

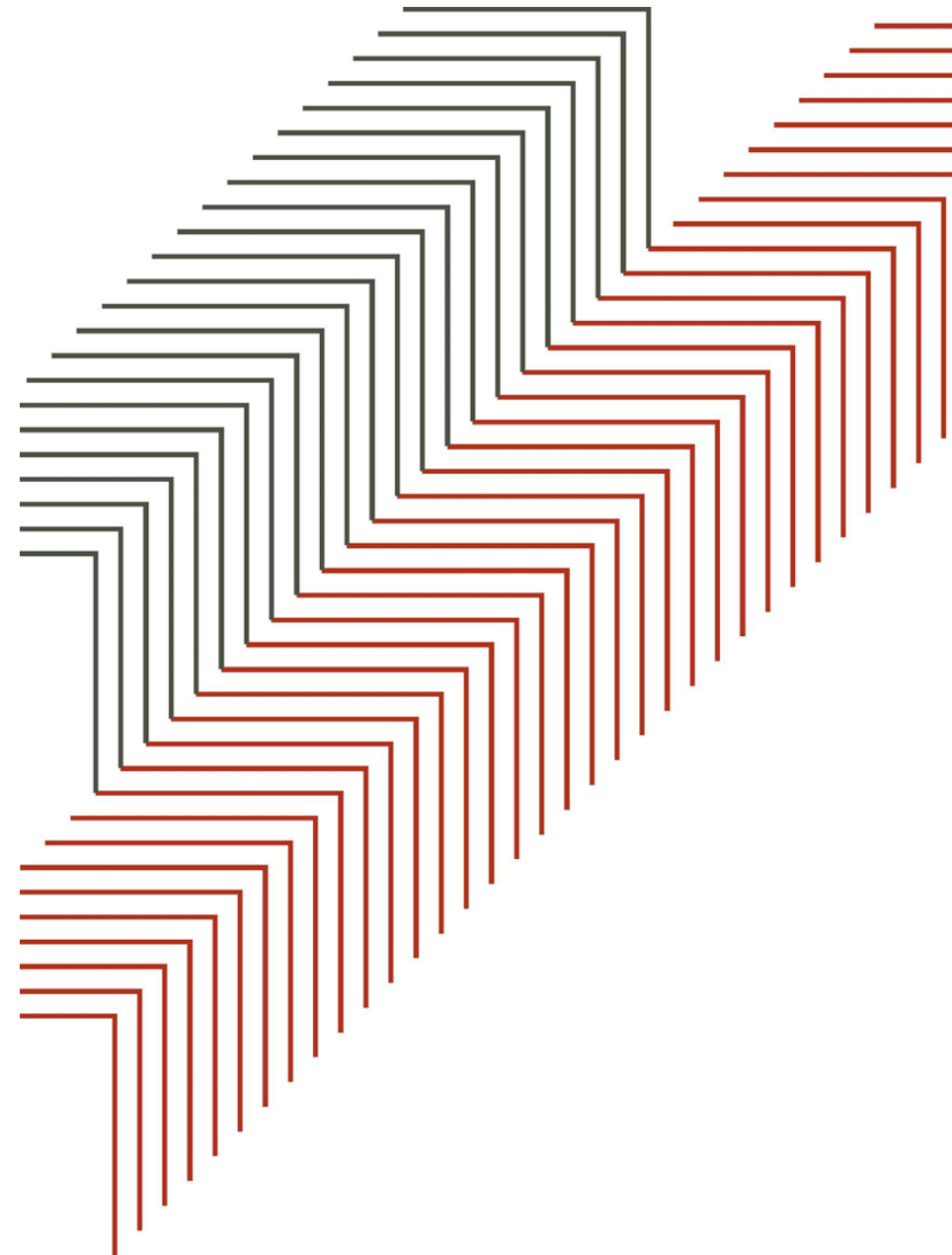
ΕΣΔΙ

Θεσσαλονίκη, 6-7 Δεκεμβρίου 2018

Ο καταλογισμός σε μητρική ή
συνδεδεμένη εταιρεία παράβασης
κανόνων ανταγωνισμού της θυγατρικής
της ή άλλης συνδεδεμένης εταιρείας

Ε. Μαστρομανώλης

Επίκουρος Καθηγητής Νομικής Σχολής Ε.Κ.Π.Α.



