι, εξαιτίας των περιορισμών του ανταγωνισμού, οι καταναλωτές καταβάλλουν υψηλότερες τιμές και γίνονται αποδέκτες κατώτερης ποιότητας προϊόντων και υπηρεσιών, ενώ δυσχεραίνεται ή καθίσταται αδύνατη η πρόσβαση στην αγορά των συμμετεχουσών σε αυτή επιχειρήσεων, με αποτέλεσμα σημαντική για αυτές απώλεια κερδών. Σε επίπεδο ελληνικής έννομης τάξης, η παράβαση των αντίστοιχων άρθρων 1 και 2 του Ν.3959/2011, πρώην άρθρων 1 και 2 του Ν.703/1977, στοιχειοθετεί το παράνομο με την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ<sup>59</sup>.*

---

<sup>56</sup> Δημόσια Επιχείρηση Παροχής Αερίου, ιδρυθείσα με το Ν.1468/1950, ως θυγατρική της τότε Δημόσιας Επιχείρησης Πετρελαίου (ΔΕΠ).

<sup>57</sup> Για την οικονομική ελευθερία και την οικονομική αποτελεσματικότητα ως αντικείμενα προστασίας της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας και την εξέλιξη των θεωριών αυτών, βλ. *Δ. Τζουγανάτο*, σε Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (επιμ. *Δ. Τζουγανάτου*), 2013, §1, Το αντικείμενο προστασίας του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, 3, 6 επ., αριθ. 5 επ., βλ. επίσης σχετικά *Γ. Τριανταφυλλάκη*, Οικονομική ελευθερία ή αποτελεσματικότητα ως προστατευτέο έννομο αγαθό στο δίκαιο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού, σε Πρακτικά 21<sup>ο</sup> Πανελληνίου Συνεδρίου Εμπορικού Δικαίου με γενικό θέμα: «Η ανταγωνιστική δραστηριότητα και η προστασία της», 2012, σελ. 164-5.

<sup>58</sup> Βλ. *Δ. Αυγητίδη*, Αγωγές αποζημίωσης για παραβάσεις δικαίου ανταγωνισμού-Η Οδηγία 2014/104/ΕΕ υπό το πρίσμα προστασίας των καταναλωτών, ΔΕΕ 2015, σελ. 673-4, *Θ. Λιακόπουλο*, Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού, 1981, σελ. 359.

<sup>59</sup> Βλ. *Θ. Λιακόπουλο*, ό.π., 348 επ. και από τη νομολογία ενδεικτικά ΑΠ 1522/2013, ΕΕμπΔ 2014, 226, ΕφΑθ 6166/2011, ΔΕΕ 2012, 453.



Εφόσον η απελευθέρωση σηματοδοτεί τη διαδικασία μέσω της οποίας εισάγεται ανταγωνισμός σε αγορές όπου δραστηριοποιούνταν παραδοσιακά μονοπωλιακές επιχειρήσεις, φορείς αποκλειστικών ή ειδικών προνομίων, καθίσταται σαφές ότι η αντιμονοπωλιακή νομοθεσία (πρωτογενές δίκαιο) εφαρμόζεται παράλληλα και συμπληρωματικά προς την ειδική κλαδική νομοθεσία προς υλοποίηση των Οδηγιών περί απελευθέρωσης (δευτερογενές δίκαιο)<sup>60</sup>. Η αρχή αυτή, εκτός από πάγια νομολογία των ενωσιακών δικαστηρίων, αποτελεί την απολύτως κρατούσα άποψη στη θεωρία, ενώ επισημαίνεται και στις Οδηγίες περί απελευθέρωσης της αγοράς ενέργειας<sup>61</sup>, αλλά και σε άλλες Οδηγίες υπό απελευθέρωσης αγορών, όπως των τηλεπικοινωνιακών. Βέβαια, σε ζητήματα όπως ο διαχωρισμός (unbundling) και η πρόσβαση στο δίκτυο (Third Party Access), η ρυθμιστική επέμβαση είναι τέτοιας εντάσεως, ώστε καθιστά περιττή την παρέμβαση των διατάξεων ανταγωνισμού<sup>62</sup>.

Τα εθνικά δικαστήρια, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003<sup>63</sup> καλούνται να λάβουν υπόψη αυτεπαγγέλτως την εφαρμογή της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας παράλληλα προς το ειδικό ρυθμιστικό δίκαιο. Τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ μπορούν να καλύψουν κενά ή να συμβάλουν στην ερμηνεία των διατάξεων των Οδηγιών, ενώ το ρυθμιστικό δίκαιο, με τη λεπτομέρεια που το διακρίνει, μπορεί να χρησιμεύσει στην ερμηνεία και εφαρμογή του πρωτογενούς δικαίου ανταγωνισμού και στην εξειδίκευση ορισμένων καταχρηστικών συμπεριφορών.

Η αρχή της ειδικότητας (*lex specialis derogat legi generali*), η οποία προϋποθέτει κανόνες δικαίου της αυτής ιεραρχικής βαθμίδας, δεν καθορίζει τη σχέση μεταξύ πρωτογενούς και δευτερογενούς δικαίου<sup>64</sup>. Εφαρμόζεται, όμως, στη σχέση του εθνικού

---

<sup>60</sup> Βλ. *Χ. Συνοδινό*, *Απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας και κανόνες ανταγωνισμού σε Πρακτικά Ημερίδας* (επιμ. *Ε. Αδαμαντίδου*), 2012, σελ. 72 επ.

<sup>61</sup> Βλ. άρθρο 37 παρ. 13 Οδηγίας 2009/72 «*Τα κράτη μέλη θεσπίζουν κατάλληλους και αποτελεσματικούς μηχανισμούς ρύθμισης, ελέγχου και διαφάνειας ώστε να αποφεύγεται κάθε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, ιδίως σε βάρος των καταναλωτών, καθώς και κάθε επιθετική συμπεριφορά. Οι εν λόγω μηχανισμοί λαμβάνουν υπόψη τις διατάξεις της συνθήκης και ιδίως το άρθρο 82*» και άρθρο 41 παρ. 3 Οδηγίας 2009/73 με ταυτόσημη διατύπωση. Βλ. επίσης σχετικά *Μιχ.-Θ. Μαρίνο*, Βασικά ζητήματα εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (απαγόρευση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως) στο ρυθμιστικό δίκαιο της ενέργειας και των τηλεπικοινωνιών, ΔΕΕ 4/2013, σελ. 295 επ.

<sup>62</sup> Βλ. *Μιχ.-Θ. Μαρίνο*, Βασικά ζητήματα εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (απαγόρευση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως) στο ρυθμιστικό δίκαιο της ενέργειας και των τηλεπικοινωνιών, ΔΕΕ 4/2013, σελ. 295 επ.

<sup>63</sup> Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου της 16<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης, ΕΕ L 1 της 4.1.2003, 1. Βλ. σχετικά τη μονογραφία *Η. Σουφλερού*, Ο Κανονισμός 1/2003, Για την Εφαρμογή των Κανόνων Ανταγωνισμού της ΕΕ (άρθρα 101 & 102 ΣΛΕΕ)- Κατ' άρθρο ερμηνεία, 2015.

<sup>64</sup> Βλ. *Μιχ.-Θ. Μαρίνο*, ό.π., ΔΕΕ 4/2013, σελ. 295-6. Το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο έχει σαφές προβάδισμα έναντι του δευτερογενούς, όπως έχει επιβεβαιωθεί και από πάγια νομολογία του ΔΕΚ (νυν

ρυθμιστικού δικαίου, όπως αποτυπώνεται στο Ν.4001/2011, με τα άρθρα 1 και 2 Ν.3959/2011<sup>65</sup>. Ως *leges speciales*, οι διατάξεις του Ν.4001/2011 εκτοπίζουν τις αντίστοιχες του Ν.3959/2011. Η επέμβαση της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας (εφεξής ΡΑΕ) σε ζητήματα όπως οι όροι και το αντίτιμο πρόσβασης στα δίκτυα μεταφοράς και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου αποκλείει την αρμοδιότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού με βάση το άρθρο 2 Ν.3959/2011, όχι όμως και την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ<sup>66</sup>. Με τη σειρά της, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει αποκλειστική αρμοδιότητα σε ζητήματα που αφορούν οριζόντιες συμπράξεις στην παραγωγή και προμήθεια ενέργειας, συγκεντρώσεις επιχειρήσεων ενέργειας κ.λπ.

Το ειδικό ρυθμιστικό καθεστώς των Οδηγιών λαμβάνει τη μορφή οργάνωσης και ελέγχου της απελευθερούμενης αγοράς, διορθώνει *ex ante* τις υφιστάμενες δυσλειτουργίες και αφορά ένα ευρύ πλέγμα υποθέσεων, η δε αντιμονοπωλιακή νομοθεσία επιλαμβάνεται μια εξατομικευμένη παράβαση, λειτουργώντας δυναμικά και κατασταλτικά (*ex post*), έχοντας εμπλουτίσει το οπλοστάσιό της με νέα μέσα και διαδικασίες (*leniency programs, commitments*). Εκπορευόμενα και τα δύο από την ίδια *ratio*, την αποτυχία της αγοράς (*market failure*), και αντανακλώντας την κοινή αντίληψη ότι ο ελεύθερος ανταγωνισμός συμβάλλει στην αποτελεσματικότητα και στην ευημερία των καταναλωτών, αποσκοπούν το μεν πρώτο στη δημιουργία του ανταγωνισμού, ενώ το δεύτερο στη διασφάλιση και ενίσχυσή του, καθορίζοντας τη δομή της αγοράς και τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών<sup>67</sup>.

Συμπερασματικά, η διασφάλιση συνθηκών αποτελεσματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού προς όφελος των καταναλωτών και των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων επιτάσσει τη διαρκή συμπληρωματικότητα των δύο υποσυστημάτων. Μόνο η παράλληλη μεταξύ τους σχέση είναι σε θέση να συμβάλει στη δραστηριοποίηση των επιχειρήσεων επί ίσοις όροις (*level playing field*) και να ενισχύσει τη ομαλή λειτουργία της ευρωπαϊκής ενεργειακής αγοράς.

---

ΔΕΕ), βλ. σχετικά *Χ. Συναδινό*, Απελευθέρωση των μονοπωλίων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας και κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 11/2000, σελ. 1080, υποσημ. 105.

<sup>65</sup> Βλ. *Μιχ.-Θ. Μαρίνο*, Οριοθέτηση αρμοδιοτήτων μεταξύ ΡΑΕ και Επιτροπής Ανταγωνισμού-συγχρόνως παρατηρήσεις στη σχέση του Δικαίου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού προς το Δίκαιο της Ενέργειας, ε&δ 19/2013, σελ. 40.

<sup>66</sup> Βλ. *Μιχ.-Θ. Μαρίνο*, ό.π., ε&δ 19/2013, σελ. 40.

<sup>67</sup> Βλ. *Μιχ.-Θ. Μαρίνο*, ό.π., ε&δ 19/2013, σελ. 25.

## **2.6. Η αντιμονοπωλιακή νομοθεσία ως εργαλείο εξάλειψης των εμποδίων για την οικοδόμηση εσωτερικής αγοράς ενέργειας**

Η απελευθέρωση δεν κατόρθωσε να εξαλείψει τις συστημικές δυσλειτουργίες που χαρακτηρίζουν την οικονομική πραγματικότητα του κλάδου, οι οποίες εμποδίζουν την οικοδόμηση και ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Παρά την ύπαρξη ενός λεπτομερούς ρυθμιστικού πλαισίου που επιβάλλει πληθώρα υποχρεώσεων στους κατεστημένους φορείς, οι πρώην μονοπωλιακές επιχειρήσεις εξακολουθούν να κυριαρχούν στην αγορά απολαμβάνοντας ιδιαίτερα σημαντική θέση σε αυτή. Αυτό οφείλεται στον εκ μέρους τους έλεγχο σημαντικών υποδομών, στο προνόμιο της εσωτερικής πληροφόρησης για το σύνολο του τομέα, καθώς και στη διατήρηση του πελατολογίου και της εμπορικής τους φήμης, συνεπεία της επί μακρόν παρουσίας τους τόσο στο στάδιο της παραγωγής όσο και της προμήθειας ενέργειας στους τελικούς καταναλωτές<sup>68</sup>.

Δημιουργούνται, επομένως, σημαντικά εμπόδια εισόδου νέων επιχειρήσεων στην αγορά, τα οποία εντείνονται εάν λάβουμε υπόψη το σημαντικό κόστος επενδύσεων (η απόσβεση των οποίων είναι βραδεία ή αβέβαιη) που απαιτούνται για μια βιομηχανία υψηλής εντάσεως κεφαλαίου, όπως είναι η ενέργεια. Στα προβλήματα έρχονται να προστεθούν και ο ανεπαρκής διαχωρισμός της διαχείρισης δικτύων μεταφοράς από τις ανταγωνιστικές δραστηριότητες της παραγωγής και προμήθειας, αλλά και ο αργός ρυθμός των τεχνολογικών μεταβολών που καθιστούν άκαμπτες τις ενεργειακές αγορές<sup>69</sup>.

Σε αντιστάθμισμα της ανεπάρκειας και αναποτελεσματικότητας της *ex ante* ρύθμισης, η αντιμονοπωλιακή νομοθεσία αναδεικνύεται ως το καταλληλότερο όπλο στα χέρια της Επιτροπής για την ανίχνευση και πάταξη των αντιανταγωνιστικών πρακτικών των κατεστημένων φορέων και την προώθηση της απελευθέρωσης της αγοράς. Σημειώνεται ότι το νέο, αποκεντρωμένο σύστημα (*decentralization*) το οποίο εισήγαγε ο Καν. 1/2003 ανέτρεψε ριζικά το ισχύον σύστημα προστασίας του ανταγωνισμού με την αντικατάσταση του συγκεντρωτικού καθεστώτος της προηγούμενης γνωστοποίησης από ένα σύστημα εκ του νόμου (*ex lege*), άμεσης εφαρμογής

---

<sup>68</sup> Βλ. *Θ. Γαλάνη*, Ελεύθερος Ανταγωνισμός και Αντιανταγωνιστικές Πρακτικές, σε *Ενέργεια: Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική* (επιμ. *Ν. Φαραντούρη*), 2012, σελ. 117. Βλ. επίσης άρθρο 2 της Οδηγίας 2003/54/EK.

<sup>69</sup> Βλ. *Θ. Γαλάνη*, *ό.π.*, σελ. 117-8.

εξαιρέσεων<sup>70</sup> και την κατάργηση του «μονοπωλίου» εφαρμογής του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ από την Επιτροπή. Πλέον, οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού έχουν αρμοδιότητα να εφαρμόζουν όχι μόνο τις οικείες περί ανταγωνισμού διατάξεις, αλλά και τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ<sup>71</sup>. Παράλληλα, ο ΟΣΡΑΕ, ο οποίος λειτουργεί από το Μάρτιο του 2011<sup>72</sup>, έχει, μεταξύ άλλων, την αρμοδιότητα να παρακολουθεί τις εσωτερικές αγορές ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου και τις συναλλαγές διερευνώντας περιπτώσεις καταχρηστικών πρακτικών στην αγορά και να συντονίζει την εφαρμογή των κατάλληλων κυρώσεων με τα κράτη μέλη.

---

<sup>70</sup> Βλ. 3<sup>η</sup> και 4<sup>η</sup> αιτιολογικές σκέψεις και άρθρο 1 του Καν. 1/2003.

<sup>71</sup> Βλ. 6<sup>η</sup> αιτιολογική σκέψη και άρθρο 5 του Καν. 1/2003.

<sup>72</sup> Βλ. Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 713/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13<sup>ης</sup> Ιουλίου 2009 για την ίδρυση του Οργανισμού Συνεργασίας των Ρυθμιστικών Αρχών Ενέργειας.

## ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

### 3. ΤΟ ΑΡΘΡΟ 102 ΣΛΕΕ

#### 3.1. Τα στοιχεία του πραγματικού του άρθρου 102 ΣΛΕΕ

Η παρούσα μελέτη επικεντρώνεται στις στρεβλώσεις που προκαλεί στον ανταγωνισμό η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης την οποία εξ ορισμού διαθέτουν οι πρώην μονοπωλιακές επιχειρήσεις στις ενεργειακές αγορές. Οι πρακτικές αυτές καταλαμβάνουν τον κύριο όγκο υποθέσεων που αντιμετωπίζει η Επιτροπή και οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού, η παρέμβαση των οποίων για περιπτώσεις αθέμιτων συμπράξεων μεταξύ επιχειρήσεων κατά παράβαση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, είναι περιορισμένη<sup>73</sup>.

Ειδικότερα, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ ορίζει ότι «είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών<sup>74</sup>, 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 δίκαιων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,*
- β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημία των καταναλωτών,*

---

<sup>73</sup> Χαρακτηριστικές είναι οι αποφάσεις της 26<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2004, COMP/38.662, GDF/ENI, GDF/ENEL και της 8<sup>ης</sup> Ιουλίου 2009, COMP/39.401, E.On-GDF collusion.

<sup>74</sup> Πρόκειται για το κριτήριο του επηρεασμού του ενδοενοσιακού εμπορίου, το οποίο ισχύει και για την περίπτωση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Ειδικά για την περίπτωση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ και σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής-Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ 2004 C 101/7, παρ. 17: «η κατάχρηση είναι εκείνη που πρέπει να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, χωρίς όμως αυτό να συνεπάγεται ότι πρέπει να εκτιμάται μεμονωμένα κάθε στοιχείο της συμπεριφοράς αυτής. Μια συμπεριφορά που εντάσσεται στη γενικότερη στρατηγική της δεσπόζουσας επιχείρησης πρέπει να εκτιμάται ως προς το συνολικό της αποτέλεσμα. Εάν, κατά την επιδίωξη του ίδιου σκοπού, η δεσπόζουσα επιχείρηση υιοθετεί διάφορες πρακτικές, όπως ιδίως πρακτικές που αποσκοπούν στον παραγκωνισμό ή στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών, το άρθρο 102 εφαρμόζεται σε όλες τις πρακτικές που εντάσσονται στη γενική αυτή στρατηγική εάν μία τουλάχιστον από τις εν λόγω πρακτικές είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών».

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<sup>75</sup>.»

### **3.1.1. Η έννοια της επιχείρησης**

Υποκείμενο της απαγόρευσης του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, όπως και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, είναι η επιχείρηση, έννοια η οποία, κατά πάγια ενωσιακή νομολογία, καλύπτει κάθε φορέα, ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, δραστηριότητα δηλαδή που συνίσταται στην προσφορά προϊόντων ή/και υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδότησής του<sup>76</sup>. Μάλιστα, ο δημόσιος χαρακτήρας της επιχείρησης (άρθρο 106 ΣΛΕΕ) δεν την απαλλάσσει από τον έλεγχο της συμπεριφοράς της στο πλαίσιο του άρθρου 102 ΣΛΕΕ<sup>77</sup>.

### **3.1.2. Η έννοια της δεσπόζουσας θέσης**

Προϋπόθεση πλήρωσης του πραγματικού του άρθρου 102 ΣΛΕΕ είναι η κατοχή δεσπόζουσας θέσης από μία (ατομική δεσπόζουσα θέση) ή περισσότερες επιχειρήσεις (συλλογική δεσπόζουσα θέση). Πρόκειται για μία έννοια, η οποία δεν ορίζεται νομοθετικώς, αλλά, σύμφωνα με τον κλασικό ορισμό του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής ΔΕΕ) στις κλασικές υποθέσεις United Brands και Hoffman-La Roche συνίσταται στη «θέση οικονομικής ισχύος που κατέχει μια επιχείρηση, πράγμα που της επιτρέπει να εμποδίζει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και της προσφέρει, σε σημαντικό βαθμό, τη δυνατότητα

---

<sup>75</sup> Αντίστοιχη, πλην του κριτηρίου του επηρεασμού του ενδοενωσιακού εμπορίου, είναι και η διατύπωση του άρθρου 2 Ν. 3959/2011, ο οποίος αντικατέστησε τον προϊσχύοντα Ν. 703/1977. Σημειώνεται ότι τόσο το άρθρο 102 ΣΛΕΕ όσο και το άρθρο 2 Ν. 3959/2011 διακρίνονται από αυτοτέλεια σε σχέση με τα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 1 Ν. 3959/2011.

<sup>76</sup> Βλ. ενδεικτικά, ΔΕΚ απόφ. της 17<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 1993, υπόθ. C-159 & 160/91, Poucet & Pistre Συλλ. 1993, σελ. I-637, σκ. 17, ΔΕΚ απόφ. της 21<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 1999, C-67/96, Albany, Συλλ. 1999, σελ. I-5751, σκ. 77. Βλ. επίσης ΕΑ 389/V/2008, σκ. 7.1.

<sup>77</sup> Βλ. Γ. Τριανταφυλλάκη, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2014, σελ. 187.

ανεξάρτητης, έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών της και τελικά των καταναλωτών, συμπεριφοράς»<sup>78</sup>.

