

# Ανάγκη επανεξέτασης των συμβάσεων διανομής στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού;

- Σκέψεις με αφορμή την απόφαση *Auto 24 v. Jaguar Land Rover France* (υπόθεση C-158/11) του ΔικΕΕ -

Δημήτρης Ν. Τζουγανάτος  
Καθηγητής Νομικής Πανεπιστημίου Αθηνών,  
Δικηγόρος

# I. Εισαγωγικά

1. Το ενωσιακό δίκαιο των κάθετων περιορισμών έως το 2000:
  - υπερεκτίμηση του ενδοδικτυακού ανταγωνισμού (*intra brand competition*)
  - προσπάθεια συμβιβασμού της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ενοποίησης της εσωτερικής αγοράς
  - αποτέλεσμα: φορμαλιστική πολιτική ανταγωνισμού που δεν βασιζόταν σε επαρκή οικονομική ανάλυση
2. Ο Κανονισμός 2790/99 σηματοδοτεί αλλαγή πολιτικής ανταγωνισμού. Επηρεάσθηκε από τις νομολογιακές εξελίξεις του αμερικανικού αντιμονοπωλιακού δικαίου (αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου *Continental v. Sylvania*, *State Oil v. Khan*). Ανέδειξε τη σημασία του ανταγωνισμού μεταξύ των διαφόρων δικτύων διανομής (*inter brand competition*).

## Εισαγωγικά (συνέχεια)

3. Το αμερικανικό δίκαιο εξακολούθησε να αποστασιοποιείται από την αντιμετώπιση των κάθετων περιορισμών ως απαγορευμένων *per se*. Τελευταίος σταθμός ήταν η απόφαση ***Leegin v. PSKS (2007)***, με την οποία η αξιολόγηση βάσει του rule of reason, δηλ. βάσει της επίδρασης των κάθετων περιορισμών στον ανταγωνισμό, επεκτάθηκε στον καθορισμό της τιμής μεταπώλησης (KTM).

4. Το ενωσιακό δίκαιο, αντίθετα, παρακολουθεί επιφυλακτικά την εξέλιξη αυτή, όπως φαίνεται στις Κατευθυντήριες Γραμμές του Κανονισμού 330/2010 .

5. Ενδιαφέρον στο πλαίσιο αυτό παρουσιάζει η απόφαση *Auto 24 v. Jaguar Land Rover France* (υπόθεση C-158/11) του ΔικΕΕ.

## II. Η απόφαση *Auto 24 v. Jaguar Land Rover France* (C-158/11) του ΔικΕΕ

Προδικαστική απόφαση που εκδόθηκε κατά παραπομπή από το Γαλλικό Ακυρωτικό και αφορούσε σύστημα επιλεκτικής διανομής αυτοκινήτων (Κανονισμός 1400/2002).

Η ουσία του ερωτήματος: όταν ο προμηθευτής εφαρμόζει ποσοτικά κριτήρια επιλογής διανομέων, ο καθορισμός ποσοτικών κριτηρίων αρκεί για την ομαδική απαλλαγή ή επιπλέον πρέπει τα κριτήρια αυτά να δικαιολογούνται αντικειμενικά και να εφαρμόζονται χωρίς διακρίσεις;

Το ΔικΕΕ κρίνοντας ότι η υποχρέωση αντικειμενικής και άνευ διακρίσεων εφαρμογής θα προκαλούσε σύγχυση ποιοτικών και ποσοτικών κριτηρίων επιλογής ουσιαστικά επιβεβαίωσε ότι η θέσπιση ποσοτικών κριτηρίων επιλογής διανομέων μπορεί να καλύπτεται από το ευεργέτημα της ομαδικής απαλλαγής.

## Η απόφαση *Auto 24 v. Jaguar Land Rover France* (C-158/11) του ΔικΕΕ (συνέχεια)

Η απόφαση, αν και ερμηνεύει τον Κανονισμό 1400/2002, γίνεται δεκτό ότι ισχύει και για τον Κανονισμό 330/2010.

Πριν από το 2000 η πολιτική της ΕΕ έναντι ποσοτικών κριτηρίων επιλογής ήταν ασταθής, ενώ αργότερα υποστηρίχθηκε ότι η ομαδική απαλλαγή προϋποθέτει συνδυασμό ποσοτικών με ποιοτικά κριτήρια. Ακόμη και πρόσφατα, η αναφορά των Κατευθυντηρίων 2010 ότι η ομαδική απαλλαγή μπορεί να ανακληθεί, όταν τα κριτήρια επιλογής διανομέων δεν δικαιολογούνται από τα χαρακτηριστικά του προϊόντος, δημιούργησε κάποια ανασφάλεια.

