



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ
ΤΟΜΕΑ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2015-2016

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της Χάριτος Μαρή

A.M.:1581

**Η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στις συμβάσεις
προμήθειας φυσικού αερίου**

Ιδίως το παράδειγμα των ρητρών take or pay

EU Natural Gas Market: Quo Vadis?

***A Long Term Conundrum of
Long Term Contracts...***

Επιβλέπουσα Καθηγήτρια:
Λία Ι. Αθανασίου

Αθήνα, Μάρτιος 2017

**Η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στις συμβάσεις προμήθειας
φυσικού αερίου**

Ιδίως το παράδειγμα των ρητρών take or pay

Copyright © [Χάρης Μαρή, Μάρτιος 2017]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τη συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Στους γονείς μου

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Με την είσοδο της απελευθέρωσης της αγοράς φυσικού αερίου σε ενωσιακό επίπεδο, ήδη από τα τέλη της δεκαετίας του 1990, αναδείχθηκε η ανάγκη αναδιοργάνωσης και θέσης νέων προτεραιοτήτων στο ενεργειακό προσκήνιο. Η στρατηγική σημασία του φυσικού αερίου ως πηγής ενέργειας, η ιδιομορφία της ευρωπαϊκής αγοράς φυσικού αερίου, όπου οι παραγωγοί, προερχόμενοι από τρίτες χώρες, δεν υπόκεινται στην άμεση εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου αλλά και οι υφιστάμενες δυσλειτουργίες των ενεργειακών αγορών εν γένει, όπως η διατήρηση της δεσπόζουσας θέσης στην αγορά από τους ιστορικούς παρόχους - λόγω της ευρείας πελατειακής βάσης τους και του ελέγχου βασικών υποδομών - χορήγησαν τα κατάλληλα κίνητρα στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή προκειμένου να παρέμβει συστηματικά ως θεματοφύλακας του ανταγωνισμού στην αγορά φυσικού αερίου με την αξιοποίηση όλων των διαθέσιμων εργαλείων. Σε αυτό το σημείο η εφαρμογή των ευρωπαϊκών κανόνων ανταγωνισμού αναδείχθηκε ως προσφορότερο εργαλείο, αλλά και ως οιονεί - *ex post* εφαρμοζόμενο - ρυθμιστικό μέσο για την άρση των ατελειών, τη δημιουργία και την εδραίωση ανταγωνιστικών συνθηκών στην αγορά προμήθειας φυσικού αερίου.

Στο επίκεντρο των σχετικών ερευνών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής βρέθηκαν οι μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου, αφενός λόγω της απουσίας επαρκούς και αποτελεσματικής ειδικής ρύθμισης και αφετέρου λόγω του σύμφυτου χαρακτήρα αυτού του συμβατικού μοτίβου με τις συνθήκες αγοράς που επικρατούσαν πριν από την απελευθέρωση. Παγκοσμίως, η οικοδόμηση των αγορών φυσικού αερίου πραγματοποιήθηκε μέσω μηχανισμών εξισορρόπησης συμφερόντων και κινδύνων, όπως π.χ. με την ενσωμάτωση ρητρών υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής (*take or pay*), που εξυπηρετούσαν πολλαπλούς στόχους όπως η στήριξη των επενδύσεων, η υλοποίηση μακροπρόθεσμων επιχειρηματικών σχεδίων και η επίτευξη της σταθερότητας και της ασφάλειας εφοδιασμού. Όπως θα αναφανεί, δεδομένης της δικαιοπολιτικής σημασίας των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου και των ιδιότυπων χαρακτηριστικών τους, η Επιτροπή τείνει να διατηρήσει επιφυλακτική στάση και απέχει από το χαρακτηρισμό τους ως *per se* απαγορευμένων πρακτικών. Η περάτωση των ερευνών με τη λήψη αποφάσεων αποδοχής δεσμεύσεων κατά πάγια πρακτική, ωστόσο, εγείρει ενστάσεις ως προς την επακόλουθη έλλειψη ασφάλειας δικαίου και ανεπαρκή αποσαφήνιση της νομοθεσίας, οι οποίες θα μπορούσαν να έχουν επιζήμια αποτελέσματα στον ενιαίο και ανταγωνιστικό σχεδιασμό της αγοράς ενέργειας στην Ευρώπη.

Εκκινώντας από τις βασικές αρχές της απελευθέρωσης, η Επιτροπή επιχειρεί να εξεύρει ισορροπία ανάμεσα στον εκ νέου καθορισμό και τη διαχείριση των

συμβατικών σχέσεων προμήθειας φυσικού αερίου και τη συνεκτίμηση γεωπολιτικών παραμέτρων και στρατηγικών στόχων.

Θα ήθελα να εκφράσω τις θερμές μου ευχαριστίες προς τους κυρίους Μιχάλη Θωμαδάκη, Γεώργιο Παιδακάκη, Νικόλαο Φαραντούρη και Νικόλαο Πίτσο για τις ιδιαίτερα ωφέλιμες και ενδιαφέρουσες συνεντεύξεις τις οποίες μου παραχώρησαν με προθυμία κατά την εκπόνηση της παρούσας διπλωματικής εργασίας.

Αθήνα, Μάρτιος 2017

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΕ	Ανώνυμη Εταιρεία
Αρθ.	Άρθρο
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΔΕΕ	Δελτίο Επιχειρήσεων και Εταιρειών (περιοδικό)
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης (δικαστήριο)
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
ΕΠΑ	Εταιρεία Παροχής Αερίου
Επιμ.	Επιμέλεια
Επιτροπή	Ευρωπαϊκή Επιτροπή
Επ.Αντ.	Επιτροπή Ανταγωνισμού (ελληνική)
Ν.	Νόμος
ΝΒ	Νομική Βιβλιοθήκη
Παρ.	Παράγραφος
ΡΑΕ	Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣΕΕ	Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣυνθΕΚ	Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

ACQ	Annual Contract Quantity
ECLR	European Competition Law Review
EEM	European Energy Market
IEA	International Energy Agency
IELR	International Energy Law Review
Int'l	International
JWELB	Journal of World Energy Law and Business
LNG	Liquefied natural gas
MAQ	Minimum Annual Quantity
MTPA	Million Tons Rer Annum
NBP	National Balancing Point
OIES	Oxford Institute for Energy Studies
OGEL	Oil, Gas & Energy Law Intelligence
OUP	Oxford University Press
TTF	Title Transfer Facility
TOP	Take or Pay

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Εισαγωγή.....	1
1. Η σημασία του φυσικού αερίου στο ενεργειακό μείγμα	1
2. Οι ιδιαιτερότητες της αγοράς φυσικού αερίου	2
3. Η αρμοδιότητα της Ένωσης στον τομέα της ενέργειας.....	3
4. Το πρόβλημα: Η εξάρτηση των κρατών- μελών από εξωτερικές πηγές εφοδιασμού και η επίτευξη ενεργειακής ασφάλειας.....	5
5. Lex lata - Η απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου	7
Μέρος 1ο - Η διαμόρφωση της αγοράς προμήθειας φυσικού αερίου με μακροχρόνιες συμβάσεις (<i>long-term contracts</i>).....	14
1.1. Η κυριαρχία του μοντέλου των μακροχρόνιων συμβάσεων στην Ευρωπαϊκή Ένωση	14
1.2. Η αποσταθεροποίηση του μοντέλου των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου ως συνέπεια των μεταρρυθμίσεων	19
1.3. Διακρατικές συμφωνίες: Το θεμέλιο των εμπορικών συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου	20
Κεφάλαιο Α' - Τα χαρακτηριστικά των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου	24
1. Το οικονομικό υπόβαθρο των μακροχρόνιων συμβάσεων.....	24
i) Η θεωρία του συναλλακτικού κόστους ως δικαιολογητική βάση της ύπαρξης μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας και το φαινόμενο της ομηρίας (<i>hold-up problem</i>).....	24
ii) Οικονομική σκοπιμότητα των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου	28
2. Εννοιολογική προσέγγιση των ρητρών take or pay.....	29
i) Η ratio της πρακτικής ενσωμάτωσης ρητρών take or pay στις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου.....	31
3. Οικονομική ανάλυση των ρητρών take or pay	33
i) Η ρήτρα take or pay ως μηχανισμός μετακύλισης κινδύνων (Hubbard, Weiner, 1986, 1991).....	34
ii) Η ρήτρα take or pay ως μηχανισμός προώθησης των κατάλληλων κινήτρων για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης (Masten, Crocker 1985, 1988, 1996)	35
4. Εκφάνσεις των μακροχρόνιων ενεργειακών συμβάσεων που ενσωματώνουν ρήτρες take or pay	40
i) Οι θετικές πτυχές	40
ii) Οι αρνητικές πτυχές.....	41
Κεφάλαιο Β' - Ζητήματα εγκυρότητας και εφαρμογής των ρητρών take or pay.....	43
1. Common law systems.....	43
i) Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής	43

ii) Αγγλία.....	45
Α. M&J Polymers Ltd v. Imerys Minerals Ltd [2008]	47
Β. E-Nik Ltd. v. Department for Communities and Local Government [2012].....	48
Γ. Cavendish Square Holdings BV and another v. Talal El Makdessi [2015]	49
iii) Αυστραλία	50
2. Civil Law Systems.....	51
i) Γαλλία	51
ii) Γερμανία	52
iii) Ρωσία	53
iv) Ελβετία.....	53
v) Ελλάδα	54
3. Αραβόφωνα κράτη	58
Μέρος 2ο - Επισκόπηση των συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου από τη σκοπιά του δικαίου του ανταγωνισμού	60
Κεφάλαιο Α' - Οι ιδιαιτερότητες της σχέσης των κανόνων ανταγωνισμού και του ρυθμιστικού πλαισίου της ενέργειας	60
1. Οι κανόνες ανταγωνισμού ως μοχλός απελευθέρωσης της αγοράς	60
2. Η σχέση ευρωπαϊκού δικαίου της ενέργειας και δικαίου του ανταγωνισμού	62
3. Ο συμπληρωματικός χαρακτήρας του δικαίου του ανταγωνισμού στο υφιστάμενο ρυθμιστικό πλαίσιο της ενέργειας	67
4. Η σχέση της ασφάλειας εφοδιασμού και της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού - Σχέση σύγκρουσης;	69
5. Η σχετική αγορά.....	71
i) Ιδίως το δόγμα των βασικών διευκολύνσεων (<i>Essential Facilities Doctrine</i>).....	73
ii) Η αγορά προμήθειας	75
iii) Το γεωγραφικό κριτήριο.....	76
Κεφάλαιο Β' - Εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στις μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου	77
1. Η έρευνα της Επιτροπής στον τομέα της ενέργειας (2005-2007) κατ'εφαρμογή του αρθ. 17 Κανονισμού 1/2003	77
i) Τα πορίσματα της έρευνας.....	78
2. Ιδίως η στάση της Επιτροπής ως προς τις ρήτρες take or pay.....	81
3. Ο επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών.....	82
4. Αξιολόγηση των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας που ενσωματώνουν ρήτρες take or pay σύμφωνα με το άρθρο 101 ΣΛΕΕ	83
4.1. Η οριζόντια διάσταση.....	85

4.2. Η προσέγγιση με βάση τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Επιτροπής για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας.....	87
4.3. Η πρακτική της Επιτροπής	87
i) GFU - Norwegian Gas Negotiation Committee (Case COMP/36.072).....	88
ii) Danish Underground Consortium -DONG (Case COMP/ 38.187)	88
iii) E.ON/GdF (Case COMP/39.401)	89
4.4. Η κάθετη διάσταση.....	90
i) Ιδίως η υπαγωγή των ρητρών take or pay στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ	90
4.5.Αξιολόγηση της συνδυασμένης εφαρμογής των ρητρών take or pay με άλλους συμβατικούς όρους.....	92
i) Εδαφικοί περιορισμοί στις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου (Resale prohibition/ Destination clauses).....	93
ii) Ρήτρες περιορισμού χρήσης (Use Restrictions) και ρήτρες μείωσης (Reduction clauses)	95
iii) Μηχανισμοί συμμετοχής στα κέρδη (Profit Splitting/Sharing Mechanisms).....	96
iv) Ρήτρες αποκλειστικής προμήθειας (Exclusive Supply Obligations)	97
4.6. Η προσέγγιση με βάση τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς	97
4.7. Τα θετικά αποτελέσματα των μακροχρόνιων συμβάσεων με ρήτρες take or pay.....	99
4.8. Η εκ του νόμου εξαίρεση του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.....	100
4.9. Η πρακτική της Επιτροπής	103
i) Synergen (COMP/37.732)	103
5. Αξιολόγηση των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας που ενσωματώνουν ρήτρες take or pay σύμφωνα με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ	104
5.1. Η προσέγγιση με βάση τις κατευθυντήριες γραμμές για τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 Συνθ. ΕΚ (102 ΣΛΕΕ) σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις	106
5.2. Η εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ στις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου ...	109
5.3. Το πρόβλημα: Η νομική αβεβαιότητα.....	109
5.4. Η αναδυόμενη μεθοδολογική προσέγγιση της Επιτροπής και τα κριτήρια ανάλυσης των μακροχρόνιων συμβάσεων	113
5.5. Η πρακτική της Επιτροπής	118
i) Gas Natural/Endesa (COMP/37.542).....	118
ii) Distrigaz (COMP/B-1/37966).....	119
5.6. Συγκριτική επισκόπηση με την πρακτική της Επιτροπής κατά την αξιολόγηση των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας	121
5.7. Συγκριτική επισκόπηση με τη μεθοδολογική προσέγγιση της Επιτροπής ως προς τις συμβάσεις δέσμευσης δυναμικότητας.....	122

i) Gaz De France Suez (COMP/B-1/39.316).....	124
ii) ENI (COMP/B-1/39315).....	126
iii) E.ON (COMP/39.317).....	126
iv) RWE Gas (COMP/39.402)	127
5.8. Τα κοινά σημεία	128
5.9. Συνολική επισκόπηση της προσέγγισης της Επιτροπής	129
5.6. Η περίπτωση της Gazprom: <i>not just another antitrust case</i>	130
Επίμετρο	140
1. Μια πρόβλεψη για το μέλλον των μακροχρόνιων συμβάσεων	140
2. LNG: Εργαλείο ενίσχυσης της ανταγωνιστικότητας στην αγορά φυσικού αερίου	142
3. Ο αντίκτυπος της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού στη λειτουργία της αγοράς φυσικού αερίου.....	145
4. Προστασία ανταγωνισμού Vs ασφάλεια εφοδιασμού	146
(<i>Application of EU Competition Law as a double- edged sword?</i>).....	146
5. Εκφάνσεις ανεπάρκειας της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού στον τομέα της ενέργειας- Ανάγκη ρυθμιστικής παρέμβασης	148
6. Ως προς την αναγκαιότητα προτεραιοποίησης.....	150

Εισαγωγή

Η ενέργεια αποτελεί παράγοντα εξαιρετικής σημασίας τόσο για την παγκόσμια οικονομία όσο και για την καθημερινή ζωή των ανθρώπων, καθώς χωρίς αυτή δεν μπορεί να υπάρξει οικονομική και κοινωνική πρόοδος. Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, ένα θεμελιώδες χαρακτηριστικό του κλάδου της ενέργειας, και ιδίως του φυσικού αερίου, που επηρεάζει καθοριστικά τη λειτουργία του, είναι η συνάρτηση της κλιμακούμενης μείωσης των διαθέσιμων πηγών ενέργειας παγκοσμίως σε συνδυασμό με τον υψηλό βαθμό εξωτερικής εξάρτησης και τη συνεχή αύξηση της ενεργειακής ζήτησης από τα ευρωπαϊκά κράτη. Αυτές οι μεταβλητές έχουν αναγάγει την αγορά ενέργειας σε βασικό παράγοντα για τη διατήρηση αλλά και τη δημιουργία νέων γεωπολιτικών ισορροπιών συνεισφέροντας στην ανάπτυξη κάθε μορφής οικονομίας και αγοράς.

Λαμβάνοντας υπόψη τη διαφύλαξη του δημοσίου συμφέροντος, παρατηρείται η τάση ενεργού παρέμβασης στην αγορά ενέργειας σε επίπεδο κρατών αλλά και Ευρωπαϊκής Ένωσης προκειμένου να επιτευχθούν τρεις στόχοι: η ασφάλεια εφοδιασμού, η οργάνωση της αγοράς ενέργειας υπό ανταγωνιστικές συνθήκες και η περιβαλλοντική αειφορία. Καθώς η ευημερία των ανθρώπων, η βιομηχανική ανταγωνιστικότητα και η συνολική λειτουργία της κοινωνίας εξαρτώνται από την ασφαλή, βιώσιμη και οικονομικά προσιτή ενέργεια, η ειδική νομοθετική ρύθμιση καλείται να άρει τις στρεβλώσεις στη σχετική αγορά και προσπαθεί να αντιμετωπίσει τις υφιστάμενες δυσλειτουργίες με *ex ante* παρεμβάσεις. Σε αυτό το πλαίσιο, η *ex post* εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού αναδεικνύεται συμπληρωματικά ως εξαιρετικά χρήσιμο και καθοριστικό εργαλείο σχεδιασμού και αναδιάρθρωσης της αγοράς ενέργειας και ειδικότερα της αγοράς φυσικού αερίου. Από δικαιοπολιτική άποψη, το ειδικό ρυθμιστικό πλαίσιο της ενέργειας καλείται να προσδιορίσει τα όρια του ανταγωνισμού ως θεσμού με τη συνεκτίμηση του πρωταρχικού στόχου της ασφάλειας εφοδιασμού, ως πυλώνα της ενωσιακής ενεργειακής πολιτικής.

1. Η σημασία του φυσικού αερίου στο ενεργειακό μείγμα

Το φυσικό αέριο είναι το καύσιμο αέριο που εξάγεται από γεωλογικούς σχηματισμούς και αποτελείται από ένα μίγμα υδρογονανθράκων και ειδικότερα από μεθάνιο, υδρογονάνθρακες και ενδεχομένως από μικρές ποσότητες αζώτου, διοξειδίου του άνθρακα και οξυγόνου. Μάλιστα, το εν λόγω μίγμα δύναται να λάβει άλλες μορφές εξαιτίας των φυσικών συνθηκών, όπως π.χ. λόγω συμπίεσης ή ψύξης.¹

¹Αρθ. 3 παρ. 2 (α) ν. 2364/1995. Βλ. Θ. Π. Φορτσάκης (2009), Δίκαιο της Ενέργειας, εκδ. Α. Σάκκουλα, σελ. 71.

Σε σχέση με τα υπόλοιπα συμβατικά καύσιμα συνεπάγεται χαμηλότερους ρύπους τόσο κατά την εξόρυξη όσο και κατά τη χρήση και εξ αυτού του λόγου θεωρείται οικολογικό. Λόγω των φυσικών του χαρακτηριστικών το φυσικό αέριο χρησιμοποιείται ευρέως στο βιομηχανικό τομέα, κυρίως σε ηλεκτροπαραγωγικές μονάδες, εξοικονομώντας τις απώλειες ενέργειας και μειώνοντας το κόστος λειτουργίας των εν λόγω μονάδων.

Παλαιότερα, το φυσικό αέριο χαρακτηριζόταν ως ενεργειακό προϊόν δεύτερης κατηγορίας (υποπροϊόν της εξόρυξης πετρελαίου), εν συνεχεία όμως κατέστη αυτόνομος και πρωταρχικός ενεργειακός πόρος² ευρέος φάσματος κυρίως λόγω στρατηγικών παραγόντων όπως είναι ο μεγάλος όγκος αποθεμάτων, που εξασφαλίζει την ενεργειακή κάλυψη των αναγκών του πλανήτη και η γεωγραφική διάχυσή τους παγκοσμίως.³ Δεδομένου ότι η χρήση του είναι εύκολη, ιδίως χάρη στη μεταφορά του με δίκτυα αγωγών, το φυσικό αέριο ως βασική πρώτη ύλη διεισδύει σε όλους τους τομείς της ενεργειακής κατανάλωσης είτε πρόκειται για την ηλεκτρική ενέργεια για την παραγωγή θερμότητας - όπου συνεισφέρει στην εξοικονόμηση απωλειών ενέργειας- ή ακόμη πιο πρόσφατα για τις μεταφορές. Εξαιτίας αυτών των ιδιοτήτων του, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, το φυσικό αέριο αποτελεί τη δεύτερη σημαντικότερη πηγή ενέργειας και αντιστοιχεί στο 23,3 % της κατανάλωσης πηγών ενέργειας.⁴

2. Οι ιδιαιτερότητες της αγοράς φυσικού αερίου

Η διαφορά των συμβατικών δομών που αφορούν εμπορεύματα στενά συνδεδεμένα ως προς την τεχνολογία παραγωγής (πετρέλαιο και φυσικό αέριο) εντοπίζεται στις διαφορετικές δυνατότητες μεταφοράς. Ενώ η μεταφορά μέσω αγωγών αποτελεί σχεδόν τη μοναδική- έως πριν από λίγα χρόνια- οικονομική δυνατότητα για το φυσικό αέριο, το πετρέλαιο μεταφέρεται και μέσω φορτηγών, φορτηγίδων ή αγωγών, μειώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο το βαθμό εξάρτησης των παραγωγών από μια διμερή συμφωνία. Ταυτόχρονα, η εξάρτηση από την ύπαρξη τοπικών υποδομών, η άμεση συνάρτηση των εμπορικών δραστηριοτήτων στο πλαίσιο της αγοράς φυσικού αερίου με υποδομές και πάγια περιουσιακά στοιχεία υψηλής εντάσεως κεφαλαίου, η ανάγκη διασφάλισης της αγοράς ήδη από τα πρώτα στάδια

² Η διαρκώς αυξανόμενη ζήτηση φυσικού αερίου στην παγκόσμια αγορά είχε επισημανθεί ήδη από το 1990. Ph. Barnes (1990), *Review of Long-Term Energy Supplies*, OIES, σ. 39-46. Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η σημασία του φυσικού αερίου αναδείχθηκε ήδη από το 2004 με την Ανακοίνωση της Επιτροπής προς τον Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών για την οδηγία 2004/67/EK της 26ης Απριλίου 2004 σχετικά με τα μέτρα διασφάλισης του εφοδιασμού με φυσικό αέριο (*“Το φυσικό αέριο είναι σήμερα το δεύτερο σημαντικότερο καύσιμο του ενεργειακού μείγματος της ΕΕ...”*).

³ Β. Χατζόπουλος (2001), *Η απελευθέρωση της αγοράς του Φυσικού Αερίου στην Ελλάδα*, ΔΕΕ, τ. 7, σελ. 700.

⁴ EU Energy in Figures : Statistical Pocketbook 2014, Luxembourg: Publ. Office of the EU, σελ. 42. Διαθέσιμο: http://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2014_pocketbook.pdf

ενός έργου υποδομής, διαφοροποιούν την εξερεύνηση και παραγωγή φυσικού αερίου από τις αντίστοιχες δραστηριότητες στην αγορά πετρελαίου.

Σε επίπεδο οριοθέτησης, η αγορά φυσικού αερίου αποτελείται από τέσσερις κάθετα αλληλοεξαρτώμενες διακριτές υποαγορές, δηλαδή την αγορά εξόρυξης/παραγωγής (*upstream*), την αγορά πρόσβασης στο δίκτυο ή άλλως αγορά δυναμικότητας του συστήματος μεταφοράς και διανομής μέσω αγωγών υψηλής και χαμηλής πίεσης αντίστοιχα, την αγορά της αποθήκευσης και την αγορά προμήθειας προς τους πελάτες (*downstream*).⁵ Σε αυτές τις επιμέρους αγορές παρατηρούνται διαφορές και εξ αυτού του λόγου το κανονιστικό - ρυθμιστικό πλαίσιο για την απελευθέρωσή τους εξειδικεύεται ανά αγορά. Η οριοθέτηση των σχετικών αγορών είναι ιδιαίτερα σημαντική αλλά και επιβεβλημένη εξαιτίας των διαφορετικών ανταγωνιστικών συνθηκών που επικρατούν σε κάθε μία από τις αγορές αυτές. Ειδικότερα, η αγορά πρόσβασης στο δίκτυο⁶, άλλως αγορά υπηρεσιών μεταφοράς φυσικού αερίου, συναρτάται με τη λειτουργία και την εκμετάλλευση ενός δικτύου αγωγών και συναφών εγκαταστάσεων με τη μορφή “φυσικού μονοπωλίου” και αποτελεί *ex ante* ρυθμισμένο πεδίο δυνάμει ευρωπαϊκών οδηγιών (κλαδική ρυθμιστική πολιτική).