Στην οικονομική επιστήμη χρησιμοποιείται η έννοια της (σημαντικής) «οικονομικής ισχύος» ή «ισχύος στην αγορά» (market power), η οποία ορίζεται ως η «δύναμη επηρεασμού τιμών» (power over price), ήτοι ως η ικανότητα επικερδούς διατήρησης των τιμών πάνω από τα ανταγωνιστικά επίπεδα επί σημαντικό χρονικό διάστημα (ή διατήρησης της παραγωγής κάτω από τα επίπεδα συνθηκών ανταγωνισμού όσον αφορά την ποσότητα ή την ποιότητα)<sup>79</sup>. Οι δύο όροι, πάντως, αντιμετωπίζονται γενικά ως συνώνυμοι στην αντιμονοπωλιακή νομοθεσία.

Η διαπίστωση περί κατοχής ή μη δεσπόζουσας θέσης γίνεται ad hoc και είναι αποτέλεσμα ενός συνδυασμού διαφόρων παραγόντων, οι οποίοι εάν αξιολογηθούν ξεχωριστά δεν έχουν αναγκαστικά καθοριστική σημασία<sup>80</sup>. Κεντρικό ρόλο στην αξιολόγηση παίζουν τα μερίδια αγοράς της επιχείρησης. Κατά την Επιτροπή, μερίδια αγοράς κάτω του 40% αποτελούν «αξιόπιστη ένδειξη» για την απουσία σημαντικής ισχύος στην αγορά<sup>81</sup>. Πάντως, όπως επιβεβαιώνει και στην Ανακοίνωση προτεραιοτήτων της για το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, η ύπαρξη ή μη δεσπόζουσας θέσης δεν θεμελιώνεται μόνο βάσει των μεριδίων αγοράς, τα οποία αποτελούν ένα χρήσιμο πρώτο δείκτη, αλλά συνεκτιμώνται και άλλοι παράγοντες που ασκούν ανταγωνιστικό περιορισμό στη συγκεκριμένη επιχείρηση<sup>82</sup>.

Η ενωσιακή, αλλά και η ελληνική νομολογία, έχει, βέβαια, πολλές φορές περιοριστεί στα μερίδια αγοράς για τη διαμόρφωση κρίσης περί θεμελίωσης δεσπόζουσας θέσης<sup>83</sup>.

---

<sup>78</sup> Βλ. υπόθ. 27/76, United Brands Company and United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής, Συλλ. 1978 σελ. 75, σκ. 65-66 και υπόθ. 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής, Συλλ. 1979 σελ. I-215, σκ. 38.

<sup>79</sup> Βλ. 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, ΕΕ 2009 C 45/7, σημ. 11, και Κατευθυντήριες Γραμμές της Επιτροπής για την ανάλυση αγοράς και την εκτίμηση της σημαντικής ισχύος στην αγορά βάσει του κοινοτικού πλαισίου κανονιστικών ρυθμίσεων για τα δίκτυα και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ΕΕ 2002 C 165/3, σημ. 73. Βλ. επίσης Ν. Βέττα- Ι. Κατσουλάκο, Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική, 2004, σελ. 348-350.

<sup>80</sup> Βλ. υπόθ. 27/76, United Brands Company and United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής, Συλλ. 1978, σελ. 75, σκ. 65-66, υπόθ. T-30/89, Hilti AG κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991μ σελ. II-1439, σκ. 90.

<sup>81</sup> Ο.π., ΕΕ 2009, C 45/7, σημ. 14. και ό.π., ΕΕ 2002 C 165/3, σημ. 75.

<sup>82</sup> Ο.π., ΕΕ 2009 C 45/7, σημ. 13 και 15.

<sup>83</sup> Βλ. υπόθ. 85/76, Hoffmann La-Roche & Co. AG κατά Επιτροπής, Συλλ. 1979, σελ. I-215, σκ. 59, όπου τα μερίδια αγοράς της τάξης 70-90% σε αγορές βιταμινών κρίθηκαν από το ΔΕΕ τόσο υψηλά που αποδεικνύουν την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης. Βλ. επίσης υπόθ. T-30/89, Hilti AG κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. II-1439, σκ. 92, όπου το ΓενΔΕΕ υποστήριξε ότι το μερίδιου αγοράς της τάξης 70-80%

Στην υπόθεση AKZO καθιερώθηκε μαχητό τεκμήριο ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης όταν το μερίδιο αγοράς που κατέχει η επιχείρηση υπερβαίνει το 50%<sup>84</sup>. Υποστηρίχθηκε, μάλιστα, ότι όταν το μερίδιο αγοράς είναι ιδιαίτερα υψηλό και διατηρείται έτσι για μεγάλο χρονικό διάστημα και εφόσον δεν συντρέχουν άλλες εξαιρετικές περιστάσεις, η στοιχειοθέτηση της δεσπόζουσας θέσης μπορεί να στηριχθεί μόνο στο στοιχείο αυτό<sup>85</sup>. Μεριδία αγοράς της τάξης του 35-38% κρίθηκαν μεν σημαντικά, αλλά όχι αρκούντα από μόνα τους για τη διαπίστωση δεσπόζουσας θέσης<sup>86</sup>, ενώ ακόμη μικρότερα μερίδια δεν είναι ικανά να αποδείξουν δεσπόζουσα θέση<sup>87</sup>.

Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να συνεκτιμάται το ποσοστό συμμετοχής άλλων ανταγωνιστών στην οικεία αγορά, καθώς ανταγωνιστές με υψηλά μερίδια δεν μπορούν να επιτρέψουν στην επιχείρηση να συμπεριφερθεί ανεξάρτητα, αλλά θα πρέπει να λάβει υπόψη της τις αντιδράσεις αυτών για να διαμορφώσει την οικονομική της πολιτική<sup>88</sup>. Εκτιμάται, επίσης, η διαχρονική εξέλιξη των μεριδίων τόσο της υπό κρίση επιχείρησης όσο και των ανταγωνιστών της. Δεν πρέπει, ακόμη, να παροράται το γεγονός ότι σε αγορές όπου δεν υφίστανται αποτελεσματικοί φραγμοί εισόδου και επέκτασης<sup>89</sup>, και επομένως οι επιχειρήσεις μπορούν να εισέλθουν και να εξέλθουν γρήγορα, εύκολα και χωρίς ιδιαίτερο κόστος, τα μερίδια αγοράς από μόνα τους, έστω και υψηλά, δεν είναι σε θέση να στηρίζουν τη θεμελίωση δεσπόζουσας θέσης.

Τέλος, η ισχυρή αντισταθμιστική αγοραστική ισχύς, η οποία προκύπτει από το μέγεθος των πελατών, την ικανότητά τους να μεταπηδούν γρήγορα σε ανταγωνιζόμενους προμηθευτές, κ.λπ., είναι ένας ακόμη παράγοντας ικανός να εμποδίσει τις επιχειρήσεις να αυξάνουν τις τιμές τους πάνω από το ανταγωνιστικό επίπεδο<sup>90</sup>.

---

ήταν τόσο υψηλό ώστε είναι από μόνο του αρκετό για την απόδειξη δεσπόζουσας θέσης. Για τη στάση της ελληνικής νομολογίας στο εν λόγω ζήτημα βλ. ενδεικτικά απόφ. ΕΠΑ 19/81.

<sup>84</sup> Βλ. υπόθ. C-62/86, AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991 σελ. I-3359, σκ. 60.

<sup>85</sup> Βλ. υπόθ. C-62/86, AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991 σελ. I-3359, σκ. 60, υπόθ. Deutsche Telekom AG κατά Επιτροπής, Συλλ. 2006, σελ. II-1747, σκ. 239.

<sup>86</sup> Βλ. *A. Κομνηνό-Ι. Λιανό*, ό.π., σελ. 507.

<sup>87</sup> Βλ. υπόθ. 75/84, Metro SB-Großmarkte GmbH & Co κατά Επιτροπής, Συλλ. 1986, σελ. 3021.

<sup>88</sup> Βλ. *N. Βέττα-Ι. Κατσουλάκο*, ό.π., σελ. 350-351, *A. Κομνηνό-Ι. Λιανό*, ό.π., σελ. 508, όπου και παραπομπή στη σχετική νομολογία.

<sup>89</sup> Αυτοί μπορεί να συνίστανται σε νομικούς φραγμούς, οικονομικά πλεονεκτήματα (οικονομίες κλίμακας και φάσματος), αποτελέσματα δικτύου (network effects), δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, σήματα (must-stock brands), ευκολότερη πρόσβαση στη χρηματοδότηση ή μεγάλη οικονομική ευρωστία (deep pockets), κόστος μεταπήδησης σε άλλο προμηθευτή (switching cost), ακόμη και στη συμπεριφορά της ίδιας της επιχείρησης (η οποία μπορεί να πραγματοποιεί σημαντικές επενδύσεις στις οποίες πρέπει να ανταποκριθούν οι ανταγωνιστές), βλ. σχετικά *A. Κομνηνό-Ι. Λιανό*, ό.π., σελ. 509-516, καθώς και *N. Βέττα-Ι. Κατσουλάκο*, ό.π., σελ. 351.

<sup>90</sup> Βλ. *A. Κομνηνό-Ι. Λιανό*, ό.π., σελ. 516-7.



### 3.1.3. Η έννοια της κατάχρησης

Κρίσιμο να αποσαφηνιστεί ότι το δίκαιο ανταγωνισμού δεν απαγορεύει per se την κατοχή ή την απόκτηση δεσπόζουσας θέσης από μια επιχείρηση αλλά την καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής. Συνεπώς, η σημαντική ισχύς που κατέχει εξ ορισμού μια πρώην μονοπωλιακή επιχείρηση στην ενεργειακή αγορά δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου μομφή και καταδίκη της εν λόγω επιχείρησης. Νομολογιακά, ωστόσο, γίνεται δεκτό ότι οι δεσπόζουσες επιχειρήσεις φέρουν ειδική ευθύνη (special responsibility) για τη διατήρηση της ανταγωνιστικής διαδικασίας και, συνεπώς, οφείλουν να απέχουν από συμπεριφορές που διαστρεβλώνουν ή ενδέχεται να διαστρεβλώσουν τον πραγματικό ανταγωνισμό στην αγορά<sup>91</sup>.

Για την κατάχρηση, ως έννοια, επικρατεί νομοθετική σιωπή, πάντως κατά πάγια ενωσιακή νομολογία, *«αποτελεί μια αντικειμενική έννοια που σχετίζεται με τη συμπεριφορά μιας επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση, η οποία δύναται να επηρεάσει τη δομή της αγοράς όπου, συνεπεία αυτής καθαυτής της εν λόγω επιχείρησης, ο βαθμός ανταγωνισμού είναι μειωμένος και η οποία, δια μέσω μεθόδων διαφορετικών από εκείνες που καθορίζουν τον υγιή ανταγωνισμό προϊόντων και υπηρεσιών επί τη βάση των συναλλαγών των εμπορικών φορέων, έχει ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση της διατήρησης του επιπέδου ανταγωνισμού που ήδη υπάρχει στην αγορά ή την περαιτέρω ανάπτυξη του εν λόγω ανταγωνισμού»*<sup>92</sup>.

Η απόδειξη ύπαρξης πρόθεσης δεν απαιτείται για την αξιολόγηση μιας πρακτικής ως καταχρηστικής (βέβαια, στοιχεία που δεικνύουν πρόθεση λαμβάνονται υπόψη), όπως επίσης δεν απαιτείται η ύπαρξη και απόδειξη συγκεκριμένου αντιαναγωνιστικού αποτελέσματος<sup>93</sup>. Εκείνο που ενδιαφέρει είναι η εν λόγω συμπεριφορά να είναι αντικειμενικά ικανή ή να ενδέχεται να περιορίσει τον ανταγωνισμό, λαμβανομένων υπόψη των ειδικών περιστάσεων της συγκεκριμένης υπόθεσης κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> Βλ. ενδεικτικά υπόθ. 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I), Συλλ. 1983, σελ. 3461, σκ. 57, υπόθ. T-83/91, Tetra Pak International SA κατά Επιτροπής (Tetra Pak II), Συλλ. 1994 σελ. II-755, σκ. 114. Βλ. και Ανακοίνωση προτεραιοτήτων της Επιτροπής, ό.π., ΕΕ 2009, C 45/7 σημ. 9-10.

<sup>92</sup> Βλ. υπόθ. 85/76, ό.π., σκ. 91, καθώς και ΔΕφαθ 2116/2004, ΔΕφαθ 2265/2010, σκ. 34. Βλ. επίσης υπόθ. C-62/86, AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 69.

<sup>93</sup> Βλ. Α. Κομνηνό-Ι. Λιανό, ό.π., σελ. 480-4.

<sup>94</sup> Βλ. και απόφ. ΕΑ 519/VI/2011, σκ. 112.

Στη βιβλιογραφία γίνεται διάκριση μεταξύ δύο μορφών κατάχρησης: της εκμεταλλευτικής (exploitative abuse) και της παρεμποδιστικής (exclusionary abuse), η οποία στερείται νομοθετικού ερείσματος<sup>95</sup>. Η πρώτη επικεντρώνεται στις επιπτώσεις της συμπεριφοράς για τους καταναλωτές, ενώ η δεύτερη, εκπορευόμενη από την αντίληψη ότι ο ανταγωνισμός αποτελεί μια διεργασία αντιπαλότητας μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρηματικών μονάδων, εστιάζει στην ίδια την ανταγωνιστική διαδικασία και τον ενδεχόμενο περιορισμό της ανταγωνιστικής αντιπαλότητας. Η διάκριση έχει υποστεί κριτική από τη θεωρία<sup>96</sup>, με βασικό επιχείρημα ότι η παρεμποδιστική κατάχρηση καταλήγει και αυτή στην εκμετάλλευση των καταναλωτών και επενεργεί δυσμενώς στην ευημερία τους, με αποτέλεσμα κάθε μορφή κατάχρησης να είναι τελικά εκμεταλλευτική.

Η Ανακοίνωση προτεραιοτήτων της Επιτροπής<sup>97</sup> διακρίνει τις καταχρηστικές πρακτικές σε τιμολογιακές (pricing abuses) και μη τιμολογιακές (non-pricing abuses). Στις πρώτες εμπίπτει, ενδεικτικά, η επιθετική τιμολόγηση ή υποτιμολόγηση (predatory pricing), η υπερβολική τιμολόγηση, η καταχρηστική εκπτωτική πολιτική (εκπτώσεις ποσοτήτων ή όγκου, εκπτώσεις πίστης και de facto εκπτώσεις πίστης), η διακριτική τιμολόγηση, η συμπίεση περιθωρίων κέρδους (margin squeeze), ενώ στις δεύτερες οι πρακτικές αποκλειστικότητας, η άρνηση/διακοπή προμήθειας (στην οποία περιλαμβάνεται και η άρνηση παραχώρησης εκμετάλλευσης άυλων αγαθών), οι πρακτικές παρεμπόδισης παραλλήλου εμπορίου, καθώς και οι συνδεδεμένες-συζευγμένες (tying) και ομαδικές πωλήσεις (bundling).

#### **3.1.4. Η σχετική αγορά**

Μια επιχείρηση δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως δεσπόζουσα εάν δεν έχει προηγηθεί ορισμός της σχετικής αγοράς, η οποία αναλύεται σε σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών (relevant product market) και σε σχετική γεωγραφική αγορά (relevant geographical market). Αποσαφηνίζονται, έτσι, οι ανταγωνιστικές πιέσεις μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, καθίσταται δυνατός ο υπολογισμός των μεριδίων αγοράς και προσδιορίζεται το πεδίο εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> Βλ. *A. Κομνηνό-Ι. Λιανό*, ό.π., σελ. 530-8.

<sup>96</sup> Βλ. *Ι. Λιανό*, Ταξινόμηση καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ: Μια κριτική προσέγγιση, (επιμ. *Ι. Κόκκορη & Ι. Λιανού*), 2008.

<sup>97</sup> Ο.π., σημ. 23-27.

<sup>98</sup> Βλ. *A. Κομνηνό-Ι. Λιανό*, ό.π., σελ. 497.

Κατά πάγια νομολογία, η σχετική προϊόντική αγορά συνίσταται στο σύνολο των προϊόντων ή υπηρεσιών που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους ή της σκοπούμενης χρήσης τους<sup>99</sup>. Η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού ακολουθεί μια πολύπλευρη προσέγγιση, λαμβάνοντας υπόψη ένα ευρύ φάσμα στοιχείων ποσοτικών και ποιοτικών, το οποίο δεν είναι προκαθορισμένο, ούτε εξαντλητικό και δεσμευτικό.

Ως πιο ικανοποιητική ποσοτική μέθοδος προκρίνεται το αμερικανικής προελεύσεως τεστ του Υποθετικού Μονοπωλίου (Hypothetical Monopolist test), άλλως SNIP test<sup>100</sup>, το οποίο επιχειρεί να απαντήσει στο ερώτημα εάν μπορεί ένα υποθετικό μονοπώλιο να αυξήσει επικερδώς την τιμή του προϊόντος X που πουλάει κατά 5-10% για περισσότερο από ένα χρόνο. Εάν η απάντηση είναι θετική, το X μπορεί να θεωρηθεί μια διακριτή σχετική αγορά προϊόντος, εάν όχι το test επαναλαμβάνεται με το X και ένα επιπλέον προϊόν (έστω Y), το οποίο θεωρείται καλό υποκατάστατο του X, κ.λπ. Με άλλα λόγια, μια σχετική προϊόντική αγορά περιλαμβάνει ένα σύνολο των προϊόντων σε σχέση με τα οποία ένα υποθετικό μονοπώλιο μπορεί να επιβάλει μια μικρή αλλά σημαντική και μη παροδική αύξηση των τιμών. Πάντως, η εν λόγω τεχνική έχει υποστεί κριτική, καθώς μπορεί να οδηγήσει σε ορισμό της σχετικής αγοράς υπερβολικά ευρύ<sup>101</sup>.

Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών και οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές, διότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, ΕΕ 1997 C372/5, σημ. 7. Βλ. επίσης *H. Σουφλερό*, Η εφαρμογή του άρθρου 2 του Ν. 703/1977 (καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης) στην πρακτική της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού (ΕΠΑ) και της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΕΑ), σε Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Η Πρακτική της ΕΠΑ/ΕΑ (επιμ. *I. Σχινά*), 1992, σελ. 205-6.

<sup>100</sup> Small but Significant Non-transitory Increase in Price. Βλ. σχετικά *Γ. Κατσουλάκο*, Οικονομική ανάλυση του ανταγωνισμού, σε Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (επιμ. *Δ. Τζουγανάτου*), σελ. 77 επ.

<sup>101</sup> Πρόκειται για τη λεγόμενη “cellophane fallacy”, δηλαδή, το σφάλμα οριοθέτησης της σχετικής αγοράς κατά τρόπο ευρύτερο του ορθού, που προκύπτει όταν ως υποθετική τιμή του σχετικού αγαθού λαμβάνεται η υφιστάμενη τιμή πάνω από το ανταγωνιστικό επίπεδο που εφαρμόζεται καταχρηστικά από τη δεσπόζουσα επιχείρηση. Βλ. σχετικά *Γ. Τριανταφυλλάκη*, ό.π., σελ. 197-8, και *Γ. Κατσουλάκο*, ό.π., σελ. 86-90.

<sup>102</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, ΕΕ 1997 C372/5, σημ. 8. Βλ. επίσης *Γ. Κατσουλάκο*, ό.π., σελ. 91-92.

### 3.2. Αντικειμενική δικαιολόγηση ως άμυνα της δεσπόζουσας επιχείρησης

Γίνεται δεκτό, ότι οι δεσπόζουσες επιχειρήσεις, των οποίων η συμπεριφορά κρίνεται καταρχήν ως περιοριστική του ανταγωνισμού, έχουν, σε κάθε περίπτωση, τη δυνατότητα, αλλά και το βάρος, να προβάλουν αντικειμενικούς δικαιολογητικούς λόγους, ώστε να μην θεμελιωθεί τελικά περίπτωση κατάχρησης<sup>103</sup>. Η Ανακοίνωση προτεραιοτήτων της Επιτροπής<sup>104</sup>, ακολουθώντας την προσέγγιση του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, καλεί τη δεσπόζουσα επιχείρηση να αποδείξει τη σωρευτική συνδρομή των εξής προϋποθέσεων: α) Οι βελτιώσεις αποτελεσματικότητας έχουν ήδη υλοποιηθεί ή είναι πιθανό να υλοποιηθούν ως αποτέλεσμα της συμπεριφοράς, β) Η συμπεριφορά είναι απαραίτητη για την υλοποίηση βελτιώσεων αποτελεσματικότητας και δεν υπάρχουν λιγότερο ανταγωνιστικές εναλλακτικές δυνατότητες που είναι ικανές να οδηγήσουν στις ίδιες βελτιώσεις αποτελεσματικότητας (αρχή της αναλογικότητας), γ) οι βελτιώσεις αποτελεσματικότητας συνεπεία της συμπεριφοράς αντισταθμίζουν τυχόν αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό και στην ευημερία του καταναλωτή στις επηρεαζόμενες αγορές<sup>105</sup> και δ) η συμπεριφορά δεν εξαλείφει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, καταργώντας όλες ή τις περισσότερες υφιστάμενες πηγές πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού.