Άρα, η επιβεβαίωση από την *Auto 24* ότι η επιλογή διανομέων με αμιγώς ποσοτικά κριτήρια καλύπτεται από την ομαδική απαλλαγή, ήταν αναμφισβήτητα χρήσιμη.

### III. Σημασία της *Auto 24 v. Jaguar Land Rover* για τα συστήματα επιλεκτικής διανομής

Η *Auto 24* έχει σημασία για τη σχέση αμιγώς ποσοτικών κριτηρίων επιλογής με την αξίωση ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων διανομέων.

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης ισχύει μόνο για ποιοτικά κριτήρια. Η εφαρμογή αμιγώς ποσοτικών κριτηρίων ενέχει εξ ορισμού διακριτική μεταχείριση. Η ανάγκη αριθμητικού περιορισμού μπορεί να σημαίνει απόρριψη ικανοτέρων διανομέων. Άλλωστε, κατ' αντίστοιχο τρόπο γίνεται επιλογή διανομέων στο σύστημα αποκλειστικής διανομής, όπου ο προμηθευτής δεν υποχρεούται να αιτιολογήσει την απόφασή του.

Το εθνικό δίκαιο, π.χ. άρθρο 18α ν.146/14, δεν μπορεί να ανατρέψει την (ποσοτική) επιλογή του προμηθευτή.

## IV. Προεκτάσεις της *Auto 24 v. Jaguar Land Rover* στους κάθετους περιορισμούς γενικότερα

Το συμπέρασμα της *Auto 24* ότι η συμπεριφορά του προμηθευτή απαλλάσσεται, ενώ μπορεί να χαρακτηρίζεται από κάποιο βαθμό μη ελεγχόμενης αυθαιρεσίας, επαναφέρει το ερώτημα, αν ο προμηθευτής πρέπει να έχει περισσότερη ελευθερία στη διαμόρφωση του δικτύου του.

Δεδομένου ότι η διάκριση μεταξύ τιμολογιακών και μη τιμολογιακών κάθετων περιορισμών είναι τεχνητή, το ερώτημα πρέπει να επεκταθεί στον καθορισμό τιμής μεταπώλησης (KTM).

Κατά τις Κατευθυντήριες 2010 ο KTM τεκμαίρεται αντίθετος προς το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, εκτός αν ο προμηθευτής αποδείξει ότι απαιτείται για την προώθηση νέων προϊόντων ή για την πάταξη παρασιτικού ανταγωνισμού (*free riding*).

## V. Πρόταση για την αντιμετώπιση του ΚΤΜ

Σε αντίθεση προς τον rule of reason της Leegin που ουσιαστικά νομιμοποιεί τον ΚΤΜ, οι Κατευθυντήριες εισάγουν δυνατότητα ανατροπής του τεκμηρίου αντίθεσης προς το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, η οποία δύσκολα θα τύχει εφαρμογής.

Ορθότερη θα ήταν μια ενδιάμεση προσέγγιση που θα ισορροπεί μεταξύ νομιμοποίησης λόγω αδράνειας της Αρχής ανταγωνισμού και υπέρμετρων περιορισμών.



## Πρόταση για την αντιμετώπιση του ΚΤΜ (συνέχεια)

Η αποδοχή κάθετων περιορισμών, ιδίως ΚΤΜ, δεν φαίνεται να δημιουργεί κίνδυνο για τον ανταγωνισμό και για τα συμφέροντα του καταναλωτή:

(α) αν υπάρχει επαρκής και αποτελεσματικός ανταγωνισμός μεταξύ προμηθευτών (*inter brand competition*) και

(β) αν ο περιορισμός είναι πρόσφορος και αναγκαίος για την βελτίωση της αποτελεσματικότητας στην προώθηση των συγκεκριμένων προϊόντων ή υπηρεσιών.

