

Από υ. Τσουμανάτο
(μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου)

1

Έλεγχος οικονομικής ισχύος, που προκύπτει από την άσκηση πολλαπλών δραστηριοτήτων σε διάφορες αγορές, με τον ν.703/77

Το ζήτημα του ελέγχου της οικονομικής ισχύος που απορρέει από τη δραστηριοποίηση επιχειρήσεων (ή προσώπων που τις ελέγχουν) σε μεγάλο αριθμό διαφόρων (κατ' αντικείμενο) αγορών, μπορεί να αντιμετωπισθεί μόνον εν μέρει από τον ν.703/77 «περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού».

Ο έλεγχος μπορεί να έχει προληπτικό ή/και κατασταλακτικό χαρακτήρα. Προληπτικός έλεγχος ασκείται με τις διατάξεις περί ελέγχου συγκεντρώσεων επιχειρήσεων. Πράγματι, οι διατάξεις αυτές δεν περιορίζονται στον έλεγχο των «οριζόντιων» συγκεντρώσεων (μεταξύ επιχειρήσεων που ανήκουν στην ίδια αγορά), αλλά καλύπτουν τόσο τις «κάθετες» (μεταξύ επιχειρήσεων που βρίσκονται σε σχέση προμηθευτή-πελάτη) όσο και τις λεγόμενες «διαγώνιες» συγκεντρώσεις (μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές κατά τόπο ή κατ' αντικείμενο αγορές). Ωστόσο, ο ν.703/77, όπως και οι αντίστοιχες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου αλλά και του δικαίου των κρατών μελών, συνδέει τον έλεγχο των συγκεντρώσεων με τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης σε ορισμένη αγορά.¹ Με αυτήν την έννοια οι κάθετες και οι διαγώνιες συγκεντρώσεις μπορούν να απαγορευθούν, κυρίως όταν δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση.

Αυτό, όσον αφορά τις κάθετες συγκεντρώσεις συμβαίνει, όταν με τη συγκέντρωση «μεταφέρεται» οικονομική ισχύς από τη μια οικονομική βαθμίδα στην άλλη και δυσχεραίνεται η πρόσβαση ανταγωνιστών στη μία ή στην άλλη βαθμίδα (στις πηγές προμήθειας ή στα δίκτυα διάθεσης προϊόντων). Στις διαγώνιες συγκεντρώσεις οι αντιανταγωνιστικές συνέπειες συνίστανται είτε στον περιορισμό του δυνητικού ανταγωνισμού (potential competition), όταν η επιχείρηση που εισέρχεται στην δεύτερη αγορά με εξαγορά ή συγχώνευση θα μπορούσε και πιθανότατα θα ήταν διατεθειμένη να εισέλθει στην αγορά αυτοτελώς, είτε (στην περίπτωση που δεν τίθεται θέμα δυνητικού ανταγωνισμού - «αμιγώς διαγώνιες συγκεντρώσεις») στο γεγονός ότι οι συγκεντρώσεις αυτού του είδους δημιουργούν επιχειρήσεις μεγάλου μεγέθους με σημαντική χρηματοοικονομική ισχύ που ενδέχεται να ανατρέπουν τις ισορροπίες που επικρατούν στην αγορά και να λειτουργούν ως αντικίνητρο εισόδου νέων ανταγωνιστών. Τα περιοριστικά αποτελέσματα των διαγωνίων συγκεντρώσεων, ιδιαίτερα των «αμιγώς διαγωνίων συγκεντρώσεων» στον ανταγωνισμό είναι, επομένως, έμμεσου χαρακτήρα και δεν καθίστανται εμφανή σε συγκεκριμένη αγορά. Γι' αυτόν τον λόγο και οι διαγώνιες συγκεντρώσεις κατ' εξαίρεση απαγορεύονται.