### 3.3. Υπερδεσπόζουσα θέση

Για εκείνες τις περιπτώσεις όπου τα μερίδια αγοράς είναι ιδιαίτερα υψηλά, της τάξης του 80%, και δεν υφίστανται άλλοι παράγοντες ικανοί να αποτρέψουν την επιχείρηση από το να συμπεριφερθεί ανεξάρτητα έναντι των ανταγωνιστών της, όπως χαμηλά εμπόδια εισόδου ή ισχυρή ανταγωνιστική ισχύς αγοραστών, έχει επικρατήσει ο όρος «υπερδεσπόζουσα θέση» (super-dominance)<sup>106</sup>. Μάλιστα, όσο μεγαλύτερη είναι η δεσπόζουσα θέση της επιχείρησης, τόσο μεγαλύτερη είναι και η ειδική ευθύνη που φέρει ώστε η συμπεριφορά της να μη διαστρεβλώνει τον πραγματικό ανταγωνισμό στην αγορά<sup>107</sup>.

<sup>103</sup> Βλ. *A. Κομνηνό- I. Λιανό, ό.π., σελ. 485-490.*

<sup>104</sup> *Ό.π., σημ. 30.*

<sup>105</sup> Βλ. υπόθ. C-95/04 P, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. I-2331 σκ. 86, καθώς και απόφ. της 27<sup>ης</sup> Μαρτίου 2012, υπόθ. C-209/10, *Post Danmark A/S κατά Konkurrenceradet*, σκ. 40-42.

<sup>106</sup> Βλ. απόφ. EA 520/VI/2011, σκ. 150, υπόθ. T-228/97, *Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, σελ. II-2969, σκ. 185.

<sup>107</sup> Βλ. απόφ. EA 520/VI/2011, σκ. 150.

### 3.4. Συλλογική δεσπόζουσα θέση

Το πεδίο εφαρμογής των άρθρων 102 ΣΛΕΕ και 2 Ν.3959/2011 επεκτείνεται και στην περίπτωση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης<sup>108</sup>, η οποία συντρέχει όταν περισσότερες επιχειρήσεις κατέχουν από κοινού, ιδίως λόγω των δεσμών που υφίστανται μεταξύ τους, την εξουσία να υιοθετούν σε μόνιμη βάση, κοινή πολιτική στην αγορά και να ενεργούν σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους λοιπούς ανταγωνιστές, από την πελατεία τους και από τους καταναλωτές<sup>109</sup>.

Στην υπόθεση *Compagnie Maritime Belge*, το ΔΕΕ έκρινε ότι «ο όρος «περισσότερες επιχειρήσεις» συνεπάγεται ότι δεσπόζουσα θέση μπορούν να κατέχουν δύο ή περισσότερες οικονομικές οντότητες, νομικώς ανεξάρτητες, υπό την προϋπόθεση ότι, από οικονομική άποψη, εμφανίζονται και ενεργούν σε μια ειδική αγορά ως συλλογική οντότητα. Υπ' αυτή την έννοια πρέπει να εκληφθεί ο όρος “συλλογική δεσπόζουσα θέση”»<sup>110</sup>.

Στην υπόθεση *Gencor*, το ΓενΔΕΕ αναγνώρισε ότι υπό συγκεκριμένες συνθήκες αγοράς, όπως υψηλή συγκέντρωση, διαφάνεια και ομοιογένεια προϊόντος, ενδέχεται να προκύψει συλλογική δεσπόζουσα θέση, ως αποτέλεσμα, αφενός, των οικονομικών δεσμών των επιχειρήσεων και αφετέρου της μεταξύ τους αλληλεξάρτησης<sup>111</sup>. Τέλος, στην υπόθεση *Airtours* το ΓενΔΕΕ αναφέρθηκε σε τρεις προϋποθέσεις για τη θεμελίωση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης: την ύπαρξη επαρκούς διαφάνειας στην αγορά, την ύπαρξη μηχανισμού αποτροπής παρεκκλίσεων από την κοινή πολιτική και την απουσία εξωτερικών περιορισμών και πιέσεων<sup>112</sup>.

<sup>108</sup> Βλ. σχετικά *A. Κομνηνό-Ι. Λιανό*, ό.π., σελ. 522-5, *Γ. Τριανταφυλλάκη*, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2014, σελ. 191-2.

<sup>109</sup> Βλ. υπόθ. C-393/92, *Almelo* κατά *NV Energiebedrijf Ijsselmij*, Συλλ. 1994, σελ. I-1477, σκ. 42, συνεκδ. υποθ. C-395/96 P και 396/96 P, *Compagnie Maritime Belge Transports SA* κ.ά. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. I-1365, σκ. 35 επ.

<sup>110</sup> Ό.π., σκ. 35 επ. Στην ίδια υπόθεση κρίθηκε ότι «η ύπαρξη μιας συμφωνίας ή άλλων νομικών δεσμών δεν είναι απαραίτητη για την διαπίστωση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Η διαπίστωση αυτή, μπορεί να βασιστεί σε άλλους συνδετικούς παράγοντες και εξαρτάται από μία οικονομική ανάλυση και ειδικότερα μια ανάλυση της δομής της εν λόγω αγοράς» (σκ. 45).

<sup>111</sup> Βλ. υπόθ. T-193/02, *Gencor Ltd* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999, σελ. II-753, σκ. 276.

<sup>112</sup> Βλ. υπόθ. T-342/99, *Airtours plc* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2002, σελ. II-2585, σκ. 62. Αυτές επαναλαμβάνονται και στο Σχέδιο Διαβούλευσης της Επιτροπής, *DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses*, Βρυξέλλες, Δεκέμβριος 2005, σημ. 48-50.

### 3.5. Η ανάληψη δεσμεύσεων ως μέτρο για την αποφυγή διαπίστωσης της παράβασης του άρθρου 102 ΣΛΕΕ

Η ανάληψη δεσμεύσεων αποτελεί ίσως το σημαντικότερο από τα διορθωτικά μέτρα ή μέτρα αποκατάστασης τα οποία αποσκοπούν στην άρση των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού<sup>113</sup>. Σε ενωσιακό επίπεδο ρυθμίζεται από το άρθρο 9 παρ. 1 του Καν. 1/2003<sup>114</sup> και προβλέπει τη δυνατότητα της Επιτροπής, όταν σκοπεύει να εκδώσει απόφαση με την οποία απαιτεί την παύση μιας παράβασης του άρθρου 101 ή/και 102 ΣΛΕΕ, να καταστήσει υποχρεωτικές τις δεσμεύσεις που προτείνονται με πρωτοβουλία των επιχειρήσεων, εφόσον είναι πρόσφορες και επαρκείς να άρουν τις σχετικές με τον ανταγωνισμό αιτιάσεις που προσδιορίστηκαν με την προκαταρκτική της εκτίμηση και να αποκαταστήσουν την ανταγωνιστική ισορροπία.

Συνήθης πρακτική κατά τον ex ante έλεγχο συγκεντρώσεων, αποκτά ιδιαίτερο ενδιαφέρον στην εφαρμογή του άρθρου 101, ιδίως δε του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Εκτός από την επιτάχυνση της διαδικασίας και την εξοικονόμηση πόρων, συνεπάγεται πολλά οφέλη για τις υπόλογες επιχειρήσεις, οι οποίες αποφεύγουν τον ενδελεχή έλεγχο, τη διακρίβωση την αντιανταγωνιστικής πρακτικής και την επιβολή προστίμου, καθώς και την αρνητική δημοσιότητα, στο μέτρο που δεν εκδίδεται από την Επιτροπή επίσημη απόφαση διαπίστωσης της παράβασης επί τη βάση του άρθρου 7 του Κανονισμού 1/2003<sup>115</sup>. Συγχρόνως, παρέχεται η δυνατότητα στις επιχειρήσεις να εμπλακούν στο σχεδιασμό των μέτρων σε συνεργασία με την Επιτροπή, προτείνοντας εκείνα που θεωρούν ως καταλληλότερα για την εξάλειψη των ανησυχιών της.

Η διαφάνεια της διαδικασίας επιτάσσει τη δημοσίευση της περίληψης της υπόθεσης και του βασικού περιεχομένου των δεσμεύσεων στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης, ενώ τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη δύνανται να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους επί των προτεινόμενων δεσμεύσεων εντός προθεσμίας που ορίζεται από την Επιτροπή («τεστ της αγοράς»)<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> Βλ. αναλυτικά για την πρακτική ανάληψης δεσμεύσεων, *Α. Αθανασίου*, Διορθωτικά μέτρα-δεσμεύσεις, σε *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού* (επιμ. *Δ. Τζουγανάτου*), σελ. 1188 επ, Βλ. επίσης *Θ. Γαλάνη*, ό.π., σελ. 137 επ.

<sup>114</sup> Η αντίστοιχη εξουσία απονέμεται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού με βάση τα άρθρα 5 του Καν.1/2003 και 25 παρ. 6 Ν.3959/2011.

<sup>115</sup> Βλ. σημ. 13 του Προοιμίου του Καν. 1/2003.

<sup>116</sup> Βλ. άρθρο 27 παρ. 4 του Καν. 1/2003. Βλ. επίσης ΜΕΜΟ/04/217, 17/9/2004.

Σε κάθε περίπτωση, η αποδοχή δεσμεύσεων από την Επιτροπή δεν θίγει την εξουσία των αρχών ανταγωνισμού και των δικαστηρίων των κρατών μελών να προβαίνουν στη σχετική διαπίστωση και να αποφασίζουν ως προς την υπόθεση<sup>117</sup>. Οι δεσμεύσεις καθίστανται υποχρεωτικές με την απόφαση του άρθρου 9, η οποία περιλαμβάνει τα βασικά σημεία της προκαταρκτικής εκτίμησης και το πλήρες κείμενο των δεσμεύσεων και καταλήγει στο συμπέρασμα ότι δεν συντρέχει λόγος περαιτέρω δράσης.

Η Επιτροπή, με την απειλή χρηματικής ποινής, μπορεί να εξαναγκάσει τις επιχειρήσεις σε σεβασμό των ανειλημμένων δεσμεύσεων<sup>118</sup>, ενώ σε περίπτωση μη εκπλήρωσης δέσμευσης, η οποία έχει καταστεί υποχρεωτική κατ' εφαρμογή του άρθρου 9, θεμελιώνεται αυτοτελής παράβαση που δύναται να επισύρει την επιβολή πρόστιμου<sup>119</sup>.

Στις υπό απελευθέρωση ενεργειακές αγορές, η εφαρμογή της διαδικασίας των δεσμεύσεων αποτελεί πάγια πρακτική της Επιτροπής και αποκτά ιδιαίτερο ενδιαφέρον ιδίως στο πλαίσιο πρακτικών παρεμποδιστικής κατάχρησης του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, οι οποίες θα αναλυθούν λεπτομερώς κατωτέρω.

---

<sup>117</sup> Βλ. σημ. 13 του Προοιμίου του Καν.1/2003.

<sup>118</sup> Βλ. άρθρο 24 παρ. 1, περ. γ του Καν. 1/2003.

<sup>119</sup> Βλ. άρθρο 23 παρ. 2 του Καν. 1/2003, σύμφωνα με το οποίο το πρόστιμο για καθεμία από τις επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων που συμμετείχαν στην παράβαση, δεν δύναται να υπερβαίνει το 10% του συνολικού κύκλου εργασιών κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος.

## ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ

### 4. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 102 ΣΛΕΕ ΣΤΟ ΧΩΡΟ ΤΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ

#### 4.1. Η σχετική αγορά

Όπως ειπώθηκε ανωτέρω, ο ορισμός της σχετικής αγοράς είναι το πρώτο βήμα στο οποίο προβαίνουν οι αρχές πριν την ανάλυση των αντιανταγωνιστικών πρακτικών. Στην περίπτωση της ηλεκτρικής ενέργειας και του φυσικού αερίου, στις οποίες θα γίνει κυρίως αναφορά, οι σχετικές αγορές προϊόντων ή υπηρεσιών διακρίνονται κατά βάση: α) στις αγορές χονδρεμπορικής προμήθειας<sup>120</sup> β) στις αγορές μεταφοράς<sup>121</sup>, γ) στις αγορές διανομής<sup>122</sup> και δ) στις αγορές λιανικής προμήθειας<sup>123</sup>. Για την περίπτωση του φυσικού αερίου, ειδικότερα, υφίσταται και η σχετική αγορά αποθήκευσης.

Σε ότι αφορά τη σχετική γεωγραφική αγορά, εξαιτίας των περιορισμών στη δυναμικότητα διαθέσιμης ισχύος στις διασυνδέσεις με γειτονικές χώρες, ιδίως για την περίπτωση της ηλεκτρικής ενέργειας, οι σχετικές αγορές είναι ως επί το πλείστον εθνικές<sup>124</sup>.

#### 4.2. Οι πρακτικές αποκλειστικότητας

##### 4.2.1. Γενικές παρατηρήσεις

Η παράθεση των περιπτώσεων κατάχρησης των άρθρων 102 ΣΛΕΕ και 2 Ν. 3959/2011 είναι καθαρά ενδεικτική, συνεπώς, είναι δυνατόν να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής τους κάθε άλλη αντιανταγωνιστική συμπεριφορά δεσπόζουσας επιχείρησης. Οι πρακτικές

---

<sup>120</sup> Στην περίπτωση της ηλεκτρικής ενέργειας καλύπτουν την παραγωγή και την εισαγωγή μέσω διασυνδέσεων για το σκοπό της μεταπώλησης στις επιχειρήσεις λιανικής εμπορίας ή απευθείας στους μεγάλους βιομηχανικούς πελάτες.

<sup>121</sup> Το άρθρο 2 της Οδηγίας 2003/54/ΕΚ ορίζει ως μεταφορά τη «μεταφορά ηλεκτρικής ενέργειας μέσω διασυνδεδεμένου συστήματος υψηλής και υπερυψηλής τάσης με σκοπό την παροχή σε τελικούς πελάτες ή σε διανομείς, μη συμπεριλαμβανομένης όμως της προμήθειας».

<sup>122</sup> Το άρθρο 2 της Οδηγίας 2003/54/ΕΚ ορίζει ως διανομή τη «μεταφορά ηλεκτρικής ενέργειας μέσω συστημάτων διανομής υψηλής, μεσαίας και χαμηλής τάσης με σκοπό την παράδοσή της, μη συμπεριλαμβανομένης όμως της προμήθειας».

<sup>123</sup> Βλ. *Θ. Γαλάνη*, ό.π., σελ. 120, όπου αναφέρεται ότι η αγορά λιανικής μπορεί να χωριστεί σε επιμέρους αγορές, ανάλογα με το εάν ο τελικός χρήστης είναι βιομηχανικός, εμπορικός ή οικιακός καταναλωτής, ενώ για την περίπτωση του φυσικού αερίου προσθέτει και την αγορά προμήθειας σε εργοστάσια παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας.

<sup>124</sup> Βλ. *Μ.Α. Πολέμη*, Ανταγωνισμός στις σχετικές αγορές ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα: Ουτοπία ή Πραγματικότητα; (επιμ. *Ν. Φαραντούρη*), σελ. 5, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: [http://www.unipi.gr/unipi/images/various/akad\\_tmim/oikon\\_epist/B.5\\_Farantouris.PDF](http://www.unipi.gr/unipi/images/various/akad_tmim/oikon_epist/B.5_Farantouris.PDF), όπου αναφέρεται ότι ειδικά για την περίπτωση της Ελλάδας, σύμφωνα με την Επιτροπή, θα μπορούσε να γίνει διάκριση μεταξύ της ηπειρωτικής και της νησιωτικής Ελλάδας, ήτοι του διασυνδεδεμένου και του μη διασυνδεδεμένου συστήματος.



αποκλειστικότητας (άρθρο 102 ΣΛΕΕ εδ. β και 2 εδ. 2 του Ν.3959/2011<sup>125</sup>) συνιστούν εκμεταλλευτικές και παρεμποδιστικές καταχρήσεις μη τιμολογιακού χαρακτήρα με αρνητικές επενέργειες τόσο για τους ανταγωνιστές, μέσω του αποκλεισμού τους, όσο και για τους καταναλωτές, τείνουν, μάλιστα, να αντιμετωπίζονται ως *per se* απαγορευμένες, διότι ενέχουν εκ φύσεως τον κίνδυνο στεγανοποίησης της αγοράς<sup>126</sup>. Συναφώς, έχει κριθεί ότι η δέσμευση εφοδιασμού κατ' αποκλειστικότητα από δεσπόζουσα επιχείρηση συνιστά καταχρηστική πρακτική, έστω και αν έχει προηγηθεί σχετική αίτηση της προμηθευόμενης<sup>127</sup>.

Εκτός από την περίπτωση που η δεσπόζουσα επιχείρηση επιβάλλει σε πελάτες της την υποχρέωση να αγοράζουν αποκλειστικά ή σε σημαντικό βαθμό μόνο από την ίδια (*exclusive purchasing*)<sup>128</sup>, ειδικές περιπτώσεις αποκλειστικότητας συνιστούν η παροχή παγίων υπό ευνοϊκούς όρους υπό την προϋπόθεση της αποκλειστικής τους χρήσης για τα προϊόντα της δεσπόζουσας επιχείρησης (όπου η αποκλειστικότητα προκύπτει ως *de facto* κατάσταση)<sup>129</sup> και η επιβολή της «Αγγλικής ρήτρας», δυνάμει της οποίας οι πελάτες είναι υποχρεωμένοι να δηλώνουν κάθε καλύτερη προσφορά και δύνανται να την αποδεχτούν μόνο εάν οι όροι της δεσπόζουσας επιχείρησης είναι δυσμενέστεροι<sup>130</sup>.

#### 4.2.2. Οι μακροχρόνιες συμβάσεις

Στην αγορά της ενέργειας, ιδιαίτερα νοθεύουσες τον ανταγωνισμό, σε βαθμό στεγανοποίησης της αγοράς είναι οι μακροχρόνιες συμβάσεις<sup>131</sup>. Συνήθης πρακτική τόσο στην ανάντη όσο και στην κατάντη αγορά, πρόκειται για διμερείς συμφωνίες μεταξύ αγοραστή και πωλητή με διάρκεια που κυμαίνεται μεταξύ 15-30 ετών<sup>132</sup> και συνεπάγονται αμοιβαίες υποχρεώσεις για τους εμπλεκόμενους σε αυτές. Κατ' αρχήν, θα πρέπει να επισημανθεί, ότι οι μακροχρόνιες συμβάσεις επενεργούν θετικά στη

<sup>125</sup> Ενδέχεται η πρακτική να συνιστά και διάκριση εκ μέρους της δεσπόζουσας επιχείρησης, οπότε πληρούται και το πραγματικό του γ εδαφίου των διατάξεων.

<sup>126</sup> Βλ. Γ. Τριανταφυλλάκη, *ό.π.*, σελ. 208. Για το λόγο αυτό δεν εξετάζεται η επέλευση του αποτελέσματος αποκλεισμού, ούτε το τμήμα της αγοράς που δεσμεύεται, βλ. σχετικά υπόθ. 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής, Συλλ. 1979, σελ. I-215, σκ. 123.

<sup>127</sup> Βλ. ΔΕΦΑΘ 2118/2004, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 192.

<sup>128</sup> Βλ. υπόθ. 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής, Συλλ. 1979, σελ. I-215 και απόφ. ΕΑ 520/V/2011, σκ. 185.

<sup>129</sup> Βλ. υπόθ. T-65/98, Van den Bergh Foods Ltd κατά Επιτροπής, Συλλ. 2003, σελ. II-4653, σκ. 160.

<sup>130</sup> Βλ. απόφ. ΕΑ 434/V/2009, σκ. 71.

<sup>131</sup> Βλ. Θ. Γαλάνη, *ό.π.*, σελ. 124-8, J. Faull & A. Nikpay, *The EC Law of competition, Second Edition, Chapter 12: Energy*, σελ. 1461 επ. Τουλάχιστον το 90% των εισαγωγών φυσικού αερίου στα κράτη της ηπειρωτικής Ευρώπης προκύπτει μέσω μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας.

<sup>132</sup> Κατά κανόνα, η διάρκεια των συμβάσεων αντιστοιχεί στη διάρκεια ζωής και εκμετάλλευσης των υποδομών με τις οποίες συνδέονται.

σταθερότητα της αγοράς, στη συγκράτηση των τελικών τιμών, καθώς και στη διατήρηση της ομαλούς σχέσης μεταξύ αγοραστή και προμηθευτή, συμβάλλοντας στο δίκαιο επιμερισμό των κινδύνων που αντιμετωπίζουν τα δύο συμβαλλόμενα μέρη.