Ιδίως η προμήθεια φυσικού αερίου είναι η πώληση, συμπεριλαμβανομένης της μεταπώλησης, φυσικού αερίου (περιλαμβανομένου του συμπιεσμένου φυσικού αερίου και του υγροποιημένου φυσικού αερίου) σε πελάτες χονδρικής ή τελικούς πελάτες - οι οποίοι αγοράζουν για δική τους χρήση - και ως εμπορική δραστηριότητα συναντάται τόσο στην ανάντη όσο και στην κατάντη αγορά. Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η επιχείρηση προμήθειας αντιμετωπίζεται ως εμπορική δραστηριότητα δυνητικά υπαγόμενη σε καθεστώς αδειοδότησης, καθώς η σχετική ευχέρεια επιλογής ανήκει στα κράτη μέλη.⁷ Έτσι, όταν εφαρμόζουν σύστημα χορήγησης αδειών, τα κράτη μέλη καθορίζουν αντικειμενικά και αμερόληπτα κριτήρια τα οποία πρέπει να πληροί η επιχείρηση που αιτείται της σχετικής άδειας προμήθειας, αλλά και δημοσιοποιούν τις σχετικές διαδικασίες προς επίτευξη της επιδιωκόμενης διαφάνειας.

3. Η αρμοδιότητα της Ένωσης στον τομέα της ενέργειας

Το θεμέλιο της νομοθετικής πρωτοβουλίας σχετικά με την αγορά ενέργειας εντοπίζεται στην αναζήτηση του φορέα της σχετικής αρμοδιότητας. Σύμφωνα με το

⁵ Ιδίως για τη διάκριση μεταξύ αγοράς πρόσβασης στο δίκτυο και αγοράς προμήθειας βλ. 555/VII/2012 Απόφαση Επ. Αντ. και 1/2011 Απόφαση ΠΑΕ.

⁶ Η αγορά πρόσβασης ή υπηρεσιών μεταφοράς διαιρείται με τη σειρά της σε δύο (2) επιμέρους αγορές: την πρωτογενή και τη δευτερογενή. Βλ. Απόφαση ΠΑΕ 1175/2010 σελ. 12 με περαιτέρω παραπομπές και Απόφαση ΠΑΕ 1/2011 σελ. 16.

⁷ Άρθ. 4 παρ. 1 της Οδηγίας 2009/73/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Ιουλίου 2009 σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου και την κατάργηση της οδηγίας 2003/55/EK (49/112L).

άρθρο 4 ΣΛΕΕ, η ενέργεια είναι ένας από τους τομείς της οικονομίας που υπάρχουν στις συντρέχουσες αρμοδιότητες της Ένωσης και των κρατών μελών.⁸

Με τη θέση σε ισχύ του άρθρου 194 ΣΛΕΕ το 2009, υλοποιείται για πρώτη φορά μια συνολική ενεργειακή πολιτική που έχει στόχο να εξασφαλίσει την αιεφορία, την ενεργειακή ασφάλεια και την ανταγωνιστικότητα μέσω της κοινής δράσης των κρατών μελών.⁹ Η σημασία του εν λόγω άρθρου συνίσταται στη λειτουργία του ως νομικής βάσης για τη θέσπιση των αναγκαίων μέτρων σε ενωσιακό επίπεδο προκειμένου να εισαχθούν ειδικές ρυθμίσεις στον τομέα της ενέργειας και στην άρση της έως τότε επικρατούσας ασάφειας σχετικά με την κατανομή αρμοδιοτήτων ως προς τον τομέα της ενέργειας. Ήδη, όμως, η πρώτη ενασχόληση της ΕΕ με την ενεργειακή πολιτική εντοπίζεται στη Λευκή Βίβλο του 1995 η οποία είχε θέσει ως στόχους τη βελτίωση της ασφάλειας εφοδιασμού και τη δημιουργία εσωτερικής αγοράς ενέργειας.¹⁰

Οι πυλώνες της αναδυόμενης ενεργειακής πολιτικής αναφέρονται ρητά στο άρθρο 194 ΣΛΕΕ και είναι η διασφάλιση της λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς ενέργειας, ο ενεργειακός εφοδιασμός, η προώθηση της ενεργειακής αποδοτικότητας και η εξοικονόμηση των πηγών ενέργειας σε συνδυασμό με την ανάπτυξη νέων και ανανεώσιμων πηγών ενέργειας και τέλος η προώθηση της διασύνδεσης των ενεργειακών δικτύων. Η σύνδεση της ενεργειακής πολιτικής με το πλαίσιο της λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς, την οποία επιδιώκει το άρθρο 194 ΣΛΕΕ, εναρμονίζεται με το γεγονός ότι η υλοποίηση μιας ελεύθερης και ανταγωνιστικής εσωτερικής αγοράς ενέργειας αποτελεί προτεραιότητα της ΕΕ. Ακόμη, η λειτουργία της αγοράς ενέργειας αναφέρεται στην ύπαρξη ανταγωνιστικών συνθηκών που θα καθιστούν δυνατή την επιλογή μεταξύ περισσότερων προμηθευτών αλλά και την πρόσβαση όλων των επιχειρήσεων στα στάδια της εφοδιαστικής αλυσίδας της σχετικής αγοράς.¹¹ Είναι δε χαρακτηριστικό ότι η ανταγωνιστική εσωτερική αγορά λειτουργεί ως συνδετικός κρίκος ανάμεσα στους προαναφερόμενους θεμελιώδεις πυλώνες της ενεργειακής πολιτικής της ΕΕ. Τέλος, η εισαγωγή ειδικού κεφαλαίου στη ΣΛΕΕ για την ενέργεια έχει και πολιτικές προεκτάσεις, καθώς αναδεικνύει την ιδιαίτερη σημασία που λαμβάνει η κοινή ευρωπαϊκή πολιτική ενέργειας για την ΕΕ και συνεπάγεται συνέπειες νομικής φύσεως λόγω της υπεροχής του δικαίου των Συνθηκών της ΕΕ έναντι του παραγώγου δικαίου.¹²

⁸ Η απονομή συντρέχουσας αρμοδιότητας σηματοδοτεί ότι η άσκηση των αρμοδιοτήτων από τα κράτη μέλη πραγματοποιείται κατά το μέτρο που η Ένωση δεν έχει ασκήσει τη δική της. Από τη στιγμή της άσκησης τους, μετατρέπονται σε αποκλειστικές. Βλ. άρθ.2 παρ. 2 ΣΛΕΕ.

⁹ Ν. Φαραντούρης (2015), Δίκαιο Υδρογονανθράκων, επιμ. του ίδιου, ΝΒ, σελ. 43-46.

¹⁰ Βλ. Λευκή Βίβλος (COM95/682). Διαθέσιμη:

http://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/themes/strategies/doc/2001_white_paper/lb_texte_complet_el.pdf

¹¹ Μουρνιανάκης Ι. (2012) σε συλλογικό έργο: Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ, Κατ' άρθρο ερμηνεία, επιμ. Χριστιανού Β., σελ. 893-894.

¹² Ν. Φραγκάκης (2009), *Μικρό Χρονικό για το δίκαιο της ενέργειας στην Ευρώπη*, ΕυρΠολ, 3/2009, σελ.569.

4. Το πρόβλημα: Η εξάρτηση των κρατών- μελών από εξωτερικές πηγές εφοδιασμού και η επίτευξη ενεργειακής ασφάλειας

Η ενέργεια αποτελεί ένα σημαντικό τομέα πολιτικής για την Ευρώπη, ιδίως εξαιτίας της αυξανόμενης εξάρτησης από εξωτερικές πηγές εφοδιασμού¹³, της αύξησης των τιμών και της ανάγκης προμήθειας όλων των καταναλωτών με ενέργεια σε προσιτές τιμές. Η εξωτερική εξάρτηση καθίσταται εντονότερη στον τομέα της προμήθειας φυσικού αερίου¹⁴, λόγω της κατά κανόνα εισαγωγής του από τις χώρες παραγωγής εκτός της ΕΕ, καθώς οι εσωτερικοί πόροι είναι περιορισμένοι και είναι λίγες οι περιπτώσεις των κρατών που καλύπτουν τις ανάγκες τους αποκλειστικά με την εσωτερική παραγωγή. Συγκεκριμένα, ενώ το Ηνωμένο Βασίλειο και η Ολλανδία διαθέτουν αποθέματα φυσικού αερίου, ο κυριότερος όγκος φυσικού αερίου που εισάγεται στα κράτη μέλη της Ένωσης προέρχεται από τρεις πηγές, δηλαδή από τη Ρωσία (42%), τη Νορβηγία (24%) και την Αλγερία (18%). Ήδη, είναι αξιοσημείωτο ότι κατά το διάστημα 1970- 2013 η εξάρτηση των κρατών μελών της Ένωσης από το φυσικό αέριο πενταπλασιάστηκε.¹⁵ Ενόσω η ενεργειακή αυτονομία είναι ρεαλιστικά ανέφικτη και η έκθεση της ΕΕ σε εξωτερικές ενεργειακές κρίσεις δεν μπορεί να αποτραπεί αποτελεσματικά, καθίσταται αναγκαία η χάραξη ενιαίας πολιτικής σε ενωσιακό επίπεδο με σκοπό την πρόληψη και το μετριασμό των πιθανών διαταραχών εφοδιασμού με αέριο. Ακόμη, η επάρκεια ενέργειας σε βραχυπρόθεσμο και μακροπρόθεσμο ορίζοντα και η προμήθεια στους καταναλωτές υπό εύλογους όρους, συμπεριλαμβανομένων των τιμών, προϋποθέτουν την εξασφάλιση ενεργειακών πηγών, την ανάπτυξη υποδομών και την εύρυθμη λειτουργία της ενεργειακής αγοράς.

Κατ' αρχάς, η ενεργειακή ασφάλεια συνίσταται στη συνεχή φυσική διαθεσιμότητα πηγών ενέργειας και στην πρόσβαση σε αυτές με οικονομικά αποδεκτά κριτήρια.¹⁶ Σε γενικές γραμμές, η ασφάλεια εφοδιασμού σχετίζεται με την προφύλαξη από αιφνίδιες μεταβολές στη φυσική διαθεσιμότητα των πηγών ενέργειας και περιλαμβάνει ένα σύνολο στρατηγικών μείωσης των κινδύνων ανεπαρκούς

¹³ Ο κύριος προμηθευτής των ευρωπαϊκών κρατών με φυσικό αέριο είναι η ρωσική εταιρεία Gazprom. Η Ένωση εισάγει πηγές ενέργειας από τη Ρωσία κατά ποσοστό που υπερβαίνει το 50% των συνολικών αναγκών της. European Parliament (2015) *Russia energy relations – stuck together?* Διαθέσιμο: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2015/551343/EPRS_ATA\(2015\)551343_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2015/551343/EPRS_ATA(2015)551343_EN.pdf) και Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο- Ευρωπαϊκή στρατηγική για την ενεργειακή ασφάλεια COM (2014)330. Παράρτημα, Σελ. 26.

¹⁴ Το 2015 η εγχώρια κατανάλωση φυσικού αερίου στα κράτη μέλη της Ένωσης αυξήθηκε κατά 4,3 % σε σχέση με το 2014. Ταυτόχρονα οι αντίστοιχες εισαγωγές αυξήθηκαν κατά 2,1 %.

Στατιστικά στοιχεία:

http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Natural_gas_consumption_statistics

¹⁵ J. Stern, H. V Rogers (2014), *The dynamics of a liberalized European gas market, Key determinants of hub prices, and roles and risks of major players*, OIES, Figure 1, σ.4

¹⁶ Για τα προσδιοριστικά στοιχεία της ασφάλειας εφοδιασμού βλ.: IEA (2014) *Energy Supply Security*, σελ. 14.

Διαθέσιμο:

https://www.iea.org/media/freepublications/security/EnergySupplySecurity2014_PART1.pdf

παραγωγής ή εισαγωγής μέσω των δικτύων αγωγών.¹⁷ Εν προκειμένω, οι κύριοι κίνδυνοι¹⁸ αφορούν στη διακοπή του εφοδιασμού, στα εμπόδια που σχετίζονται με τη μεταφορά μέσω δικτύων¹⁹, αλλά και στη διαθεσιμότητα επαρκούς ποσότητας των πηγών ενέργειας για την κάλυψη της αντίστοιχης ζήτησης. Επομένως, εκκινώντας από ρεαλιστική βάση, στόχος της στρατηγικής ασφάλειας εφοδιασμού δεν είναι η μεγιστοποίηση της ενεργειακής αυτονομίας ή η ελαχιστοποίηση της εξάρτησης, καθώς στην πράξη αυτά θα ήταν μη υλοποιήσιμα κίνητρα. Αντίθετα, κύρια έκφραση της ασφάλειας εφοδιασμού είναι η μείωση των κινδύνων που συνδέονται με την εξάρτηση από εξωτερικές πηγές ενέργειας καθώς και από ενεργειακά δίκτυα ανεπαρκούς αξιοπιστίας²⁰, αλλά και με την ισχυρή εξάρτηση από έναν και μόνο εξωτερικό προμηθευτή.

Σε ενωσιακό επίπεδο, παρατηρείται μια συνεχής προσπάθεια, ήδη από το 2000, για τη λήψη πρωτοβουλιών σχετικά με υιοθέτηση μακροπρόθεσμης ενεργειακής στρατηγικής. Ειδικότερα, προτεραιότητα της Επιτροπής αποτέλεσε η θωράκιση των ευρωπαϊκών κρατών έναντι των εισαγωγών ενεργειακών πόρων, των διακοπών του εφοδιασμού, ενδεχόμενων ενεργειακών κρίσεων και της αβεβαιότητας σχετικά με το μελλοντικό εφοδιασμό.²¹ Σημείο αναφοράς όλων των πρωτοβουλιών της Επιτροπής ήταν η παρακολούθηση του ισοζυγίου εφοδιασμού και ζήτησης κάθε κράτους μέλους.

Η επίτευξη του στόχου της ενεργειακής ασφάλειας²² προϋποθέτει τη διαφοροποίηση των πηγών εφοδιασμού τόσο σε επίπεδο προϊόντων όσο και σε επίπεδο γεωγραφικών αγορών μέσω εφεδρικών υποδομών διαμετακόμισης των

¹⁷ C. Clastres, C. Locatelli (2012), *European Union energy security: the challenges of liberalisation in a risk-prone international environment* Society, Proceedings of the 9th Int'l Conference on the EEM (2012), Florence, σελ. 1-2. Διαθέσιμο: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00787123/document>

¹⁸ Οι διαταράξεις του ενεργειακού εφοδιασμού ενδέχεται να είναι φυσικού, οικονομικού, κοινωνικού ή οικολογικού χαρακτήρα. Ιδίως η φυσική διακοπή (εφόσον είναι μόνιμη) μπορεί να οφείλεται στην εξάντληση ή την εγκατάλειψη της παραγωγής κάποιου ενεργειακού πόρου και οι οικονομικές διακοπές οφείλονται στις διακυμάνσεις των τιμών των ενεργειακών προϊόντων στην ευρωπαϊκή και διεθνή αγορά.

¹⁹ Επί παραδείγματι, η γεωπολιτική κατάσταση, η γεωγραφική θέση και εν γένει η σταθερότητα των χωρών διαμετακόμισης διαδραματίζουν καθοριστικό ρόλο.

²⁰ Χ. Συνοδινός (2013), *Δίκτυα ενεργειακών υποδομών –Πρόσφατες εξελίξεις*, Ενέργεια & Δίκαιο, τ. 20, σελ. 83.

²¹ Πράσινη Βίβλος - Προς μία ευρωπαϊκή στρατηγική για την ασφάλεια του ενεργειακού εφοδιασμού (COM/2000/769), Οδηγία 2004/67/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26/4/2004 σχετικά με τα μέτρα διασφάλισης του εφοδιασμού με φυσικό αέριο (L 127/92), Πράσινη Βίβλος: Ευρωπαϊκή στρατηγική για αειφόρο, ανταγωνιστική και ασφαλή ενέργεια (COM/2006/105), Ανακοίνωση της Επιτροπής - Ενεργειακή πολιτική για την Ευρώπη (COM/2007/12), Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 994/2010 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20/10/2010 σχετικά με τα μέτρα κατοχύρωσης της ασφάλειας εφοδιασμού με αέριο και την κατάργηση της οδηγίας 2004/67/EK του Συμβουλίου (L 295/1), Ανακοίνωση της Επιτροπής- Ενεργειακός χάρτης πορείας για το 2050 (COM/2011/885), Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την ασφάλεια του ενεργειακού εφοδιασμού και τη διεθνή συνεργασία - «Η ενεργειακή πολιτική της ΕΕ: η συνεργασία με τους πέραν των συνόρων μας εταίρους» (COM/2011/539), Ανακοίνωση της Επιτροπής- Ευρωπαϊκή στρατηγική για την ενεργειακή ασφάλεια (COM/2014/330).

²² Βλ. Έκθεση της ΡΑΕ για την ασφάλεια εφοδιασμού της χώρας με φυσικό αέριο, Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4 του ν. 3428/2005 περί Απελευθέρωσης της Αγοράς Φυσικού Αερίου, 2009. Διαθέσιμη: http://www.rae.gr/site/file/system/docs/misc/Report_SOS_GAS

πηγών ενέργειας.²³ Δεδομένης της επικράτησης του φυσικού αερίου ως σημαντικής πηγής ενέργειας για το μέλλον, η διαφοροποίηση των πηγών εφοδιασμού εξαρτάται από την εδραίωση μιας ανταγωνιστικής εσωτερικής αγοράς, η οποία θα συμβάλλει στην άνθηση συναλλακτικών σχέσεων με προμηθευτές που προέρχονται από διαφορετικές από τις παραδοσιακές περιοχές παραγωγής φυσικού αερίου. Για την επίτευξη αυτής της διαφοροποίησης, η κατασκευή διακρατικών διασυνδεδετικών δικτύων αγωγών²⁴ διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο. Με αυτόν τον τρόπο, με την ανάπτυξη του ανταγωνισμού εξυπηρετείται ο στόχος της αύξησης τόσο του αριθμού των παραγωγών φυσικού αερίου της ανάντη αγοράς, όσο και του αριθμού των εναλλακτικών διαδρόμων μεταφοράς, γεγονός που συμβάλλει στην αδιάκοπη προμήθεια των κρατών μελών της Ένωσης με φυσικό αέριο. Παράλληλα, σε επίπεδο τιμών, η διαφοροποίηση των οδών προμήθειας φυσικού αερίου συμβάλλει καθοριστικά στην ενίσχυση της διαπραγματευτικής δύναμης και στη δυνατότητα υιοθέτησης χαμηλότερης τιμολόγησης συνεπεία της υπάρχουσας ανταγωνιστικής πίεσης.

5. Lex lata - Η απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου²⁵

Ως απελευθέρωση νοείται η διαδικασία εισαγωγής ή ανάπτυξης ανταγωνιστικών συνθηκών σε αγορές οι οποίες παραδοσιακά λειτουργούσαν υπό καθεστώς κρατικών μονοπωλίων ή, υπό διαφορετική διατύπωση, η μετάβαση από κρατικά ελεγχόμενες σε ανταγωνιστικές αγορές.²⁶ Ένα πλέγμα αρχών όπως είναι το άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό, η κατάργηση των αποκλειστικών δικαιωμάτων και προνομίων των πρώην μονοπωλιακών δημοσίων επιχειρήσεων, η απαγόρευση διακρίσεων μεταξύ των συμμετεχόντων στην αγορά, η προοδευτική χορήγηση δικαιώματος επιλογής πελάτη και προμηθευτή²⁷ και η ελευθερία πρόσβασης τρίτων ενδιαφερομένων στο δίκτυο με αντικειμενικότητα, διαφάνεια και

²³ Η κρίση του φυσικού αερίου που προκλήθηκε το 2009 από τη διακοπή εφοδιασμού της Ουκρανίας με ρωσικό αέριο ανάγκασε 18 ευρωπαϊκά κράτη να βιώσουν τη μείωση ή και διακοπή του δικού τους εφοδιασμού. Από τότε, η χρήση υγροποιημένου φυσικού αερίου (LNG) απέκτησε στρατηγική σημασία, διότι η μεταφορά του με πλοία συνεπάγεται μεγαλύτερη ευελιξία και μικρότερο γεωπολιτικό ρίσκο σε σχέση με τα δίκτυα αγωγών.

²⁴ Σε ενωσιακό επίπεδο, οι ισχύοντες κανόνες ιδιοκτησιακού διαχωρισμού και πρόσβασης τρίτων στα δίκτυα αγωγών εγείρουν αντιρρήσεις σχετικά με την κερδοφορία, τη βιωσιμότητα και την αξιοπιστία αυτών των έργων, καθώς οι επενδυτικές αποφάσεις των επιχειρήσεων φυσικού αερίου εξαρτώνται από τη διαθέσιμη δυναμικότητα των αγωγών που προορίζεται αποκλειστικά για αυτές.

²⁵ Τα στάδια απελευθέρωσης της αγοράς φυσικού αερίου περιλαμβάνουν αρχικά την Οδηγία 90/377/ΕΟΚ σχετικά με τη διαφάνεια των τιμών αερίου, την Οδηγία 91/296/ΕΟΚ σχετικά με τη διαμετακόμιση φυσικού αερίου μέσω των μεγάλων δικτύων, με τις οποίες επιδιώχθηκε ο στόχος της αύξησης της κινητικότητας του φυσικού αερίου στην ευρωπαϊκή αγορά. Ακολούθως, η απελευθέρωση δρομολογήθηκε ουσιαστικά με την Οδηγία 98/30/ΕΚ, την Οδηγία 2003/55/ΕΚ, την Οδηγία 2009/73/ΕΚ και τους Κανονισμούς 713/2009, 714/2009 και 715/2009.

²⁶ Μ.Θ. Μαρίνος (2003), Η πρόσβαση σε ενεργειακό δίκτυο, εκδ. Α. Σάκκουλα, σελ.1, Χ. Συνοδινός (2000), *Απελευθέρωση των μονοπωλίων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας και κοινοτικό δίκαιο*, ΔΕΕ, τ.11, σελ. 1073.

²⁷ Λ. Αθανασίου (2004), Η απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου, Τιμητ. Τόμος Λ. Κοτσίρη, ΝΟΜΟΣ, σελ. 38-41.

αμεροληψία διαχέουν την πολιτική απελευθέρωσης της αγοράς,²⁸ χωρίς βέβαια, ο ανοιχτός χαρακτήρας της αγοράς να ισοδυναμεί με απουσία ρυθμίσεων ή με ανεξέλεγκτη δράση των συμμετεχόντων.