Κατασταλακτικός έλεγχος ασκείται με τη διάταξη του άρθρου 2 ν.703/77 που απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης. Έτσι, μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική η συμπεριφορά επιχείρησης που συνίσταται στην προσπάθεια να επεκτείνει τη δεσπόζουσα θέση της σε άλλη αγορά (περίπτωση «Microsoft»).

¹ Άρθρο 4γ παρ. 1 ν.703/77: «Με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού απαγορεύεται κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων ... η οποία μπορεί να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στην εθνική αγορά ή σε σημαντικό ... τμήμα της και ιδίως με τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης».

Το υπάρχον νομοθετικό πλαίσιο στηρίζεται στη διεθνώς κρατούσα παραδοχή ότι η οικονομική ισχύς είναι σε θέση να περιορίζει τον ανταγωνισμό, όταν εκδηλώνεται με την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης σε συγκεκριμένη αγορά (market power), και συνεπώς δεν προσφέρεται για την αντιμετώπιση οικονομικής ισχύος που απορρέει από μόνο το γεγονός της δραστηριοποίησης σε περισσότερες αγορές. Θα πρέπει, μάλιστα, να σημειωθεί ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στο πλαίσιο της ανταγωνιστικής εκτίμησης των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων αποδίδει μάλλον περιορισμένη αξία στο κριτήριο της χρηματοοικονομικής ισχύος των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση.

Ενόψει της ανεπάρκειας του νομοθετικού πλαισίου για τον έλεγχο της οικονομικής ισχύος καθ' εαυτήν, μπορεί να τεθεί το ερώτημα, κατά πόσο θα ήταν σκόπιμη (οικονομικοπολιτικά και δικαιοπολιτικά ορθή) η εισαγωγή σχετικής νομοθετικής πρόβλεψης. Μια τέτοια πρόβλεψη θα παρουσίαζε προβλήματα οριοθέτησης του πεδίου εφαρμογής της και θα έθετε πιθανότατα ζητήματα συνταγματικότητας. Πράγματι, με εξαίρεση συγκεκριμένους τομείς οικονομικής δραστηριότητας (ιδιαίτερα ΜΜΕ), όπου ο έλεγχος της συμμετοχής επιχειρήσεων (ή προσώπων που τις ελέγχουν) σε επιχειρήσεις των τομέων αυτών, υπαγορεύεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος, δεν είναι προφανής η δικαιολογία του περιορισμού της οικονομικής ελευθερίας, όταν αυτή εκδηλώνεται με τη μορφή της επέκτασης της επιχειρηματικής δραστηριότητας σε περισσότερους κλάδους, αλλ' ούτε και τα ποσοτικά όρια του περιορισμού (σε πόσους κλάδους επιτρέπεται η ταυτόχρονη άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας και σε ποιούς;). Εξ άλλου, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η είσοδος νέων ισχυρών ανταγωνιστών, έστω και με εξαγορές ή συγχωνεύσεις είναι πιθανό, ανάλογα με τη δομή της αγοράς, να αποβαίνει επωφελής για τον ανταγωνισμό. Με αυτήν την έννοια μια γενικής φύσεως ρύθμιση που θα επιχειρούσε να θέσει όρια στην επέκταση της επιχειρηματικής δραστηριότητας θα ενείχε τον κίνδυνο να χαρακτηριστεί αυθαίρετη (π.χ. γιατί η οικονομική δραστηριότητα θα πρέπει να περιορίζεται σε πέντε και όχι σε επτά τομείς;) αλλά και να λειτουργεί κατά περίπτωση ως περιορισμός του ανταγωνισμού.

Με το σκεπτικό αυτό θα πρέπει μάλλον να απορριφθεί μιας γενικής ισχύος ρύθμιση και να προκριθεί η εισαγωγή ειδικών περιορισμών σε τομείς, στους οποίους ο συνδυασμός επιχειρηματικής δραστηριότητας και επηρεασμού της κοινής γνώμης και της πολιτικής εξουσίας λειτουργεί ως παράγων ενίσχυσης της οικονομικής ισχύος και τελικά ως παράγων περιοριστικός του ανταγωνισμού.