I. Η ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ

1

Επιπλοκές της επιχειρηματικής οργάνωσης σε ομίλους κατά το δίκαιο ανταγωνισμού.
Ο καταλογισμός σε μητρική ή συνδεδεμένη εταιρεία παράβασης κανόνων ανταγωνισμού της θυγατρικής της ή άλλης συνδεδεμένης εταιρείας.

2

Η προβληματική διαφέρει από
(α) τον καταλογισμό παράβασης αντιπροσώπου στον αντιπροσωπευόμενο (εκεί ελλείπει η ιδιοκτησιακή σύνδεση)
(β) τη διαδοχή επιχειρήσεων στην ευθύνη από παράβαση κανόνων ανταγωνισμού (εκεί σχέση παρανομούντος και αποκτώντος την επιχείρηση δημιουργείται μετά την παραβατική συμπεριφορά)

3

Κριτήριο «ενιαίας οικονομικής οντότητας» μεθοδολογικό εργαλείο για τον καταλογισμό. Επαρκές; Απαιτούμενο αποδεικτικό ύψος; Αρκεί η εταιρική σύνδεση ή οργάνωση σε όμιλο (=δυνατότητα ελέγχου) ή απαιτείται η εταιρεία στην οποία καταλογίζεται η συμπεριφορά να έχει συμφέρον, ή να αντλεί ωφέλεια από την παραβατική συμπεριφορά; Υπάρχει ποιοτική διαφορά, και συνεπώς καταφάσκει ευκολότερα ο καταλογισμός, όταν πρόκειται για 100% ελεγχόμενη θυγατρική; Ποια η κατανομή βάρους απόδειξης;

4

Και περαιτέρω συναφή ερωτήματα:
(α) δικονομικά: ποια εταιρεία είναι το υποκείμενο της διαδικασίας;
(β) μορφή της συλλογικής ευθύνης (πρόκειται για σύμμετρη; εις ολόκληρον ευθύνη);
(γ) έκταση κυρώσεων (ποια είναι η βάση υπολογισμού του προστίμου; ο κύκλος εργασιών της εταιρείας η οποία υπέπεσε στην παράβαση; ο κύκλος εργασιών αυτής στην οποία καταλογίζεται η συμπεριφορά; ο κύκλος εργασιών και των δύο;)

II. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΥΠΟΒΑΘΡΟ ΚΑΙ ΟΙ ΔΥΣΧΕΡΕΙΕΣ ΝΟΜΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟΥ 1/2

1

Επιδίωξη κοινών ή επάλληλων επιχειρηματικών συμφερόντων από περισσότερες εταιρείες, παρά τη διαφορετική νομική τους προσωπικότητα

2

Οργανωτική πολυμορφία (ταυτότητα ή συμπληρωματικότητα επιχειρηματικής λειτουργίας, φύση σύνδεσης, τρόπος λήψης αποφάσεων, ένα ή περισσότερα επίπεδα εξάρτησης). Ποιος λαμβάνει αποφάσεις και ποιος τις υλοποιεί; Η, εναλλακτικώς: ποιος ασκεί εποπτεία στον παραβάτη;

3

Ασυμμετρία κόστους και οφέλους: άλλος «εξωτερικεύει» τη συμπεριφορά, και υπόκειται στις κυρώσεις, άλλος αντλεί τα οφέλη