Σταδιακά, η αγορά φυσικού αερίου μετέβη από ένα καθεστώς κεντρικής ρύθμισης, όπου κυρίαρχος ήταν ένας καθετοποιημένος πωλητής, σε μια ανοικτή και ανταγωνιστική αγορά, με αμφίδρομη ελευθερία επιλογής προμηθευτών και πελατών, διεπόμενη από ένα νέο κανονιστικό πλαίσιο.²⁹ Ένα από τα βασικότερα αιτήματα της πολιτικής ανταγωνισμού αποτελεί η αποδέσμευση των βιομηχανιών δικτύου^{30,31} από τη μονοπωλιακή κρατική βάση με ρεαλιστικές και οικονομικά ανεκτές λύσεις με απώτερο στόχο την εξασφάλιση της ελευθερίας επιλογής προμηθευτή. Ενόσω η ελεύθερη επιλογή πωλητή και αγοραστή προϋποθέτει την ελεύθερη πρόσβαση³² των προμηθευτών στα δίκτυα, οι ρυθμίσεις που υιοθετήθηκαν σε ενωσιακό επίπεδο επικεντρώθηκαν στο άνοιγμα της αγοράς φυσικού αερίου. Περαιτέρω, οι επιχειρήσεις διαχείρισης δικτύων υπήρξαν ιστορικά καθετοποιημένες, δηλαδή δραστηριοποιούνταν σε όλες τις βαθμίδες παραγωγής, προμήθειας και διανομής. Τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία αντιμετώπιζαν αυτές τις επιχειρήσεις ως εθνικά μονοπώλια τα οποία εξαιτίας της μοναδικότητας και αναγκαιότητάς τους συχνά οδηγήθηκαν σε πρακτικές καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης τους. Επί παραδείγματι, ορισμένες πρακτικές άρνησης πρόσβασης στο δίκτυο φυσικού αερίου κρίθηκαν ως προσπάθειες επένεργειας στις συνθήκες ανταγωνισμού σε γειτονικές αγορές προς όφελος των συνδεδεμένων με αυτές -λόγω της πλήρους καθετοποίησης – εταιρειών παραγωγής και προμήθειας.³³

Από δικαιοπολιτική σκοπιά, εξαιτίας περιβαλλοντικών, τεχνικών και οικονομικών παραγόντων, η κατασκευή παράλληλων δικτύων μεταφοράς φυσικού αερίου δεν είναι δυνατή³⁴ με αποτέλεσμα το δίκτυο να αποτελεί φυσικό μονοπώλιο και να συνιστά τη γενεσιουργό αιτία της δημιουργίας ενός ολοκληρωμένου

²⁸ Η διαδικασία απελευθέρωσης των αγορών ξεκίνησε υπό την καθοδήγηση του ΔΕΚ, η νομολογία του οποίου αποτέλεσε τη βάση της δράσης της Επιτροπής. Το ΔΕΚ ώθησε με τη νομολογία του τα κράτη μέλη προς άρση των μονοπωλίων που υπήρχαν για την παροχή υπηρεσιών κοινής ωφέλειας και έκρινε κατ' εξαίρεση ως αποδεκτή τη δημιουργία αποκλειστικών δικαιωμάτων, όταν αυτό ήταν αντικειμενικά αναγκαίο. Αναλυτικά βλ.: Χ. Συνοδινός (2000), *Απελευθέρωση των μονοπωλίων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας και κοινοτικό δίκαιο*, ΔΕΕ, τ.11, σελ. 1074-1076.

²⁹ Βλ. 1/2011 Απόφαση ΡΑΕ, παρ. 4.1.

³⁰ Πρόκειται για τις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας, φυσικού αερίου, τηλεπικοινωνιών και σιδηροδρομικών μεταφορών.

³¹ Αναλυτικά για τη σημασία των δικτύων ενεργειακών υποδομών βλ.: Χ. Συνοδινός (2013), *Δίκτυα ενεργειακών υποδομών –Πρόσφατες εξελίξεις*, Ενέργεια & Δίκαιο, τ. 20, σελ.76 επ.

³² Α. Σίνης (2012), *Ανταγωνισμός και υπηρεσίες κοινής ωφέλειας στην ενέργεια*, Ενέργεια & Δίκαιο, τ. 17, σελ. 81, Θ. Πανάγος, ο.π., σελ.193-197, Λ. Αθανασίου (2004), *Ζητήματα από την ελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου (με βάση την Οδηγία 2003/55/EK)*, Ενέργεια & Δίκαιο, τ.2, σελ.24-27.

³³ Λ. Σιδηρόπουλος, Α. Ρούσσος (2013), *Η σύμβαση μεταφοράς φυσικού αερίου: εννοιολογικά γνωρίσματα, υποχρεώσεις των μερών και συνέπειες ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης*, Ενέργεια και Δίκαιο, τ. 20, σελ.49.

³⁴ Μ. Σταμάτη (2009), *Το δικαίωμα πρόσβασης τρίτων στο σύστημα μεταφοράς φυσικού αερίου*, Ενέργεια και Δίκαιο, τ.12, σελ. 64.

συστήματος ρυθμιστικής εποπτείας. Καθώς η δημιουργία παράλληλων δικτύων³⁵ είναι οικονομικά, τεχνικά και περιβαλλοντικά δυσβάσταχτη, ως μοναδική υλοποιήσιμη εναλλακτική αναδείχθηκε η απελευθέρωση της δυνατότητας πρόσβασης, δηλαδή η χρήση των υφιστάμενων υποδομών από τους ανταγωνιστές, η οποία ήταν δυνατό να πραγματοποιηθεί μόνο ύστερα από την εισαγωγή ειδικού ρυθμιστικού πλαισίου.

Υπό αυτή την έννοια και λαμβανομένης υπόψη της εξάρτησης του εμπορίου φυσικού αερίου από τα δίκτυα αγωγών, η πολιτική απελευθέρωσης της αγοράς ενέργειας και ιδίως του φυσικού αερίου χορήγησε τα αναγκαία κίνητρα για την υιοθέτηση ρυθμιστικών μέτρων σε όλο το φάσμα της εφοδιαστικής αλυσίδας, προκειμένου να διασφαλιστεί η πρόσβαση με δίκαιους όρους στην οικεία αγορά με απώτερο σκοπό την εξασφάλιση του ελεύθερου ανταγωνισμού στο εμπόριο φυσικού αερίου.³⁶ Μάλιστα, η προτίμηση της *ex ante* ρυθμιστικής παρέμβασης σηματοδοτεί την αντικατάσταση των μηχανισμών της αγοράς από μια διοικητική διαδικασία εδραίωσης των στόχων του ανταγωνισμού.³⁷ Δεν θα πρέπει να διαφύγει της προσοχής ότι η ρύθμιση αντιπροσωπεύει μια από πιο ισχυρές μορφές παρέμβασης στην οικονομία, η οποία ωστόσο αποτελεί κύριο θεσμικό εργαλείο σε τομείς που ήταν προηγουμένως μονοπωλιακοί. Ειδικότερα, ενόσω η ίδια η δυναμική της αγοράς δεν κατόρθωσε να άρει τις παγιωμένες δομές των φυσικών μονοπωλίων³⁸ και τις δυσλειτουργίες της κάθετης ολοκλήρωσης των επιχειρήσεων ενέργειας, οι οποίες κατά κανόνα τελούσαν υπό κρατικό έλεγχο και να εδραιώσει τον ανταγωνισμό, η ρύθμιση αναδείχθηκε ως μοναδική διέξοδος για τη δημιουργία και τη διατήρηση ανταγωνιστικών συνθηκών.

Από τα τέλη της δεκαετίας του 1990, ο ενωσιακός νομοθέτης δρομολόγησε την απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου με τη βαθμιαία εισαγωγή ρυθμίσεων σε όλο το φάσμα των δραστηριοτήτων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων. Συνολικά, οι σχετικές νομοθετικές πρωτοβουλίες της ΕΕ επικεντρώθηκαν στη θέσπιση κοινών κανόνων για την εσωτερική αγορά, στην απομάκρυνση των εθνικών μονοπωλίων και

³⁵ Η επιλογή δημιουργίας παράλληλων δικτύων αντανakλά έτερο ανταγωνιστικό μοντέλο: *pipeline to pipeline competition*.

³⁶ Η πρωτοβουλία της Επιτροπής είχε στόχο να διευκολύνει την είσοδο νέων προμηθευτών στην αγορά, να οδηγήσει στη μείωση των τιμών και να ενισχύσει την ασφάλεια εφοδιασμού μέσα από τη δυνατότητα των πελατών να αλλάξουν προμηθευτή.

³⁷ Μ. Θ. Μαρίνος (2013), *Οριοθέτηση αρμοδιοτήτων μεταξύ ΡΑΕ και Επιτροπής Ανταγωνισμού-συγχρόνως παρατηρήσεις στη σχέση του Δικαίου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού προς το Δίκαιο της Ενέργειας*, Ενέργεια και Δίκαιο, τ.19, σελ. 34 υποσημ. 45, Θ. Πανάγος ό.π., σελ. 21-25. Ιδίως ως προς την πρόσβαση στο δίκτυο, προτιμήθηκε η ρυθμιζόμενη πρόσβαση καθώς αυτή δρα προληπτικά και αντιταθμίζει τις ανεπάρκειες των μηχανισμών της αγοράς. Βλ.: Λ. Αθανασίου (2004), *Η απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου*, ό.π., σελ. 33.

³⁸ Ως κατάσταση φυσικού μονοπωλίου χαρακτηρίζονται εκείνες οι συνθήκες στην αγορά, όπου μια και μοναδική επιχείρηση μπορεί να προμηθεύσει την αγορά με προϊόντα με ευνοϊκότερους τιμολογιακούς όρους απ' ό,τι δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις. Αυτή η κατάσταση ερείδεται στα οφέλη της μαζικής παραγωγής (*economies of scale*) και της συνέργειας (*economies of scope*). Βλ.: Μ.Θ. Μαρίνος (2003), *Η πρόσβαση σε ενεργειακό δίκτυο*, εκδ. Α. Σάκκουλα, σελ.13. Μάλιστα, στην περίπτωση των έως πρόσφατα κρατικά ελεγχόμενων μονοπωλιακών επιχειρήσεων στον τομέα του φυσικού αερίου, η ύπαρξη φυσικών μονοπωλίων εξέφραζε, εκτός από το ιδιαίτερα υψηλό κόστος των υποδομών, την επιθυμία των κρατών να επιβάλουν ρυθμίσεις μέσα από το ιδιοκτησιακό καθεστώς.

την τόνωση του διασυνοριακού εμπορίου. Οι ρυθμίσεις οι οποίες υιοθετήθηκαν εξ αρχής περιλαμβάνουν τη διάκριση των δραστηριοτήτων της εφοδιαστικής αλυσίδας και το διαχωρισμό σε επιμέρους αγορές. Σε επίπεδο οριοθέτησης, θεμέλιο του ειδικού ρυθμιστικού πλαισίου ήταν η διάκριση σε δύο αγορές, δηλαδή στην αγορά πρόσβασης στο δίκτυο και στην αγορά προμήθειας³⁹ φυσικού αερίου. Αυτή η αρχή του διαχωρισμού αντικατοπτρίζει την ανάγκη αφαίρεσης των εμπορικών κινήτρων ή συμφερόντων των διαχειριστών των δικτύων σχετικά με τη συμμετοχή τους στις δραστηριότητες του εμπορίου φυσικού αερίου. Η εν λόγω διάκριση αντικατοπτρίζει τις διαφορετικές επικρατούσες ανταγωνιστικές συνθήκες στις δύο αγορές, οι οποίες όμως είναι άμεσα αλληλοεξαρτώμενες, καθώς η λειτουργία της μιας αγοράς επενεργεί άμεσα στη λειτουργία της άλλης.⁴⁰ Συγκεκριμένα, η αγορά πρόσβασης ή υπηρεσιών μεταφοράς είναι εντόνως ρυθμισμένη, καθώς συμπλέκεται με τη λειτουργία και εκμετάλλευση ενός δικτύου αγωγών που έχει το χαρακτήρα φυσικού μονοπωλίου. Ταυτόχρονα, η αγορά της προμήθειας, δηλαδή της πώλησης φυσικού αερίου είναι ελαχίστως ρυθμισμένη, ενώ καίριας σημασίας ήταν εξ αρχής η προοδευτική χορήγηση του δικαιώματος επιλογής προμηθευτή σε επιλέγοντες πελάτες από τη σκοπιά της ζήτησης και η άρση των υφιστάμενων αποκλειστικών δικαιωμάτων των κρατικά ελεγχόμενων κατεστημένων επιχειρήσεων από τη σκοπιά της προσφοράς.⁴¹ Περαιτέρω, η αγορά πρόσβασης σε δίκτυο καταλαμβάνει υποαγορές, δηλαδή τη μεταφορά⁴², τη διανομή⁴³ και την αποθήκευση φυσικού αερίου, ενώ, εξαιτίας της εξάρτησης των κρατών της Ένωσης από εξωτερικές πηγές και συγκεκριμένα από τρίτα κράτη που παράγουν φυσικό αέριο, η παραγωγή εκφεύγει του ελέγχου της ΕΕ και δεν δύναται να αποτελέσει αντικείμενο ρύθμισης.⁴⁴

Οι βάσεις της πολιτικής απελευθέρωσης εδραιώθηκαν αρχικά με την Οδηγία 98/30/ΕΚ, η οποία εισήγαγε ρυθμιστικό πλαίσιο αδειοδότησης για την κατασκευή και εκμετάλλευση εγκαταστάσεων και δικτύων φυσικού αερίου και έθεσε – σε πρώιμο στάδιο- τα θεμέλια της ανοιχτής πρόσβασης στα δίκτυα με την πρόβλεψη λογιστικού διαχωρισμού⁴⁵ των δραστηριοτήτων των πλήρως καθετοποιημένων επιχειρήσεων προς αποκατάσταση της διαφάνειας της αγοράς και προς αποτροπή του φαινομένου σύγκρουσης συμφερόντων. Ακολούθως, η υλοποίηση της απελευθέρωσης

³⁹ Προμήθεια, δηλαδή παροχή ή/ και πώληση φυσικού αερίου, συμπεριλαμβανομένου και του υδροποιημένου φυσικού αερίου (άρθ.1 περ. 7 Οδ. 55/2003/ΕΚ, Οδ. 2009/73/ΕΕ).

⁴⁰ Σ. Μιχελάκη, Μ. Κοντογιώργης (2014), Βασικοί ενωσιακοί και εθνικοί κανόνες που διέπουν τους διαχειριστές δικτύων μεταφοράς φυσικού αερίου, συλλογ. έργο: Ενέργεια- Δίκτυα & Υποδομές, επιμ. Ν. Φαραντούρη, εκδ. ΝΒ, σελ.84-85.

⁴¹ Λ. Αθανασίου (2004), *Ζητήματα από την ελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου (με βάση την Οδηγία 2003/55/ΕΚ)*, Ενέργεια & Δίκαιο, τ.2, σελ. 29-30.

⁴² Μεταφορά είναι η διοχέτευση φυσικού αερίου μέσω δικτύου αγωγών υψηλής πίεσης με την πρόσβαση των χρηστών στο σύστημα, ύστερα από τη δέσμευση μεταφορικής ικανότητας/ δυναμικότητας στα σημεία εισόδου και εξόδου του συστήματος, με σκοπό την παροχή σε πελάτες, μη συμπεριλαμβανομένης όμως της προμήθειας (άρθ. 1 περ. 3 Οδ. 55/2003/ΕΚ, Οδ. 2009/73/ΕΕ).

⁴³ Διανομή μέσω δικτύου τοπικών ή περιφερειακών αγωγών με σκοπό την παράδοση σε πελάτες (άρθ. 1 περ. 5 Οδ. 55/2003/ΕΚ, Οδ. 2009/73/ΕΕ).

⁴⁴ Λ. Αθανασίου (2004), *Η απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου*, ό.π., σελ. 26.

⁴⁵ Συνίσταται στην υποχρέωση τήρησης χωριστών οικονομικών καταστάσεων κάθε ολοκληρωμένης επιχείρησης για τις δραστηριότητες της μεταφοράς, διανομής και αποθήκευσης.

δρομολογήθηκε με την Οδηγία 2003/55/EK⁴⁶, οπότε οι ανταγωνιστικές συνθήκες κατά την πρόσβαση στο δίκτυο επιδιώχθηκαν με μέτρα διαρθρωτικής και λειτουργικής φύσεως. Εν προκειμένω, προβλέφθηκε σε διαρθρωτικό επίπεδο η διάκριση⁴⁷ και ο διαχωρισμός⁴⁸ -σε επίπεδο λήψης αποφάσεων περί εκμετάλλευσης ή οικονομικής πολιτικής- των ενεργειακών δραστηριοτήτων (μεταφορά, διανομή, προμήθεια) και ο καθορισμός διαχειριστών για τα δίκτυα μεταφοράς και διανομής⁴⁹ αλλά και για τις εγκαταστάσεις αποθήκευσης υγροποιημένου φυσικού αερίου. Παράλληλα, σε λειτουργικό επίπεδο, η αναγνώριση του δικαιώματος ρυθμιζόμενης πρόσβασης⁵⁰ των χρηστών –χωρίς διακρίσεις- στα δίκτυα μεταφοράς, διανομής και αποθήκευσης με προκαθορισμένα τιμολογιακά κριτήρια ήταν καθοριστική για την ώθηση του ανταγωνισμού στην αγορά φυσικού αερίου.⁵¹ Ειδικότερα, η ρύθμιση της ελεύθερης πρόσβασης τρίτων στο δίκτυο (*third party access*) ως μέσο διαμόρφωσης ανταγωνιστικών συνθηκών αποτελεί θεμέλιο και κεντρικό άξονα της απελευθερωμένης αγοράς φυσικού αερίου αφού αποτελεί μέσο διευκόλυνσης του διαμετακομιστικού εμπορίου.⁵² Περαιτέρω, ως πρόσβαση νοείται το δικαίωμα χρήσης των δικτύων φυσικού αερίου έναντι οικονομικού ανταλλάγματος το οποίο οφείλουν να καταβάλουν οι χρήστες στον εκάστοτε διαχειριστή.⁵³ Το μοντέλο της πρόσβασης ερείδεται στην εξισορρόπηση του ιδιωτικού και του δημοσίου συμφέροντος μέσα από ένα σύνολο υποχρεωτικών ρυθμίσεων για όλους τους συμμετέχοντες. Στόχοι της ρυθμιζόμενης πρόσβασης είναι η επίτευξη της διαφάνειας, της έλλειψης διακρίσεων στην αγορά και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων- χρηστών με εύλογες

⁴⁶ Η Οδηγία αυτή επεκτείνει την απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου σε όλους τους μη οικιακούς καταναλωτές μέχρι τον Ιούλιο 2004, και σε όλους τους πελάτες μέχρι τον Ιούλιο 2007. Περαιτέρω, περιλαμβάνει μέτρα για το νομικό διαχωρισμό της διαχείρισης των δικτύων μεταφοράς από τη δραστηριότητα της προμήθειας, ενισχύει το ρόλο των Ρυθμιστικών Αρχών των κρατών μελών, απαιτεί τη δημοσίευση των χρεώσεων για τα δίκτυα, ενισχύει τις υπηρεσίες κοινής ωφέλειας ιδιαίτερα για τους ευάλωτους καταναλωτές, και καθιερώνει μέτρα για τη διασφάλιση της ασφάλειας εφοδιασμού.

⁴⁷ Άρθ. 9 Οδηγίας 2003/55/EK: “Σε περίπτωση που ο διαχειριστής του δικτύου μεταφοράς αποτελεί μέρος κάθετα ολοκληρωμένης επιχείρησης, πρέπει να είναι ανεξάρτητος, τουλάχιστον από άποψη νομικής μορφής, οργάνωσης και λήψης αποφάσεων, από τις λοιπές δραστηριότητες που δεν συνδέονται με τη μεταφορά.”

⁴⁸ Προκειμένου να μη διαταράσσεται το θεμελιώδες για το άνοιγμα των αγορών δικαίωμα πρόσβασης και να αποφευχθεί ο κίνδυνος διακρίσεων στην εκμετάλλευση των δικτύων, δρομολογήθηκε ο διαχωρισμός των δραστηριοτήτων εμπορικής φύσεως, δηλαδή της παραγωγής και της προμήθειας φυσικού αερίου από τη διαχείριση των δικτύων. Ο εν λόγω διαχωρισμός ήταν αρχικά λογιστικός και έπειτα λειτουργικός, ενώ στη συνέχεια έλαβε τη μορφή νομικής και ιδιοκτησιακής διαφοροποίησης των συγκεκριμένων δραστηριοτήτων.

⁴⁹ Άρθ. 7 επ. Οδηγίας 2003/55/EK.

⁵⁰ Άρθ. 18 επ. Οδηγίας 2003/55/EK.

⁵¹ Η διαφανής, αντικειμενική και μη διακριτική πρόσβαση στο δίκτυο επιδιώχθηκε με τη θέσπιση της ανεξαρτησίας του διαχειριστή συστήματος μεταφοράς και ιδίως των προσώπων που είναι υπεύθυνα για τη διαχείριση του συστήματος μεταφοράς, την παροχή της κατ’ εξαίρεση δυνατότητας άρνησης παροχής μόνο αιτιολογημένα και για τους περιοριστικά αναφερόμενους στο νόμο λόγους και τη καθιέρωση του δικαιώματος πρόσβασης των χρηστών με τον πλέον οικονομικό, διαφανή και άμεσο τρόπο.

⁵² Θ. Κ. Πανάγος (2012), Το θεσμικό πλαίσιο της αγοράς ενέργειας, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 195-197, Λ. Αθανασίου (2004), Η απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου, ό.π., σελ.31-32.

⁵³ Μ. Παπαντώνη (2003), Το Δίκαιο της Ενέργειας, ΝΒ, σελ. 51. Για την πρόσβαση στο Εθνικό Σύστημα Μεταφοράς Φυσικού Αερίου βλ. Θ. Π. Φορτσάκης (2009), Δίκαιο της Ενέργειας, εκδ. Α. Σάκκουλα, σελ. 115-118.

τιμές, καθώς και η εδραίωση της ασφάλειας δικαίου για τη συμμετοχή ενός ιδιώτη σε ένα περιβάλλον όπου μέχρι πρόσφατα άκμαζε το καθεστώς μονοπωλίου.⁵⁴ Η δε ρυθμιζόμενη πρόσβαση καταλαμβάνει τόσο τη ζήτηση, με την προοδευτική παραχώρηση του δικαιώματος επιλογής προμηθευτή⁵⁵, όσο και την προσφορά, με την κατάργηση των αποκλειστικών δικαιωμάτων των πρώην μονοπωλιακών δημοσίων επιχειρήσεων στον τομέα της προμήθειας.

Έπειτα, η αναποτελεσματικότητα και οι ανεπάρκειες του έως τότε ισχύοντος ρυθμιστικού πλαισίου οδήγησαν στην υιοθέτηση του τρίτου “ενεργειακού πακέτου” μεταρρυθμίσεων το οποίο περιλαμβάνει την Οδηγία 2009/73/EK⁵⁶ καθώς και τους Κανονισμούς (ΕΚ) 713/2009, (ΕΕ) 714/2009, και 715/2009, και το οποίο στοχεύει στον αυστηρότερο και αποτελεσματικότερο διαχωρισμό⁵⁷ των διαχειριστών συστημάτων μεταφοράς φυσικού αερίου για την εξασφάλιση της ανεξαρτησίας από τις δραστηριότητες παραγωγής ή προμήθειας μέσω τριών εναλλακτικών προσεγγίσεων (ιδιοκτησιακός⁵⁸, ορισμός Ανεξάρτητου Διαχειριστή Συστήματος⁵⁹ – Independent System Operator- ή Ανεξάρτητου Διαχειριστή Μεταφοράς⁶⁰ – Independent Transmission Operator), καθώς και στη διευκόλυνση του διασυνοριακού εμπορίου ενέργειας, της πραγματοποίησης επενδύσεων καθώς και στην προώθηση της περιφερειακής συνεργασίας, στην επίτευξη μεγαλύτερης διαφάνειας της αγοράς σχετικά με τη λειτουργία του δικτύου και της προμήθειας.

⁵⁴ Εξ αυτού του λόγου, η πρόσβαση πελατών και προμηθευτών στο δίκτυο φυσικού αερίου αποτέλεσε το βασικότερο μέλημα των νομοθετικών πρωτοβουλιών της ΕΕ σχετικά με το άνοιγμα της αγοράς ενέργειας. Βλ. Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 715/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13/7/2009 σχετικά με τους όρους πρόσβασης στα δίκτυα μεταφοράς φυσικού αερίου και για την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1775/2005 (63/112L) καθώς και Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 984/2013 της Επιτροπής της 14/10/2013 για τη θέσπιση κώδικα δικτύου σχετικά με μηχανισμούς κατανομής δυναμικότητας στα συστήματα μεταφοράς αερίου και για τη συμπλήρωση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 715/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (L 273/5).