Σε μια αγορά που χαρακτηρίζεται από υψηλό βαθμό εξάρτησης από εξωτερικούς προμηθευτές, οι μακροχρόνιες συμβάσεις συνδέθηκαν άρρηκτα με το θεμελιώδη στόχο της ασφάλειας εφοδιασμού και την εξασφάλιση συνεχούς προμήθειας σε τιμές αποδεκτές και προβλέψιμες από τους συμβαλλόμενους<sup>133</sup>. Χωρίς αυτές, οι μεν αγοραστές θα ήταν εκτεθειμένοι στις διακυμάνσεις των τιμών, οι δε προμηθευτές θα αποθαρρύνονταν από την πραγματοποίηση επενδύσεων, οι οποίες κατ' εξοχήν στις ενεργειακές αγορές εμπεριέχουν μη ανακτήσιμα κόστη (sunk costs) και είναι δύσκολα αποσβέσιμες<sup>134</sup>. Υπό την έννοια αυτή, οι μακροχρόνιες συμβάσεις ανάγονται σε *modus operandi* ασταθών (λόγω του μεταβαλλόμενου νομοθετικού πλαισίου) και πολυετών επενδύσεων, σε εργαλείο αποφυγής του φαινομένου ομηρίας (hold-up)<sup>135</sup> και μείωσης του συναλλακτικού κόστους (transaction cost)<sup>136</sup>, όπως το κόστος διαπραγμάτευσης, εκτέλεσης ή επαναδιαπραγμάτευσης της σύμβασης.

Στην πράξη, το συνήθως συμβαίνουν στις μακροχρόνιες συμβάσεις, ιδίως προμήθειας, φυσικού αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας είναι η ενσωμάτωση της ρήτρας υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής (take or pay clause)<sup>137</sup>, η οποία αναλύεται στην υποχρέωση του αγοραστή να καταβάλει το αντάλλαγμα και να παραλάβει μια ελάχιστη ποσότητα εμπορευμάτων ή υπηρεσιών που έχει καθοριστεί στη σύμβαση, άλλως να καταβάλει το συμβατικά καθορισμένο αντάλλαγμα για αυτή την ποσότητα ακόμη και αν δεν είναι σε θέση να την παραλάβει, λόγω αδυναμίας μεταπώλησής της στην κατάντη αγορά<sup>138</sup>. Αντίστοιχα, ο πωλητής αναλαμβάνει την

---

<sup>133</sup> Βλ. *X. Μαρή*, ό.π., σελ. 17, *K. Talus*, Long-term natural gas contracts and antitrust law in the European Union and the United States, *JWELB*, Vol. 4, No. 3, σελ. 277.

<sup>134</sup> Βλ. *Θ. Γαλάνη*, ό.π., σελ. 126-7.

<sup>135</sup> Βλ. ανωτέρω υπό 2.2.

<sup>136</sup> Βλ. σχετικά με την transaction cost theory, *O.E. Williamson*, Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, *Journal of Law and Economics*, The University of Chicago Press, 1979, Vol. 22, No. 2, σελ. 233-261 και *R. Coase*, The Nature of the Firm, *Economica*, New Series, Vol. 4, No 16, σελ. 391, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x>.

<sup>137</sup> Επίσης, οι τιμές του φυσικού αερίου είναι συνήθως εξαρτημένες από τη διεθνή τιμή του αργού πετρελαίου (oil indexation).

<sup>138</sup> Βλ. *X. Μαρή*, ό.π., σελ. 35 επ. Σε περίπτωση μη παραλαβής της πληρωθείσας ποσότητας εντός της καθορισμένης προθεσμίας, προβλέπεται συνήθως η παραλαβή να γίνει σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο μέσω της ενσωμάτωσης σχετικής συμβατικής ρήτρας (recoupment provision).

υποχρέωση να εξασφαλίζει ότι η προκαθορισμένη ποσότητα εμπορευμάτων ή υπηρεσιών είναι πάντα διαθέσιμη προς παράδοση στον αγοραστή<sup>139</sup>.

Μετακυλιέται έτσι ο κίνδυνος της ζήτησης στον αγοραστή, ο οποίος καλείται να πληρώσει ανεξάρτητα από τις πραγματικές ανάγκες του, εξασφαλίζοντας στον πωλητή μια σταθερή ροή εσόδων και την ασφάλεια να δομήσει τα οικονομικά του έργου του. Παράλληλα, ο πωλητής αναλαμβάνει τον κίνδυνο της τιμής, παρέχοντας στον αγοραστή τη δυνατότητα αναθεώρησής της<sup>140</sup>, ώστε να καταστεί δυνατή η μεταπώληση στην αγορά επόμενου σταδίου. Έτσι, εξασφαλίζονται και τα δύο μέρη, εφόσον ο μιν πωλητής προστατεύεται από υπερβολικά χαμηλές τιμές πώλησης και την απουσία ζήτησης, ο δε αγοραστής από υπερβολικά υψηλές τιμές και την απουσία σταθερής προμήθειας στην ελεύθερη αγορά και αντιμετωπίζεται κατά κάποιο τρόπο το πρόβλημα της έλλειψης ευελιξίας που χαρακτηρίζει τις μακροχρόνιες συμβάσεις.

Ως ακρογωνιαίος λίθος των ενεργειακών επενδύσεων, οι μακροχρόνιες συμβάσεις δεν απαγορεύονται a priori<sup>141</sup>, η Επιτροπή, όμως, όπως θα αναφανεί και στη συνέχεια, σε μια προσπάθεια να συμφιλιώσει τους κανόνες ανταγωνισμού με την ασφάλεια εφοδιασμού, διαμορφώνει ένα πλαίσιο προκειμένου να εξεταστούν τυχόν αρνητικές επενέργειές τους στον ανταγωνισμό, όπως ο αποκλεισμός άλλων συμμετεχόντων στη σχετική αγορά (foreclosure of the market), ο οποίος εμφανίζεται όταν μεγάλο μέρος της ζήτησης παραμένει δεσμευμένο μακροπρόθεσμα, μη επιτρέποντας σε πελάτες να επωφεληθούν στο μέλλον από τις προσφορές νεοεισερχόμενων ανταγωνιστών, πλήττοντας και το καθιερωμένο από τις Οδηγίες απελευθέρωσης δικαίωμα ελεύθερης επιλογής του προμηθευτή. Σημειώνεται, πάντως, ότι οι συμβάσεις αξιολογήθηκαν από την Επιτροπή ως σύνολο, χωρίς συγκεκριμένη αναφορά στις ενσωματωμένες ρήτρες take or pay.

---

<sup>139</sup> Στην περίπτωση του φυσικού αερίου, ο αγοραστής αναλαμβάνει την υποχρέωση να λαμβάνει μια Ελάχιστη Ετήσια Ποσότητα (MAQ), αλλιώς να την πληρώνει και ο πωλητής την υποχρέωση παράδοσης Ετήσιας Συμβατικής Ποσότητας (ACQ), συνήθως αρκετά μεγαλύτερης από την Ελάχιστη Ετήσια Ποσότητα.

<sup>140</sup> Μέσω της ενσωμάτωσης σχετικής συμβατικής ρήτρας (price revision/ price reopening clause) οπότε γίνεται λόγος για τακτική αναθεώρηση ή με επίκληση σοβαρού λόγου από τα μέρη (ειδική αναθεώρηση).

<sup>141</sup> Βλ. *J. Glachant, A. de Hauteclouque*, Long-term energy supply contracts in European Competition Policy: Fuzzy not crazy, EUI Working Paper, RSCAS 2009/06, σελ. 6.

#### 4.2.2.1 Υπόθεση Distrigaz

Υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος Καν. 17/62, η Επιτροπή είχε καταστεί αποδέκτης γνωστοποίησης<sup>142</sup> μακροχρόνιων συμβάσεων, χωρίς, ωστόσο, να υιοθετήσει συγκεκριμένη μεθοδολογική προσέγγιση για τη συμμόρφωση αυτών με τους κανόνες ανταγωνισμού, προκαλώντας ανασφάλεια στους παίκτες της αγοράς.

Μια σειρά παραμέτρων προς διευκόλυνση της αξιολόγησης των επιπτώσεων των μακροχρόνιων συμβάσεων και για την εξάλειψη της νομικής αβεβαιότητας, κατέγραψε η Επιτροπή με αφορμή τη διαδικασία παράβασης του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ (νυν 102 ΣΛΕΕ) που κίνησε το 2004 κατά του βελγικού ιστορικού παρόχου Distrigaz<sup>143</sup>. Η εν λόγω εταιρεία, ιδρυθείσα το 1929, είναι μέλος του ομίλου Suez, ο οποίος περιλαμβάνει την Electrabel, τον κύριο παραγωγό και προμηθευτή ηλεκτρικής ενέργειας στο Βέλγιο και την Electrabel Customer Solutions N.V. (ECS), μεταπωλητή φυσικού αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας<sup>144</sup>.

Σύμφωνα με τις προκαταρκτικές εκτιμήσεις, η Distrigaz κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά προμήθειας φυσικού αερίου σε μεγάλους πελάτες στο Βέλγιο. Η διαπίστωση περί κατοχής δεσπόζουσας θέσης της Distrigaz βασίστηκε κυρίως στο μεγάλο μερίδιο αγοράς που κατείχε για πάνω από πενταετία μετά την απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου, στα σημαντικά εμπόδια εισόδου για τους ανταγωνιστές της και σε παράγοντες όπως η κάθετη ολοκλήρωση. Μάλιστα, το 2006 το μερίδιο αγοράς της ανερχόταν σε ποσοστό 60% ως προς την προμήθεια φυσικού αερίου σε μεγάλους καταναλωτές και της ECS στο 5-15%. Έτσι το συνολικό μερίδιο της μαζί με τις συνδεδεμένες επιχειρήσεις πλησίαζε το 70-80%, ενώ ο επόμενος μεγαλύτερος προμηθευτής είχε μερίδιο που κυμαινόταν μεταξύ 5-15%. Τα πορίσματα της έρευνας της Επιτροπής κατέδειξαν ότι ποσοστό μεγαλύτερο από το 50% των πωλήσεων της

---

<sup>142</sup> Μετά τη θέση σε ισχύ του Καν. 1/2003, το συγκεντρωτικό καθεστώς της γνωστοποίησης αντικαταστάθηκε από ένα σύστημα εξαιρέσεων άμεσης εφαρμογής («εξαιρέσεων εκ του νόμου»).

<sup>143</sup> Βλ. COMP/37.966, Distrigaz, απόφ. της 11<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2007, ΕΕ C 9/6, 15/1/2008. Βλ. επίσης Βλ. MEMO/06/197, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-06-197\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-06-197_en.htm?locale=en).

<sup>144</sup> Πριν την απελευθέρωση του τομέα του φυσικού αερίου, η Distrigaz είχε το αποκλειστικό δικαίωμα μεταφοράς και αποθήκευσης φυσικού αερίου υπόγεια στο Βέλγιο και ήταν ο μοναδικός προμηθευτής φυσικού αερίου σε μεγάλους πελάτες («επιλέξιμοι πελάτες»). Ακόμη και μετά την απελευθέρωση, παραμένει ο μεγαλύτερος εισαγωγέας και προμηθευτής φυσικού αερίου στο Βέλγιο, ενώ δραστηριοποιείται και στις αγορές προμήθειας φυσικού αερίου στη Γαλλία, τη Γερμανία και την Νορβηγία, καθώς και στις αγορές διαμετακόμισης και υγροποιημένου φυσικού αερίου.

Distrigaz σε μεγάλους πελάτες (ήτοι το 35-45% της σχετικής αγοράς) παρέμενε δεσμευμένο σε αυτή για διάστημα μεγαλύτερο του έτους.

Οι συμβάσεις μεγάλης χρονικής διάρκειας και μεγάλου όγκου προμηθευόμενης ποσότητας με σημαντικούς βιομηχανικούς καταναλωτές (ήτοι το ποσοστό ζήτησης που δέσμευαν οι συμβάσεις) οδήγησαν την Επιτροπή να διατυπώσει ανησυχίες ως προς τη δυνατότητα δραστηριοποίησης εναλλακτικών προμηθευτών στη σχετική αγορά<sup>145</sup> και διαμόρφωσης από αυτούς βιώσιμης πελατειακής βάσης. Λαμβάνοντας υπόψη την ισχυρή της θέση στην σχετική αγορά και τον κίνδυνο αποκλεισμού αυτής (foreclosure of the market) συνεπεία των περισσότερων μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας (σωρευτικό αποτέλεσμα-cumulative effect<sup>146</sup>), ερεύνησε το ενδεχόμενο πρόκλησης εμποδίων εισόδου και ακολούθως παρακώλυσης του ανταγωνισμού και στεγανοποίησης της σχετικής αγοράς παρά την απελευθέρωσή της.

Για να αποτρέψει τη λήψη περαιτέρω δράσης από την Επιτροπή, η Distrigaz δεσμεύτηκε ότι, κατά μέσο (ελαστικά υπολογιζόμενο) ετήσιο όρο, το 65-70% των ποσοτήτων αερίου που προμηθεύει η ίδια και οι συνδεδεμένες επιχειρήσεις σε βιομηχανικούς χρήστες και παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας στο Βέλγιο, θα επιστέφει στην αγορά (καταρχήν μέσω συμβατικής λήξης)<sup>147</sup>, δηλαδή εναλλακτικοί προμηθευτές θα μπορούσαν να υποβάλουν ανταγωνιστική προσφορά στους συγκεκριμένους πελάτες.

Επιπροσθέτως, δεσμεύτηκε η διάρκεια των μελλοντικών συμβάσεων με μεταπωλητές να μην υπερβαίνει τα 2 έτη (επιβεβαιώνοντας ότι δεν θα προβλέπονται περιορισμοί στη χρήση) και των συμβάσεων με βιομηχανικούς χρήστες και παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας, εκτός αυτών που αφορούν ηλεκτροπαραγωγικές μονάδες φυσικού αερίου ισχύος άνω των 10 MW, τα 5 έτη<sup>148</sup>. Ανέλαβε, ακόμη, να χορηγήσει σε υφιστάμενους

---

<sup>145</sup> Ως σχετική αγορά προϊόντος θεωρήθηκε η αγορά προμήθειας αερίου υψηλής θερμιδικής αξίας (high-calorific value gas, HCV) σε πελάτες που ήταν συνδεδεμένοι στο δίκτυο μεταφοράς και είχαν κατανάλωση που ξεπερνούσε το 1.000.000 κυβικά μέτρα κατ' έτος.

<sup>146</sup> Σύμφωνα με αυτό, μια συμφωνία η οποία εξεταζόμενη μεμονωμένα δεν εμπίπτει στο πραγματικό του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, έχει, ωστόσο, σημαντική επίδραση στον ανταγωνισμό όταν αξιολογείται σε ευρύτερο νομικό και οικονομικό πλαίσιο, ιδίως όταν αποτελεί τμήμα ενός δικτύου παράλληλων συμφωνιών που έχουν συναφθεί από έναν ή περισσότερους προμηθευτές με δεσπόζουσα θέση.

<sup>147</sup> Αυτό σημαίνει ότι μόνο το 30% των ποσοτήτων φυσικού αερίου που πωλεί η Distrigaz μπορούν να δεσμεύεται σε μακροχρόνια συμβόλαια διάρκειας άνω του έτους.

<sup>148</sup> Βλ. σχετικά με τις αναληφθείσες δεσμεύσεις της Distrigaz, *N. Πίτσο*, Μακροχρόνιες Συμβάσεις αποκλειστικής προμήθειας στο δίκαιο ενέργειας και ανταγωνισμού- Ειδικά η περίπτωση των συμβάσεων «take or pay» στην αγορά φυσικού αερίου, ε&δ 16/2011, σελ. 33-34, *Χ. Συνοδινό*, ό.π., ε&δ, 10/2008, σελ. 31-32.

αντισυμβαλλόμενους της με συμβάσεις 5 ετών και άνω το δικαίωμα μονομερούς καταγγελίας κατόπιν προειδοποίησης και χωρίς υποχρέωση αποζημίωσης.

Οι δεσμεύσεις κατέστησαν υποχρεωτικές με απόφαση της Επιτροπής τον Οκτώβριο του 2007<sup>149</sup> για όσο χρονικό διάστημα η Distrigaz θα διατηρούσε μερίδιο μεγαλύτερο του 40% συνολικά της αγοράς και τουλάχιστον 20% μεγαλύτερο από το μερίδιο του αμέσως εγγύτερου ανταγωνιστή της. Δέον να παρατηρηθεί ότι η Επιτροπή αναγνώρισε την αναγκαιότητα και τα οφέλη των μακροχρόνιων συμβάσεων στο μέτρο που αυτές σχετίζονται με σημαντικές επενδύσεις και δεν επέβαλε τους περιορισμούς σχετικά με τη συμβατική διάρκεια στις νέες επενδύσεις στους σταθμούς παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας που λειτουργούσαν με φυσικό αέριο. Σύμφωνα, τέλος, με την απόφαση, εάν οι πωλήσεις της Distrigaz μειωθούν από τα επίπεδα του 2007, η επιχείρηση θα μπορεί να δεσμεύει έναν όγκο πωλήσεων φυσικού αερίου, ο οποίος δεν υπερβαίνει το 20% της συνολικής οικείας αγοράς, χωρίς να παραβιάζει τις δεσμεύσεις.

Η συλλογιστική της Επιτροπής στην εν λόγω υπόθεση, η οποία αποτελεί σημείο αναφοράς για τη μεταχείριση αντίστοιχων πρακτικών από τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού<sup>150</sup>, εκθέτει τις παραμέτρους που επηρεάζουν την κρίση της ως προς τα θετικά ή αρνητικά αποτελέσματα των μακροχρόνιων συμβάσεων, όπως α) η θέση του προμηθευτή στην αγορά, β) το μερίδιο της ζήτησης που δεσμεύει η σύμβαση, γ) η συμβατική διάρκεια, δ) το συνολικό μερίδιο της αγοράς που καλύπτουν οι συμβάσεις και ε) το κατά πόσο αυτά αντισταθμίζονται από βελτιώσεις αποτελεσματικότητας (efficiencies)<sup>151</sup>.

#### 4.2.2.2. Υπόθεση E.ON Ruhrgas

Συναφώς, η γερμανική αρχή ανταγωνισμού (Bundeskartellamt) εξέδωσε στις 13 Ιανουαρίου 2006 απόφαση με την οποία εισήγαγε κατώφλια ως προς τη διάρκεια αλλά και την ποσότητα φυσικού αερίου που κάλυπτε η ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς<sup>152</sup>.

<sup>149</sup> Βλ. IP/07/1487 και MEMO/07/407, Commission increases competition in the Belgian gas market-frequently asked questions, 11/10/2007.

<sup>150</sup> Βλ. και A. de Hauteclocque, Legal Uncertainty and Competition Policy in Deregulated Network Industries: The Case of Long-term Vertical Contracts in the EU Electricity Markets, Larsen Working Paper, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15547/2009\\_DeHauteclocque\\_LegalUncertainty.pdf?sequence=2&isAllowed=y](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15547/2009_DeHauteclocque_LegalUncertainty.pdf?sequence=2&isAllowed=y)

<sup>151</sup> Βλ. MEMO/07/407, ό.π.

<sup>152</sup> Βλ. απόφ. της Bundeskartellamt της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2006, E.ON Ruhrgas (B8-113/03), την οποία επικύρωσε και το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο μετά την άσκηση ενδίκου μέσου από την E.ON (KVR 67/07, απόφαση της 10<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2009).

Ειδικότερα, υποχρέωσε την E.ON Ruhrgas να περιορίσει τη χρονική διάρκεια των συμβάσεων της με περιφερειακές/τοπικές επιχειρήσεις διανομής ηλεκτρικής ενέργειας στα 2 έτη, στην περίπτωση που αυτές καλύπταν πάνω από το 80% της συνολικής ζήτησης και στα 4 έτη, όταν η σύμβαση αντιπροσώπευε ποσοστό μεταξύ του 50-80% της συνολικής ζήτησης των πελατών, με την αιτιολογία ότι οδηγούσαν στον αποκλεισμό<sup>153</sup>. Η απόφαση αυτή, η οποία ελήφθη σε στενή συνεργασία με την Επιτροπή, μπορεί να λειτουργήσει ως πρότυπο για την αγορά φυσικού αερίου της Γερμανίας<sup>154</sup>.

#### 4.2.2.3. Υπόθεση EDF

Οι παράμετροι αξιολόγησης των μακροχρόνιων συμβάσεων από την Επιτροπή, όπως η δεσμευμένη ποσότητα, η φύση της σύμβασης και η συμβατική διάρκεια, επιβεβαιώνονται και στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας. Συγκεκριμένα, στις 18/07/2007, η Επιτροπή ξεκίνησε έρευνα για παραβίαση του άρθρου 82 ΣυνθΕκ κατά της γαλλικής, κρατικής, πρώην μονοπωλιακής επιχείρησης ηλεκτρικής ενέργειας Electricite de France (εφεξής EDF)<sup>155</sup>. Η τελευταία αποτελεί το μεγαλύτερο προμηθευτή ηλεκτρικής ενέργειας στη Γαλλία και έναν από τους μεγαλύτερους παίκτες στην ευρωπαϊκή αγορά ηλεκτρικής ενέργειας. Έως το 2004 ανήκε εξ' ολοκλήρου στο κράτος, ενώ το 2008 η παρουσία του γαλλικού κράτους κυμαινόταν περίπου στο 85%.