4

Η κοινή συνισταμένη: ο καταλογισμός απαιτεί θεμελίωση ευθύνης από αλλότριες πράξεις (ανάθεση «υπηρεσίας» από τη μία εταιρεία στην άλλη και ένταξη παραβατικής συμπεριφοράς στην «υπηρεσία» αυτή). Απόκλιση από τον κανόνα της προσωπικής ευθύνης (ιδίως ενόψει της 299 ΣΛΕΕ). Εταιρεία vs. «ενιαία οικονομική οντότητα» (=επιχείρηση, οικονομική ενότητα απαρτιζόμενη από ενιαία οργάνωση υλικών και άυλων στοιχείων προς εξυπηρέτηση οικονομικού σκοπού, ΔΕΚ C-73/1995, Viho Europe BV)

II. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΥΠΟΒΑΘΡΟ ΚΑΙ ΟΙ ΔΥΣΧΕΡΕΙΕΣ ΝΟΜΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟΥ 2/2

5

Ανεπάρκεια «παραδοσιακών» θεωρητικών βάσεων. Οι θεωρητικές βάσεις της υποχρέωσης εποπτείας (μητρικής) και της κάμψης της νομικής προσωπικότητας (της θυγατρικής), της ιδιότητας (της θυγατρικής) ως παρένθετου προσώπου είναι ασθενέστερες, και συνεπώς, ολιγότερο πρόσφορες για τη θεμελίωση του καταλογισμού

6

Η μοναδική δυνατή θεωρητική βάση: ο όμιλος ως «ενιαία οικονομική οντότητα». Ο όμιλος αποτελεί κοινότητα σκοπού και σχεδιασμού, η οποία στη συνήθη περίπτωση απηχεί αποδοτικότητα επιχειρηματικής οργάνωσης, καθώς ενιαίο επιχειρηματικό σχεδιασμό, ακόμη και αν (α) δεν συντρέχει έλεγχος των καθημερινών δραστηριοτήτων της θυγατρικής από τη μητρική (β) οι διοικήσεις της θυγατρικής δεν στελεχώνονται από τα ίδια πρόσωπα που υπηρετούν και στη μητρική και (γ) οι δραστηριότητες θυγατρικής και μητρικής διεξάγονται από διαφορετική εγκατάσταση

7

Με τη θεώρηση της «ενιαίας οικονομικής οντότητας» δημιουργείται τεκμήριο ενότητας σκοπού, που αποτελεί αναγκαία μεν, αλλά όχι ικανή συνθήκη για τον καταλογισμό παραβατικής συμπεριφοράς μιας εταιρείας σε μία άλλη. Τι επιπροσθέτως απαιτείται;

Δυνατότητα άσκησης ελέγχου vs. συμφέρον πραγματικού ελέγχου. Βάρος απόδειξης φέρουν οι αρμόδιες αρχές ανταγωνισμού. Προβληματική η πρόσβαση σε στοιχεία που εντάσσονται στα *interna corporis* του ομίλου. Ανάγκη ανασύστασης οργανωτικής δομής, τρόπου στελέχωσης διοικήσεων, γραπτών αναφοράς (“reporting lines”), εσωτερικής ροής πληροφοριών στον όμιλο.

1. Η ενωσιακή νομολογία: διαχωρισμός περιπτώσεων. 100% ελεγχόμενη θυγατρική και ασθενέστερη συμμετοχή μητρικής στη θυγατρική

2. Η πρώιμη νομολογία: ΔΕΚ 48/1969 ICI, 52/1969 Geigy, 07/1982 AEG. Έλλειψη αυτονομίας θυγατρικής κατά τη λήψη αποφάσεων (τήρηση, από όλες τις ουσιώδεις απόψεις, των οδηγιών της μητρικής) και οικονομικοί/ νομικοί δεσμοί που συνδέουν τις δύο εταιρείες