⁵⁵ Σχετική η εισαγωγή της έννοιας του επιλέγοντος πελάτη, δηλαδή εκείνου που δικαιούται να επιλέγει προμηθευτή ή αγοράζει απευθείας το ενεργειακό προϊόν.

⁵⁶ Επιπρόσθετα της Οδηγίας 2009/73/EK στο Τρίτο Πακέτο περιλαμβάνονται ο Κανονισμός 715/2009 με τον οποίο τροποποιείται ο Κανονισμός 1775/2005, καθώς και ο Κανονισμός 713/2009 για την για την ίδρυση Οργανισμού Συνεργασίας των Ρυθμιστικών Αρχών Ενέργειας (Agency for the Cooperation of Energy Regulators – ACER).

⁵⁷ Ο νομικός και λειτουργικός διαχωρισμός των διαχειριστών συστημάτων μεταφοράς από τις δραστηριότητες της παραγωγής και της προμήθειας, τον οποίο προέβλεπε η Οδηγία 2003/55/EK, αποδείχθηκε αναποτελεσματικός. Έτσι, αποτελεσματικός διαχωρισμός μπορεί να γίνει μόνον με την άρση του κινήτρου για τις κάθετα ολοκληρωμένες επιχειρήσεις να κάνουν διακρίσεις κατά των ανταγωνιστών τους όσον αφορά την πρόσβαση στο δίκτυο και τις επενδύσεις. Ο διαχωρισμός της ιδιοκτησίας, πράγμα που προϋποθέτει ότι ο ιδιοκτήτης δικτύου ορίζεται ως ο διαχειριστής του δικτύου και είναι ανεξάρτητος από συμφέροντα προμήθειας και παραγωγής, είναι σαφώς αποτελεσματικός τρόπος για την επίλυση της εγγενούς σύγκρουσης συμφερόντων και την εξασφάλιση του εφοδιασμού.

⁵⁸ Βασική προϋπόθεση είναι η κυριότητα του διαχειριστή επί των παγίων του δικτύου μεταφοράς. Αυτός ο διαχωρισμός αποτελεί τη βέλτιστη μορφή για τη διαφανή δομή και λειτουργία του διαχειριστή του συστήματος μεταφοράς αερίου.

⁵⁹ Εδώ η κάθετα ολοκληρωμένη επιχείρηση διατηρεί την ιδιοκτησία των πάγιων στοιχείων του δικτύου, διασφαλίζοντας όμως το διαχωρισμό των συμφερόντων των επιμέρους δραστηριοτήτων της με εργαλεία ρυθμιστικού ελέγχου, δηλαδή με την ανάθεση της διαχείρισης του συστήματος μεταφοράς σε τρίτο πρόσωπο.

⁶⁰ Η ιδιοκτησία και η διαχείριση του δικτύου συμπίπτουν στην ίδια επιχείρηση, αλλά τίθενται μέτρα οριοθέτησης που εξασφαλίζουν διοικητική και λειτουργική αυτονομία.

Τέλος, μια νέα φάση της διαδικασίας απελευθέρωσης των ενεργειακών αγορών βρίσκεται ήδη σε εξέλιξη. Η Επιτροπή έχει θέσει κατευθύνσεις για τη μετάβαση σε ένα νέο πρότυπο αγοράς και μια νέα διάρθρωση για τον τομέα της ενέργειας προς τους ενδιαφερόμενους συμμετέχοντες στην αγορά.⁶¹ Αυτές οι κατευθύνσεις θα αποτελέσουν τις βάσεις για τις επερχόμενες νομοθετικές μεταρρυθμίσεις σε ενωσιακό επίπεδο, καθώς, σύμφωνα με την Επιτροπή, το υφιστάμενο μοντέλο αγοράς χρονολογείται από μια εποχή όπου οι κεντρικές μονάδες παραγωγής ενέργειας είχαν ως στόχο την παροχή αυτών των πηγών ενέργειας σε μια εδαφικά περιορισμένη περιοχή, συνήθως εντός των ορίων ενός κράτους μέλους.⁶²

⁶¹ S. Larrijsen (2016), *The right to participation for consumers in the energy transition*, European Energy and Environmental Law Review, σελ. 156.

⁶² Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών - Έναρξη της διαδικασίας δημόσιας διαβούλευσης σχετικά με τον ανασχεδιασμό της αγοράς ενέργειας [COM 2015 (340)].

Μέρος 1ο - Η διαμόρφωση της αγοράς προμήθειας φυσικού αερίου με μακροχρόνιες συμβάσεις (*long-term contracts*)

1.1. Η κυριαρχία του μοντέλου των μακροχρόνιων συμβάσεων στην Ευρωπαϊκή Ένωση

Ενόσω η Ευρωπαϊκή Ένωση διέθετε περιορισμένα περιθώρια ελιγμού όσον αφορά την επίδραση που μπορεί να ασκήσει στις συνθήκες της ενεργειακής προσφοράς, ο στόχος της εξασφάλισης προμήθειας πηγών ενέργειας και η ενίσχυση του φάσματος των ενεργειακών πόρων αποτέλεσαν τη βάση διαμόρφωσης της αγοράς φυσικού αερίου. Με σκοπό να αντισταθμίσει τον υψηλό βαθμό εξάρτησης, το εμπόριο φυσικού αερίου στην Ευρώπη βασίστηκε στο μοντέλο των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας, που παρείχε το πλεονέκτημα της συνεχούς διαθεσιμότητας φυσικού αερίου σε τιμές αποδεκτές και προβλέψιμες από τα συμβαλλόμενα μέρη. Αυτή ακριβώς η εξασφάλιση της παράδοσης καθορισμένης ποσότητας φυσικού αερίου ως απόρροια μακροχρόνιων συμβατικών σχέσεων συνέβαλε σημαντικά στην επίτευξη της απαιτούμενης σταθερότητας σε μια αγορά που χαρακτηριζόταν από υψηλό βαθμό εξάρτησης από εξωτερικούς προμηθευτές. Ακόμη, καθοριστική παράμετρος αυτής της σταθερότητας ήταν το κρίσιμο χαρακτηριστικό γνώρισμα αυτών των συμβάσεων, δηλαδή η σχετικά μεγάλη διάρκεια ισχύος, η οποία σε ορισμένες περιπτώσεις προσέγγιζε έως και τα 50 έτη και η οποία ήταν αλληλένδετα συνδεδεμένη με τη “διάρκεια ζωής” (και εκμετάλλευσης) των έργων υποδομής στα οποία αντιστοιχούσαν.

Το διασυνοριακό εμπόριο φυσικού αερίου οικοδομήθηκε με βάση τους οικονομικούς κινδύνους και τις επενδύσεις εντάσεως κεφαλαίου που ήταν σύμφυτες με την κατασκευή αναγκαίων υποδομών για τις εμπορικές δραστηριότητες της παραγωγής, της μεταφοράς, της διανομής, της προμήθειας και της αποθήκευσης. Συγχρόνως, οι συναλλακτικές σχέσεις των συμβαλλόμενων μερών διαμορφώθηκαν παραδοσιακά με συγκεκριμένους μηχανισμούς που εξισορροπούσαν τους αναλαμβανόμενους κινδύνους και τα εκατέρωθεν κίνητρα. Το συμβατικό μοτίβο που επικράτησε παγκοσμίως για αυτή την εξισορρόπηση ήταν η σύναψη μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας, οι οποίες αποτελούν κάθετους συνδέσμους των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στον τομέα της παραγωγής και της προμήθειας φυσικού και οι οποίες διαφέρουν από την κάθετη ολοκλήρωση, καθώς στερούνται του άμεσου ελέγχου και της λειτουργικής διαχείρισης των δικτύων. Εγγενή χαρακτηριστικά αυτών των συμβάσεων είναι η ενσωμάτωση ρητρών υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής (*take or pay clauses*) και η τιμολόγηση του φυσικού αερίου βάσει διεθνών τιμών πετρελαιοειδών (*oil indexation*), με σκοπό την αντιστάθμιση των κινδύνων και την εξασφάλιση συνεχούς εφοδιασμού του αγοραστή με φυσικό αέριο αλλά και την εξασφάλιση επαρκούς ζήτησης ως προς τους παραγωγούς.

Το θεμέλιο της σύναψης αυτών των συμβάσεων είναι η δέσμευση των συμβαλλομένων μερών σε μια επιχειρηματική συναλλαγή που ενέχει ένα βαθμό εξασφάλισης, καθώς τα μέρη επιλέγουν την έκθεσή τους σε νομικές κυρώσεις σε περίπτωση μη τήρησης των δεσμεύσεών τους.⁶³ Μέσα από αυτή τη συμβατική σχέση επιτυγχάνεται η κατανομή των κινδύνων και η ευθυγράμμιση των εκατέρωθεν κινήτρων ύστερα από διαπραγμάτευση των συμβατικών όρων από τα συμβαλλόμενα μέρη. Από αυτή τη σκοπιά, οι μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας αντανακλούν de facto τις ανάγκες των συμμετεχόντων στην αγορά φυσικού αερίου. Με σκοπό την εξασφάλιση της πρόσβασης στις υποδομές των μονάδων παραγωγής αλλά και των δικτύων μεταφοράς φυσικού αερίου χορηγήθηκαν τα κατάλληλα κίνητρα για τη διαμόρφωση των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας, οι οποίες με την ενσωμάτωση ειδικών συμβατικών όρων θα μεριμνούσαν για την εξυπηρέτηση των συμφερόντων του κυρίου του έργου (μονάδας παραγωγής ή δικτύου αγωγών), ο οποίος επωμιζόταν το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου και τα πάγια έξοδα λειτουργίας και διαχείρισης των εγκαταστάσεών του⁶⁴.

Η σύναψη μακροχρόνιων συμβάσεων που συναντώνται στην ανάντη αγορά, όπου η επιχείρηση που δραστηριοποιείται στον τομέα της παραγωγής (π.χ. Gazprom, Sonatrach) συμβάλλεται με εταιρείες που αναλαμβάνουν την εισαγωγή φυσικού αερίου στις αγορές της E.E. (GDF Suez, E.ON), αποτελεί ταυτόχρονα συνήθη πρακτική των δραστηριοποιούμενων επιχειρήσεων στην κατάντη αγορά, όπου συναντάται στις σχέσεις του προμηθευτή- εισαγωγέα με τους πελάτες του εντός του κράτους μέλους. Μια τέτοια σύμβαση στην κατάντη αγορά σηματοδοτεί ότι ο αγοραστής- εισαγωγέας φυσικού αερίου μετακυλίζει στους πελάτες του τις ρήτρες περί μακράς χρονικής διάρκειας και υποχρεωτικής αγοράς ποσότητας φυσικού αερίου, ώστε η ζήτηση να ταυτιστεί απόλυτα με την προμήθεια και να αποφευχθεί το ενδεχόμενο μη απορρόφησης της υποχρεωτικά αγορασθείσας ποσότητας. Όπως θα αναλυθεί και στη συνέχεια, κατά την έρευνα της Επιτροπής διαπιστώθηκε ότι αυτός ο μηχανισμός δύναται να οδηγήσει σε καταστροφικές συνέπειες για τον καταναλωτή, εφόσον μέσω των μακροχρόνιων συμβάσεων στην κατάντη αγορά ελαχιστοποιείται η ικανότητα επιλογής προμηθευτή και συνακόλουθα μειώνεται το ενδεχόμενο διαμόρφωσης μιας δυναμικής ανταγωνιστικής αγοράς.

Είναι αξιοσημείωτο ότι τουλάχιστον το 90% των εισαγωγών φυσικού αερίου στα κράτη της ηπειρωτικής Ευρώπης πραγματοποιείται δυνάμει μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας⁶⁵, γεγονός που καθιστά αυτή τη συμβατική δομή αναπόσπαστο τμήμα της ευρωπαϊκής αγοράς φυσικού αερίου. Κατά την ανάπτυξη των εθνικών ενεργειακών αγορών, απαραίτητη προϋπόθεση ήταν η ύπαρξη ισχυρών

⁶³ S. E. Masten (2000), *Contractual Choice*, Encyclopedia of Law and Economics, Vol. 3, The Regulation of Contracts, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, σελ. 26-27.

⁶⁴ Κ. Παπαμιχαλόπουλος (2008), *Η διαπραγμάτευση μιας νέας γενιάς ενεργειακών συμβάσεων: οι συμβάσεις πώλησης- έργου ('tolling agreements')*, *Ενέργεια & Δίκαιο*, τ.10, σελ. 9.

⁶⁵ Βλ. Πίνακα ποσοστών ανά χώρα εισαγωγής. Ιδίως στην Ελλάδα το αντίστοιχο ποσοστό ανέρχεται σε 100%. Konoplyanik A. (2005), *Russian Gas to Europe: From Long-Term Contracts, On-Border Trade and Destination Clauses to . . . ?* Journal of Energy & Natural Resources Law, Vol 23, No 3, 282-307. Διαθέσιμο: www.heinonline.com

και αξιόπιστων αγοραστών οι οποίοι θα ήταν σε θέση να δεσμευτούν συμβατικά ως προς την αγορά ποσοτήτων φυσικού αερίου προκειμένου να εξασφαλιστεί η ανάπτυξη της παραγωγής φυσικού αερίου καθώς και του δικτύου μεταφοράς, διανομής και αποθήκευσής του. Ενώσω η αγορά φυσικού αερίου στην Ευρώπη έως τα τέλη της δεκαετίας του 1990 χαρακτηριζόταν από εθνικά μονοπώλια⁶⁶ (εισαγωγή, διανομή, προμήθεια φυσικού αερίου) και έλλειψη ανταγωνιστικής έντασης, οι μακροχρόνιες συμβάσεις αποτέλεσαν το μέσο εξασφάλισης συνεπούς κατανομής των κινδύνων της αγοράς σε ολόκληρη την εφοδιαστική αλυσίδα. Ταυτόχρονα, με στόχο την ασφάλεια εφοδιασμού δημιουργήθηκε ένα ευρύ δίκτυο αγωγών μεταφοράς και διανομής φυσικού αερίου και καθιερώθηκε το μοντέλο σύναψης μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας, των οποίων το έρεισμα είναι η συμφωνία των συμβαλλομένων μερών, δεδομένου ότι η διαμόρφωσή τους δεν υπαγορεύεται από τις δυνάμεις της αγοράς.⁶⁷

Έπειτα, όπως θα αναλυθεί και στη συνέχεια, οι μακροχρόνιες συμβάσεις συνδέουν τον πωλητή και τον αγοραστή σε μια διμερή συμφωνία με διάρκεια που συνήθως κυμαίνεται μεταξύ 15-30 ετών και περιλαμβάνει αυστηρά προκαθορισμένες εκατέρωθεν υποχρεώσεις⁶⁸. Μάλιστα, κατά το συνήθως συμβαίνον, η διάρκεια αυτού του είδους των συμφωνιών προμήθειας προσεγγίζει με ακρίβεια τη λειτουργική ζωή των σχετικών μονάδων παραγωγής ή των δικτύων αγωγών μεταφοράς φυσικού αερίου. Μάλιστα, οι μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου στην ανάντη αγορά θεωρούνται παραδοσιακά ο ακρογωνιαίος λίθος της ασφάλειας εφοδιασμού στα ευρωπαϊκά κράτη,⁶⁹ ενώ ταυτόχρονα έχουν σημαντικές νομικές, οικονομικές και πολιτικές προεκτάσεις. Είναι χαρακτηριστικό δε ότι, σύμφωνα με πρόσφατη έρευνα με αντικείμενο την καταγραφή και ανάλυση 426 μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου που καταρτίστηκαν κατά το χρονικό διάστημα 1960- 2014, η κυριαρχία αυτού του μοντέλου συναλλαγών στη βιομηχανία φυσικού αερίου είναι αναμφισβήτητη⁷⁰.

⁶⁶ Η πρωτοκαθεδρία της ΔΕΠΑ στην αγορά φυσικού αερίου είχε θεσμοθετηθεί ήδη με το ν. 2364/1995. Σήμερα, κύριος προμηθευτής φυσικού αερίου στην ελληνική αγορά, όπως και κύριος εισαγωγέας φυσικού αερίου αγωγών και υδροποιημένου φυσικού αερίου (LNG) παραμένει η Δημόσια Επιχείρηση Αερίου (ΔΕΠΑ), η οποία έχει ως αντικείμενο: α) την πώληση φυσικού αερίου σε μεγάλους, κυρίως βιομηχανικούς, καταναλωτές, όπως π.χ. σε ηλεκτροπαραγωγούς, β) την πώληση φυσικού αερίου στις κατά τόπους Εταιρείες Παροχής Αερίου (ΕΠΑ), γ) τη διανομή φυσικού αερίου σε περιοχές όπου δεν έχουν συσταθεί Εταιρείες Παροχής αερίου και δ) την πώληση φυσικού αερίου για την κίνηση οχημάτων. Βλ. σχετικά στοιχεία από την ιστοσελίδα της ΔΕΠΑ: <http://www.depa.gr/content/article/002003006/160.html>

⁶⁷ Κατά τα πρότυπα δε της κάθετης ολοκλήρωσης, οι μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου αποτέλεσαν κάθετους δεσμούς ανάμεσα στην παραγωγή και την προμήθεια. Μια μακροχρόνια σύμβαση διαφέρει από την κάθετη ολοκλήρωση καθώς η πρώτη στερείται της άμεσης επένδυσης, του ελέγχου και της διαχείρισης, που είναι προσ απαιτούμενα στο πλαίσιο μιας καθετοποιημένης επιχείρησης.

⁶⁸ K. Neuhoﬀ, Chr. von Hirschhausen (2005), *Long-term vs. Short-term Contracts: A European Perspective on Natural Gas*, CWPE 0539, EPRG 05, σελ. 2.

⁶⁹ Kim Talus (2011), *Long-term natural gas contracts and antitrust law in the European Union and the United States*, JWELB, Vol. 4, No. 3, σελ. 277.

⁷⁰ Ιδιαίτερα αντιπροσωπευτικά τα σχετικά διαγράμματα της έρευνας. Βλ.: Anne Neumann (2015), *Wither Long-Term Contracts?*, EU Energy Policy Blog.

Συναφώς, οι διαρκώς μεταβαλλόμενες συνθήκες της αγοράς φυσικού αερίου ανέδειξαν την ανάπτυξη μιας εναλλακτικής μεθόδου πώλησης φυσικού αερίου που πραγματοποιείται μέσω κόμβων συναλλαγών (*energy hubs*)⁷¹, όπου η προμήθεια λαμβάνει χώρα εντός μιας ευκαιριακής αγοράς, άλλως αγοράς άμεσης παράδοσης (*spot market*). Οι κόμβοι διαπραγμάτευσης θεωρούνται ουσιώδους σημασίας για την ανάπτυξη μιας ρευστής και ολοκληρωμένης αγοράς, καθώς διαμορφώνουν τιμές αερίου που συνδέονται άρρηκτα με τη θεμελιώδη αρχή της προσφοράς και της ζήτησης, απόλυτα υποκείμενες στις διακυμάνσεις τους (*gas to gas competition*).⁷² Σύμφωνα με αυτό το μοντέλο, στα αρχικά στάδια της λειτουργίας του, ο κόμβος αναλαμβάνει διαχειριστική λειτουργία καθώς εξασφαλίζει την εξισορρόπηση ποσοτήτων και την κάλυψη της ζήτησης σε βραχυχρόνια βάση. Εντός του κόμβου συναλλαγών, η μεταβίβαση της κυριότητας του αερίου μπορεί να πραγματοποιηθεί περισσότερες φορές από μια, γεγονός που αυξάνει τη ρευστότητα στην αγορά, ενώ ταυτόχρονα μέσω της ύπαρξης ενός κεντρικού ελέγχου όλων των συναλλαγών διακίνησης όγκων φυσικού αερίου ενισχύεται η διαφάνεια. Ακόμη, βασικά χαρακτηριστικά του κόμβου είναι η δυνατότητα εναλλαγής των αντισυμβαλλόμενων μερών, η βραχυχρόνια φύση τους, καθώς οι ποσότητες αερίου συνήθως αφορούν άμεση παράδοση εντός της ίδιας ή της επόμενης ημέρας⁷³, η δυνατότητα διαφοροποίησης των πηγών αερίου και η δυνατότητα πρόσβασης μεγάλου αριθμού αγοραστών και πωλητών

Παραδοσιακά, ωστόσο, η υιοθέτηση και επικράτηση αυτού του συναλλακτικού μοντέλου στη βιομηχανία του φυσικού αερίου ήταν δυσχερής λόγω του μικρού αριθμού συμμετεχόντων, πωλητών και των αγοραστών, του υψηλού κόστους των επενδύσεων και του χαμηλού βαθμού διασυνδέσεων. Μολονότι οι κόμβοι συμβάλλουν στην αύξηση της ανταγωνιστικότητας και της ρευστότητας, η λειτουργία τους μπορεί να είναι αποτελεσματική μόνο εντός μιας ώριμης και ανοικτής αγοράς. Όπως γίνεται αντιληπτό, η δομή των αγορών φυσικού αερίου στα ευρωπαϊκά κράτη, η οποία τα τελευταία 20 έτη αναμορφώθηκε συνεπεία των σταδίων απελευθέρωσης, δεν διαθέτει ακόμη τον αναγκαίο βαθμό ωριμότητας και ανταγωνιστικότητας⁷⁴ ώστε οι κόμβοι συναλλαγών και τα πλεονεκτήματά τους να εξεγύρουν έδαφος στο σύνολο των ευρωπαϊκών κρατών.

Διαθέσιμο: <https://www.energypolicyblog.com/2015/04/20/wither-long-term-contracts/>

⁷¹ Οι κόμβοι διακρίνονται σε φυσικούς (*physical*) και εικονικούς (*virtual*) και εξαρτώνται από την εκάστοτε δομή της αγοράς. Ο φυσικός κόμβος είναι το γεωγραφικό σημείο διασύνδεσης διαφόρων αγωγών και συμβάλλει στη διέλευση αλλά και μεταπώληση του αερίου [π.χ. Henry Hub (ΗΠΑ), Zeebrugge (Βέλγιο), TTF (Ολλανδία)], ενώ ο εικονικός κόμβος είναι ένα νοητό σημείο συναλλαγής, το οποίο αντανakλά τις τιμές του αερίου χωρίς γεωγραφικές διαφοροποιήσεις λόγω κόστους μεταφοράς (NBP, Αγγλία). Βλ. Θ. Μάντουκα (2014), Διάδραση υποδομών και τιμές φυσικού αερίου, σε συλλογ. έργο :Ενέργεια, Δίκτυα & Υποδομές, επιμ. Ν. Φαραντούρης, εκδ. ΝΒ, σελ.268, υποσημ. 3.

⁷² Μ. Σχοινά (2014), Κόμβοι συναλλαγών φυσικού αερίου- Λειτουργία και Προοπτικές, σε συλλογ. έργο :Ενέργεια, Δίκτυα & Υποδομές, επιμ. Ν. Φαραντούρης, εκδ. ΝΒ, σελ. 183.

⁷³ Ο βραχυχρόνιος χαρακτήρας καθιστά δυνατή την προσαρμογή –έως και απόλυτη ταύτιση – της προμήθειας και της ζήτησης.

⁷⁴ Οι ενδοενωσιακές εμπορικές συναλλαγές αποδεικνύονται συχνά δυσχερείς.