Το Δεκέμβριο του 2008, η Επιτροπή απηύθυνε κοινοποίηση αιτιάσεων σύμφωνα με τα άρθρα 27 παρ. 1 του Καν. 1/2003 και 10 παρ. 1 του Καν. 773/2004 στην επιχείρηση για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά παροχής ηλεκτρικής ενέργειας σε μεγάλους βιομηχανικούς πελάτες στη Γαλλία. Η κατοχή δεσπόζουσας θέσης βασίστηκε εν προκειμένω σε ένα συνδυασμό παραγόντων, όπως το υψηλό μερίδιο αγοράς, τα εμπόδια εισόδου (λ.χ. η αδυναμία απόκτησης ηλεκτρικής ενέργειας για μεταπώληση, το κανονιστικό πλαίσιο και η πρόσβαση σε πληροφορίες που αφορούν

---

<sup>153</sup> Παρόμοια πρακτική απασχόλησε και την ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία με την από 389/V/2008 απόφαση της 03/04/2008 έκρινε ότι η ΔΕΗ παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 82 ΣυνθΕΚ και 2 Ν.703/1977, διότι συστηματικά δήλωνε στους πελάτες της υψηλής τάσης, οι οποίοι εξέφραζαν την επιθυμία να αλλάξουν προμηθευτή, τη βούλησή της να προβεί σε τροποποίηση των όρων της σύμβασης προμήθειας και ειδικότερα σε χορήγηση δικαιώματος επανακαθορισμού της συμφωνημένης ισχύος σε μηνιαία (από εξαμηνιαία) βάση. Η μικρή, ωστόσο, διάρκεια της εν λόγω παράβασης σε συνδυασμό με το πνεύμα συνεργασίας που επέδειξε η ΔΕΗ και το γεγονός ότι η ίδια έθεσε τέλος στην παράβαση προτού η Επιτροπή Ανταγωνισμού επιληφθεί της υπόθεσης, συνέβαλαν στη μη επιβολή προστίμου για τη συγκεκριμένη υπόθεση.

<sup>154</sup> Βλ. *K. Talus*, ό.π.

<sup>155</sup> Βλ. COMP/39.386, Μακροπρόθεσμες συμβάσεις-Γαλλία, ΕΕ C 133/5, 22/5/2010.

πελάτες) και η κάθετη ολοκλήρωση της EDF που της επέτρεπε να επωφελείται από την πρόσβαση σε πρώτες ύλες και τη σταθερή βάση πελατών της, ενισχύοντας τη θέση της.

Η παρεμποδιστική κατάχρηση θεμελιώθηκε στο γεγονός ότι η EDF επέβαλε μακροχρόνιες αποκλειστικές υποχρεώσεις στις συμβάσεις προμήθειας με μεγάλους βιομηχανικούς πελάτες στη Γαλλία, οι οποίες περιόριζαν σημαντικά τις δυνατότητες προμήθειας από άλλους προμηθευτές, καθώς και αντιαγωνιστικές ρήτρες, όπως περιορισμούς στη μεταπώληση. Ο θεματοφύλακας του ανταγωνισμού σε ενωσιακό επίπεδο, θεώρησε ότι οι εν λόγω πρακτικές παρακωλύουν την είσοδο νέων ανταγωνιστών, καθυστερώντας την πραγματική απελευθέρωση της σχετικής αγοράς. Ιδίως, η αποκλειστική φύση των συμβατικών όρων, είτε de jure, με τη μορφή ρητής ρήτρας αποκλειστικότητας, είτε de facto, ως ένα σύνολο ρητρών που επέφεραν το ίδιο αποτέλεσμα, σε συνδυασμό με τη συμβατική διάρκεια και τις δεσμευμένες ποσότητες προκάλεσαν την ανησυχία για αποκλεισμό της αγοράς.

Σε αντιστάθμισμα των αμφιβολιών της Επιτροπής, η EDF δεσμεύτηκε, για διάστημα 10 ετών, να ελευθερώνει κάθε έτος το 65% κατά μέσο όρο των όγκων στη σχετική αγορά, ώστε εναλλακτικοί προμηθευτές να μπορούν να συνάψουν νέες συμβάσεις και να περιορίσει τη διάρκεια κάθε μελλοντικής σύμβασης με μεγάλους βιομηχανικούς χρήστες στα 5 έτη. Επιπροσθέτως, δεσμεύτηκε να καταργήσει όλους τους περιορισμούς στη μεταπώληση στις συμβάσεις προμήθειας και να βοηθήσει τους πελάτες που επιθυμούν να μεταπωλήσουν ηλεκτρική ενέργεια.

Οι δεσμεύσεις κρίθηκαν πρόσφορες και αναγκαίες, καθώς καλύπτουν όλες τις πρακτικές που αξιολογήθηκαν ως ανησυχητικές, αποκαθιστούν την δυνατότητα εισόδου νέων ανταγωνιστών στην σχετική αγορά, περιορίζουν το μονοπωλιακού χαρακτήρα μερίδιο αγοράς της EDF και παρέχουν προοπτικές άσκησης ικανών ανταγωνιστικών πιέσεων από εναλλακτικούς προμηθευτές. Χαρακτηριστικά ο Αντιπρόεδρος της Επιτροπής Joaquin Almunia σχολίασε: «*Η σημερινή απόφαση αποτελεί ένα σημαντικό βήμα προς την αποτελεσματική απελευθέρωση της γαλλικής αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας προς όφελος των μεγάλων πελατών και, κατ' επέκταση, της οικονομίας στο σύνολό της*»<sup>156</sup>.

---

<sup>156</sup> Βλ. IP/20/290.



Της ίδιας αξιολόγησης έτυχαν και οι μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας του βελγικού ιστορικού παρόχου ηλεκτρικής ενέργειας και μέλους του ομίλου SUEZ, Electrabel,<sup>157</sup>. Η υπόθεση δεν κατέληξε, ωστόσο, στην ανάληψη δεσμεύσεων, αλλά αρχειοθετήθηκε.

#### 4.2.2.4. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

Η επισκόπηση των ανωτέρω υποθέσεων συνηγορεί υπέρ της προσπάθειας της Επιτροπής για εξαγωγή μιας σειράς κατευθυντήριων γραμμών, όπως κατώφλια που διακρίνουν την ανταγωνιστική από την απαγορευμένη πρακτική, ικανών να εδραιώσουν ένα σταθερό, ενιαίο πλαίσιο αξιολόγησης των μακροχρόνιων συμβάσεων ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου, αίροντας την υπάρχουσα νομική αβεβαιότητα<sup>158</sup>.

Η ανάλυση πραγματοποιείται σε δύο στάδια: Αρχικά εξετάζεται το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή, το οποίο θα πρέπει να είναι σε θέση να επηρεάσει σημαντικά τις συνθήκες ανταγωνισμού, ώστε να παρακινήσει την Επιτροπή να εκκινήσει επίσημη αντιμονοπωλιακή διαδικασία<sup>159</sup>. Σε όλες τις ως άνω υποθέσεις, το μερίδιο αγοράς ήταν επιπέδου μονοπωλίου. Σε δεύτερο επίπεδο, αξιολογούνται τα ενδογενή στοιχεία της σύμβασης, όπως η συμβατική διάρκεια, το ποσοστό ζήτησης του συγκεκριμένου αγοραστή, το συνολικό μερίδιο αγοράς που δεσμεύει η σύμβαση και η συνδρομή τυχόν βελτίωσης της αποτελεσματικότητας (efficiency). Ταυτόχρονα, η εκτίμηση της Επιτροπής εξαρτάται και από τις ιδιαίτερες συνθήκες ανταγωνισμού που επικρατούν στη σχετική αγορά, όπως ο βαθμός συγκέντρωσης της αγοράς και της κάθετης ενοποίησης, η ύπαρξη αγοραστικής ισχύος, τα εμπόδια εισόδου και επέκτασης και το σωρευτικό αποτέλεσμα (cumulative effect) των συμφωνιών που έχουν καταρτιστεί από το σύνολο των προμηθευτών στη σχετική γεωγραφική αγορά<sup>160</sup>.

Όταν η σχετική αγορά παρουσιάζει υψηλό βαθμό συγκέντρωσης, είναι αναμενόμενο η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης να αξιολογείται με μικρότερη επιείκεια. Στην υπόθεση *Distrigaz*, η θέση του προμηθευτή στην αγορά, με βάση το χαρτοφυλάκιο αποκλειστικών συμβάσεων που διαθέτει και το σωρευτικό αποτέλεσμα του δικτύου

---

<sup>157</sup> Βλ. COMP/39.387, Μακροπρόθεσμες συμβάσεις-Βέλγιο.

<sup>158</sup> Βλ. *X. Μαρή*, ό.π., σελ. 138 επ.

<sup>159</sup> Επιχείρηση με μερίδιο αγοράς κάτω του 15% δεν είναι σε θέση να επηρεάσει τον ανταγωνισμό και εκφεύγει της δικαιοδοσίας της Επιτροπής.

<sup>160</sup> Βλ. *Θ. Γαλάνη*, ό.π., σελ. 127.

των ομοίων συμβάσεων που είχε συνάψει (cumulative effect) κρίθηκαν ως κεφαλαιώδους σημασίας για την εκτίμηση του κινδύνου στεγανοποίησης της αγοράς. Έμφαση δόθηκε, ακόμη, και στο ποσοστό της συνολικής αγοράς που η εταιρεία ήλεγχε μέσω των συμβάσεων.

Συναφώς, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν είναι προβληματική η σύναψη μακροχρόνιων συμβάσεων όταν καλύπτεται περιορισμένο μέρος της αγοράς, όπως ποσοστό μικρότερο του 20%<sup>161</sup>. Αναφορικά με το ποσοστό της ζήτησης του συγκεκριμένου αγοραστή που καλύπτεται από τη συμφωνία, το οποίο και επηρεάζει τη διαθεσιμότητά του σε άλλους προμηθευτές, όπως κρίθηκε στην υπόθεση E.ON Ruhrgas, συμφωνία που δεσμεύει ποσοστό άνω του 80% της ζήτησης είναι κατά κανόνα επιλήψιμη, διότι αυξάνει τον κίνδυνο αποκλεισμού τρίτων ανταγωνιστών, κατατείνοντας σε στεγανοποίηση της αγοράς. Λαμβάνεται, πάντως, υπόψη και ο βαθμός εναλλαξιμότητας των προμηθευτών στη σχετική αγορά<sup>162</sup>.

Περαιτέρω, αναφορικά με τη συμβατική διάρκεια, η Επιτροπή φαίνεται να αποδέχεται ως μέγιστη επιτρεπόμενη διάρκεια την πενταετία, συνεκτιμώντας πάντοτε τη θέση του προμηθευτή στη σχετική αγορά, θεωρώντας ότι σε περίπτωση υπέρβασης του εν λόγω χρονικού ορίου, ενδεχόμενη οικονομική αποτελεσματικότητα δεν θα είναι σε θέση να αντισταθμίσει τις αντιανταγωνιστικές συνέπειες<sup>163</sup>. Ακόμη, στις υποθέσεις Distrigaz και E.ON Ruhrgas κρίθηκε ότι τα συμβόλαια με μεταπωλητές δεν πρέπει να υπερβαίνουν τη διετία. Σε κάθε περίπτωση, τα αναφερόμενα σε κάθε απόφαση ποσοστά είναι ενδεικτικά και διαμορφούμενα από τις ιδιαιτερότητες της εκάστοτε υπόθεσης. Επομένως, δε δεσμεύουν την Επιτροπή σε μεταγενέστερη αξιολόγηση ανάλογων υποθέσεων.

Ως προς τις ανειλημμένες δεσμεύσεις, δέον να παρατηρηθεί η σημασία που απέδωσε η Επιτροπή στις μακροχρόνιες συμβάσεις όταν αυτές συνδυάζονται με νέες επενδύσεις στην παραγωγή και τη διασύνδεση, όπως στις υποθέσεις Distrigaz και E.ON Ruhrgas, καθώς και η λήψη μέτρων, όπως η μείωση της συμβατικής διάρκειας και η αναγνώριση της δυνατότητας στον καταναλωτή/αγοραστή να απεμπλακεί από υφιστάμενη

---

<sup>161</sup> Βλ. MEMO/07/407.

<sup>162</sup> Βλ. *X. Μαρή*, ό.π., σελ. 133.

<sup>163</sup> Βλ. *X. Μαρή*, ό.π., σελ. 133.

σύμβαση με την ενεργοποίηση του δικαιώματος μονομερούς καταγγελίας, προκειμένου να αποκατασταθεί η ανταγωνιστική ισορροπία.

### **4.3. Η άρνηση πώλησης/προμήθειας**

#### **4.3.1. Γενικές παρατηρήσεις**

Η άρνηση πώλησης ή προμήθειας (άρθρα 102 εδ. β' περ. β' ΣΛΕΕ και 2 παρ. 2 περ. β' και γ' Ν.3959/2011) αφορά την περίπτωση κατά την οποία η δεσπόζουσα επιχείρηση διακόπτει, χωρίς αντικειμενική αιτιολογία, την προμήθεια πελάτη της, με τον οποίο έχει ήδη εμπορικές σχέσεις, περιορίζοντας έτσι την παραγωγή/διάθεση και άρα τον ανταγωνισμό στην αγορά επόμενου σταδίου επί ζημία των καταναλωτών ή/και εισάγει δυσμενείς διακρίσεις εις βάρος εμπορικού της εταίρου που τον θέτουν σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, φθάνοντας μέχρι και τον αποκλεισμό του από την αγορά<sup>164</sup>. Η δεσπόζουσα επιχείρηση, δηλαδή, δεν μπορεί να παύσει την προμήθεια αγοραστή, τιμωρώντας τον για τη συνεργασία με ανταγωνιστή της, ούτε και να εξαναγκάσει τους ανταγωνιστές της να τερματίσουν τη δραστηριοποίησή τους.

Στο μέτρο που «κάθε επιχείρηση, δεσπόζουσα ή όχι, θα πρέπει να έχει δικαίωμα να επιλέγει τους εμπορικούς της εταίρους και να διαθέτει ελεύθερα τα περιουσιακά στοιχεία της<sup>165</sup>», είναι σαφές ότι η επιβολή υποχρέωσης προμήθειας έρχεται σε αντίθεση με την αστικολογική ελευθερία επιλογής των αντισυμβαλλομένων/εμπορικών εταίρων. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί<sup>166</sup>, η δέσμευση διατήρησης στο διηνεκές των εμπορικών σχέσεων, ακόμη και με διατήρηση αντιοικονομικών δομών σε βάρος επιχειρήσεων και καταναλωτών, ενδέχεται να λειτουργήσει ως ανασχετικός παράγοντας για τις επενδύσεις. Ως εκ τούτου, ο περιορισμός της οικονομικής ελευθερίας της δεσπόζουσας επιχείρησης χρειάζεται ιδιαίτερη περίσκεψη και απαιτεί τη συνδρομή γενικότερων λόγων δημοσίου συμφέροντος<sup>167</sup>.

Σημειώνεται ότι, η άρνηση, εκτός από ευθεία, μπορεί να είναι έμμεση ή συγκεκαλυμμένη με την παροχή πρόσβασης υπό όρους που de facto παρακωλύουν τον

---

<sup>164</sup> Βλ. συνεκδ. υποθ. C-468/06 έως C-478/06, Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ κ.ά. κατά GlaxoSmithKline AEBE Φαρμακευτικών Προϊόντων, Συλλ. 2008, σελ. I-7139, σκ. 49.

<sup>165</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, ΕΕ 2009 C 45/7, σημ. 75, με παραπομπές στη σχετική ενωσιακή νομολογία.

<sup>166</sup> Βλ. απόφ. ΕΑ 511/VI/2010, σκ. 91 και 118, ΔΕφΑΘ 2057/2010.

<sup>167</sup> Βλ. απόφ. ΔΕφΑΘ 2194/2004.

ανταγωνισμό (λ.χ. υπερβολική καθυστέρηση, υποβάθμιση της ποιότητας, επιβολή παράλογων όρων συναλλαγής), ενώ το προϊόν-αντικείμενο άρνησης, δεν απαιτείται να έχει διατεθεί στο εμπόριο. Αρκεί να υπάρχει ζήτηση από δυνητικούς αγοραστές και να μπορεί να προσδιοριστεί μια δυνητική αγορά για τη συγκεκριμένη εισροή<sup>168</sup>.

#### **4.3.2. Η θεωρία των «ουσιωδών διευκολύνσεων»**

Η έννοια της άρνησης καταλαμβάνει ένα ευρύ φάσμα συμπεριφορών, όπως η άρνηση προμήθειας σε υφιστάμενους ή νέους πελάτες, η άρνηση παραχώρησης άδειας εκμεταλλεύσεως δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας<sup>169</sup> και η άρνηση χορήγησης πρόσβασης σε «ουσιώδεις διευκολύνσεις» (“essential facilities”)<sup>170</sup>. Σύμφωνα με τη θεωρία των «ουσιωδών διευκολύνσεων», μια δεσπύζουσα επιχείρηση που ελέγχει μια βασική υποδομή, ενδέχεται να εξαναγκαστεί να θέσει την υποδομή αυτή στη διάθεση των ανταγωνιστών της, οι οποίοι δεν είναι σε θέση να δημιουργήσουν τη δική τους ανάλογη υποδομή ή εφόσον η πραγματοποίηση μιας τέτοιας επένδυσης είναι εξαιρετικά δαπανηρή.

Τέτοιες βασικές υποδομές συνιστούν κατ’ εξοχήν οι εγκαταστάσεις αποθήκευσης, οι αγωγοί διαμετακόμισης και οι τερματικοί σταθμοί υγροποιημένου φυσικού αερίου, όπως και οι διασυνδέσεις και τα δίκτυα μεταφοράς ηλεκτρικής ενέργειας. Εξαιτίας οικονομικών, τεχνικών και περιβαλλοντικών παραγόντων, οι υποδομές αυτές δεν δύναται να πολλαπλασιαστούν. Επομένως, η δυνατότητα των ανταγωνιστών να τις χρησιμοποιήσουν με όρους εξίσου ευνοϊκούς με αυτούς που ισχύουν για τους ιστορικούς παρόχους είναι κομβική για τη διεκδίκηση πελατείας στην αγορά επόμενου σταδίου και προϋπόθεση οικονομικής αποτελεσματικότητας και ενοποίησης της αγοράς<sup>171</sup>.

Η θεωρία εμφανίστηκε το πρώτον στην αμερικανική νομολογία το 1912 με αφορμή την εξέταση της υπόθεσης ΗΠΑ κατά Terminal Railroad Ass’n of St. Louis για

---

<sup>168</sup> Βλ. *Γ. Τριανταφυλλάκη*, ό.π., σελ. 223.

<sup>169</sup> Βλ. ενδεικτικά υπόθ. T-69/89, Radio Telefis Eireann κατά Επιτροπής (Magill), Συλλ. 1991, σελ. II-485, υπόθ. C-418/01, IMS Health GmbH & Co. OHG κατά NDC Health GmbH & Co. KG., Συλλ. 2004, σελ. I-5039, σκ. 34-35. Βλ. επίσης σχετικά *Ε. Κιρινή*, Η άρνηση παραχώρησης εκμετάλλευσης άυλων αγαθών στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, 2004.

<sup>170</sup> Για τη θεωρία των «ουσιωδών διευκολύνσεων» βλ. *Β. Χατζόπουλο*, Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων (essential facilities) στο ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού, 2002, *Μιχ.-Θ. Μαρίνο*, ό.π., σελ. 213 επ.

<sup>171</sup> Βλ. *Β. Μερτικοπούλου*, Η υπόθεση OSCAR BRONNER- Εξελίξεις στη θεωρία των αναγκαίων διευκολύνσεων (Essential Facilities Doctrine), ΔΕΕ 12/1999, σελ. 1263.

παραβίαση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας (άρθρο 2 Sherman Act 1890)<sup>172</sup>. Σε επίπεδο ενωσιακής νομολογίας, θεμελιώδης είναι η απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση Oscar Bronner<sup>173</sup>, όπου, σε μια προσπάθεια εξισορρόπησης μεταξύ, αφενός, της συμβατικής ελευθερίας και του δικαιώματος ιδιοκτησίας μιας δεσπόζουσας επιχείρησης και, αφετέρου, της διατήρησης ενός περιβάλλοντος ελεύθερου ανταγωνισμού, υιοθετήθηκε μια συσταλτική προσέγγιση, επιτρέποντας την εφαρμογή της θεωρίας μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις<sup>174</sup>.

Οι προϋποθέσεις που έθεσε η ελληνική νομολογία με αφορμή την απόφαση «Περίανδρος»<sup>175</sup> προκειμένου να εφαρμοστεί η συγκεκριμένη θεωρία είναι τα εξής: α) ο έλεγχος μιας σημαντικής υποδομής από μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, β) η αδυναμία δημιουργίας αυτής της υποδομής, υπό την έννοια ότι η είσοδος σε αυτή είναι απαραίτητη προϋπόθεση, προκειμένου μια επιχείρηση να είναι σε ανταγωνιστική θέση, γ) η άρνηση πρόσβασης σε ανταγωνιστές ή η παροχή πρόσβασης υπό δυσμενείς όρους, δ) η δυνατότητα διάθεσης της υποδομής, ε) η απουσία επαρκούς δικαιολογίας για την άρνηση παροχής πρόσβασης και στ) η πρόσβαση στην υποδομή να είναι απολύτως απαραίτητη (indispensable), από την άποψη της στρατηγικής σημασίας της, διαφορετικά επέρχεται σοβαρό αποτέλεσμα αποκλεισμού.