“Το γεγονός ότι η μητρική έχει διαφορετική νομική προσωπικότητα από τη θυγατρική αυτό και μόνο δεν σημαίνει ότι δεν μπορεί να αποδοθεί ευθύνη σε αυτή (τη μητρική) για αντιανταγωνιστικές παραβάσεις της θυγατρικής, ειδικά όταν η θυγατρική εταιρεία δεν αποφασίζει ανεξάρτητα για την επιχειρηματική της συμπεριφορά» (ICI)

3. 100% ελεγχόμενη θυγατρική: Μαχητό τεκμήριο τήρησης των οδηγιών της μητρικής από τη θυγατρική. (ΔΕΚ C-286/1998 Stora Kopparbergs Bergslags, επιβεβαίωση από ΠΕΚ T-71/03 Tokai Carbon, και, όλως προσφάτως, από ΓΔΕΕ T-419/2014 The Goldman Sachs Group Inc.). Ελάφρυνση αποδεικτικού βάρους αρχής ανταγωνισμού και αντιστροφή εις βάρος της μητρικής. Εξομοίωση με υποκατάστημα (διορισμός και ανάκληση μελών διοίκησης, ανεμπόδιστη ροή πληροφοριών, άντληση οφελών από τη μητρική, έλλειψη αντιτιθέμενων συμφερόντων μετόχων μειοψηφίας). Θυγατρική βρίσκεται στην «υπηρεσία» της μητρικής

- + Πάντως η επίκληση και άλλων ενδείξεων είναι ενισχυτική του ελέγχου (κοινή εκπροσώπηση και των δύο εταιρειών στη διαδικασία ενώπιον της αρχής ανταγωνισμού), ώστε να διασφαλίζεται η περισσότερο απρόσκοπτη άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας της μητρικής εταιρείας

ΔΕΚ C-97/08 AKZO Nobel NV

Σύμφωνα με την ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού, η προσκομιδή επιπρόσθετων ενδείξεων είναι απαραίτητη («...η τυχόν καθολική κεφαλαιακή συμμετοχή – έλεγχος κατά 100% της θυγατρικής από τη μητρική-δεν επαρκεί από μόνη της, ως μαχητό τεκμήριο, για τον καταλογοισμό της ευθύνης στη μητρική επιχείρηση...»)

- + Και αντίστροφα, για την ανατροπή του τεκμηρίου δεν απαιτείται αποστασιοποίηση της θυγατρικής από εκπεφρασμένες οδηγίες της μητρικής (AKZO)
- + Στην πράξη οι εγκαλούμενες εταιρείες επωμίζονται με probatio diabolica, διότι οφείλουν να (αντ-)αποδείξουν ότι δεν έχουν αναπτύξει συνέργειες στην εκπόνηση και υλοποίηση της εμπορικής τους πολιτικής

4. Στις υπόλοιπες περιπτώσεις: «κινητό σύστημα» εναλλασσόμενων κριτηρίων για τον καταλογισμό (ανασφάλεια δικαίου!):

(α) συγκατάθεση μητρικής ή έγκριση επιχειρηματικών αποφάσεων και όρων εμπορίας θυγατρικής από μητρική
ΔΕΚ C-294/1998 P Metsä Serla Oyj

+ Απόδειξη αιτιώδους συνδέσμου παρεμβολής μητρικής και παραβατικής συμπεριφοράς θυγατρικής δεν απαιτείται

COMP/35.587 Video Games

+ Αλλά και απλή γνώση μητρικής αρκεί

ΠΕΚ T-309/1994 Koninklijke KNP BT

+ Πάντως η νεότερη νομολογία φαίνεται να αναδεικνύει το εν λόγω κριτήριο: «...η συμπεριφορά θυγατρικής ασκεί πράγματι καθοριστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής...» Έτσι δεν αρκεί η απλή δυνατότητα ή το συμφέρον επιρροής. ΔΕΕ C-597/13 Total

Και η ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού 610/2015 Colgate Palmolive (λειτουργία θυγατρικής υπό τις οδηγίες μητρικής, η οποία διατηρεί άμεσο και σημαντικό οικονομικό συμφέρον για άσκηση πραγματικού ελέγχου στις δραστηριότητες της θυγατρικής)

«... η μητρική εταιρεία Colgate Palmolive είχε συνεισφέρει θετικά στη σύλληψη, στο σχεδιασμό, στην παρακολούθηση και στην υλοποίηση της παράνομης συμπεριφοράς των ελληνικών θυγατρικών και μάλιστα ανεξαρτήτως του ότι η εν λόγω συμπεριφορά δεν εξωτερικεύθηκε ως συμπεριφορά της μητρικής...»