Λόγω του χαρακτήρα τους, η ανάπτυξη κόμβων συναντά εγγενή εμπόδια, διότι προϋποθέτει την ύπαρξη ενός ενιαίου δικτύου φυσικού αερίου, την πρόβλεψη ενός αντίστοιχου συστήματος τιμολόγησης και ενός ρυθμιστικού πλαισίου που θα θέτει ενιαίους κανόνες λειτουργίας. Ακόμη, για την ενίσχυση της αξιοπιστίας των συναλλασσομένων στο σύστημα των κόμβων είναι απαραίτητο να εξασφαλιστεί επάρκεια δυναμικότητας στο σύστημα και ισότιμη πρόσβαση των συμμετεχόντων στην αγορά. Τέλος, οι συναλλαγές σε κόμβους οδηγούν σε δαπανηρές και συνεχείς διαπραγματεύσεις των συμβαλλομένων μερών και συνακόλουθα στην αύξηση του συναλλακτικού κόστους.⁷⁵

Η συνύπαρξη των δύο μορφών συναλλαγών, δηλαδή του κόμβου και του μοντέλου σύναψης μακροχρόνιων συμβάσεων δημιουργεί σημαντικές προκλήσεις στη σύγχρονη βιομηχανία φυσικού αερίου. Η τιμή του φυσικού αερίου, όπως είναι επακόλουθο, διαφοροποιείται ανάλογα με το αν η συναλλαγή πραγματοποιείται μέσω κόμβου ή με απευθείας σύμβαση και μπορεί να ασκήσει έντονες πιέσεις στις εταιρείες που πωλούν σε μη ανταγωνιστικές τιμές.⁷⁶ Ακόμη, οι τιμολογιακές αποκλίσεις - μεταξύ ευκαιριακής και *oil-indexed* τιμής - μπορούν να επηρεάσουν τις απολήψεις φυσικού αερίου που απορρέουν από μακροχρόνιες συμβάσεις και να οδηγήσουν σε πιθανή παραβίαση των όρων περί υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής.⁷⁷ Εξ αυτού του λόγου, τα τελευταία χρόνια παρατηρείται το άνοιγμα διαπραγματεύσεων μεταξύ προμηθευτών και αγοραστών ως προς τον επανακαθορισμό του ποσοστού ελάχιστης παραλαμβανόμενης ποσότητας, ενώ ταυτόχρονα οι τιμολογιακές ρυθμίσεις σύζευξης με την τιμή του πετρελαίου τείνουν να προσαρμοστούν στις μεταβαλλόμενες συνθήκες, προκειμένου να αποτελέσουν τη βέλτιστη αντανάκλασή τους και αναθεωρούνται ώστε να συμβαδίζουν με την αξία του αερίου στη σχετική αγορά.⁷⁸

⁷⁵ Όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια, οι μακροχρόνιες συμβάσεις αποτελούν έναν τρόπο αποφυγής αυτού του κόστους. Arora V.(2012), *A Note on Natural Gas Market Evolution In Light of Transactions Cost Theory*, π. 54974, 2-3. Διαθέσιμο: <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/54974/>

⁷⁶ Για την εξισορρόπηση των διαφορών ως προς την αξία του φυσικού αερίου σε δύο αγορές που συνδέονται μεταξύ τους βλ. . Θ. Μάντουκα (2014), *Διάδραση υποδομών και τιμής φυσικού αερίου*, σε συλλογ. έργο :Ενέργεια, Δίκτυα & Υποδομές, επιμ. Ν. Φαραντούρης, εκδ. ΝΒ, σελ. 283, 299-301.

⁷⁷ Από τον Αύγουστο του 2008 έως το Νοέμβριο του 2009, η τιμή του φυσικού αερίου στην ευκαιριακή αγορά ήταν κατά μέσο όρο 50% χαμηλότερη από την αντίστοιχη τιμή δυνάμει μιας μακροχρόνιας σύμβασης με ρήτρα σύζευξης με την τιμή του πετρελαίου. Αυτό οδήγησε στην προτίμηση της πρώτης αγοράς και στην παράλειψη παραλαβής των συμφωνημένων ποσοτήτων βάσει των μακροχρόνιων συμβάσεων. Βλ.: S. Boussena , C. Locatelli (2011), *Gas market developments and their effect on relations between Russia and the EU*, OPEC Energy Review, vol. 35, is.1, σελ. 10, υποσημ. 16. Διαθέσιμο: <https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-00578136/document>

⁷⁸ Βλ. Έκθεση Διαχείρισης ΔΣ της ΔΕΠΑ ΑΕ περιόδου 1.1.2013 – 31.12.2013: “Τον Ιούλιο 2013, η ΔΕΠΑ ξεκίνησε διαπραγμάτευση με την Gazprom Export (Ρωσία) με σκοπό την Αναθεώρηση (μείωση) της τιμής προμήθειας της εν λόγω σύμβασης. Η διαπραγμάτευση ολοκληρώθηκε και η σχετική συμφωνία υπεγράφη στις 11.03.2014 με αναδρομική εφαρμογή από τον Ιούλιο 2013, δίνοντας τη δυνατότητα επιστροφής ποσών σε όλους τους πελάτες φυσικού αερίου εντός της ελληνικής αγοράς. Η συμφωνία επεκτείνει κατά 10 χρόνια τη σύμβαση για προμήθεια ρωσικού φυσικού αερίου.” Διαθέσιμη: http://www.depa.gr/uploads/files/oikonom_2013/%CE%95%CE%9A%CE%98%CE%95%CE%A3%CE%97%20%CE%94%CE%99%CE%91%CE%A7%20%CE%94%CE%95%CE%A0%CE%91%202013-2014%20.pdf. Αλλά και αντίστοιχη Έκθεση της ίδιας ως άνω εταιρείας για την περίοδο 1.1.2015 – 31.12.2015: “Το 2015, η ΔΕΠΑ διαπραγματεύτηκε με την Gazprom Export την απομείωση των

1.2. Η αποσταθεροποίηση του μοντέλου των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου ως συνέπεια των μεταρρυθμίσεων

Πριν από την απελευθέρωση των αγορών, η ευρωπαϊκή αγορά φυσικού αερίου χαρακτηριζόταν από κάθετα ολοκληρωμένες⁷⁹ κρατικές μονοπωλιακές επιχειρήσεις, που διέθεταν τα αποκλειστικά δικαιώματα εισαγωγής και μεταπώλησης φυσικού αερίου. Βασικό χαρακτηριστικό της αγοράς πριν από τη διαδικασία απελευθέρωσης ήταν ο υψηλός βαθμός συμμετοχής του κράτους στο ιδιοκτησιακό καθεστώς αυτών των επιχειρήσεων καθώς και στον έλεγχο της προμήθειας, μεταφοράς και μεταπώλησης φυσικού αερίου. Ήδη, η δομή της αγοράς φυσικού αερίου στην Ευρώπη υφίσταται διαρκείς μεταρρυθμίσεις καθώς μεταβαίνει από ένα μονοπωλιακό και με εθνική χροιά σύστημα σε μια διευρυμένη και ανταγωνιστική αγορά εντός της Ένωσης.

Η άρση των εμποδίων, η οποία έλαβε χώρα σταδιακά μέσω της *ex ante* νομοθετικής ρύθμισης που αφορούσε στην απελευθέρωση, δεν θα έπρεπε να αντικατασταθεί από αντιανταγωνιστικές πρακτικές των παικτών της αγοράς. Γι' αυτό το λόγο, αναδείχθηκε η αναγκαιότητα της αυστηρής εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού (*ex post* ρύθμιση), η οποία τείνει να μετεξελιχθεί σε βασικό πυλώνα της ενωσιακής ενεργειακής πολιτικής.⁸⁰ Με στόχο την υλοποίηση της ενιαίας εσωτερικής αγοράς ενέργειας, το δίκαιο του ανταγωνισμού θα πρέπει να εξασφαλίζει ότι οι καταναλωτές είναι ελεύθεροι να επιλέξουν και να αλλάξουν τους προμηθευτές τους, και ταυτόχρονα ότι οι προμηθευτές είναι ελεύθεροι να εισέλθουν στην αγορά και να αποκτήσουν πρόσβαση στα δίκτυα χωρίς διακρίσεις, αλλά με διαφανή και αποτελεσματικό τρόπο. Από αυτή την άποψη, η ενωσιακή πολιτική ανταγωνισμού βασίζεται σε τέσσερα θεμελιώδη εργαλεία: 1) τον έλεγχο των κρατικών μονοπωλίων, 2) τον έλεγχο των κρατικών ενισχύσεων, 3) την αντιμονοπωλιακή νομοθεσία και 4)

ελλειμματικών ποσοτήτων ToP του 2014, με τα μέρη να συμφωνούν στην καταβολή από τη ΔΕΠΑ περίπου \$36 εκατομμυρίων, τα οποία αντιστοιχούν σε προκαταβολή για τη μη παραληφθείσα ποσότητα αερίου. Επίσης, η ΔΕΠΑ διαπραγματεύτηκε τη μείωση της Μέγιστης Ετήσιας Συμβατικής Ποσότητας για το 2016, ώστε να αποφευχθεί η περίπτωση δημιουργίας ελλειμματικών ποσοτήτων ToP. 'Διαθέσιμη: [http://www.depa.gr/uploads/files/30052016/%CE%95%CE%9A%CE%98%CE%95%CE%A3%CE%97%20%CE%94%CE%99%CE%91%CE%A7%20%CE%94%CE%95%CE%A0%CE%91%202015-2016%20%CE%A4%CE%95%CE%9B%CE%99%CE%9A%CE%97\(1\).pdf](http://www.depa.gr/uploads/files/30052016/%CE%95%CE%9A%CE%98%CE%95%CE%A3%CE%97%20%CE%94%CE%99%CE%91%CE%A7%20%CE%94%CE%95%CE%A0%CE%91%202015-2016%20%CE%A4%CE%95%CE%9B%CE%99%CE%9A%CE%97(1).pdf)

⁷⁹ Κάθετα ολοκληρωμένη επιχείρηση: επιχείρηση φυσικού αερίου ή όμιλος επιχειρήσεων φυσικού αερίου, όπου το ίδιο πρόσωπο ή τα ίδια πρόσωπα δικαιούνται, άμεσα ή έμμεσα, να ασκούν τον έλεγχο, και όπου η εν λόγω επιχείρηση ή ο όμιλος επιχειρήσεων ασκούν τουλάχιστον μία από τις δραστηριότητες μεταφοράς, διανομής, υγροποίησης φυσικού αερίου και αποθήκευσης και τουλάχιστον μία από τις δραστηριότητες παραγωγής ή προμήθειας φυσικού αερίου. (Οδηγία 2009/73/EK).

⁸⁰ Η μετάβαση από ένα μονοπωλιακό καθεστώς σε μια πλήρως ανταγωνιστική αγορά είναι μια διαδικασία που αποτελείται από περισσότερα στάδια. Ενώσω η απελευθέρωση βρίσκεται στα πρώτα στάδια, ο ρόλος της ειδικής νομοθετικής ρύθμισης διαδραματίζει σπουδαιότερο ρόλο και ταυτόχρονα ο ρόλος του δικαίου του ανταγωνισμού αναδεικνύεται ως λιγότερο καθοριστικός. Το αντίστροφο ισχύει κατά τη μετάβαση στα επόμενα στάδια της απελευθέρωσης. Βλ.: R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge (2013), *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice* (OUP, Oxford) σ. 222.

τον έλεγχο των συγκεντρώσεων.⁸¹ Προκειμένου να άρει τα υπολειπόμενα εμπόδια στην εδραίωση ανταγωνιστικής αγοράς, η Επιτροπή διεξήγαγε ένα πλήθος ερευνών στις ενεργειακές αγορές, καθώς η διαμόρφωση ανταγωνιστικής έντασης στην αγορά ενέργειας μέσω της νομοθετικής παρέμβασης δεν ήταν απόλυτα επιτυχής.⁸²

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, οι νομοθετικές πρωτοβουλίες απελευθέρωσης της αγοράς φυσικού αερίου ήρθαν αντιμέτωπες με το *status quo* της δραστηριότητας προμήθειας φυσικού αερίου, το οποίο παραδοσιακά στηριζόταν σε μακροχρόνιες συμβάσεις με συγκεκριμένα τυπολογικά χαρακτηριστικά. Συγκεκριμένα, η έρευνα της Επιτροπής έφερε στο προσκήνιο τις συμβατικές σχέσεις των δραστηριοποιούμενων εταιρειών στην αγορά φυσικού αερίου με έμφαση στους σκοπούς ενεργειακής στρατηγικής, όπως η απελευθέρωση και η ενοποίηση των ενεργειακών αγορών.⁸³ Συναφώς, το πρόβλημα που ανέκυψε ήταν η στέρηση της κάρπωσης των ωφελειών του νέου καθεστώτος απελευθέρωσης για τα συμβαλλόμενα μέρη που παρέμεναν δεσμευμένα σε μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας.⁸⁴ Σε κάθε περίπτωση, αυτό που πρέπει να γίνει εξ αρχής αντιληπτό είναι ότι η απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου δεν συνεπάγεται την ακύρωση ή τη μη εφαρμογή των υφιστάμενων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου⁸⁵, αλλά σηματοδοτεί την ανίχνευση και διόρθωση των ατελειών της αγοράς και την άρση των αντιανταγωνιστικών πρακτικών.

1.3. Διακρατικές συμφωνίες: Το θεμέλιο των εμπορικών συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου

Οι συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου οι οποίες συνάπτονται μεταξύ εμπορικών εταιρειών που δραστηριοποιούνται στον τομέα της παραγωγής και των εταιρειών που συμμετέχουν στην αγορά προμήθειας και μεταπώλησης φυσικού αερίου ερείδονται σε διακρατικές συμφωνίες οι οποίες αντιστοίχως θέτουν τις βάσεις

⁸¹ M. Albers (2002), *Energy Liberalisation and EC Competition Law*, 25 Fordham International Law Journal, 909, 912.

Διαθέσιμο: <https://pdfs.semanticscholar.org/f879/778fc38c44ccd32a1698079200dbe1802773.pdf>

⁸² Αντιπροσωπευτική των δυσκολιών ως προς την εδραίωση ανταγωνιστικής αγοράς είναι η δήλωση του Επιτρόπου Ανταγωνισμού M. Monti (2004): “*achieving effective liberalisation is like running a marathon: it is demanding and requires patience*”.

Διαθέσιμο: http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2004_012_en.pdf

⁸³ Αυτή η τάση διόρθωσης των ατελειών της απελευθέρωσης των αγορών μέσω της εφαρμογής των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού ως σχετικό εργαλείο αναδεικνύεται απερίφραστα από τη δήλωση της πρώην Επιτρόπου Ανταγωνισμού Neelie Kroes: “... *I intend to use our competition tools actively to speed up the liberalisation process in gas and electricity markets*”. Βλ. IP/05/195: ‘Competition: Commission secures improvements to gas supply contracts between OMV and Gazprom’, διαθέσιμο: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-05-195_en.htm και M. Monti, ‘Applying EU Competition Law to the Newly Liberalised Energy Markets’ Speech/03/447.

⁸⁴ Λ. Αθανασίου (2004), Η απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου, ό.π., σελ. 51.

⁸⁵ Ν. Πίτσος (2011), *Μακροχρόνιες συμβάσεις αποκλειστικής προμήθειας στο δίκαιο της ενέργειας και ανταγωνισμός. Ειδικά η περίπτωση των συμβάσεων “take or pay” στην αγορά φυσικού αερίου*, Ενέργεια & Δίκαιο, τ. 16, σελ. 30.

και τις κατευθύνσεις για τους όρους της εμπορικής συνεργασίας των χωρών εισαγωγής και εξαγωγής φυσικού αερίου.

Για παράδειγμα, στο πλαίσιο της ελληνικής αγοράς, η ένταξη του φυσικού αερίου στο ενεργειακό ισοζύγιο της χώρας υλοποιήθηκε το 1987, όταν υπεγράφη η πρώτη διακρατική συμφωνία μεταξύ Ελλάδας και Ρωσίας⁸⁶ για τον εφοδιασμό με ρωσικό φυσικό αέριο μέσω αγωγών⁸⁷. Ακολούθως, αντίστοιχες συμφωνίες συνήφθησαν ανάμεσα στην Ελλάδα και άλλα κράτη παραγωγής φυσικού αερίου, όπως η Αλγερία⁸⁸ (για την προμήθεια υγροποιημένου φυσικού αερίου με ειδικά δεξαμενόπλοια), η Τουρκία και το Αζερμπαϊτζάν. Ακόμη, δυνάμει διακρατικών συμφωνιών επιχειρήθηκε η διασύνδεση της Ελλάδας με την Ιταλία, την Αλβανία και το Αζερμπαϊτζάν σχετικά με την προώθηση της συνεργασίας στον τομέα της διασύνδεσης και διαμετακόμισης του φυσικού αερίου.⁸⁹

Δεδομένου ότι οι εν λόγω διακρατικές συμφωνίες συνάπτονται μεταξύ κρατών μελών της ΕΕ και τρίτων χωρών, το ζήτημα που ανακύπτει είναι η συμβατότητα των ενσωματωμένων συμβατικών όρων με το ενωσιακό δίκαιο. Για την αντιμετώπιση αυτού του προβλήματος, ύστερα από τη θέση σε ισχύ της Απόφασης 994/2012/ΕΕ⁹⁰, προβλέπεται ένας μηχανισμός ανταλλαγής πληροφοριών σε ενωσιακό επίπεδο όσον αφορά τις διακυβερνητικές συμφωνίες που έχουν αντίκτυπο στην προμήθεια φυσικού αερίου. Η εν λόγω Απόφαση⁹¹ αντανακλά την προσπάθεια προώθησης ενός υψηλού επιπέδου συντονισμού μεταξύ των κρατών μελών σχετικά με τις υφιστάμενες αλλά και τις νέες διακυβερνητικές συμφωνίες. Συγκεκριμένα, με στόχο την ανίχνευση και εξάλειψη των περιπτώσεων ασυμβατότητας διατάξεων των διακρατικών συμφωνιών με το ενωσιακό δίκαιο, θεσμοθετήθηκε η υποχρέωση των κρατών μελών να υποβάλουν προς γνωστοποίηση στην Επιτροπή τις υφιστάμενες νομικά δεσμευτικές συμφωνίες τους που έχουν επιπτώσεις στην επιχειρησιακή

⁸⁶ Βλ. ν. 1748/1988 (ΦΕΚ Α' 20) και ν. 2299/1995 (ΦΕΚ Α' 66) για την κύρωση της Συμφωνίας της 7^{ης} Οκτωβρίου 1987 με την Ένωση Σοβιετικών Σοσιαλιστικών Δημοκρατιών και τη Ρωσική Ομοσπονδία, αντίστοιχα, για την προμήθεια φυσικού αερίου στην Ελλάδα.

⁸⁷ Σε εκτέλεση αυτής της συμφωνίας συνήφθη η σύμβαση μεταξύ της -τότε- Δημόσιας Επιχείρησης Πετρελαίου (ΔΕΠ) και της σοβιετικής Soyuzgazexport (σήμερα Gazprom-Export) για την προμήθεια έως 2.4 δισεκατομμυρίων κυβικών μέτρων (κ.μ.) φυσικού αερίου ανά έτος έως το 2016. Θ. Π. Φορτσάκης (2009), Δίκαιο της Ενέργειας, εκδ. Α. Σάκκουλα, σελ. 75-76.

⁸⁸ Είναι αξιοσημείωτο ότι η αντίστοιχη εμπορική σύμβαση μεταξύ ΔΕΠΑ και της αλγερινής Sonatrach για την προμήθεια υγροποιημένου φυσικού αερίου περιλαμβάνει ρήτρα δικαιοδοσίας των δικαστηρίων της Αλγερίας καθώς και ρήτρα που ορίζει το αλγερινό δίκαιο ως εφαρμοστέο για την επίλυση τυχόν διαφορών των συμβαλλομένων μερών. Αυτό το γεγονός αναδεικνύει την ασυμμετρία ως προς τη διαπραγματευτική δύναμη των μερών και το βαθμό στον οποίο οι επιχειρήσεις παραγωγής φυσικού αερίου είναι σε θέση να επιβάλουν μονομερώς τους όρους τους.

⁸⁹ Φορτσάκης Θ. – Φαραντούρης Ν. (2016), συλλογ. έργο: Δίκαιο της Ενέργειας, εκδ. ΝΒ, σελ. 62, Κ. Ηλιόπουλος (2012), Διεθνείς Συμβάσεις της Ελλάδος στον τομέα του Φυσικού Αερίου, σε συλλογ. έργο: Ενέργεια, Δίκαιο, Οικονομία και Πολιτική, επιμ. Φαραντούρη, σελ. 428-431.

⁹⁰ Απόφαση αριθ. 994/2012/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25/10/2012 για τη θέσπιση μηχανισμού ανταλλαγής πληροφοριών όσον αφορά τις διακυβερνητικές συμφωνίες μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών στον τομέα της ενέργειας (L 299/13).

⁹¹ Η Απόφαση βρίσκεται στο σημείο τομής της εξωτερικής διάστασης (δεδομένου ότι πρόκειται για συμφωνίες με τρίτες χώρες) και της εσωτερικής αγοράς (δεδομένου ότι οι μη συμμορφούμενες διατάξεις, όπως οι ρήτρες προορισμού, έχουν αρνητικό αντίκτυπο στην ελεύθερη κυκλοφορία ενεργειακών προϊόντων εντός της εσωτερικής αγοράς).

εκμετάλλευση ή τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς ενέργειας ή στην ασφάλεια του ενεργειακού εφοδιασμού, καθώς και τις νέες συμφωνίες τους, αφού κυρωθούν, λαμβανομένων υπόψη τυχόν ζητημάτων εμπιστευτικότητας.⁹² Το κυριότερο χαρακτηριστικό του μηχανισμού αυτού είναι ότι η Επιτροπή διενεργεί ελέγχους συμμόρφωσης μετά τη σύναψη τέτοιων συμφωνιών από ένα κράτος μέλος και μια τρίτη χώρα. Ο μηχανισμός παρέχει επίσης στα κράτη τη δυνατότητα να ενημερώνουν την Επιτροπή για τις εν εξελίξει διαπραγματεύσεις τους σχετικά με τη σύναψη διακυβερνητικών συμφωνιών, να συναινούν στη συμμετοχή της Επιτροπής στις εν λόγω διαπραγματεύσεις και να ζητούν τη διενέργεια ελέγχου συμβατότητας του σχεδίου διακυβερνητικής συμφωνίας.⁹³ Μάλιστα, η Απόφαση αναγνωρίζει ότι εμπίπτει στην ευθύνη των κρατών μελών να αξιολογούν αρχικά εάν μία διακυβερνητική συμφωνία έχει επίπτωση στην εσωτερική αγορά ενέργειας.⁹⁴ Με αυτή τη διάταξη επιβεβαιώνεται η αποκεντρωμένη εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε επίπεδο κρατών μελών, καθώς τα κράτη μέλη καλούνται να ελέγξουν εάν οι όροι μιας διακρατικής συμφωνίας συμπλέουν και με τις ενωσιακού δικαίου διατάξεις περί προστασίας του ανταγωνισμού. Έπειτα, σε σχέση με τις αντίστοιχες εμπορικές συμβάσεις, η Απόφαση δεν δημιουργεί υποχρεώσεις γνωστοποίησης, αλλά προβλέπει τη δυνατότητα των εμπορικών επιχειρήσεων που διαπραγματεύονται εμπορικές συμφωνίες με φορείς εκμετάλλευσης από τρίτες χώρες να ζητούν καθοδήγηση από την Επιτροπή προκειμένου να αποφεύγονται πιθανές συγκρούσεις με το δίκαιο της Ένωσης.