Επισημαίνεται, ότι η άρνηση χορήγησης πρόσβασης αποτελεί τον κανόνα και όχι την εξαίρεση και, ως εκ τούτου, δεν κρίνεται *per se* παράνομη. Για τη θεώρηση της ως υποπερίπτωσης των πρακτικών αποκλεισμού του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, η Επιτροπή απαιτεί τη σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων: α) η άρνηση να αφορά προϊόν ή υπηρεσία που αντικειμενικά χρειάζεται μια επιχείρηση για να ασκήσει αποτελεσματικό ανταγωνισμό σε αγορά επόμενου σταδίου (indispensability), β) η άρνηση να ενδέχεται να οδηγήσει σε εξάλειψη του αποτελεσματικού ανταγωνισμού σε αυτή την αγορά επόμενου σταδίου, γ) η άρνηση να ενδέχεται να αποβεί σε ζημία των καταναλωτών, λόγω του περιορισμού της παραγωγής, της διάθεσης ή και της

---

<sup>172</sup> Βλ. υπόθ. *United States v. Terminal Railroad Organisation* 224 US 383 (1912). Πρβλ. υπόθ. *Verizon Communications Inc. V. Law Office of Curtis Trinko, LLP*, 540 US Supreme Court 398 (2004).

<sup>173</sup> Βλ. υπόθ. C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG κατά Media print Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint, Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG, Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG*, Συλλ. 1998, σελ. I-7791. Βλ. επίσης σχετικά συνεκδ. υπόθ. C-241/91 P και 242/91 P, *Radio Telefis Eireann (RTE) και Independent Television Publications Ltd (ITP) κατά Επιτροπής (Magill)*, Συλλ. 1995, σελ. I-743, υπόθ. C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG κατά NDC Health GmbH & Co. KG (IMS Health)*, Συλλ. 2004, σελ. I-5039.

<sup>174</sup> Το Δικαστήριο ακολούθησε την επιφυλακτική στάση του Γενικού Εισαγγελέα Jacobs, βλ. σχετικά *B. Μερτικοπούλου*, ό.π., ΔΕΕ 12/1999, σελ. 1262-8.

<sup>175</sup> Βλ. απόφ. ΕΑ 317/V/2006.

τεχνολογικής ανάπτυξης<sup>176</sup>. Πάντως, σύμφωνα με την Επιτροπή, η διακοπή ήδη χορηγηθείσας πρόσβασης, χρήζει αυστηρότερης αντιμετώπισης από μια de novo άρνηση πρόσβασης<sup>177</sup>.

Σε αντίθεση με άλλους κλάδους της οικονομίας, στις ενεργειακές αγορές, η συγκεκριμένη θεωρία εφαρμόστηκε διασταλτικά από την Επιτροπή στο πλαίσιο του μηχανισμού αποδοχής δεσμεύσεων, οδηγούμενη σε αποτελέσματα που απομακρύνονται από την απλή παροχή πρόσβασης και προσιδιάζουν περισσότερο σε μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα, όπως η αποδέσμευση δυναμικότητας ή η εκποίηση στοιχείων ενεργητικού, επιχειρώντας την αποτελεσματική μεταβολή των ανταγωνιστικών δομών της αγοράς ενέργειας. Έτσι, εξυπηρετήθηκε και ο στόχος του ιδιοκτησιακού διαχωρισμού των δικτύων που βρίσκονταν υπό τον έλεγχο των κατεστημένων φορέων από τις δραστηριότητες της παραγωγής και προμήθειας, ο οποίος, μέχρι τότε, συναντούσε προσκόμματα από τα κράτη μέλη<sup>178</sup>.

#### **4.3.2.1. Η παρακράτηση διαθέσιμου δυναμικού**

##### **4.3.2.1.1 Γενικές παρατηρήσεις**

Η θεωρία των «ουσιωδών διευκολύνσεων» αξιοποιήθηκε από την Επιτροπή στο πλαίσιο των μακροχρόνιων συμβάσεων δέσμευσης δυναμικότητας<sup>179</sup> στα δίκτυα μεταφοράς, οι οποίες είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένες με τη δυνατότητα δραστηριοποίησης των ανταγωνιστών στην αγορά επόμενου σταδίου. Ως εκ τούτου, θα πρέπει να εξετάζονται συνδυαστικά με τις μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας.

Η κλαδική έρευνα της Επιτροπής κατέδειξε ότι, οι αγορές ηλεκτρικής ενέργειας εξαρτώνται από λίγους προμηθευτές με ανοδικές θέσεις, οι οποίοι δηλαδή παράγουν περισσότερο από όσο μεταπωλούν, και έχουν τη δυνατότητα να αποσύρουν δυναμικότητα, προκειμένου να αυξάνουν τις τιμές<sup>180</sup>. Όσον αφορά το φυσικό αέριο, η

---

<sup>176</sup> Βλ. 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 δεσπόμενες επιχειρήσεις, ΕΕ 2009, C 45/7, σημ. 81.

<sup>177</sup> Ο.π., σημ. 84.

<sup>178</sup> Βλ. *Θ. Γαλάνη*, ό.π., σελ. 147.

<sup>179</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 αρ. 3 του Καν. 715/2009, ως δυναμικότητα νοείται η μέγιστη ροή που εκφράζεται σε κανονικά κυβικά μέτρα ανά μονάδα χρόνου ή σε μονάδες ενέργειας ανά μονάδα χρόνου, την οποία δικαιούται ο χρήστης του δικτύου σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης μεταφοράς.

<sup>180</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής-Έρευνα δυνάμει του άρθρου 17 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, ό.π., σημ. 16.

διαθέσιμη δυναμικότητα των διασυνδεδεμένων αγωγών είναι περιορισμένη και οι νεοεισερχόμενοι φορείς, ενόψει και των αναποτελεσματικών μηχανισμών διαχείρισης των συμφορήσεων, δεν μπορούν να αποκτήσουν επαρκή όγκο δυναμικότητας ακόμα και σε περίπτωση επεκτάσεων της δυναμικότητας των αγωγών διαμετακόμισης<sup>181</sup>. Τέλος, επισημαίνεται ότι πρέπει οπωσδήποτε να επιλυθεί η συστηματική σύγκρουση συμφερόντων, η οποία ενυπάρχει στην κάθετη ενοποίηση των δραστηριοτήτων προμήθειας και δικτύου και η οποία έχει οδηγήσει σε έλλειψη επενδύσεων σε υποδομές, καθώς και σε διακρίσεις<sup>182</sup>.

Στο μέτρο, λοιπόν, που η ύπαρξη διαθέσιμης δυναμικότητας αποτελεί προϋπόθεση για την ανάπτυξη συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού στην αγορά επόμενου σταδίου, η Επιτροπή δεν άργησε να στρέψει το ενδιαφέρον της σε πρακτικές των κατεστημένων φορέων στις αγορές προηγούμενων σταδίων, κατά κύριο λόγο στη Γερμανία και τη Γαλλία<sup>183</sup>, οι οποίες καταλήγουν στον αποκλεισμό νεοεισερχόμενων επιχειρήσεων.

#### **4.3.2.1.2. Υπόθεση RWE**

Η RWE (Rheinisch-Westfälisches Elektrizitätswerk)<sup>184</sup> αποτελεί μια πλήρως καθετοποιημένη επιχείρηση, με δραστηριότητες τόσο στην ανάντη όσο και στην κατάντη αγορά, η οποία κατείχε δεσπόζουσα θέση στη γερμανική αγορά μεταφοράς και προμήθειας φυσικού αερίου.

Στο στόχαστρο της Επιτροπής βρέθηκε η άρνηση προμήθειας της υπό εξέταση εταιρείας με τη μορφή δύο πρακτικών: αφενός της συμπίεσης περιθωρίων κέρδους των ανταγωνιστών της στην αγορά επόμενου σταδίου (margin squeeze), μέσω σκόπιμου καθορισμού των τιμολογίων μεταφοράς σε τεχνητά υψηλά επίπεδα, και αφετέρου, της

---

<sup>181</sup> Ο.π., σημ. 22.

<sup>182</sup> Ο.π., σημ. 53.

<sup>183</sup> Ο έλεγχος της Επιτροπής δεν περιορίζεται μόνο στις μεγαλύτερες αγορές. Παράδειγμα αποτελεί η σουηδική αγορά μεταφοράς ηλεκτρικής ενέργειας όπου ο έλεγχος αφορούσε όχι τις δυσμενείς επιπτώσεις της συμπεριφοράς στην εγχώρια αγορά ή την παρακάλυψη εισόδου νέων ανταγωνιστών, αλλά τον περιορισμό του ανταγωνισμού στην ενιαία αγορά και τη ζημία στο σύνολο των καταναλωτών της ΕΕ. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση COMP/39.351, Svenska Kraftnat η Επιτροπή θεώρησε ότι η εταιρεία περιόριζε τις εξαγόμενες ποσότητες διαθέσιμης μεταφορικής ηλεκτρικής ισχύος στις διασυνδέσεις (interconnectors) στα σύνορα της Σουηδίας. Δημιουργούσε, με τον τρόπο αυτό, τεχνητή συνφόρηση στο εσωτερικό της χώρας της, προκειμένου να διατηρήσει τοπικά παραγόμενη ηλεκτρική ενέργεια για εγχώρια κατανάλωση, με αποτέλεσμα την αυξημένη τιμή ηλεκτρικής ενέργειας στα γειτονικά κράτη μέλη, σε βάρος των τελικών καταναλωτών. Τελικά, με γνώμονα την πιο ευέλικτη και αποτελεσματική διαχείριση του δικτύου και την πραγματική ενοποίηση της αγοράς, δεσμεύτηκε στη δημιουργία δύο ή περισσότερων ζωνών προσφοράς του συστήματος μεταφοράς (bidding zones) και στην ανεξάρτητη διαχείριση του συστήματος, χωρίς να εμποδίζεται η ικανότητα εμπορίας στις διασυνδέσεις

<sup>184</sup> Βλ. COMP/39.402, RWE Gas Foreclosure, απόφ. της 18/03/2009, ΕΕ C 133/10, 12/6/2009.

συστηματικής παρακράτησης της δυναμικότητας του δικτύου της για ίδιους σκοπούς, η οποία είχε ως αποτέλεσμα να απορρίπτεται ή να καθυστερεί να ικανοποιήσει πολλά από τα αιτήματα διάθεσης δυναμικού, επί ζημιά των πελατών της και τελικά των καταναλωτών. Ανεξάρτητα από το αν οι φορείς εκμετάλλευσης δικτύων διαθέτουν κάποια ευελιξία ως προς τον υπολογισμό της μέγιστης τεχνικής δυναμικότητας, η διαφορά μεταξύ της δηλούμενης και της πραγματικά χρησιμοποιούμενης δυναμικότητας ήταν εν προκειμένω τόσο μεγάλη, ώστε θα μπορούσε να υποδεικνύει μια στρατηγική αποκλεισμού πιθανών τρίτων πελατών στην αγορά μεταφοράς.

Η Επιτροπή θεμελίωσε την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στην κατάντη αγορά στο γεγονός ότι η RWE είχε στερήσει την πρόσβαση σε μία ουσιώδη διευκόλυνση όπως το δίκτυό της, η οποία ήταν αντικειμενικά αναγκαία για την προμήθεια των πελατών. Επιπλέον, εξαιτίας των μακροχρόνιων δεσμεύσεων δυναμικότητας, μπορούσε να προβαίνει σε αύξηση της τιμολογιακής της πολιτικής, χωρίς αυτό να επιβαρύνει το πελατολόγιό της, ενώ δυνητικοί ανταγωνιστές αδυνατούσαν να εισέλθουν στην αγορά<sup>185</sup>.

Προς άρση των στρεβλώσεων, η RWE πρότεινε την εφαρμογή μέτρων διαρθρωτικού χαρακτήρα με τη μορφή του ιδιοκτησιακού διαχωρισμού και συν-μεταβίβασης όλων των απαραίτητων για τη λειτουργία του δικτύου υλικών και άυλων περιουσιακών στοιχείων. Συμφώνησε, έτσι, να εκχωρήσει το σύνολο του γερμανικού δικτύου μεταφοράς φυσικού αερίου υψηλής πίεσης, συμπεριλαμβανομένου και του ειδικευμένου προσωπικού, του βοηθητικού εξοπλισμού και των υπηρεσιών που απαιτούνταν για τη λειτουργία του δικτύου, σε κατάλληλο αγοραστή<sup>186</sup>. Με τον τρόπο αυτό, η νέα εταιρεία, λειτουργώντας ανεξάρτητα, δεν θα ευνοούσε την RWE, η οποία θα είχε ισότιμη μεταχείριση, τόσο ως προς την τιμή, όσο και ως προς τη διαθέσιμη ποσότητα μεταφοράς.

#### **4.3.2.1.3. Υποθέσεις E.ON και GDF Suez**

Στη γερμανική αγορά φυσικού αερίου, η Επιτροπή στράφηκε κατά της E.ON Gas<sup>187</sup>, για ενδεχόμενη παραβίαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, με τη μορφή της άρνησης προμήθειας μέσω μακροχρόνιας δέσμευσης δυναμικότητας στο σύστημα μεταφοράς

---

<sup>185</sup> Βλ. *X. Μαρή*, ό.π., σελ. 145.

<sup>186</sup> Βλ. IP 09/410.

<sup>187</sup> Βλ. COMP/39.317, E.ON (αποκλεισμός αγοράς αερίου), IP/10/494, 04/05/2010.



φυσικού αερίου<sup>188</sup>. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα να αποθαρρύνονται εναλλακτικοί προμηθευτές αερίου από την είσοδο στην αγορά, στο μέτρο που η πρόσβαση στις υφιστάμενες υποδομές τους είναι αναγκαία για να εξασφαλίσουν την παρουσία τους στην αγορά επόμενου σταδίου και ακολούθως να αποκτήσουν πελατειακή βάση. Η Επιτροπή έκρινε ότι η πρακτική περιορίζει τον ανταγωνισμό στην κατάντη αγορά προμήθειας φυσικού αερίου, επί ζημιά και των καταναλωτών, και ότι, εφόσον η Ε.ΟΝ ελέγχει μια ουσιώδη διευκόλυνση, οφείλει να άρει με κάθε τρόπο τους περιορισμούς που τέθηκαν ελλείψει δυναμικότητας.

Προς το σκοπό αυτό, η Ε.ΟΝ ανέλαβε να αποδεσμεύσει το 15% της δυναμικότητας των δικτύων αγωγών. Πάντως, η Επιτροπή, προσφάτως, λαμβάνοντας υπόψη την επιτυχή εφαρμογή των δεσμεύσεων τα τελευταία έτη και την αποτελεσματική και ταχύτερη του αναμενόμενου ανάπτυξη του ανταγωνισμού, έπαυσε τις δεσμεύσεις νωρίτερα από την αρχικά προγραμματισμένη ημερομηνία (2021) κάνοντας χρήση του άρθρου 9 παρ. 2 του Καν. 1/2003<sup>189</sup>.

Στην ίδια λογική κινήθηκε η Επιτροπή κατά τη διαδικασία εναντίον της ηγέτιδας στον τομέα προμήθειας φυσικού αερίου στη Γαλλία Gaz de France Suez (GDF Suez)<sup>190</sup>, χαρακτηρίζοντας τον αποκλεισμό τρίτων από τη διαθέσιμη δυναμικότητα της επιχείρησης ως άρνηση προμήθειας, η οποία δυσχεραίνει την ανάπτυξη του ανταγωνισμού στην αγορά προμήθειας φυσικού αερίου. Η Επιτροπή, όπως και στην προαναφερθείσα υπόθεση, θεώρησε ότι οι νέοι ανταγωνιστές, έχοντας ανεπαρκή πρόσβαση σε αγωγούς, στερούνται μιας βασικής διευκόλυνσης με αποτέλεσμα να αδυνατούν να εισάγουν φυσικό αέριο στη Γαλλία και να αποκτήσουν βιώσιμη πελατειακή βάση. Οι δεσμεύσεις, που τελικά κατέστησαν υποχρεωτικές, περιλάμβαναν, όπως και στην περίπτωση της Ε.ΟΝ, το διαρθρωτικής φύσης μέτρο της άμεσης και μακροπρόθεσμης απελευθέρωσης δυναμικότητας του δικτύου σε τρίτους<sup>191</sup>.

---

<sup>188</sup> Βλ. *N. Πίτσο*, ό.π., σελ. 35.

<sup>189</sup> Βλ. IP/16/2646.

<sup>190</sup> Βλ. COMP/39.316, Gaz de France Suez, IP/09/1872, MEMO 08/328, Παράλληλα, η GDF Suez διέθετε την κυριότητα και διαχείριση του μεγαλύτερου δικτύου μεταφοράς φυσικού αερίου στη Γαλλία μέσω της θυγατρικής της GRTgaz.

<sup>191</sup> Βλ. IP/09/1872.

#### 4.3.2.1.4. Υπόθεση ENI S.p.A.

Και η εταιρεία ENI S.p.A. (εφεξής ENI) βρέθηκε στο στόχαστρο της Επιτροπής για κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της στην ιταλική αγορά μεταφοράς φυσικού αερίου<sup>192</sup>. Πρόκειται για κρατικά ελεγχόμενη εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται σε πολλά επίπεδα της αλυσίδας παραγωγής, μεταφοράς και εφοδιασμού στον τομέα της ενέργειας, κατά κύριο λόγο φυσικού αερίου και πετρελαίου. Η έρευνα εστιάστηκε στους αγωγούς TAG, TENP και Transigas, οι οποίοι μεταφέρουν αέριο από τη Βόρεια Θάλασσα προς τις χώρες της δυτικής Ευρώπης και οι οποίοι ανήκουν από κοινού σε ένα σύνολο εταιριών, εκ των οποίων η ENI κατέχει το μεγαλύτερο ποσοστό.

Η Επιτροπή στην κοινοποίηση αιτιάσεων εξέφρασε ανησυχίες ότι η ENI ακολουθούσε στρατηγική αποκλεισμού των ανταγωνιστών της με τρεις τρόπους: μέσω της άρνησης πρόσβασης στη διαθέσιμη δυναμικότητα του δικτύου μεταφοράς, επικαλούμενη τεχνικούς λόγους (capacity hoarding), της παραχώρησης πρόσβασης κατά λιγότερο ελκυστικό τρόπο (capacity degradation) και της στρατηγικής ανεπαρκών επενδύσεων (strategic underinvestment) στο διεθνές δίκτυο μεταφοράς φυσικού αερίου το οποίο διαθέτει για να προστατεύσει τα κέρδη της στα επόμενα στάδια.

Η συστηματική και έμμεση άρνηση πρόσβασης στους αγωγούς περιόριζε την ικανότητα και τα κίνητρα των ανταγωνιστών της για αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην αγορά προμήθειας φυσικού αερίου. Όπως αναφέρεται στην κοινοποίηση αιτιάσεων, η πρακτική άρνησης εφοδιασμού ήταν ενδεχομένως αποτέλεσμα της εγγενούς σύγκρουσης συμφερόντων της δεσπόζουσας επιχείρησης ENI, η οποία ήλεγχε παράλληλα την μεταφορά και την προμήθεια φυσικού αερίου στην Ιταλία και θα μπορούσε να αποβεί επιζήμια για τους τρίτους πελάτες υπηρεσιών μεταφοράς, τον ανταγωνισμό και τους τελικούς πελάτες στην αγορά εφοδιασμού επόμενων σταδίων στην Ιταλία<sup>193</sup>.

Προκειμένου να ενισχυθούν τα κίνητρα των ανταγωνιστών για τη μεταφορά φυσικού αερίου στην Ιταλία και για την ανάπτυξη αποτελεσματικού ανταγωνισμού προς όφελος των καταναλωτών, η ENI πρότεινε διορθωτικά μέτρα διαρθρωτικής φύσεως. Δεσμεύτηκε, ειδικότερα, να πωλήσει τις μετοχές που κατείχε σε επιχειρήσεις που

<sup>192</sup> Βλ. COMP/39.315, ENI, απόφ. της 29<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2009.

<sup>193</sup> Βλ. σχετικά με το ζήτημα της σύγκρουσης συμφερόντων και *Χ. Συνοδινό*, Συγκρούσεις συμφερόντων: Η περίπτωση της απελευθέρωσης των αγορών ενέργειας, ε&δ 23/2015, σελ. 20.

ήλεγχαν διεθνείς αγωγούς μεταφοράς φυσικού αερίου (TAG, TENP και Transitgas) σε κατάλληλο αγοραστή, ανεξάρτητο από την ίδια και χωρίς κανένα δεσμό μαζί της<sup>194</sup> και να συνεχίσει τις εργασίες στο δίκτυό της.