(β) ταυτότητα αντικειμένου δραστηριοτήτων των δύο εταιρειών, αλληλεξάρτηση ή συμπληρωματικότητα αυτών· εναλλακτικώς, κατακερματισμός δραστηριοτήτων με κεντρικό συντονισμό από εταιρεία του ομίλου.

Άντληση εμπορικών οφελών από τη μητρική

ΠΕΚ Τ-259/2002 Rubber Chemicals. Και Colgate Palmolive ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού

(γ) στελέχωση διοικητικών οργάνων από τα ίδια πρόσωπα

ΔΕΚ C-322/2007 P Bolloré (εμπορικός διευθυντής μητρικής= διευθύνων σύμβουλος θυγατρικής).

Και Colgate Palmolive ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού

Αλλά ταυτοπροσωπία από μόνη της δεν αρκεί (πρέπει να συντρέχουν και τουλάχιστον ένα εκ των λοιπών κριτηρίων)

(δ) εμπλοκή περισσότερων εταιρειών του ομίλου στην παραβατική συμπεριφορά

ΠΕΚ Τ-309/1994 Koninklijke KNP BT

(ε) διεκπεραίωση επιχειρηματικών και στρατηγικών σκοπών της μητρικής με όχημα τη θυγατρική

Η θυγατρική ως «υποχείριο» της θυγατρικής, στερούμενο πραγματικής επιχειρηματικής υπόστασης και λειτουργίας

ΠΕΚ Τ-352/1994 Mo Och Domsjö

5. Αιτιώδης σύνδεσμος: δεν είναι απαραίτητο η επιρροή να σχετίζεται με την υλοποίηση επίμεμπτης συμπεριφοράς

ΔΕΚ C-97/08AKZO Nobel NV

IV. ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΥ

Δικονομική:

η μητρική καθίσταται υποκείμενο της διαδικασίας (αποδέκτης αιτιάσεων αρχής ανταγωνισμού, πρόσβαση στο φάκελο, άσκηση δικαιωμάτων άμυνας)

Πρόσφατα: η ανακοίνωση αιτιάσεων πρέπει να απευθύνεται στο νομικό πρόσωπο στο οποίο ενδεχομένως θα επιβληθεί το πρόστιμο ΔΕΕ

17.4.2017, C-516/15 P Akzo Nobel

Τούτο σημαίνει ότι μη προσδιορισμός της ιδιότητας με την οποία εμπλέκεται σε διαδικασία ενώπιον της αρχής ανταγωνισμού ελέγχεται αναιρετικά