Μολονότι το υφιστάμενο σύστημα είναι χρήσιμο για τη λήψη πληροφοριών σχετικά με τις συμφωνίες σε ισχύ και για τον εντοπισμό προβλημάτων που δημιουργούνται από αυτές όσον αφορά τη συμμόρφωσή τους με το δίκαιο της ΕΕ, δεν επαρκεί για να επιλυθούν οι ασυμβατότητες. Συγκεκριμένα, η επαναδιαπραγμάτευση των συμφωνιών αυτών είναι δυσχερής καθώς οι θέσεις των υπογραφόντων έχουν ήδη καθοριστεί, γεγονός που δημιουργεί πολιτική πίεση ώστε να μην τροποποιηθεί οποιαδήποτε πτυχή της συμφωνίας. Εξαιτίας της προφανούς αναποτελεσματικότητας της ισχύουσας ρύθμισης⁹⁵, κατέστη επιβεβλημένη η διαμεσολάβηση της Επιτροπής πριν από τη σύναψη των συμφωνιών μεταξύ ενός κράτους μέλους και μιας τρίτης χώρας μέσω της ex ante υποβολής των σχετικών προσχεδίων προς έλεγχο, ώστε να διασφαλίζεται η νομιμότητα. Στην πραγματικότητα, μέσα από τις αντιμονοπωλιακές έρευνες της Επιτροπής στον κλάδο των συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου αναδείχθηκε η ανάγκη αναθεώρησης της

⁹² Βλ.: Έκθεση της Επιτροπής -Εφαρμογή της ανακοίνωσης σχετικά με την ασφάλεια του ενεργειακού εφοδιασμού και τη διεθνή συνεργασία και των συμπερασμάτων του Συμβουλίου Ενέργειας του Νοεμβρίου του 2011 (COM/2013/638).

⁹³ Ουδέποτε αξιοποιήθηκε αυτή η δυνατότητα, αφού κανένα σχέδιο συμφωνίας δεν έχει υποβληθεί στην Επιτροπή σε εθελοντική βάση για εκ των προτέρων έλεγχο.

⁹⁴ Βλ. αιτιολ. σκέψη (4) της Απόφασης.

⁹⁵ Χαρακτηριστικά, η ανάλυση των συμβάσεων που γνωστοποιήθηκαν στην Επιτροπή έδειξε ότι περίπου το 1/3 των συμβάσεων ήταν μη συμβατό με το ενωσιακό δίκαιο, ενώ έως σήμερα καμία σύμβαση δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο επιτυχούς επαναδιαπραγμάτευσης. Βλ. και MEMO/16/309.

ανωτέρω Απόφασης προς επίτευξη αυξημένης διαφάνειας⁹⁶. Η νέα πρόταση που αφορά στην αντικατάσταση της ισχύουσας Απόφασης περιλαμβάνει ένα μείγμα προαιρετικών πρότυπων ρητρών και κατευθυντήριες γραμμές για τις διακυβερνητικές συμφωνίες που θα συμβάλλει στην αποτροπή ή πρόληψη περιπτώσεων ασυμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο σε πρότερο χρονικό σημείο, καθώς η νέα ρύθμιση επιστρατεύει τα εργαλεία ελέγχου σε πρότερο χρονικό σημείο, εισάγοντας την υποχρέωση των κρατών μελών να ενημερώνουν την Επιτροπή για την πρόθεσή τους να αρχίσουν διαπραγματεύσεις με τρίτη χώρα για τη σύναψη νέων διακυβερνητικών συμφωνιών ή την τροποποίηση των υφιστάμενων.

Αυτός ο νέος παρεμβατικός ρόλος της Επιτροπής αποκτά ιδιαίτερη σημασία, καθώς η *ex ante* εξέταση των διακυβερνητικών συμβάσεων αποτυπώνει την προσπάθεια ρύθμισης των πρακτικών των αλλοδαπών εταιρειών αποτρέποντας φαινόμενα εκμετάλλευσης της διαπραγματευτικής δύναμής τους προς καταστρατήγηση του ενωσιακού δικαίου αλλά και της θέσπισης ορίων κατά τη διενέργεια διαπραγματεύσεων των ενεργειακών συμβάσεων. Ταυτόχρονα, αυτή η εξέλιξη έχει αντίκτυπο στην ασφάλεια εφοδιασμού, εξαιτίας του στρατηγικού ρόλου των εταιρειών φυσικού αερίου οι οποίες συχνά λειτουργούν και ως γεωπολιτικά “όπλα” των κρατών. Τέλος, η νέα Απόφαση θα αποτελέσει το δεσμευτικότερο μέτρο για την εξωτερική ενεργειακή πολιτική, το οποίο θα συμβάλλει στο βέλτιστο συντονισμό, την επίτευξη συνοχής και την ενίσχυση της διαπραγματευτικής επιρροής ως προς τις εξωτερικές συμβατικές σχέσεις των κρατών μελών.

⁹⁶ Πρόταση- Απόφαση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση μηχανισμού ανταλλαγής πληροφοριών όσον αφορά τις διακυβερνητικές συμφωνίες και τις μη δεσμευτικές πράξεις μεταξύ των κρατών μελών και τρίτων χωρών στον τομέα της ενέργειας και την κατάργηση της απόφασης αριθ. 994/2012/ΕΕ [COM(2016) 53, 2016/0031]. Διαθέσιμη: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EL/1-2016-53-EL-F1-1.PDF>

Κεφάλαιο Α'- Τα χαρακτηριστικά των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου

1. Το οικονομικό υπόβαθρο των μακροχρόνιων συμβάσεων

ι) Η θεωρία του συναλλακτικού κόστους ως δικαιολογητική βάση της ύπαρξης μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας και το φαινόμενο της ομηρίας (*hold-up problem*)⁹⁷

Σύμφωνα με τον Oliver Williamson⁹⁸, η οικονομία βασίζεται σε τρεις μηχανισμούς διακυβέρνησης, δηλαδή τις αγορές, τις εταιρείες και τις συμβατικές σχέσεις, με χαρακτηριστικότερο παράδειγμα τις μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας εμπορευμάτων ή πρόσβασης σε υποδομές. Οι αιτίες της κυριαρχίας του μοντέλου των μακροχρόνιων συμβάσεων στον τομέα της ενέργειας μπορούν να αναζητηθούν στην ύπαρξη φυσικών μονοπωλίων, στην απουσία αποκρυσταλλωμένης παγκόσμιας αγοράς και στην αναγκαιότητα ύπαρξης υποδομών παραγωγής και μεταφοράς που συνεπάγονται υψηλό κόστος.

Κατ' αρχάς, το συναλλακτικό κόστος αποτελεί ενδογενές χαρακτηριστικό της αγοράς και τα επίπεδά του ευνοούν ή αποτρέπουν τη σύναψη συμβάσεων. Σύμφωνα με τον Williamson, οι επιλογές των επιχειρήσεων σχετικά με την οργάνωση των συναλλαγών τους βασίζονται κυρίως στην ενίσχυση της αποδοτικότητας,⁹⁹ καθώς ο κάθε συμβαλλόμενος έχει κίνητρα ώστε να επενδύσει σε συναλλαγές που θα του δώσουν τη δυνατότητα να μειώσει αποτελεσματικά τα κόστη, την ώρα που καμία εναλλακτική επένδυση ή συναλλαγή δεν θα ήταν σε θέση να επιτύχει αντιστοίχως τον ίδιο στόχο.¹⁰⁰

Η θεωρία του συναλλακτικού κόστους αναδεικνύει τους τρεις βασικούς παράγοντες που ασκούν σημαντική επιρροή στην εξέλιξη της αγοράς φυσικού αερίου. Σε πρώτο επίπεδο, το μέγεθος και η αξία των εξειδικευμένων επενδύσεων που συναρτώνται με συμβατικές σχέσεις διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο, καθώς όσο μειώνεται η αξία αυτών των επενδύσεων, τόσο ελαττώνεται και η διάρκεια των

⁹⁷ Σύμφωνα με αυτή τη θεωρία, μια συναλλαγή τείνει να λάβει εκείνη τη μορφή που ελαχιστοποιεί τις συναφείς δαπάνες.

⁹⁸ O. Williamson (1985), *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*, Free Press.

⁹⁹ F. Lafontaine, M. E. Slade (2010), *Transaction Cost Economics and Vertical Market Restrictions – The Evidence*, *The Antitrust Bulletin*, vol. 55, is. 3, σελ. 3-14, με παραπομπές στη θεωρία του Williamson.

¹⁰⁰ Οι ρίζες της transaction cost theory εντοπίζονται ήδη στην προσέγγιση του R. Coase (1937, σύμφωνα με τον οποίο, όταν τα μέρη- αντί να συνάψουν πλείονες συμβάσεις μικρότερης διάρκειας- θέτουν μεγαλύτερη χρονική διάρκεια στη σύμβασή τους, επωφελούνται μέσω της αποφυγής των δαπανών κατάρτισης εκάστης επί μέρους σύμβασης. Βλ.: R. Coase (1937), *The Nature of the Firm*, *Economica*, New Series, Vol. 4, No. 16, σελ. 391.

Διαθέσιμο:

<http://www.colorado.edu/ibs/es/alston/econ4504/readings/The%20Nature%20of%20the%20Firm%20by%20Coase.pdf>

συμβατικών σχέσεων.¹⁰¹ Ακολούθως, ο αριθμός των αγοραστών και των πωλητών είναι εξίσου σημαντικός, καθώς όταν δραστηριοποιούνται στην αγορά περισσότεροι αγοραστές και πωλητές, ελαχιστοποιείται ο κίνδυνος εξεύρεσης αντισυμβαλλομένου. Τέλος, το ρυθμιστικό πλαίσιο είναι εξαιρετικά σημαντικό, δεδομένου ότι, οποιαδήποτε ρυθμιστική παρέμβαση που αλλοιώνει τα κίνητρα - είτε των αγοραστών είτε των πωλητών - δύναται να μειώσει τη διάρκεια των συμβάσεων, διότι αυτή η ρύθμιση αυξάνει το κόστος παρακολούθησης μιας σύμβασης και αντίστοιχα η εν λόγω πρόσθετη δαπάνη μειώνει τα οφέλη παράτασης της ήδη ισχύουσας σύμβασης.

Η επικράτηση της σύναψης μακροχρόνιων διμερών συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου σε διεθνές επίπεδο ερείδεται στην οικονομική θεωρία του συναλλακτικού κόστους (*transaction cost theory*)¹⁰², λόγω της αναγκαιότητας ύπαρξης σημαντικών επενδύσεων τόσο από την πλευρά του πωλητή- παραγωγού όσο και από την πλευρά του αγοραστή. Το βασικότερο χαρακτηριστικό των υποδομών που σχετίζονται με τον τομέα της ενέργειας και ιδίως του φυσικού αερίου είναι η σημαντική τοποθέτηση κεφαλαίων σε έργα μεγάλης κλίμακας, όπως είναι οι εγκαταστάσεις έρευνας, εξόρυξης και τα δίκτυα αγωγών μεταφοράς και διανομής φυσικού αερίου. Εν προκειμένω, οι επενδύσεις σε υποδομές αυτού του είδους είναι μακροχρόνιες και απόλυτα συναρτώμενες με τις εμπορικές σχέσεις του παραγωγού-προμηθευτή και δεν δύναται να αναστραφούν προκειμένου τα πάγια περιουσιακά στοιχεία, στα οποία αφορούν, να χρησιμοποιηθούν με διαφορετικό τρόπο, ενώ παράλληλα είναι μη εύκολα αποσβέσιμες, δεδομένου ότι η ανάκτηση του κόστους τους δεν είναι δυνατή βραχυπρόθεσμα, με αποτέλεσμα την ενίσχυση του κινδύνου της κατάστασης “ομηρίας” (*hold-up*)¹⁰³. Περαιτέρω, μια άλλη έκφανση αυτών των

¹⁰¹ Το πόρισμα αυτό προκύπτει ήδη από την εμπειρική ανάλυση που παραθέτει ο Paul L. Joskow (1987), ο οποίος απέδειξε ότι η διάρκεια των συμβάσεων προμήθειας λιγνίτη στις Η.Π.Α ήταν αλληλένδετη με το μέγεθος των εξειδικευμένων επενδύσεων. Συγκεκριμένα, τα συμβαλλόμενα μέρη θεωρούσαν περισσότερο επωφελή την *ex ante* ανάληψη μακροχρόνιων δεσμεύσεων για τις μελλοντικές συναλλαγές τους, όταν οι εξειδικευμένες επενδύσεις που σχετίζονταν με την εν λόγω σύμβαση ήταν περισσότερο σημαντικές. Βλ. P. L. Joskow (1987), *Contract Duration and Relationship-Specific Investments: Empirical Evidence from Coal Markets*, The American Economic Review, American Economic Association, vol. 77, n. 1, σελ. 168-185. Ακόμη, για την επίδραση του στόχου της ελαχιστοποίησης του κόστους συναλλαγών στη δομή των συμβάσεων βλ.: V. P. Goldberg, J. R. Erickson. (1987), *Quantity and Price Adjustment in Long-Term Contracts: A Case Study in Petroleum Coke*, Journal of Law and Economics, σ. 369-398, K.J. Crocker, S. E. Masten (1996), *Regulation and Administered Contracts Revisited: Lessons from Transaction-Cost Economics for Public Utility Regulation*, Journal of Regulatory Economics, vol. 9, Σελ. 17-24. Διαθέσιμο: <http://www.jstor.org/stable/1806736>.

¹⁰² Σύμφωνα με τον O. Williamson, μια μακροχρόνια σύμβαση αποτελεί μια από τις πολλαπλές μορφές κάθετου συντονισμού και συγκεκριμένα μια ενδιάμεση κατάσταση ανάμεσα σε *spot market transactions* και σε πλήρη καθετοποίηση μεταξύ πωλητή και αγοραστή. Αναλυτικά για τη θεωρία του συναλλακτικού κόστους βλ.: Williamson O.E. (1979), *Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*, Journal of Law and Economics, The University of Chicago Press, Vol. 22, No. 2, σελ. 233-261. Σύμφωνα με τον ίδιο, ο ομοιοτιμολογισμός θα πρέπει να διακρίνεται από την απλή ιδιοτέλεια, σύμφωνα με την οποία τα μέρη συμμετέχουν σε μια διαδικασία με συγκεκριμένους κανόνες στους οποίους συμμορφώνονται με αμοιβαία εμπιστοσύνη. Βλ.: Williamson, O.E. (1996), *The Mechanisms of Governance*, OUP, New York and Oxford, σ. 378.

¹⁰³ V. Arora (2012), *A Note on Natural Gas Market Evolution in Light of Transaction Cost Theory*, Munich Personal RePEc Archive, n. 54974, σ. 1, at <https://mpira.ub.uni-muenchen.de/54974/>.

επενδύσεων¹⁰⁴ και των εμπορικών σχέσεων είναι η ασυμμετρία μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, ως συνέπεια της μονομερούς τοποθέτησης μεγάλου ύψους κεφαλαίων σε επενδύσεις που εμπεριέχουν μη ανακτήσιμα κόστη (*sunk costs*). Υπό αυτή την έννοια γίνεται ευρέως αποδεκτό ότι οι διμερείς συμβάσεις αποτελούν έναν τρόπο μείωσης του συναλλακτικού κόστους και για τα δύο συμβαλλόμενα μέρη και αποφυγής του φαινομένου ομηρίας, χωρίς την προσφυγή στην κάθετη ολοκλήρωση, αλλά μέσω ενός ειδικού σχεδιασμού που ανάγεται στη συνομολόγηση ρητρών που αφορούν στον καθορισμό της διάρκειας, της τιμής και της ποσότητας.¹⁰⁵

Ειδικότερα, μια μακροχρόνια σύμβαση¹⁰⁶ συνιστά το εργαλείο περιορισμού δαπανών, όπως είναι το κόστος της διαπραγμάτευσης, παρακολούθησης, εκτέλεσης ή και επαναδιαπραγμάτευσης μιας σύμβασης, καθώς και το κόστος της ιδιαίτερης εξάρτησης που αναπτύσσεται ως απόρροια των εξειδικευμένων επενδύσεων υψηλού κόστους.¹⁰⁷ Περαιτέρω, όταν μια συναλλαγή συνεπάγεται τη δέσμευση κεφαλαίου του ενός συμβαλλόμενου μέρους σε μια επένδυση¹⁰⁸ η οποία είτε έχει ελάχιστη αξία προς άλλες χρήσεις είτε συνεπάγεται σημαντική ζημία, ο αντισυμβαλλόμενος συχνά αποκτά ενισχυμένη διαπραγματευτική δύναμη και αναπτύσσει ισχυρό κίνητρο ώστε να οικειοποιηθεί τα οφέλη¹⁰⁹ που απορρέουν από αυτή τη συμβατική σχέση, μέσω υιοθέτησης καιροσκοπικής συμπεριφοράς, όπως συμβαίνει όταν π.χ. μεταβάλλει την τιμή την οποία προτίθεται να πληρώσει ή να χρεώσει.¹¹⁰ Πρόκειται για οφέλη που έχουν την έννοια οιονεί προσόδου (*quasi rent*), η οποία συνίσταται στην πρόσθετη αξία την οποία αποκτά κατ' αυτόν τον τρόπο το ένα συμβαλλόμενο μέρος. Ο κίνδυνος αυτής της οικειοποίησης εξαρτάται από την ιδιοσυγκρασία της επένδυσης,

¹⁰⁴ Καίριας σημασίας εδώ και οι μη ανακτήσιμες δαπάνες, δηλαδή εκείνες οι οποίες πρέπει να πραγματοποιηθούν για την είσοδο ή τη δραστηριοποίηση σε μια αγορά, αλλά δεν μπορούν να ανακτηθούν κατά την αποχώρηση από την αγορά.

¹⁰⁵ A. Neumann, Chr. von Hirschhausen (2006), *Long-Term Contracts and Asset Specificity Revisited: An Empirical Analysis of Producer-Importer Relations in the Natural Gas Industry*, Discussion Papers 552, DIW, σελ. 4-6.

¹⁰⁶ Ως υβριδική μορφή μεταξύ αγορών άμεσης παράδοσης και κάθετης ολοκλήρωσης.

¹⁰⁷ S. Masten, S. Saussier (2000), *Econometrics of contracts. An assessment of developments in the empirical literature on contracting*, Revue d'Économie Industrielle, vol. 92, issue 1, σελ. 215-236. Διαθέσιμο: <http://www.development.wne.uw.edu.pl/>

¹⁰⁸ Πρόκειται για την περίπτωση της επένδυσης στην εμπορική σχέση (*Relationship-specific investment*). Σύμφωνα με την παρ. 107 της Ανακοίνωσης με τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς, όπου γίνεται αναφορά στο 'πρόβλημα της ομηρίας', όταν πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις, είναι συνήθως δικαιολογημένο να ισχύει ένας κάθετος περιορισμός κατά το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την απόσβεση μιας τέτοιου είδους επένδυσης. (SEC/2010/0411).

¹⁰⁹ J.D. Makholm (2006), *The Theory of Relationship-Specific Investments, Long-Term Contracts and Gas Pipeline Development in the United States*, Dresden University of Technology, Workshop on Energy Economics and Technology, σελ. 5-6.

Διαθέσιμο: https://tu-dresden.de/gsw/wirtschaft/ee2/ressourcen/dateien/dateien/ordner_enerday/ordner_enerday2006/ordner_vortrag/Makholm_paper.pdf?lang=en

¹¹⁰ A. Creti, B. Villeneuve (2004), *Long-term contracts and take – or – pay clauses in natural gas markets*, University of Toulouse, Energy Studies Review, Vol. 13, No.1, σελ. 75-94. Διαθέσιμο: https://www.researchgate.net/profile/Bertrand_Villeneuve2/publication/241252887_Longterm_Contracts_and_Take-or-Pay_Clauses_in_Natural_Gas_Markets/links/54dccc30cf25b09b912cf22.pdf

δηλαδή από το βαθμό εξειδίκευσης- συνάρτησης¹¹¹ της επένδυσης με τη συναλλακτική σχέση (*transaction specific*). Ειδικότερα, ο εν λόγω κίνδυνος αυξάνεται όταν οι επενδύσεις υλοποιούνται για τη στήριξη συγκεκριμένης σύμβασης, πέρα από το πλαίσιο της οποίας θα ήταν οικονομικά ασύμφορο να αναληφθούν, όπως επί παραδείγματι όταν το ένα συμβαλλόμενο μέρος προχωρεί σε μια επένδυση υψηλού κεφαλαίου (εγκατάσταση εξόρυξης φυσικού αερίου, δίκτυο αγωγών, σταθμός παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, κλπ) η απόσβεση της οποίας εκτείνεται χρονικά και βασίζεται στην προσήκουσα εκτέλεση της συμβατικής υποχρέωσης του άλλου μέρους.¹¹² Εν προκειμένω, η οικονομική βιωσιμότητα μιας επένδυσης απαιτεί μακροχρόνιες εμπορικές σχέσεις οι οποίες θα είναι σε θέση να στηρίξουν το επενδυτικό έργο καθ' όλη τη διάρκεια της ζωής του.

Το φαινόμενο αυτό, ευρέως γνωστό ως το φαινόμενο της ομηρίας¹¹³ (*hold-up problem*), το οποίο θέτει σε κίνδυνο¹¹⁴ την αξία της επένδυσης και την εν γένει βιωσιμότητα της επιχείρησης, αποτελεί το υπομόχλιο σύναψης μακροχρόνιων συμβάσεων μεταξύ αγοραστών και πωλητών, οι οποίοι, ωστόσο, προς άμβλυνση του προβλήματος της έλλειψης ευλυγισίας αυτών των συμβάσεων ως προς τις διακυμάνσεις της προσφοράς και της ζήτησης, συμπεριλαμβάνουν ειδικούς όρους, όπως είναι οι ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής. Υπό αυτή την έννοια, οι μακροχρόνιες συμβάσεις εύστοχα χαρακτηρίζονται ως εργαλείο αποφυγής των κινδύνων εμφάνισης καιροσκοπικής συμπεριφοράς¹¹⁵, καθώς η προστασία που παρέχουν συνίσταται στη συμφωνία ελάχιστης πληρωτέας ποσότητας φυσικού αερίου.

¹¹¹ Σύμφωνα με τον Williamson, τρεις είναι οι κατηγορίες της σχέσης εξειδίκευσης (*specificity*): (1) τοπική εξειδίκευση (*site specificity*) όπου τα μέρη βρίσκονται σε εγγύτητα σε σχέση με συγκεκριμένη τοποθεσία, (2) φυσική εξειδίκευση των υποδομών (*physical asset specificity*) , όπου οι επενδύσεις σε μηχανολογικό εξοπλισμό και τεχνολογία έχουν ελάχιστη ή μηδενική αξία προς άλλες χρήσεις, δηλαδή έχουν σχεδιαστεί και κατασκευαστεί με στόχο τις συναλλαγές με έναν συγκεκριμένο πελάτη και (3) οι πάγιες υποδομές (*dedicated, long-lived assets*) , όπου τα μέρη προβαίνουν σε επενδύσεις τις οποίες ειδάλλως δεν θα μπορούσαν να πραγματοποιήσουν, παρά μόνο μέσα από την πώληση σημαντικού τμήματος του εμπορεύματος σε συγκεκριμένο πελάτη σε μακροχρόνια βάση. Βλ.: Williamson, O. E. (1983), *Credible Commitments: Using Hostages to Support Exchange*, The American Economic Review, σ. 526., P.L. Joskow (1987), *Contract Duration and Relationship-Specific Investments: Empirical Evidence from Coal Markets*, The American Economic Review, vol. 77, n. 1, σ. 170.

¹¹² R. J. Sutherland (1992), *Natural Gas Contracts in an emerging competitive market*, Presentation at the 14th Annual North American Conference of the International Association for Energy Economics, σελ. 7.

¹¹³ Για να είναι υπαρκτός ο κίνδυνος ανεπαρκών επενδύσεων συνεπεία του προβλήματος της ομηρίας, η επένδυση θα πρέπει να συνδέεται με συγκεκριμένη συμβατική σχέση, να είναι αδύνατη η ανάκτησή της βραχυπρόθεσμα και να είναι ασύμμετρη, δηλαδή το ένα συμβαλλόμενο μέρος συνεισφέρει το σύνολο ή σημαντικό μέρος.

¹¹⁴ Το αρχικά επικρατέστερο μοντέλο για την αποφυγή αυτού του κινδύνου ήταν η κάθετη ολοκλήρωση, η οποία επιπροσθέτως ελαχιστοποιεί το κόστος κεφαλαίου της επιχείρησης εξαιτίας της μείωσης της έκθεσης στον κίνδυνο μεταβλητότητας της αγοράς.