#### **4.3.2.2. Η συμπίεση περιθωρίων κέρδους**

Η άρνηση πρόσβασης ενδέχεται να λάβει και τη μορφή της συμπίεσης περιθωρίων κέρδους από τη δεσπόζουσα επιχείρηση (margin squeeze)<sup>195</sup>. Αυτό συμβαίνει όταν μια καθετοποιημένη επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην ανάντη αγορά, παρέχει μεν πρόσβαση σε τρίτες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην αγορά επόμενου σταδίου, σε τέτοια, όμως, τιμή, που δεν επιτρέπει σε έναν εξίσου αποτελεσματικό ανταγωνιστή να έχει επαρκές περιθώριο κερδοφόρας λειτουργίας<sup>196</sup>. Πρόκειται για χαρακτηριστική τιμολογιακή πρακτική αποκλεισμού μέσω της στρατηγικής επιλογής αύξησης του κόστους των ανταγωνιστών της δεσπόζουσας επιχείρησης (raising rivals' costs)<sup>197</sup>.

##### **4.3.2.2.1. Υπόθεση Direct Energie**

Πρωτοπόρος σε ότι αφορά την εφαρμογή των διατάξεων περί καταχρηστικής συμπίεσης περιθωρίου στις ενεργειακές αγορές, η γαλλική Αρχή Ανταγωνισμού (Conseil de la concurrence) κατέστη αποδέκτης καταγγελίας του εναλλακτικού παρόχου στη γαλλική λιανική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας Direct Energie για καταχρηστική συμπίεση των τιμών από τον κατεστημένο πάροχο στη χονδρική αγορά EDF<sup>198</sup>. Συγκεκριμένα, η εθνική Αρχή έκρινε ότι η τιμή πώλησης στη χονδρική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας, με την οποία είχε συμφωνήσει να προμηθεύει η EDF συγκεκριμένες ποσότητες ηλεκτρικής ενέργειας την Direct Energie (η οποία είναι απόλυτα εξαρτημένη για τον εφοδιασμό της από την πρώτη), έθετε σε κίνδυνο τη

---

<sup>194</sup> Βλ. IP/10/1197.

<sup>195</sup> Βλ. και Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της Επιτροπής, ό.π., σημ. 80, όπου η συμπίεση περιθωρίων κέρδους αντιμετωπίζεται ως υποπερίπτωση της άρνησης προμήθειας.

<sup>196</sup> Για την πρακτική της συμπίεσης περιθωρίων, απόφ. της 14<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2010, C-280/08 P, Deutsche Telecom κατά Επιτροπής απόφ. της 17<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2011, C-52/09, Konkurrensverket κατά TeliaSonera Sverige AB. Από θεωρία βλ. σχετικά Ν. Κοσμίδη, Καταχρήσεις τιμολογιακού χαρακτήρα, σε Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (επιμ. Δ. Τζουγανάτου), σελ. 703 επ., με παραπομπές στη σχετική ενωσιακή και εθνική νομολογία.

<sup>197</sup> Βλ. Θ. Γαλάνη, ό.π., σελ. 130.

<sup>198</sup> Βλ. απόφ. της 10<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2007, Conseil de la concurrence, no 07-D-43, Direct Energie και για μια αναλυτική παρουσίαση της απόφασης βλ. Θ. Γαλάνη, Η απόφαση Direct Energie της γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού, ε&δ 10/2009, σελ. 65 επ.

βιωσιμότητα της τελευταίας, καθώς δεν της άφηνε περιθώριο να διεκδικήσει με ανταγωνιστικές προσφορές μερίδιο από τον ιστορικό πάροχο στην αγορά λιανικής.

Η εν λόγω υπόθεση έκλεισε με την ανάληψη δεσμεύσεων εκ μέρους της EDF, η οποία υποχρεώθηκε να διαθέσει στους εναλλακτικούς παρόχους και ανταγωνιστές της ισχύ παραγόμενη από τα πυρηνικά της εργοστάσια σε τιμή κόστους, ώστε να αρθεί η συμπίεση περιθωρίων κέρδους τους στην αγορά λιανικής.

#### **4.3.2.3. Συμπερασματικές παρατηρήσεις**

Η αξιολόγηση των πρακτικών άρνησης προμήθειας στις ειδικότερες εκφάνσεις της συμπίεσης περιθωρίων και δέσμευσης δυναμικότητας<sup>199</sup> από την Επιτροπή<sup>200</sup>, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι τα δίκτυα των καθετοποιημένων επιχειρήσεων, ως φυσικά μονοπώλια, συνιστούν ουσιώδεις διευκολύνσεις, η πρόσβαση στις οποίες είναι αντικειμενικά απαραίτητη για τη δραστηριοποίηση των τρίτων ανταγωνιστών στην αγορά επόμενου σταδίου.

Οι παράμετροι που συνεκτιμά η ενωσιακή αρχή για τη θεμελίωση της κατάχρησης είναι, μεταξύ άλλων, η συμβατική διάρκεια και τυχόν αντιαγωνιστικά αποτελέσματα που προκύπτουν από την άρνησης προμήθειας, όπως η στέρηση από τρίτους ανταγωνιστές της δυνατότητας δραστηριοποίησης και αποτελεσματικού

---

<sup>199</sup> Η άρνηση είναι δυνατό να αφορά και την πρόσβαση σε πρώτες ύλες. Σε επίπεδο εσωτερικής έννομης τάξης, εξεδόθη στις 05.03.2008 απόφαση της Επιτροπής κατά της Ελληνικής Δημοκρατίας (COMP/B-1/38.000, EE C 2008 824 final) για συνδυαστική παραβίαση των διατάξεων 106 παρ. 1 και 102 ΣΛΕΕ, καθώς παραχωρούσε και διατηρούσε σε ισχύ υπέρ της ΔΕΗ δικαιώματα οιονεί μονοπωλιακού χαρακτήρα, εξασφαλίζοντάς της προνομιακή πρόσβαση στην εκμετάλλευση λιγνίτη. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα η εν λόγω δημόσια επιχείρηση να προστατεύει την οιονεί μονοπωλιακή θέση της στην εγχώρια αγορά χονδρικής, διατηρώντας ή και ενισχύοντας τη δεσπόζουσα θέση της στην εν λόγω αγορά. Η Επιτροπή διαπίστωσε, ειδικότερα, ότι η διατήρηση προνομιακών δικαιωμάτων υπέρ της ΔΕΗ έχει ως αποτέλεσμα να «δημιουργείται ανισότητα ευκαιριών μεταξύ επιχειρήσεων» σχετικά με την δυνατότητα πρόσβασης στο λιγνίτη καθώς και ότι η δυνατότητα της ΔΕΗ να διατηρεί ή να ενισχύει τη δεσπόζουσα θέση της αποκλείει ή παρακωλύει την είσοδο νέων ανταγωνιστών στην αγορά. Τελικώς, το ζήτημα επιλύθηκε με τις από 15/12/2016 αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου (υποθ. T-169/08 RENV και T-421/09 RENV αντίστοιχα), το οποίο έκρινε στο σύνολό τους αβάσιμους τους λόγους ακύρωσης της ΔΕΗ και ισχυροποίησε τις αρχικώς ακυρωθείσες, μετά από προσφυγή της ΔΕΗ, αποφάσεις της Επιτροπής.

<sup>200</sup> Σε πρακτικές, όπως η συμπίεση περιθωρίων, οι ρυθμιστικές αρχές ακολουθούν διαφορετική προσέγγιση σε σχέση με τις αρχές ανταγωνισμού. Με εξειδίκευση στις ενεργειακές αγορές και παρεμβαίνοντας προληπτικά, δεν είναι υποχρεωμένες να αποδείξουν αντιαγωνιστικά αποτελέσματα και να διαπιστώσουν την ύπαρξη της παράβασης. Δύνανται, επομένως, να διορθώσουν ορισμένες παραμέτρους εξυπηρετώντας ποικίλες στοχεύσεις. Επί παραδείγματι, μπορούν να ρυθμίσουν την χρέωση για την πρόσβαση σε ένα δίκτυο συνεκτιμώντας και τη διατήρηση του κινήτρου της δεσπόζουσας επιχείρησης να το βελτιώσει και να επενδύσει σε αυτό, βλ. σχετικά Θ. Γαλάνη, ό.π., σελ. 146-7.

ανταγωνισμού στα δίκτυα και γενικότερα στην αγορά<sup>201</sup>. Όπως αναδείχθηκε στις υποθέσεις ENI και GDF Suez, το βασικό πρόβλημα των μακροπρόθεσμων συμβάσεων δεν εντοπίζεται τόσο στη διάρκεια αυτών όσο στις ποσότητες που δεσμεύουν<sup>202</sup>.

Αναφορικά με τις ανειλημμένες δεσμεύσεις, παρατηρείται ότι σε υποθέσεις όπως των ENI και RWE, αυτές στοχεύουν περισσότερο στον επηρεασμό των κινήτρων διάκρισης και σε άρση των στρεβλώσεων παρά σε ολικό μετασχηματισμό της αγοράς, τον οποίο είναι σε θέση να επιφέρουν δεσμεύσεις δομικού χαρακτήρα που συντελούν στην άμεση και μακροπρόθεσμη απελευθέρωση δυναμικότητας του δικτύου, όπως συνέβη στις υποθέσεις E.ON και GDF Suez<sup>203</sup>. Είναι σαφές ότι η διασταλτική εφαρμογή του δόγματος των ουσιωδών διευκολύνσεων με τη λήψη μέτρων που προσιδιάζουν στα ρυθμιστικού χαρακτήρα μέτρα των τομεακών αρχών<sup>204</sup>, χρησιμοποιήθηκε σε αυτές τις περιπτώσεις ως μέσο για τη δυναμική ενίσχυση των πολιτικών απελευθέρωσης στις ενεργειακές αγορές.

#### **4.4. Υπόθεση Gazprom: «Η αντιμονοπωλιακή διαμάχη της δεκαετίας»**

Στις 4 Σεπτεμβρίου 2012 η Επιτροπή ξεκίνησε επίσημη αντιμονοπωλιακή έρευνα με αντικείμενο τη νόθευση του ανταγωνισμού από τις εμπορικές πρακτικές της κρατικών συμφερόντων ρωσικής εταιρείας Gazprom<sup>205</sup>. Η τελευταία πιθανολογήθηκε ότι προέβη σε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά προμήθειας φυσικού αερίου στα κράτη μέλη της Κεντρικής και Ανατολικής Ευρώπης κατά παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Σημειώνεται, ότι βάσει της θεωρίας της επενέργειας (effects doctrine), η οποία έχει υιοθετηθεί από την αμερικανική νομολογία ήδη από τη δεκαετία του 1940<sup>206</sup>, το ενωσιακό δίκαιο εφαρμόζεται και σε πρακτικές που λαμβάνουν χώρα εκτός ΕΕ,

---

<sup>201</sup> Σημειώνεται, ότι στις υποθέσεις GDF Suez και E.ON, οι επιχειρήσεις αξιολογήθηκαν ως χρήστες του δικτύου και όχι ως διαχειριστές συστήματος μεταφοράς, όπως στις υποθέσεις ENI και RWE.

<sup>202</sup> *A. de Hauteclouque, K. Talus, Capacity to compete: recent trends in access regime in electricity and natural gas networks*, EUI Working Paper, RSCAS 2011/09, σελ. 15.

<sup>203</sup> Βλ. *X. Μαρή*, ό.π., σελ. 146.

<sup>204</sup> Βλ. σχετικά και *L. Hancher, A. de Hauteclouque, Manufacturing the EU energy markets : The current dynamics of regulatory practice*, EUI Working Paper, RSCAS 2010/01, σελ. 9-10.

<sup>205</sup> Βλ. COMP/39.816, *Upstream gas supplies in Central and Eastern Europe*, IP/12/937, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-937\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-937_en.htm). Η Gazprom αποτελεί κυρίαρχο προμηθευτή φυσικού αερίου όλων των χωρών της Κεντρικής και Ανατολικής Ευρώπης, με μερίδιο αγοράς τουλάχιστον 50% στις περισσότερες χώρες, ενώ σε άλλες ανέρχεται στο 100%.

<sup>206</sup> Βλ. *Δ. Ν. Τζουγανάτο*, *Διασυνοριακοί περιορισμοί του ανταγωνισμού: Μονομερείς λύσεις, διεθνείς συμβάσεις και μη δεσμευτική διεθνής συνεργασία Αρχών Ανταγωνισμού*, σε *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (επιμ. του ιδίου)*, σελ. 131 επ.

αναπτύσσουν, όμως, άμεσο, προβλέψιμο και ουσιαστικό αποτέλεσμα στο έδαφος των κρατών μελών<sup>207</sup>.

Στην κοινοποίηση αιτιάσεων που απηύθυνε η Επιτροπή τον Απρίλιο του 2015, εκτιμήθηκε ότι η Gazprom παραβιάζει την αντιμονοπωλιακή νομοθεσία μέσω της ευρύτερης πρακτικής κατάτμησης των αγορών φυσικού αερίου, παρεμποδίζοντας τη διασυνοριακή μεταπώληση φυσικού αερίου, με σκοπό τη διατήρηση αθέμιτης τιμολογιακής πολιτικής σε πολλά από τα κράτη μέλη της Κεντρικής και Ανατολικής Ευρώπης (Βουλγαρία, Τσεχική Δημοκρατία, Ουγγαρία, Εσθονία, Λετονία, Λιθουανία, Πολωνία και Σλοβακία). Ταυτόχρονα, η Επιτροπή συγκέντρωσε στοιχεία και για ενδεχόμενη παραβίαση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ για νοθεύουσες τον ανταγωνισμό συμφωνίες, συμπράξεις και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ της Gazprom και άλλων επιχειρήσεων.

Οι ανησυχίες της Επιτροπής εστιάστηκαν στις ρήτρες εδαφικού περιορισμού και απαγόρευσης μεταπώλησης του φυσικού αερίου, όπως απαγορεύσεις εξαγωγής και ρήτρες προορισμού, οι οποίες περιλαμβάνονταν σε συμβάσεις προμήθειας με χονδρεμπόρους και βιομηχανικούς πελάτες. Τέτοιοι περιορισμοί, έχει κριθεί επανειλημμένως, ότι μπορούν εύκολα να κατατμήσουν την ενιαία ευρωπαϊκή αγορά σε περισσότερες υποαγορές (submarkets)<sup>208</sup>. Στο επίκεντρο βρέθηκε, ακόμη, η άρνηση χορήγησης πρόσβασης σε ανταγωνιστές στο δίκτυο αγωγών της (capacity hoarding), αλλά και οι ισχυρισμοί περί μη δίκαιης τιμολόγησης συνεπεία της σύζευξης της τιμής του φυσικού αερίου με εκείνη του πετρελαίου (oil indexation) στις μακροχρόνιες take or pay συμβάσεις της, η οποία, σύμφωνα με την τομεακή έρευνα της Επιτροπής, οδηγεί σε τιμές χονδρικής που δεν αντιδρούν στις μεταβολές της προσφοράς και της ζήτησης, δυσχεραίνοντας την ασφάλεια εφοδιασμού<sup>209</sup>.

Πρόκειται ίσως για μια από τις σημαντικότερες υποθέσεις που ανέλαβε να αντιμετωπίσει η Επιτροπή (έχει χαρακτηριστεί μάλιστα και ως η αντιμονοπωλιακή διαμάχη της δεκαετίας<sup>210</sup>), με προεκτάσεις τόσο εμπορικές όσο και πολιτικές, και της

---

<sup>207</sup> Βλ. ενδεικτικά απόφ. του ΠΕΚ (νυν ΓΔΕΕ) της 25ης Μαρτίου 1999 Gencor Ltd κατά Επιτροπής, υπόθ. T-102/96, Συλλογή 1999, II-0075.

<sup>208</sup> Βλ. *N. Sartori*, *The EC v. Gazprom: An issue of fair competition or a foreign policy quarrel?* Instituto Affari Internazionali, IAI Work.Papers 1303, σελ. 5.

<sup>209</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής-Έρευνα δυνάμει του άρθρου 17 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 στον ευρωπαϊκό κλάδο του αερίου και της ηλεκτρικής ενέργειας, COM(2006) 851, σημ. 28.

<sup>210</sup> Βλ. *A. Riley*, “Commission v. Gazprom: The Antitrust Clash of the Decade”, CEPS Policy Briefs, No. 285, 31 October 2012, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <http://www.ceps.eu/node/7433>.

οποίας η έκβαση ενδέχεται να επηρεάσει δυσμενώς τις ήδη εύθραυστες και αλληλεξαρτώμενες σχέσεις της ΕΕ με τη Ρωσία<sup>211</sup>. Η τελευταία, μάλιστα, σε μια κίνηση που θα μπορούσε να εκληφθεί ως άρνηση συνεργασίας με την Επιτροπή, προέβη στην έκδοση νομοθετικού διατάγματος που δεν επιτρέπει στις ρωσικές στρατηγικές επιχειρήσεις (επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται επιχειρηματικά σε στρατηγικούς τομείς, όπως, μεταξύ άλλων, είναι οι υπηρεσίες που προσφέρουν τα φυσικά μονοπώλια) και τις θυγατρικές τους, τη χορήγηση στοιχείων εκτός συνόρων χωρίς προηγούμενη έγκριση της κυβέρνησης<sup>212</sup>.

Η ιδιαιτερότητα της υπόθεσης έγκειται, μεταξύ άλλων, στην αντίφαση που παρουσιάζει η διάρθρωση της βιομηχανίας του φυσικού αερίου σε κράτη με ισχυρή μονοπωλιακή δύναμη στις εξαγωγές φυσικού αερίου, όπως η Ρωσία, με τον θεμελιώδη ενωσιακό στόχο της ασφάλειας ενεργειακού εφοδιασμού και το πρότυπο της απελευθέρωσης που επιζητά να εδραιώσει η ΕΕ<sup>213</sup>. Ταυτόχρονα, δίδεται η δυνατότητα στη Gazprom να αναδιαμορφώσει ριζικά, με τη συνδρομή της Επιτροπής, την επιχειρηματική της στρατηγική, της οποίας βασικός πυλώνας ήταν παραδοσιακά οι μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου στην ανάντη αγορά, στις οποίες ενσωματώνονται ρήτρες σύζευξης με την τιμή του πετρελαίου και ρήτρες take or pay<sup>214</sup>.

Τελικά, ευθυγραμμιζόμενη με την μέχρι πρότινος πρακτική της Επιτροπής, και η συγκεκριμένη υπόθεση διεκπεραιώθηκε με το μηχανισμό ανάληψη δεσμεύσεων<sup>215</sup>. Με γνώμονα την εξασφάλιση των διασυνοριακών ροών φυσικού αερίου στην Κεντρική και Ανατολική Ευρώπη, η Gazprom, μεταξύ άλλων, δεσμεύτηκε να εξαλείψει τους περιορισμούς στη μεταπώληση φυσικού αερίου, όπως οι απαγορεύσεις εξαγωγής και οι ρήτρες προορισμού, να καταργήσει τις ρήτρες που μειώνουν τα επιχειρηματικά κίνητρα των πελατών της και να μην επαναφέρει τέτοιες ρήτρες στο μέλλον. Επιπλέον,

---

<sup>211</sup> Σημειώνεται, ότι η ΕΕ αποτελεί τη μεγαλύτερη και επικερδέστερη αγορά για τους εξαγωγείς ενέργειας της Ρωσίας. Μάλιστα, Το 2011, το 54% του συνόλου των εξαγωγών φυσικού αερίου της Ρωσίας κατέληξε σε κράτη μέλη της ΕΕ, με τη Γερμανία μόνο να αντιπροσωπεύει το 15% των συνολικών πωλήσεων της Gazprom, βλ. σχετικά ENI, *World Oil & Gas Review 2012*, September 2012, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://www.eni.com/world-oil-gas-review-2012/wogr.shtml>.

<sup>212</sup> Russia Presidency, Executive order on measures protecting Russian interests in Russian legal entities' foreign economic activities, Moscow, 11 September 2012, <http://eng.news.kremlin.ru/news/4401>.

<sup>213</sup> Βλ. Χ. Μαρή, ό.π., σελ. 153.

<sup>214</sup> Βλ. Χ. Μαρή, ό.π., σελ. 153. Παρόμοια επιχειρηματική στρατηγική ακολουθούν και άλλοι ενεργειακοί κολοσσοί όπως η Sonatrach και η Statoil.

<sup>215</sup> Βλ. IP/17/555.

δεσμεύτηκε να άρει τα εμπόδια στις διασυνδέσεις με τη Βουλγαρία και να ενισχύσει τις ροές φυσικού αερίου προς τις χώρες της Βαλτικής και τη Βουλγαρία.

Για την εδραίωση ανταγωνιστικής τιμολόγησης, δεσμεύτηκε να τροποποιήσει τις ρήτρες αναθεώρησης των τιμών των υφιστάμενων συμβάσεων της, ώστε να εξασφαλίζονται ανταγωνιστικές τιμές φυσικού αερίου στην Κεντρική και Ανατολική Ευρώπη. Προς το σκοπό αυτό, ανέλαβε να ορίσει ανταγωνιστικά κριτήρια αναφοράς, συμπεριλαμβανομένων των τιμών κόμβου (hub) της Δυτικής Ευρώπης, στις ρήτρες αναθεώρησης των τιμών που περιλαμβάνονται στις συμβάσεις της με πελάτες από τα πέντε κράτη μέλη<sup>216</sup>. Τέλος, δεσμεύτηκε ότι δεν θα εκμεταλλευθεί τυχόν πλεονεκτήματα σχετικά με τις υποδομές φυσικού αερίου που απέκτησε μέσω της εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά προμήθειας.