ΔΕΚ AKZO Nobel NV C-97/08

Επιμέτρηση και επιβολή προστίμου

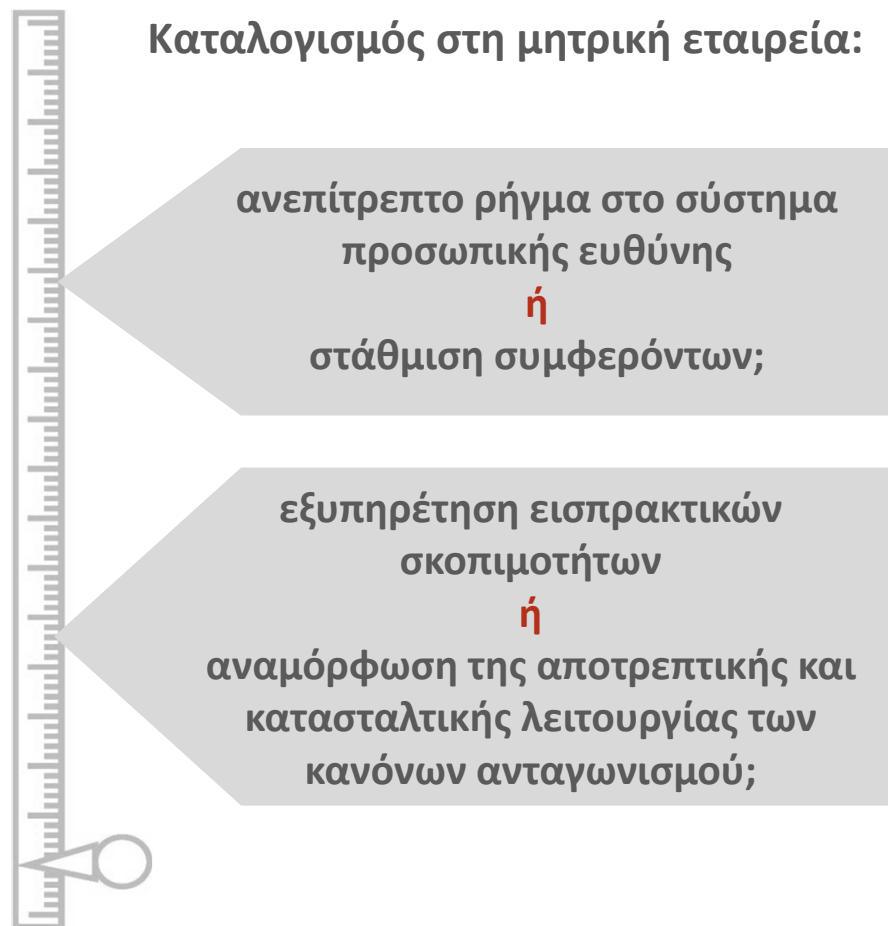
Βάση υπολογισμού προστίμου είναι ο κύκλος εργασιών της μητρικής (συνεπώς του συνόλου των εταιρειών του ομίλου)
C-97/2008 AKZO Nobel (υπέρ της άποψης αυτής και η ελληνική θεωρία)

Η μητρική επιβαρύνεται καταρχήν με την επιβολή του προστίμου
Αλλά και κατ'εξαίρεση: εις ολόκληρο και αλληλέγγυα ευθύνη
ΠΕΚ T-69/2004 Schunk GmbH

Παράπλευρες ωφέλειες από τον καταλογισμό;

Από τη μείωση του προστίμου σε ανώτερο βαθμό δικαιοδοσίας ωφελείται ανακλαστικά και η μητρική στην οποία καταλογίστηκε συμπεριφορά θυγατρικής
Αλλά τι ίδιο δεν συμβαίνει στην περίπτωση της παραγραφής υπέρ της θυγατρικής εταιρείας
C-516/15 Akzo Nobel

V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ



“...μολονότι η έννοια της οικονομικής ενότητας είναι όντως κρίσιμη για την αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού, εν τούτοις η χρήση της εν λόγω έννοιας πρέπει να συνάδει με το σεβασμό των δικαιωμάτων και των αρχών που διέπουν τον καταλογισμό των αντίθετων προς τον ανταγωνισμό ενεργειών και να μην καθιστά την αρχή της προσωπικής ευθύνης κενό γράμμα... η έννοια της οικονομικής ενότητας μπορεί να δικαιολογήσει παρεκκλίσεις από την εν λόγω αρχή μόνο όταν αυτές έχουν χαρακτήρα εξαιρέσεως και είναι αναγκαίες για τη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των κανόνων του ανταγωνισμού.”

(Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα
Bot ΔΕΕ C-201/09 ArcelorMittal Luxembourg SA)

Ευχαριστώ