¹¹⁵ K. Neuhoof, Chr. von Hirschhausen (2005), *Long-term vs. Short-term Contracts: A European Perspective on Natural Gas*, CWPE 0539, EPRG 05, σ. 3. Διαθέσιμο: <https://www.repository.cam.ac.uk/bitstream/handle/1810/131595/eprg0505.pdf?sequence=1>

ii) Οικονομική σκοπιμότητα των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου

Συνολικά θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι μια μακροχρόνια σύμβαση προμήθειας φυσικού αερίου αποσκοπεί στο δίκαιο επιμερισμό των κινδύνων που αναλαμβάνουν τα συμβαλλόμενα μέρη και εξασφαλίζει την αμοιβαιότητα των υποχρεώσεών τους και τη σταθερότητα των συναλλακτικών σχέσεών τους. Εξετάζοντας την οικονομική σκοπιμότητα από την πλευρά του αγοραστή, βασική παράμετρος είναι η προστασία της ευελιξίας της τιμής, ώστε να καθίσταται δυνατή η μεταπώληση του φυσικού αερίου στην αγορά επόμενου σταδίου. Την ίδια ώρα, οι πωλητές, έχοντας επενδύσει σημαντικά κεφάλαια, που συνήθως προέρχονται από τραπεζικό δανεισμό, του οποίου μοναδική διέξοδος είναι καθ' εαυτά τα έργα υποδομής, απαιτούν εξασφάλιση διαρκούς εισροής εσόδων. Εξ αυτού του λόγου, οι πωλητές ζητούν από τους αγοραστές να αναλάβουν τον κίνδυνο της ποσότητας μέσω της συνομολόγησης ρητρών υποχρεωτικής αγοράς (take or pay), διασφαλίζοντας με αυτόν τον τρόπο ένα ελάχιστο ποσοστό συμβατικά καθορισμένης –εξασφαλισμένης- εισροής. Μάλιστα, κατά το συνήθως συμβαίνον στην πρακτική, τα συμβαλλόμενα μέρη συμφωνούν μια αρχική τιμή, η οποία αποτελεί το κατώτατο όριο της σύμβασης, και η οποία αναδιαμορφώνεται με μηχανισμούς που εμπεριέχονται στη σύμβαση, όπως είναι η ρήτρα προκαθορισμένων αυξήσεων κατ' έτος ή η ρήτρα σύζευξης με την τιμή του πετρελαίου, σε συνδυασμό με ρήτρες που καθιστούν δυνατή την επαναδιαπραγμάτευση των όρων της σύμβασης σε προκαθορισμένα χρονικά σημεία, τόσο ως προς τον καθορισμό τιμής όσο και ως προς τον όγκο.

Κατά την παραδοσιακή θεώρηση, οι μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου εμπεριέχουν ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής, παρέχοντας ταυτόχρονα ασφάλεια ζήτησης για τον παραγωγό και ασφάλεια σταθερής προμήθειας για τον αγοραστή. Έτσι, βασικός στόχος μιας μακροχρόνιας σύμβασης είναι η ευθυγράμμιση των συμφερόντων των μερών και η πραγματοποίηση των δεσμεύσεών τους. Ο παραγωγός- πωλητής, αποσκοπεί στην εξασφάλιση συνεχούς εισροής εσόδων διότι μέσω της βεβαιότητας περί της ζήτησης δύναται να σχεδιάσει τις αναγκαίες επενδύσεις του σε μακροπρόθεσμη βάση και κυρίως να τηρήσει, ανεξαρτήτως ζήτησης φυσικού αερίου, τις συμβατικές δεσμεύσεις που έχει αναλάβει έναντι των δανειστών του¹¹⁶ στο πλαίσιο της χρηματοδότησης. Ταυτόχρονα, ο αγοραστής αποσκοπεί να εξασφαλίσει τη συνεχή προμήθεια, διότι μόνο εάν η συγκεκριμένη ποσότητα, η οποία συμφωνείται, είναι διαρκώς διαθέσιμη προς αυτόν θα μπορεί να υιοθετήσει εξίσου μακροπρόθεσμη στρατηγική στην κατάντη αγορά. Από αυτή τη σκοπιά, τα εκατέρωθεν συμφέροντα ευθυγραμμίζονται και επιτυγχάνεται η επιδιωκόμενη σταθερότητα.¹¹⁷

¹¹⁶ Από αυτή τη σκοπιά, οι μηχανισμοί των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου μειώνουν την έκθεση του χρηματοδότη στον πιστωτικό κίνδυνο.

¹¹⁷ Με σκοπό την αναζήτηση αξιοπιστίας, τα συμβαλλόμενα μέρη συνάπτουν μακροχρόνιες συμβάσεις προκειμένου να προστατευτούν από τις διακυμάνσεις των τιμών. Αυτό το γεγονός θα έπρεπε να

Παράλληλα, μια μακροχρόνια σύμβαση αποσκοπεί στην προστασία των επενδύσεων των δανειστών στη βιομηχανία του φυσικού αερίου, οι οποίοι, δεδομένου του υψηλού κόστους των υποδομών εξόρυξης, επεξεργασίας και μεταφοράς φυσικού αερίου, απαιτούν από τον παραγωγό την εξασφάλιση της ανάκτησης των χρημάτων που επένδυσαν. Αυτή ακριβώς η εξασφάλιση της ανάστροφης ροής των επενδύσεων βρίσκει έρεισμα σε μια μακροχρόνια σύμβαση.

2. Εννοιολογική προσέγγιση των ρητρών take or pay

Η ρήτρα take or pay¹¹⁸, άλλως ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς¹¹⁹ ανεξαρτήτως παραλαβής αποτελεί ένα συμβατικό όρο με τον οποίο ο αγοραστής αναλαμβάνει την υποχρέωση είτε να καταβάλει το συμβατικό αντάλλαγμα και να παραλάβει μια ελάχιστη –συμβατικά καθορισμένη– ποσότητα εμπορευμάτων ή όγκο υπηρεσιών (take), είτε να καταβάλει το συμβατικό αντάλλαγμα για αυτή την ποσότητα ανεξαρτήτως παραλαβής (or pay), δηλαδή ακόμη και αν δεν είναι πρόθυμος ή σε θέση να παραλάβει τη συγκεκριμένη ποσότητα, λόγω αδυναμίας μεταπώλησής της στην κατάντη αγορά.¹²⁰ Με αυτή την έννοια, στην περίπτωση μη παραλαβής της ποσότητας φυσικού αερίου που καθορίστηκε συμβατικά, η υποχρέωση του αγοραστή προς πληρωμή ανάγεται σε οικονομική δέσμευση που παρουσιάζει ομοιότητες με την έννοια της διαζευκτικής ενοχής.¹²¹ Ταυτόχρονα, ο πωλητής αναλαμβάνει την υποχρέωση να καθιστά πάντοτε διαθέσιμη προς παράδοση στον αντισυμβαλλόμενο του αγοραστή την καθορισμένη ποσότητα εμπορευμάτων ή υπηρεσιών.¹²²

ενθαρρύνει την ανάπτυξη της παραγωγικής διαδικασίας, καθώς οι μακροχρόνιες συμβάσεις εξασφαλίζουν την αποζητούμενη σταθερότητα. Ωστόσο, ο βαθμός αξιοπιστίας αυτού του συστήματος εξαρτάται τελικώς από την ποσότητα την οποία οι πελάτες είναι πρόθυμοι να δεσμεύσουν με μακροχρόνιες συμβάσεις αλλά και από το τίμημα το οποίο προτίθενται να πληρώσουν για την ασφάλεια εφοδιασμού τους. Ως μηχανισμός δημιουργίας μιας οργανωμένης αγοράς προτείνεται η παρέμβαση της ρυθμιστικής αρχής ως προς τον καθορισμό της ποσότητας που θα είναι δεσμευμένη σε συμβάσεις με στόχο την εξασφάλιση αξιοπιστίας ως προς τη ζήτηση. C. Vázquez, M. Rivier, I. J. Pérez-Arriaga (2002), *A Market Approach to Long-Term Security of Supply*, IEEE Transactions on power systems, Vol. 17, N. 2, σ. 349- 351.

¹¹⁸ Αναλυτικότερα: K. Neuhoﬀ, Chr. von Hirschhausen (2005), *Long-term vs. Short-term Contracts: A European Perspective on Natural Gas*, Cambridge Working Papers in Economics, n. 0539, σελ. 2-3.

¹¹⁹ Ένας άλλος όρος που χρησιμοποιήθηκε για την περιγραφή αυτής της ρήτρας: ‘‘minimum bill contract’’ (Masten, 1988). Βλ. κατωτέρω.

¹²⁰ Οι υπό εξέταση ρήτρες δεν θα πρέπει να συγχέονται με τις ρήτρες ‘‘take-and-pay’’, οι οποίες απαιτούν από τον αγοραστή να πληρώσει το αντίτιμο της ελάχιστης ποσότητας φυσικού αερίου και να παραλάβει αυτή την ποσότητα. Σε αυτή την περίπτωση ο αγοραστής παραβιάζει τη σύμβαση εάν, μολονότι πληρώσει, δεν παραλάβει τη συμφωνημένη ποσότητα, και ως εκ τούτου θα ευθύνεται ως προς την αποκατάσταση της ζημίας του πωλητή. Βλ. :Williams & Meyers (1984), *Manual of Oil and Gas Terms*, 6th ed., σελ. 881.

¹²¹ N.E. Terki (2014), *Les Clauses Penales et ‘‘Take or Pay’’ Dans Le Contrat International de Longue Duree*, Int’l Bus. L.J. v. 109, n. 2, σελ.116-117. Διαθέσιμο: www.heinonline.com

¹²² Συναφείς όροι είναι η ρήτρα take- or- release, που χορηγεί στον πωλητή το δικαίωμα να τερματίσει τη σύμβαση με καταγγελία στην περίπτωση όπου ο αγοραστής δεν παραλάβει τις ελάχιστες

Με σκοπό την προστασία των περιοδικών προσδοκιών κέρδους του πωλητή, η συγκεκριμένη ρήτρα συναντάται κυρίως στην αγορά ενέργειας και συγκεκριμένα στις μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας - αλλά και μεταφοράς - φυσικού αερίου, πετρελαίου και ηλεκτρικής ενέργειας.¹²³ Η πρακτική της ενσωμάτωσης ρητρών *take or pay* σε συμβάσεις προμήθειας συνδέεται με τα μακροχρόνια επιχειρηματικά σχέδια των δραστηριοποιούμενων στην αγορά. Ειδικά ως προς τον τομέα του φυσικού αερίου, συνήθως, η υποχρέωση αγοράς αφορά σε ένα ελάχιστο ποσοστό είτε της απόληψης φυσικού αερίου, το οποίο κυμαίνεται μεταξύ 75-95 % της συμβατικά καθορισμένης, δηλαδή “συμβολαιοποιημένης” ποσότητας (*Annual Contract Quantity, ACQ*), είτε των υπογείων αποθεμάτων ενός κοιτάσματος το οποίο είναι απόλυτα δεσμευμένο με την εν λόγω σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση η ελάχιστη συμβατικά καθορισμένη ποσότητα, η οποία πρόκειται να παραληφθεί, διαμορφώνεται περιοδικά ανά έτος (*Minimum Annual Quantity, MAQ*), τρίμηνο, μήνα ή και ημέρα.

Ένα άλλο βασικό χαρακτηριστικό μιας ρήτρας *take or pay*¹²⁴ είναι η δυνατότητα αναπροσαρμογής (*adjustment*) και αύξησης ή μείωσης της ποσότητας που τελικά παραλαμβάνεται εξαιτίας της ενσωμάτωσης συμβατικών όρων ευελιξίας (*flexibility clauses*). Επί παραδείγματι, τα συμβαλλόμενα μέρη συχνά συμφωνούν ότι ο αγοραστής θα έχει τη δυνατότητα αγοράς πρόσθετης ποσότητας φυσικού αερίου έως ένα συγκεκριμένο ποσοστό, που υπερβαίνει τη συμβατικά καθορισμένη ποσότητα, αντισταθμίζοντας την πρόσθετη ποσότητα που παραλαμβάνει με μειωμένες απολήψεις στο μέλλον (*carry forward clause*). Ως προς την ποσότητα που δεν παραλαμβάνεται για οποιοδήποτε λόγο εντός της καθορισμένης περιόδου, συνήθως ενσωματώνεται συμβατική ρήτρα που επιτρέπει την παραλαβή σε μεταγενέστερο –συμβατικά καθορισμένο- χρονικό σημείο της ποσότητας φυσικού αερίου η οποία πληρώθηκε (*recoupment provision*). Ακόμη, οι απολήψεις φυσικού αερίου συναρτώνται συμβατικά με συγκεκριμένους εξωτερικούς παράγοντες ή συνθήκες. Ειδικότερα, βάσει συμβατικής πρόβλεψης, από τη “συμβολαιοποιημένη” ποσότητα φυσικού αερίου αφαιρούνται εκείνες οι ποσότητες τις οποίες: 1) ο πωλητής δεν κατέστησε διαθέσιμες στον αγοραστή, 2) ο αγοραστής απέρριψε λόγω μη συμμόρφωσης με τα ποιοτικά χαρακτηριστικά¹²⁵ και 3) ο αγοραστής δεν μπόρεσε να παραλάβει λόγω γεγονότος ανώτερης βίας. Από τις περιπτώσεις αυτές απορρέει η βασική αρχή σύμφωνα με την οποία ο αγοραστής δεν μπορεί να υποχρεωθεί σε

ποσότητες φυσικού αερίου τις οποίες συμφώνησε καθώς και η ρήτρα *send- or- pay/ship- or- pay*, που συναντάται στις συμβάσεις μεταφοράς φυσικού αερίου αλλά και σε συμβάσεις δέσμευσης δυναμικότητας αγωγών. Εδώ διακρίνεται αφενός η υποχρέωση του ενός μέρους να καταστήσει στο φορτωτή διαθέσιμη την υπηρεσία μεταφοράς και τις υποδομές του και αφετέρου η υποχρέωση του φορτωτή να καταβάλει το αντάλλαγμα αυτής της υπηρεσίας. Παρέχεται δηλαδή στο φορτωτή η επιλογή, είτε να χρησιμοποιήσει την υπηρεσία μεταφοράς, είτε να καταβάλει το οφειλόμενο ποσό ανεξαρτήτως χρήσης.

¹²³M. Celli (2016), *External VS. Internal Audit in the Accounting of Complex Contractual Instruments: A Survey on EU Firms*, *International Journal of Business and Management*, Vol. 11, No. 5, σελ. 23-24.

¹²⁴Για τη λειτουργία και τα χαρακτηριστικά αυτής της ρήτρας βλ.: M. Celli, όπ.. σελ. 24-25.

¹²⁵ Συναφώς, η ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς εφαρμόζεται μόνο για το εμπόρευμα που πληροί τις απαιτούμενες προδιαγραφές.

πληρωμή για ένα εμπόρευμα το οποίο δεν μπορούσε να παραδοθεί για λόγους που ανάγονται εκτός της σφαίρας επιρροής του.

Αντίστοιχη δυνατότητα αναπροσαρμογής προβλέπεται και ως προς την τιμολόγηση της συμβατικά καθορισμένης ποσότητας φυσικού αερίου. Η αναθεώρηση της τιμής είτε προβλέπεται με συμβατική ρήτρα (*price revision clause*), οπότε είναι τακτική, δηλαδή πραγματοποιείται σε προκαθορισμένες χρονικές περιόδους κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης προμήθειας, είτε προϋποθέτει την τεκμηρίωση σοβαρού λόγου εκ μέρους ενός εκ των συμβαλλομένων μερών, οπότε είναι αντικείμενο διαπραγματεύσεων ή διαιτητικών διαδικασιών για την επίλυση της διαφοράς.

Η παραλαβή της ποσότητας φυσικού αερίου από τον αγοραστή μπορεί να καθοριστεί με τον προσδιορισμό είτε συγκεκριμένου ποσοστού επί της παραγωγής εντός ορισμένης χρονικής περιόδου είτε ποσοστού επί του όγκου παραγωγής συγκεκριμένου κοιτάσματος φυσικού αερίου. Τόσο τα αποθέματα φυσικού αερίου όσο και ο όγκος παραγωγής εξετάζονται σε περιοδική βάση από τα μέρη ώστε οι ετήσιες απολήψεις να τροποποιούνται και να απορροφώνται σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο. Επιπλέον, η άνευ όρων ανάληψη της υποχρέωσης αγοράς αποτελεί εγγύηση για τον πωλητή και ενδεχόμενο κίνδυνο για τον αγοραστή.¹²⁶ Για την άμβλυνση αυτού του προβλήματος και την επίτευξη ευελιξίας, συχνά παρατηρείται η ενσωμάτωση συμβατικών όρων (*option capacity clauses*) σύμφωνα με τους οποίους η ποσότητα την οποία δεν παραλαμβάνει ο αγοραστής βάσει της σύμβασης, προσφέρεται σε άλλους δυνητικούς αγοραστές και μόνο σε περίπτωση που επιτευχθεί αυτή η εναλλακτική διοχέτευσή της, ο αρχικός αντισυμβαλλόμενος αγοραστής απαλλάσσεται από την υποχρέωση πληρωμής.¹²⁷

i) Η ratio της πρακτικής ενσωμάτωσης ρητρών *take or pay* στις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου

Ο βασικός σκοπός αυτής της συμβατικής κατασκευής είναι η μετακύλιση του κινδύνου της ποσότητας - και συνακόλουθα της ζήτησης- στον αγοραστή μέσω του μηχανισμού ανάληψης της υποχρέωσης πληρωμής ανεξάρτητα από τις πραγματικές ανάγκες του. Με αυτόν τον τρόπο, ο πωλητής- παραγωγός εξασφαλίζει μια έως ένα βαθμό προβλέψιμη και σταθερή ροή εσόδων και ένα ελάχιστο προαπαιτούμενο για τη χρηματοδότηση των υποδομών του και την κάλυψη του υψηλού λειτουργικού

¹²⁶ N. Costantino, R. Pellegrino (2010), *Evaluating risk in put-or-pay contracts: An application in waste management using fuzzy Delphi method*, Journal of Applied Operational Research, vol. 2 n.1, σελ. 62-70. Διαθέσιμο: <http://www.orlabanalytics.ca/jaor/archive/v2/n1/jaorv2n1p62.pdf>

¹²⁷ N. Costantino, R. Pellegrino (2011), *Risk mitigation in take or pay and take and pay contracts in project financing: the purchaser's perspective*, Int'l Journal. of Project Organisation and Management, Vol.3, No.3/4, σελ. 258 – 272, www.researchgate.com

κόστους του¹²⁸. Δεδομένης της ανάληψης σημαντικών κινδύνων τόσο εκ μέρους του πωλητή- παραγωγού, ο οποίος έχει επενδύσει σε υποδομές που συνεπάγονται υψηλό κόστος¹²⁹, όσο και εκ μέρους του αγοραστή, ο οποίος αποσκοπεί στην ευελιξία της τιμής με την παροχή της δυνατότητας αναπροσαρμογής της, ώστε το ποσό που καταβάλει ως αξία, να του επιτρέπει τη μεταπώληση στην αγορά επόμενου σταδίου, οι διατάξεις υποχρεωτικής αγοράς εμφανίζονται ως αναγκαίος μηχανισμός κατανομής ή μετατόπισης κινδύνων¹³⁰. Συγκεκριμένα, η ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς τοποθετεί τον κίνδυνο των μεταβαλλόμενων συνθηκών της αγοράς στον αγοραστή, ενώ επιφυλάσσει στον πωλητή τον κίνδυνο της τιμής.

Σύμφωνα με άλλη προσέγγιση, η ρήτρα take or pay, όταν λειτουργεί ως ποινική ρήτρα συνεπαγόμενη την καταβολή εφάπαξ χρηματικού ποσού εξαιτίας της παραβίασης της συμβατικής υποχρέωσης αγοράς της καθορισμένης ποσότητας φυσικού αερίου, έχει ως πρωταρχικό σκοπό τον περιορισμό της ευθύνης του υπόχρεου αγοραστή και όχι την αποκατάσταση της πραγματικής ζημίας υπέστη ο πωλητής.¹³¹ Μολονότι οι περαιτέρω αξιώσεις του πωλητή δεν αποκλείονται, η ενσωμάτωση της ρήτρας take or pay συμβάλλει στον έλεγχο της έκτασης της ευθύνης του αγοραστή.

Ταυτόχρονα, όμως, οι υπό εξέταση ρήτρες μπορούν να λειτουργήσουν ως εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης ως προς τον αντισυμβαλλόμενο πωλητή και και ως έμμεσα εχέγγυα¹³² της χρηματοδότησης έργων υποδομής ως προς τους χρηματοδότες.¹³³ Η χρηματοδότηση έργων υποδομής ερείδεται στη θεμελιώδη αρχή σύμφωνα με την οποία ο δανειστής περιορίζεται κατά βάση στην κερδοφορία του έργου¹³⁴ ως προς την εκπλήρωση των οικονομικών υποχρεώσεων που απορρέουν από

¹²⁸ F. R. Parker Jr.(1987), *The Lessor's Royalty and Take-or-Pay Payments and Settlements Under Gas Sales Contracts in Louisiana*, Louisiana Law Review, Vol. 47, n.3, σελ. 591.

¹²⁹ Οι επενδύσεις μεγάλης κλίμακας λειτουργούν ως “νόμιμοποιητικός” παράγοντας της χρήσης μακροχρόνιων συμβάσεων.

¹³⁰ Ο ίδιος χαρακτηρισμός είχε αποδοθεί στις ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς ήδη από το 1991 στη δικαστική απόφαση : *Mandell v. Hammon Oil & Refining Co.*204, the Texas Court of Appeals, 822 S.W.2d 153 (Tex. App.-Houston [1st Dist.] 1991).

Διαθέσιμη : <https://www.courtlistener.com/opinion/1679336/mandell-v-hamman-oil-and-refining-co/>

¹³¹ N.E. Terki, ό.π., σελ.110.

¹³² Έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι, ως μη συμβατική υποχρέωση πληρωμής, μια σύμβαση υποχρεωτικής αγοράς αποτελεί μια μορφή εγγύησης και ως εκ τούτου θα πρέπει να αποτυπώνεται λογιστικά με αυτή την ιδιότητα στις οικονομικές καταστάσεις μιας εταιρείας. Βλ.: S. Hoffman (2008), *The Law and Business of International Project Finance*, 3rd edition, Cambridge University Press, σελ. 210. Σε επίπεδο εμπειρικής ανάλυσης, μια σύμβαση που ενσωματώνει τη ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς αποτυπώνεται λογιστικά είτε ως μια κοινή εμπορική συναλλαγή είτε ως χρηματοπιστωτικό μέσο, καθώς αποτελεί τη δοθείσα εγγύηση προκειμένου να εγκριθεί η χρηματοδότηση. Αναλυτικά για τους τρόπους λογιστικής απεικόνισης βλ.: M. Celli, ό.π.,σελ. 22-32.

¹³³ G.A.Dal (2009), *Les clauses take or pay :des clauses originales et méconnues*, Journal des tribunaux, n. 6354, σ. 349-358.

Διαθέσιμο: <http://orbi.ulg.ac.be/bitstream/2268/13501/1/JT%20mai%202009.pdf>. Ακόμη, οι ρήτρες take or pay λειτουργούν ως εξασφαλιστικός μηχανισμός των εγκαταστάσεων που ανεγείρονται σύμφωνα με το σύστημα “Build, Own, Operate and Transfer”. Βλ.: V. Bael, J.-F. Bellis (2005), *Competition Law of the European Community*, 4th ed., Kluwer Law International, σελ. 1398.