Τα παραπάνω αναμένεται να καταστήσουν δυνατή την ελεύθερη ροή φυσικού αερίου στις αγορές της Κεντρικής και Ανατολική Ευρώπης σε ανταγωνιστικές τιμές και να εξασφαλίσουν ότι η Gazprom δεν θα είναι σε θέση να εκμεταλλευτεί μελλοντικά τη δεσπόζουσα θέση της. Η Ευρωπαϊά Επίτροπος για θέματα ανταγωνισμού Margrethe Vestager δήλωσε ότι οι δεσμεύσεις είναι υποχρεωτικές από νομικής απόψεως και οκταετούς διάρκειας, επισήμανε δε ότι μετά την παρέλευση της οκταετίας, θα έχει διαμορφωθεί μια εντελώς διαφορετική ενεργειακή αγορά, καθώς τότε θα έχει ολοκληρωθεί η Ενεργειακή Ένωση, θα έχει διαμορφωθεί η ανταγωνιστική αγορά φυσικού αερίου και θα έχει αναβαθμιστεί ο ρόλος των εναλλακτικών πηγών ενέργειας.

---

<sup>216</sup> Οι ρήτρες αναθεώρησης των τιμών επιτρέπουν στους πελάτες να ζητούν μεταβολή της τιμής του φυσικού αερίου που καταβάλλουν. Βλ. σχετικά *X. Μαρή*, ό.π., 156-7, όπου αναφέρεται ότι η φύση των μέτρων συνιστά τομή στην πάγια τιμολογιακή πολιτική της Gazprom, σηματοδοτεί το τέλος της πρακτικής τιμολόγησης με κριτήριο τις αντίστοιχες τιμές των παραγώγων του πετρελαίου και τη μετάβαση σε νέο συμβατικό μοντέλο.



## 5. ΕΠΙΜΕΤΡΟ

Η εγγενής στην αγορά ενέργειας οικονομική και τεχνική πολυπλοκότητα σε συνδυασμό με τη φάση απελευθέρωσης που σχετικά πρόσφατα κλήθηκε να διανύσει, δικαιολογούν τη συστηματική παρέμβαση της Επιτροπής και των εθνικών αρχών ανταγωνισμού με κύριο όπλο τους την κανονιστική εμβέλεια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Πράγματι, όπως αναδείχθηκε από την επισκόπηση των ενδεικτικά επιλεγουσών υποθέσεων, ο κίνδυνος στεγανοποίησης των αγορών ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου είναι υπαρκτός<sup>217</sup> και αναπόσπαστα συναρτώμενος με την προσπάθεια των κατεστημένων φορέων να διατηρήσουν τα υψηλά μερίδιά τους.

Εάν επιχειρηθεί μια ομαδοποίηση των πρακτικών που επιστρατεύονται οι δεσπόζουσες ενεργειακές επιχειρήσεις, αυτές κατατείνουν περισσότερο στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών παρά στην άμεση εκμετάλλευση των καταναλωτών<sup>218</sup> και συνίστανται αφενός, στη σύναψη μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας, και αφετέρου, στην άρνηση πρόσβασης ή παροχής πρόσβασης υπό δυσμενείς όρους, όπως οι περιπτώσεις συμπίεσης περιθωρίων κέρδους, στρατηγικού περιορισμού των επενδύσεων και παρακράτησης διαθέσιμης δυναμικότητας.

Τόσο η Επιτροπή όσο και οι εθνικές αρχές απέφυγαν την *per se* απαγόρευση συμπεριφορών και για τη στοιχειοθέτηση της κατάχρησης πρόκριναν τη στάθμιση της οικονομικής αποτελεσματικότητας με τις αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις της κάθε συμπεριφοράς μεμονωμένα (*case by case analysis*), δίνοντας έμφαση στη δυνητική επέλευση ζημίας σε βάρος των καταναλωτών. Η ενιαία εφαρμογή της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας με συγκεκριμένα πλέον κριτήρια αξιολόγησης των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας και δέσμευσης δυναμικότητας ενισχύει την ασφάλεια δικαίου στο διαρκώς μεταβαλλόμενο ενεργειακό γίγνεσθαι και λειτουργεί πρακτικά ως γέφυρα μετάβασης από το εθνικής χροιάς μονοπώλιο σε μια απελευθερωμένη αγορά ενέργειας<sup>219</sup>.

Η λογική της καθιέρωσης συγκεκριμένων ποσοστών στις υποθέσεις που εξετάστηκαν από την Επιτροπή διευκολύνει τη διάκριση μεταξύ καταχρηστικής και μη πρακτικής,

---

<sup>217</sup> Θεωρείται, μάλιστα, ότι ισοδυναμεί με τη ζημία σε βάρος της ευημερίας των καταναλωτών, βλ. σχετικά *A. Hauteclouque*, ό.π., σελ. 3.

<sup>218</sup> Χωρίς, βέβαια, να λείπουν και πρακτικές όπως η χρέωση υπερβολικά υψηλών τιμών βλ. σχετικά *Θ. Γαλάνη*, ό.π., σελ. 135.

<sup>219</sup> Βλ. *X. Μαρή*, ό.π., σελ. 146.

επιτρέπει στις δραστηριοποιούμενες στην αγορά ενέργειας επιχειρήσεις να προβλέψουν τον τρόπο αξιολόγησης της συμπεριφοράς τους προκειμένου να λάβουν τις κατάλληλες επενδυτικές αποφάσεις και ενισχύει τα κίνητρα εισόδου στη σχετική αγορά. Παράλληλα, επιχειρείται η επίτευξη βιώσιμης ισορροπίας μεταξύ της πολιτικής ανταγωνισμού και του θεμελιώδους στόχου της ασφάλειας εφοδιασμού, όπως φάνηκε και στην περίπτωση της Gazprom.

Μέσω των ανειλημμένων δεσμεύσεων, πρακτικής που χρησιμοποιήθηκε ως το κατ' εξοχήν μέτρο περάτωσης της διαδικασίας και αποκατάστασης της τρωθείσας ανταγωνιστικής ισορροπίας στη συντριπτική πλειονότητα των υποθέσεων, η Επιτροπή, ως θεματοφύλακας της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς, συνέβαλε στην άρση των στρεβλώσεων και στην εξασφάλιση της οικονομικής αποτελεσματικότητας. Στο πλαίσιο της ευρείας διακριτικής της ευχέρειας, προώθησε δυναμικά και πέρα από την ειδική κλαδική νομοθεσία την απελευθέρωση της αγοράς, επιχειρώντας να αντισταθμίσει την αδυναμία της ex ante ρύθμισης να εξασφαλίσει αυτόματα ανταγωνιστικούς όρους.

Μεταξύ άλλων, επέβαλε την τροποποίηση και αφαίρεση συμβατικών ρητρών και χορήγησε το δικαίωμα καταγγελίας των μακροχρόνιων συμβάσεων, όπως στην περίπτωση της Distrigaz. Δεν έλειψαν δε και εκείνες οι περιπτώσεις, όπου η εφαρμογή της θεωρίας των ουσιωδών διευκολύνσεων απομακρύνθηκε από την κλασική της μορφή και από την απλή χορήγηση πρόσβασης οι δεσμεύσεις προσέλαβαν χαρακτήρα δομικό/διαρθρωτικό και οιονεί ρυθμιστικό, όπως αποδέσμευση δυναμικότητας και εκποίηση στοιχείων του ενεργητικού στις υποθέσεις των GDF Suez και E.ON, μέτρα που συνηγορούν σε μια προσπάθεια της Επιτροπής για ολικό μετασχηματισμό της ενεργειακής αγοράς. Σε κάθε περίπτωση, η κατάσταση δεν είναι στατική, ενώ ολοένα και περισσότερο λαμβάνεται υπόψη το οικονομικό πλαίσιο με το οποίο συνδέεται η επιβολή της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας.

Εν κατακλείδι, η οικοδόμηση και διατήρηση μιας ανταγωνιστικής και ελκυστικής εσωτερικής ενεργειακής αγοράς με γνώμονα την ευημερία των καταναλωτών και τη βραχυπρόθεσμη και μακροπρόθεσμη εξασφάλιση του νευραλγικού δημοσίου αγαθού της ενέργειας προϋποθέτει τη διαρκή σύμπλευση των δύο υποσυστημάτων, του ειδικού ρυθμιστικού πλαισίου (ex ante) και του δικαίου του ανταγωνισμού (ex post), καθώς και την εντατικοποίηση της συνεργασίας μεταξύ εθνικών αρχών ανταγωνισμού και

εθνικών ρυθμιστικών αρχών. Οι τελευταίες θα πρέπει να συνδράμουν αποτελεσματικά στο σχεδιασμό και στην εποπτεία των διορθωτικών μέτρων που επιβάλλονται κατά την εφαρμογή της αντιμονοπωλιακής διαδικασίας, κάτι το οποίο συμβαίνει επιτυχώς σε άλλες υπό απελευθέρωση αγορές, όπως οι τηλεπικοινωνιακές<sup>220</sup>.

---

<sup>220</sup> Βλ. *Θ. Γαλάνη*, ό.π., σελ. 151.

## **ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ**

### **ΕΛΛΗΝΙΚΗ**

*Α. Αθανασίου*, Ζητήματα από την απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου (με βάση την Οδηγία 2003/55/ΕΚ), ε&δ, 2/2004.

*Α. Αθανασίου*, Διορθωτικά μέτρα-δεσμεύσεις, σε Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού (επιμ. *Δ. Τζουγανάτου*), Αθήνα 2013, σελ. 1188.

*Εμ. Βελεγράκης*, Συνταγματικές διαστάσεις του Δικαίου της Ενέργειας, ε&δ 2/2004, σελ. 46.

*Εμ. Βελεγράκης*, Η απορρύθμιση των κρατικών μονοπωλίων και η ηλεκτρική ενέργεια, ΝοΒ 2005, σελ. 1498.

*Ν. Βέττας- Ι. Κατσουλάκος*, Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική, Αθήνα 2004.

*Θ. Γαλάνης*, Η απόφαση Direct Energie της γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού, ε&δ 10/2009, σελ. 65.

*Θ. Γαλάνης*, Ελεύθερος Ανταγωνισμός και Αντιανταγωνιστικές Πρακτικές, σε Ενέργεια: Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική (επιμ. *Νικ. Φαραντούρη*), Αθήνα 2014, σελ. 115.

*Γ. Δελλή*, Κρατικός παρεμβατισμός, οικονομική ανάλυση του δικαίου και οργάνωση των υπηρεσιών γενικού συμφέροντος, ΤοΣ 1/2009, σελ. 31.

*Αικ. Ηλιάδου*, Ρύθμιση αγοράς ενέργειας, ΔΕΕ 4/2007, σελ. 406.

*Αικ. Ηλιάδου*, Η διείσδυση του Δημοσίου Δικαίου στην ρύθμιση αγορών δικτύου, Αθήνα 2010.

*Αικ. Ηλιάδου*, Απελευθέρωση αγοράς ενέργειας κατά το ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο, σε Ενέργεια: Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική (επιμ. *Νικ. Φαραντούρη*), Αθήνα 2014, σελ. 17.

*Γ. Κατσουλάκος*, Οικονομική ανάλυση του ανταγωνισμού, σε Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (επιμ. *Δ. Τζουγανάτου*), Αθήνα 2013, σελ. 77.

*Γ. Κατζούκος, Μ. Ασλάνογλου, Α. Τροκούδη, Η εσωτερική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας: Από την πρώτη στην τρίτη ενεργειακή δέσμη και ο ρόλος του ρυθμιστή και του διαχειριστή, σε Ενέργεια: Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική (επιμ. Ν. Φαραντούρη), σελ. 33.*

*Ε. Κινινή, Η άρνηση παραχώρησης εκμετάλλευσης άυλων αγαθών στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, Αθήνα-Κομοτηνή 2004.*

*Α. Κομνηνός-Ι. Λιανός, Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, σε Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (επιμ. Δ. Τζουγανάτου), Αθήνα 2013, σελ. 455.*

*Ν. Κοσμίδης, Καταχρήσεις τιμολογιακού χαρακτήρα, σε Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (επιμ. Δ. Τζουγανάτου), Αθήνα 2013, σελ. 643.*

*Α.Ε. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού Ελεύθερου και Αθέμιτου, έβδομη έκδοση, Αθήνα 2015.*

*Δ. Δελοβίτης, Ο Διαχωρισμός στην Τρίτη Δέσμη, ε&δ 12/2009, σελ. 21.*

*Θ. Λιακόπουλος, Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού, Αθήνα 1981.*

*Ι. Λιανός, Ταξινόμηση καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ: Μια κριτική προσέγγιση, (επιμ. Ι. Κόκκορη & Ι. Λιανού), Αθήνα 2008.*

*Χ. Μαρή, Η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου, Αθήνα 2018.*

*Μιχ.-Θ. Μαρίνος, Η πρόσβαση σε ενεργειακό δίκτυο- Η απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας, Αθήνα-Κομοτηνή 2003.*

*Μιχ.-Θ. Μαρίνος, Θεσμικοί μηχανισμοί απελευθέρωσης δικτυακών αγορών, ΕΕμπΔ 2007, σελ. 512.*

*Μιχ.-Θ. Μαρίνος, Βασικά ζητήματα εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (απαγόρευση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως) στο ρυθμιστικό δίκαιο της ενέργειας και των τηλεπικοινωνιών, ΔΕΕ 4/2013, σελ. 297.*

*Μιχ.-Θ. Μαρίνος, Οριοθέτηση αρμοδιοτήτων μεταξύ ΡΑΕ και Επιτροπής Ανταγωνισμού-συγχρόνως παρατηρήσεις στη σχέση του Δικαίου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού προς το Δίκαιο της Ενέργειας, ε&δ 19/2013, σελ. 21.*

*B. Μερτικοπούλου*, Η υπόθεση OSCAR BRONNER- Εξελίξεις στη θεωρία των αναγκαίων διευκολύνσεων (Essential Facilities Doctrine), ΔΕΕ 12/1999, σελ. 1262.

*Δ. Νίκας*, Third Party Access και εσωτερική αγορά της ηλεκτρικής ενέργειας, ΕΛΔ 1999, σελ. 1488.

*Θ. Πανάγος*, Το θεσμικό πλαίσιο της αγοράς ενέργειας, Αθήνα 2012.

*N. Πίτσος*, Μακροχρόνιες συμβάσεις αποκλειστικής προμήθειας στο δίκαιο ενέργειας και ανταγωνισμός-Ειδικά η περίπτωση των συμβάσεων «take or pay» στην αγορά φυσικού αερίου, ε&δ 16/2011, σελ. 33.

*M.A. Πολέμης*, Ανταγωνισμός στις σχετικές αγορές ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα: Ουτοπία ή Πραγματικότητα; (επιμ. *N. Φαραντούρη*), διαθέσιμο στην ιστοσελίδα:

[http://www.unipi.gr/unipi/images/various/akad\\_tmim/oikon\\_epist/B.5\\_Farantouris.PDF](http://www.unipi.gr/unipi/images/various/akad_tmim/oikon_epist/B.5_Farantouris.PDF).

*H. Σουφλερός*, Η εφαρμογή του άρθρου 2 του Ν. 703/1977 (καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης) στην πρακτική της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού (ΕΠΑ) και της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΕΑ), σε Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Η Πρακτική της ΕΠΑ/ΕΑ (επιμ. *I. Σχινά*), Αθήνα 1992, σελ. 205.

*H. Σουφλερός*, Ο Κανονισμός 1/2003, Για την Εφαρμογή των Κανόνων Ανταγωνισμού της ΕΕ (άρθρα 101 & 102 ΣΛΕΕ)- Κατ' άρθρο ερμηνεία, Αθήνα 2015.

*X. Συνοδινός*, Απελευθέρωση των μονοπωλίων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφελείας και κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 11/2000, σελ. 1074.

*X. Συνοδινός*, Πολυκλαδικότητα του δικαίου της ενέργειας, ε&δ 1/2004, σελ. 5.

*X. Συνοδινός*, Εξέλιξη του δικαίου της ενέργειας και ελληνική πραγματικότητα, Συνήγορος 77/2010, σελ. 34.

*X. Συνοδινός*, Απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας και κανόνες ανταγωνισμού σε Πρακτικά Ημερίδας (επιμ. *E. Αδαμαντίδου*), 2012, σελ. 72.

*X. Συνοδινός*, Συνδρομή του αναδυόμενου ενεργειακού δικαίου στο δυναμικά εξελισσόμενο εμπορικό δίκαιο, ε&δ 17/2012, σελ. 54.

*Χ. Συνοδινός*, Ενεργειακά Δίκτυα και Υποδομές: Πρόσφατες Νομικές Εξελίξεις, σε *Ενέργεια: Δίκτυα & Υποδομές* (επιμ. *Ν. Φαραντούρη*), Αθήνα 2012, σελ. 203.

*Χ. Συνοδινός*, Συγκρούσεις συμφερόντων: Η περίπτωση της απελευθέρωσης των αγορών ενέργειας, ε&δ 23/2015, σελ. 20.

*Δ. Ν. Τζουγανάτος*, Διασυνοριακοί περιορισμοί του ανταγωνισμού: Μονομερείς λύσεις, διεθνείς συμβάσεις και μη δεσμευτική διεθνής συνεργασία Αρχών Ανταγωνισμού, σε *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού* (επιμ. *Δ. Τζουγανάτου*), σελ. 129.

*Γ. Τριανταφυλλάκης*, Οικονομική ελευθερία ή αποτελεσματικότητα ως προστατευτέο έννομο αγαθό στο δίκαιο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού, σε *Πρακτικά 21<sup>ο</sup> Πανελληνίου Συνεδρίου Εμπορικού Δικαίου με γενικό θέμα: «Η ανταγωνιστική δραστηριότητα και η προστασία της»*, (Θεσσαλονίκη 14-16/10/2011), 2012, σελ. 163 (=ΔΕΕ 2012, 628).

*Γ. Τριανταφυλλάκης*, *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Αθήνα 2014.

*Ν. Φαραντούρης*, Από το Παρίσι στη Λισαβόνα μέσω Ρώμης: Η εξέλιξη της αρμοδιότητας της ΕΚ/ΕΕ στον τομέα της Ενέργειας, σε *Ενέργεια: Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική* (επιμ. *Ν. Φαραντούρη*), Αθήνα 2012, σελ. 3.

*Θ. Φορτσάκης*, *Δίκαιο της Ενέργειας*, Αθήνα 2009.

*Β. Χατζόπουλος*, Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων (essential facilities) στο ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού, Αθήνα-Κομοτηνή 2002.

## ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

*R. Coase*, The Nature of the Firm, *Economica*, New Series, Vol. 4, No 16, σελ. 389, 1937, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x>.

*J. Faull-A. Nikpay*, The EC Law of competition, second edition, Oxford University Press.

*J. Glachant, A. de Hauteclocque*, Long-term energy supply contracts in European Competition Policy : Fuzzy not crazy, EUI Working Paper, RSCAS 2009/06.

*L. Hancher, A. de Hauteclocque*, Manufacturing the EU energy markets : The current dynamics of regulatory practice, EUI Working Paper, RSCAS 2010/01.

*A. de Hauteclocque*, Legal Uncertainty and Competition Policy in Deregulated Network Industries: The Case of Long-term Vertical Contracts in the EU Electricity Markets, Larsen Working Paper, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15547/2009\\_DeHauteclocque\\_LegalUncertainty.pdf?sequence=2&isAllowed=y](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/15547/2009_DeHauteclocque_LegalUncertainty.pdf?sequence=2&isAllowed=y)

*A. de Hauteclocque, K. Talus*, Capacity to compete: recent trends in access regime in electricity and natural gas networks, EUI Working Paper, RSCAS 2011/09.

*A. Riley*, “Commission v. Gazprom: The Antitrust Clash of the Decade”, CEPS Policy Briefs, No. 285, 31 October 2012, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <http://www.ceps.eu/node/7433> .

*N. Sartori*, The EC v. Gazprom: An issue of fair competition or a foreign policy quarrel? Instituto Affari Internazionali, IAI Work.Papers 1303.

*J. Stern, K. Yafimava*, The EU Competition investigation of Gazprom’s sales in central and eastern Europe: a detailed analysis of the commitments and the way forward, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2017/07/The-EU-Competition-investigation-of-Gazproms-sales-in-central-and-eastern-Europe-a-detailed-analysis-of-the-commitments-and-the-way-forward-NG-121.pdf>.



*K. Talus*, Long-term natural gas contracts and antitrust law in the European Union and the United States, *The Journal of World Energy Law & Business*, V.4 3/2011, σελ. 260.

*O.E. Williamson*, Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, *Journal of Law and Economics*, The University of Chicago Press, 1979, Vol. 22, No. 2, σελ. 233-261.