Ειδικότερα:

## (α) Αν υπάρχει επαρκής ανταγωνισμός μεταξύ προμηθευτών

- ▶ ο ΚΤΜ δεν θα προκαλέσει αύξηση τιμών, αφού ο καταναλωτής θα έχει εναλλακτικές επιλογές,
- ▶ ο ΚΤΜ δεν οδηγεί σε σοβαρές απώλειες για τον καταναλωτή, αφού οι τιμές ιδίως στα δίκτυα δικαιόχρησης και επιλεκτικής διανομής δεν διαφέρουν στα σημεία λιανικής
- ▶ Ο ΚΤΜ μπορεί να διασφαλίσει την εξακολούθηση παροχής των υπηρεσιών που ο προμηθευτής θεωρεί αναγκαίες για τη σωστή διάθεση των προϊόντων και να αποτρέψει κατάρρευση του δικτύου και απαξίωση του προϊόντος λόγω παρασιτικού ανταγωνισμού (free riding)
- ▶ Είναι, συνεπώς, σκόπιμο να παρέχεται στον προμηθευτή μεγαλύτερη ελευθερία ως τον μόνο αρμόδιο να βελτιώσει την αποτελεσματικότητα του δικτύου του.

## Διάκριση με βάση το κριτήριο ισχύος στη σχετική αγορά:

(i) ΚΤΜ σε συμφωνίες που λόγω μεριδίου αγοράς βρίσκονται εκτός ομαδικής απαλλαγής (άνω του 30%) πρέπει να τεκμαίρονται απαγορευμένες, εκτός αν ο προμηθευτής αποδείξει ότι εφαρμόζεται το άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.

(ii) Για ΚΤΜ σε συμφωνίες που εμπίπτουν στον Κανονισμό 330/2010 η Αρχή ανταγωνισμού θα πρέπει να αποδεικνύει αντίθεση στο άρθρο 101 παρ.1 και ο προμηθευτής τις προϋποθέσεις εφαρμογής του 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.

(iii) Για συμφωνίες που υπάγονται στον κανόνα de minimis, το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ θα πρέπει να μην εφαρμόζεται, έστω και αν αυτές περιέχουν κάθετους περιορισμούς τιμολογιακούς ή μη.

*Σημ.: Οι Κατευθυντήριες 2010 διευκρινίζουν ότι κάτω από το όριο μεριδίου 15% η εφαρμογή του 101 ΣΛΕΕ εξαρτάται από την επίδραση της συμφωνίας στον ανταγωνισμό, εντούτοις η Επιτροπή δεν φαίνεται να αντιμετωπίζει σοβαρά τη μη εφαρμογή του άρθρου 101 σε τιμολογιακούς περιορισμούς.*

(β) Αν οι κάθετοι περιορισμοί είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την βελτίωση της αποτελεσματικότητας στην προώθηση των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών

▶ Κεντρικής σημασίας είναι η φύση του προϊόντος ή της υπηρεσίας. Ο KTM αποσκοπεί κυρίως στην πάταξη του *free riding* σε προϊόντα επώνυμα που απαιτούν από τους διανομείς επενδύσεις σε υποδομή και σε υπηρεσίες.

▶ Για προϊόντα πολυτελείας ο KTM μπορεί να συμβάλλει στην «εικόνα» του προϊόντος (συντά του σημαντικότερου περιουσιακού στοιχείου μιας επιχείρησης), η οποία πλήττεται από διανομείς που παρακάμπτουν την πολιτική πωλήσεων που έχει αποφασίσει ο προμηθευτής.

Αντιθέτως, για ομοιογενή προϊόντα ο KTM για την πάταξη φαινομένων *free riding* δεν θα μπορούσε να δικαιολογηθεί.

## VI. Ανακεφαλαίωση

- Η *Auto 24* του ΔικΕΕ επιβεβαίωσε την ευρεία ευχέρεια επιλογής του προμηθευτή στα συστήματα ποσοτικής επιλεκτικής διανομής και ταυτόχρονα αποτέλεσε αφορμή για την επαναπροσέγγιση των κάθετων περιορισμών.
- Δεδομένου ότι οι κάθετοι περιορισμοί, τιμολογιακοί και μη, έχουν τα ίδια αποτελέσματα, ο προβληματισμός επεκτάθηκε στη συζήτηση που έχει προκαλέσει η απόφαση *Leegin* του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ.
- Υποστηρίχθηκε ότι το ενωσιακό δίκαιο θα πρέπει να είναι πιο τολμηρό απέναντι στον ΚΤΜ, δεδομένου ότι υπό προϋποθέσεις οι απώλειες σε ανταγωνισμό μεταξύ των μελών του ιδίου δικτύου θα υπερκαλυφθούν από τον ανταγωνισμό μεταξύ δικτύων διαφορετικών προμηθευτών.