¹³⁴ Αυτός ο παράγοντας επηρεάζει τη δυνατότητα χρηματοδότησης ενός έργου (bankability). Ο. Arowolo (2006), *Abolition of long-term contracts: What are the implications and options for bankability in energy project financing?*, International Project Finance, Journal of Energy & Natural

τη δανειοδότηση. Επομένως, εκτός από τη βιωσιμότητα του έργου, είναι αναγκαία η συνεκτίμηση των μελλοντικών χρηματοροών οι οποίες θα πρέπει να είναι βέβαιες και προβλέψιμες.¹³⁵ Ειδικά ως προς τον τομέα του φυσικού αερίου, βασική προϋπόθεση της χρηματοδότησης έργων υποδομής είναι η εξασφάλιση επαρκούς ζήτησης για την παραγόμενη ποσότητα την οποία οι αγοραστές θα δεσμεύσουν με μακροχρόνιες συμβάσεις. Με αυτόν τον τρόπο, η ενσωμάτωση ισχυρών συμβατικών όρων στις συμβάσεις που συνδέονται με οποιονδήποτε τρόπο με επενδύσεις υψηλής εντάσεως κεφαλαίου είναι ιδιαίτερα σημαντική, διότι χορηγεί τα αναγκαία κίνητρα στους εν δυνάμει χρηματοδότες αυτών των έργων υποδομής¹³⁶. Συνεπώς, η συνεχής εισροή εσόδων αποτελεί αναγκαίο όρο για τη βιωσιμότητα και τη χρηματοδότηση ενός έργου, ιδίως μεγάλης κλίμακος, αφού παρέχει ασφάλεια ως προς τις απολήψεις και την τιμολόγηση σε όλα τα στάδια από την εξερεύνηση και παραγωγή έως τις εγκαταστάσεις διέλευσης αγωγών ή υγροποίησης φυσικού αερίου.^{137 138}

3. Οικονομική ανάλυση των ρητρών take or pay

Οι ρίζες των ρητρών take or pay εντοπίζονται στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής και συγκεκριμένα στις συμβάσεις πώλησης φυσικού αερίου, ως τρόπος προστασίας των πωλητών από τις διακυμάνσεις της αγοράς. Με την αύξηση της ζήτησης φυσικού αερίου στην αγορά, οι παραγωγοί απέκτησαν κίνητρο ως προς την εδραίωση ενός μηχανισμού με τον οποίο οι αγοραστές θα αναλάμβαναν συμβατικά την υποχρέωση αγοράς ελάχιστης ποσότητας φυσικού αερίου.¹³⁹

Με την ανακάλυψη σημαντικών κοιτασμάτων φυσικού αερίου στις Ηνωμένες Πολιτείες κατά τη δεκαετία του 1930, η βιομηχανία φυσικού αερίου άρχισε να ακμάζει και να επεκτείνεται ιδίως μέσα από την κατασκευή υποδομών εκτεταμένων δικτύων αγωγών υψηλής πίεσης που συνέδεαν τις περιοχές παραγωγής με τους τελικούς χρήστες. Καθώς η βιομηχανία φυσικού αερίου βρισκόταν στο επίκεντρο του

Resources Law, vol.24 n. 1, σ. 1-3. Διαθέσιμο:

https://www.hse.ru/data/2012/10/05/1244483851/READER_Long-Term%20Contracts%20-%20Energy%20Project%20Financing.pdf

¹³⁵ Η προβλεψιμότητα μειώνει τον κίνδυνο μη αποπληρωμής του δανείου.

¹³⁶ Την ίδια ώρα, η έκταση και το κόστος της χρηματοδότησης εξαρτώνται από τα μελλοντικά έσοδα και τους ενδεχόμενους κινδύνους.

¹³⁷ K. Talus (2011), *Long-term natural gas contracts and antitrust law in the European Union and the United States*, WELB, vol.4, n.3, σ. 261-262.

¹³⁸ Πρόσφατο παράδειγμα ενσωμάτωσης ρητρών υποχρεωτικής αγοράς σε αντιστάθμιση των επενδυθέντων κεφαλαίων είναι η περίπτωση των συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου 25ετούς διάρκειας της κοινοπραξίας Shah Deniz 2 με αγοραστές εντός της Ένωσης, που συνήφθησαν το 2013. Βλ. : http://www.bp.com/content/dam/bp/pdf/press/shah_deniz_2_brochure_english.pdf καθώς και J. Stern, H. Rogers (2014), *The Dynamics of a Liberalised European Gas Market: Key determinants of hub prices, and roles and risks of major players*, The Oxford Institute for Energy Studies, ng. 94, σ. 64-65, Luca Franza (2014), *Long-term gas import contracts in Europe: The evolution in pricing mechanisms*, CIEP, n. 08, σ. 18-19.

¹³⁹ F. R. Parker Jr. (1987), *The Lessor's Royalty and Take-or-Pay Payments and Settlements Under Gas Sales Contracts in Louisiana*, Louisiana Law Review, Vol. 47, n.3, σ.590.

ενδιαφέροντος, η μελέτη των συμβάσεων προμήθειας προσέλκυσε οικονομολόγους, οι οποίοι ασχολήθηκαν με την ανάλυση του περιεχομένου, της δομής και της διάρκειας αυτών των συμβάσεων. Σε επίπεδο οικονομικής ανάλυσης των ρητρών take or pay, έχουν αναπτυχθεί δύο θεωρίες που αναδεικνύουν τη λειτουργία αυτών των συμβατικών όρων προς εξυπηρέτηση και διαφύλαξη των συμφερόντων των δραστηριοποιούμενων τόσο στην ανάντη όσο και στην κατάντη αγορά.

i) Η ρήτρα take or pay ως μηχανισμός μετακύλισης κινδύνων (Hubbard, Weiner, 1986, 1991)

Σύμφωνα με τους Hubbard και Weiner¹⁴⁰ (1986, 1991) οι ρήτρες take or pay αποτελούν μηχανισμούς βέλτιστου επιμερισμού των κινδύνων και των ωφελειών ανάμεσα στα συμβαλλόμενα μέρη για την αντιμετώπιση του φαινομένου της “ομηρίας”. Η θεωρία τους επισημαίνει ότι τα βασικά χαρακτηριστικά του εμπορίου φυσικού αερίου είναι οι κίνδυνοι της ποσότητας και της τιμής, οι οποίοι επηρεάζουν σημαντικά τις απολήψεις των δραστηριοποιούμενων τόσο στην ανάντη όσο και στην κατάντη αγορά. Από τη μια πλευρά, επειδή ο παραγωγός διαθέτει πρόσβαση σε πληροφορίες που αφορούν στο κόστος της παραγωγής και στις μεταβολές της τιμής του φυσικού αερίου λόγω της ύπαρξης εναλλακτικών πηγών ενέργειας, εύλογα ο κίνδυνος της τιμής¹⁴¹ και η διαχείρισή του από τον παραγωγό μετακυλίνονται σε αυτόν. Από την άλλη πλευρά, επειδή ο αγοραστής διαθέτει προνομιούχο πρόσβαση σε πληροφορίες που αφορούν στις ανάγκες επόμενου σταδίου και εν γένει στην τελική ζήτηση φυσικού αερίου, ο κίνδυνος της ποσότητας¹⁴² εύλογα τον βαρύνει. Σύμφωνα με αυτή την ανάλυση, οι ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς συμβάλλουν σε αυτή την κατανομή των κινδύνων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών και προσφέρουν τη λύση στο πρόβλημα των διμερών διαπραγματεύσεων.

Ακόμη, σύμφωνα με τη θεωρία τους, προκειμένου να ανταποκριθούν στις συνεχώς εναλλασσόμενες συνθήκες ζήτησης, τα μέρη συνηθίζουν να ενσωματώνουν ρήτρες που προσδίδουν ευελιξία, όπως είναι και η ρήτρα του μάλλον ευνοουμένου πελάτη (MFN)^{143,144} η οποία επιτρέπει στον πωλητή- παραγωγό να αυξήσει την τιμή

¹⁴⁰ Για την ανάλυση της οικονομικής θεωρίας τους: G. Hubbard and R. Weiner (1986), *Regulation and long-term contracting in US Natural Gas Markets*, Journal of Industrial Economics, vol.35, σ. 71-79.

¹⁴¹ Με τον όρο αυτό νοείται ο κίνδυνος υπέρβασης της συμβατικής τιμής από την αγοραία τιμή και η οικειοποίηση αυτού του οφέλους από τον αγοραστή.

¹⁴² Με τον όρο αυτό νοείται τόσο ο κίνδυνος της έλλειψης επαρκούς ποσότητας φυσικού αερίου για την κάλυψη των αναγκών των πελατών στην αγορά επόμενου σταδίου, όσο και ο κίνδυνος περίσσειας.

¹⁴³ Για την εξέταση της αποτελεσματικότητας αυτών των όρων: G. Hubbard, R. Weiner (1991), *Efficient contracting and market power: Evidence from the US Natural Gas Industry*, Journal of Law and Economics, vol.34, n.1 σ. 28-35, www.jstor.org

¹⁴⁴ Σχετικά με τις ρήτρες MFN βλ. ενδεικτικά: J. van der Veer (2013), *Antitrust Scrutiny of most-favoured customer clauses: an economic analysis*, Economist's Note, Journal of European Competition Law & Practice, vol.4, no.6, σ. 501, I. Vandenborre, M. Frese (2014), *Most Favoured Nation Clauses Revisited*, European Competition Law Review, is. 12, σ.588, I. Vandenborre & M. Frese (2015), *The*

πώλησης, την οποία είχε συμφωνήσει με τον αγοραστή -κύριο του αγωγού, στα επίπεδα τιμών τις οποίες ο τελευταίος συμφώνησε με μεταγενέστερες συμβάσεις του με άλλους παραγωγούς. Έπειτα, με επίκεντρο την εξέταση της σημασίας της ευελιξίας της τιμής στις μακροχρόνιες συμβάσεις, ανέλυσαν την επίδραση της θέσης ισχύος στην αγορά και των εκτιμήσεων περί του συναλλακτικού κόστους στον προσδιορισμό της τιμής. Επιπλέον, ως προς τη διάρκεια, αξιολόγησαν με ποιοτικά κριτήρια τις μακροχρόνιες συμβάσεις και επιβεβαίωσαν ότι συμβάλλουν στο συντονισμό της παραγωγής και της συναλλαγής προς απόκρουση μιας ενδεχόμενης καιροσκοπικής συμπεριφοράς. Τέλος, αναζητήθηκε το βασικό κίνητρο σύναψης μακροχρόνιων συμβάσεων στις επενδύσεις σε δίκτυα και διαπιστώθηκε ότι οι μεν παραγωγοί θα ήταν απρόθυμοι να προχωρήσουν σε επενδύσεις έρευνας και παραγωγής εάν προηγουμένως δεν είχαν εξασφαλίσει μακροχρόνια πρόσβαση σε δίκτυα και αγοραστές, οι δε διαχειριστές των δικτύων θα αρνούνταν την επένδυση στην κατασκευή υποδομών δικτύου, εκτός εάν οι παραγωγοί δέσμευαν τα κοιτάσματά τους αντιστοίχως σε μακροχρόνια βάση. Συνολικά, η εν λόγω θεωρία έδωσε έμφαση στην αλληλεπίδραση των κινδύνων των συμβαλλομένων μερών, στα εργαλεία βέλτιστης κατανομής τους και στην αποτελεσματικότητα των ρητρών υποχρεωτικής αγοράς ως προς το συντονισμό της παραγωγής και της προμήθειας φυσικού αερίου.

ii) Η ρήτρα take or pay ως μηχανισμός προώθησης των κατάλληλων κινήτρων για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης (Masten, Crocker 1985, 1988, 1996)¹⁴⁵

Περαιτέρω, οι Scott E. Masten και Keith J. Crocker (1985, 1988, 1996) αντιμετώπισαν τις ρήτρες take or pay ως μηχανισμό αποτελεσματικότητας και ως μοχλό ενεργοποίησης των εκατέρωθεν κινήτρων των συμβαλλομένων μερών για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης και ως μηχανισμό μείωσης του συναλλακτικού κόστους, ενώ ταυτόχρονα έδωσαν έμφαση στη σημασία τους ως προς τη διασύνδεση της ανάντη και της κατάντη αγοράς. Κατά την ανάλυσή τους, υφίσταται ισορροπία μεταξύ της ευελιξίας μιας μακροχρόνιας σύμβασης και της ευκολίας με την οποία εφαρμόζεται, αφού όσο περισσότερο απρόοπτοι όροι συνομολογούνται, τόσο ευρύτερο καθίσταται το περιθώριο παρερμηνείας και άρα δικαστικής επίλυσης της διαφοράς.

role of market transparency in assessing MFN Clauses, World Competition, vol. 38, Is. 3, σ. 333-348 (Online Library of Maastricht University).

¹⁴⁵ S. Masten (1988), *Minimum bill contracts: Theory and Policy*, The Journal of Industrial Economics, Vol. 37, n. 1, σ. 85-97, K. Crocker, S. Masten (1991), *Pretia ex Machina? Prices and Process in Long-Term Contracts*, The Journal of Law and Economics, vol. 34, n. 1, σ. 69-99. Διαθέσιμα : <http://www.jstor.org/> και S. E. Masten, Ed A. Snyder (1989), *The Design and Duration of Contracts: Strategic and Efficiency Considerations*, Law and Contemporary Problems, vol. 52, is.1, σ. 63-85. Διαθέσιμο: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3982&context=lcp>

Σύμφωνα με τη θεωρία τους, βασικό αίτημα κατά το σχεδιασμό των συμβατικών όρων είναι η προώθηση της αποτελεσματικής προσαρμογής των εκατέρωθεν συμφερόντων, χωρίς την ανάγκη της παρέμβασης δικαστηρίου σχετικά με την ερμηνεία ή επιβεβαίωση μιας κατάστασης. Με σκοπό την αποφυγή των επαναλαμβανόμενων διαπραγματεύσεων σε συναλλαγές που συναρτώνται με εξειδικευμένες επενδύσεις, όπως είναι οι εγκαταστάσεις παραγωγής και τα δίκτυα αγωγών φυσικού αερίου, τα συμβαλλόμενα μέρη συχνά αποφασίζουν να καθορίσουν τους όρους των μελλοντικών συναλλαγών τους συνάπτοντας μια μακροχρόνια σύμβαση, στην οποία ενσωματώνουν τη ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς συγκεκριμένης ποσότητας. Ενώσω οι διακυμάνσεις της ζήτησης ή του κόστους μπορούν να καταστήσουν ασύμφορη ή ακόμα και αναποτελεσματική την εκτέλεση των αρχικών στόχων της σύμβασης, η επιλογή της ενσωμάτωσης της ρήτρας *take or pay* παρέχει τον κατάλληλο μηχανισμό αποτροπής της παραβίασης των εκατέρωθεν συμβατικών υποχρεώσεων και της μετέπειτα δαπανηρής επαναδιαπραγμάτευσης της σύμβασης διά μέσου του δεσμευτικού καθορισμού ενός ελάχιστου ποσοστού απολήψεων. Ως επακόλουθο, η ενσωματωμένη υποχρέωση αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής εξασφαλίζει την αποτελεσματική προσαρμογή στις μεταβαλλόμενες συνθήκες ενόψει των μακροχρόνιων συμβάσεων.

Σταθμίζοντας την επίδραση του κόστους και του οφέλους μιας σύμβασης στον καθορισμό της συμβατικής διάρκειας και αναζητώντας το κίνητρο σύναψης μακροχρόνιων συμβάσεων, παρατήρησαν ότι στις περιπτώσεις όπου μια εξειδικευμένη επένδυση σε υποδομές ήταν σημαντική, το κόστος διαπραγμάτευσης μιας σύμβασης προμήθειας αυξανόταν και, με σκοπό τη μείωσή του, τα συμβαλλόμενα μέρη κατέφευγαν στη σύναψη μακροχρόνιων συμβάσεων¹⁴⁶. Ωστόσο, κατά τα συμπεράσματα της έρευνάς τους, η ακαμψία μιας τέτοιας σύμβασης συνίσταται στην αδυναμία προσαρμογής στις διακυμάνσεις της προσφοράς και της ζήτησης και τις γενικότερα μεταβαλλόμενες συνθήκες ενώ ταυτόχρονα είναι δυσχερής η συνομολόγηση μιας απρόοπτης μεταβολής αλλά και η ανίχνευσή της από τα δικαστήρια. Την ίδια ώρα οι διακυμάνσεις της ζήτησης και του κόστους δύνανται να καταστήσουν την τήρηση των συμβατικών όρων ασύμφορη ή αναποτελεσματική. Προς άμβλυνση αυτών των αρνητικών προεκτάσεων, τα συμβαλλόμενα μέρη συνήθως ενσωματώνουν διατάξεις περί υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής, οι οποίες ενθαρρύνουν την αποτελεσματική προσαρμογή στις συνθήκες της αγοράς, μέσω του συσχετισμού του χρονοδιαγράμματος πληρωμών και των εναλλακτικών δυνατοτήτων χρήσης του φυσικού αερίου, είτε με την πώληση σε

¹⁴⁶ K.J. Crocker, S. E. Masten (1996), *Regulation and Administered Contracts Revisited: Lessons from Transaction-Cost Economics for Public Utility Regulation*, Journal of Regulatory Economics, vol. 9, Σελ. 17-24. Για το ίδιο συμπέρασμα στις συμβάσεις προμήθειας λιγνίτη: Βλ. P. L. Joskow (1987), *Contract Duration and Relationship-Specific Investments: Empirical Evidence from Coal Markets*, The American Economic Review, American Economic Association, vol. 77, n. 1, σ. 168-185 Διαθέσιμο: <http://www.jstor.org/stable/1806736>

εναλλακτικούς αγοραστές είτε με την αποθήκευση για μελλοντική χρήση.¹⁴⁷ Μάλιστα, όσο χαμηλότερο είναι το ποσοστό των απολήψεων που συμφωνείται με τη ρήτρα take or pay, τόσο περισσότερο ευαίσθητη καθίσταται η συναλλαγή στις διακυμάνσεις της ζήτησης.¹⁴⁸

Σε επίπεδο εμπειρικής ανάλυσης, με αφετηρία την αγορά φυσικού αερίου στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής, οι Crocker και Masten (1985) μελέτησαν ένα δείγμα από 245 μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου που συνήφθησαν στη χώρα, λαμβάνοντας λεπτομερείς πληροφορίες ως προς τις τιμές, τις ποσότητες, τις ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής, από την Υπηρεσία Πληροφοριών Ενέργειας των Ηνωμένων Πολιτειών (Energy Information Agency) και έθεσαν ως βασικές παραμέτρους το μεταβαλλόμενο κανονιστικό πλαίσιο και τις προσπάθειες απελευθέρωσης της αγοράς. Κατά την έρευνά τους, εντόπισαν ότι τα συμβαλλόμενα μέρη, προκειμένου να μετριάσουν την ακαμψία των μακροχρόνιων συμβάσεων –ως προς τις διακυμάνσεις της προσφοράς και της ζήτησης- κατέφευγαν στη συνομολόγηση ρητρών που χορηγούσαν κίνητρα για την ορθή εκτέλεση των εκατέρωθεν υποχρεώσεων.¹⁴⁹

Σύμφωνα με αυτή την οικονομική ανάλυση, ιδίως η υποχρέωση παραλαβής (take) μπορεί να ερμηνευτεί ως τρόπος επιστράτευσης των κατάλληλων κινήτρων για την καλή εκτέλεση της σύμβασης.¹⁵⁰ Ειδικότερα, ενόσω η διάρκεια μιας σύμβασης προμήθειας συναρτάται με την εκτιμώμενη διάρκεια ζωής ενός έργου υποδομής (αγωγού μεταφοράς ή εγκατάστασης εξόρυξης), προκειμένου τα μέρη να διασφαλίσουν τις προβλεπόμενες ροές ως προς την ποσότητα και την αξία – και την από κοινού μεγιστοποίηση των κερδών- που αποτελούν τα θεμέλια της οικονομικής αποδοτικότητας των επενδυτικών σχεδίων τους, συνάπτουν μια μακροχρόνια σύμβαση, κατά τη διάρκεια της οποίας αμφότερα έχουν συμφέρον διατήρησης καλών σχέσεων για την επίτευξη των στόχων τους και συνακόλουθα τήρησης των εκατέρωθεν υποχρεώσεών τους. Η διατήρηση, ωστόσο, αυτής της ομαλότητας των σχέσεων, προϋποθέτει τη δυνατότητα προσαρμογής στις συνεχώς μεταβαλλόμενες συνθήκες, γεγονός που επιτυγχάνεται μέσω συμβατικών όρων όπως είναι η ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς, καθώς μέσω αυτής υπάρχει συμβιβασμός δύο αντίθετων δυνάμεων, δηλαδή της ευελιξίας μιας μακροχρόνιας σύμβασης και της διασφάλισης της ανάκτησης των επενδύσεων.

¹⁴⁷ S. E. Masten, K. J. Crocker (1985), *Efficient Adaptation in Long-Term Contracts: Take-or-Pay Provisions for Natural Gas*, The American Economic Review, Vol. 75, No. 5, σ. 1083-1085, www.jstor.org

¹⁴⁸ K. Crocker, S. Masten (1991), *Pretia ex Machina? Prices and Process in Long-Term Contracts*, ό. π.

¹⁴⁹ A. Neumann, Chr. von Hirschhausen (2006), *Long-Term Contracts and Asset Specificity Revisited: An Empirical Analysis of Producer-Importer Relations in the Natural Gas Industry*, Discussion Papers 552, DIW, σ. 4-6.

¹⁵⁰ M. Hallack & J. Glachant (2008), *The robustness of long-term Take-or –Pay contracts. What can we learn from the trade in gas between Brazil and Bolivia?*, σ.3, IEEE, Electricity Market, EEM, 5th International Conference on the European Electricity Market.

Ακόμη, η οικονομική βάση¹⁵¹ των όρων υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής συνίσταται στην αντιμετώπιση των πληρωμών που συνδέονται με την αγορά ελαχίστων ποσοτήτων ως αποζημίωσης εξαιτίας της παραβίασης της σύμβασης από τον αγοραστή που αρνείται να αποδεχθεί την παράδοση. Ο σκοπός της ρήτρας take or pay συνίσταται στην ενεργοποίηση του κινήτρου του αγοραστή να προβεί στις συμφωνημένες απολήψεις όταν η χρήση της ποσότητας φυσικού αερίου είναι οικονομικά αποτελεσματική για εκείνον, δηλαδή όταν έχει εξασφαλίσει τη μεταπώλησή του στην αγορά επόμενου σταδίου. Οι συμβατικοί όροι περί υποχρεωτικής αγοράς μπορούν να παρακινήσουν τους αγοραστές να αποδεσμεύσουν μέρος της συμβολαιοποιημένης ποσότητας προς εναλλακτικές χρήσεις μόνον εφόσον αυτή η επιλογή είναι αποτελεσματική.¹⁵² Για παράδειγμα, στην περίπτωση όπου ο αγοραστής αδυνατεί να εξεύρει πελάτες προκειμένου να απορροφήσει την ποσότητα την οποία υποχρεούται να αγοράσει κατ' εφαρμογή της ρήτρας take or pay που τον συνδέει με τον παραγωγό, δύναται να επιλέξει συμβατικά καθορισμένες εναλλακτικές χρήσεις, δηλαδή την παροχή στον παραγωγό της δυνατότητας πώλησης της ποσότητας φυσικού αερίου σε άλλους πελάτες, εάν πρόκειται για τοπική μείωση της ζήτησης, ή αποθήκευσης για μελλοντικές χρήσεις, σε περίπτωση αντιμετωπίζεται γενικευμένη μείωση. Ως προς την αποτελεσματικότητα αυτών των εναλλακτικών χρήσεων, ο αριθμός και η εγγύτητα εναλλακτικών δικτύων αγωγών διαδραματίζουν καθοριστικό ρόλο καθώς επηρεάζουν τη δυνατότητα περαιτέρω διάθεσης αυτής της ποσότητας φυσικού αερίου σε αντίστοιχη τιμή με εκείνη της αρχικής σύμβασης.

Δευτερευόντως, σύμφωνα με την ίδια θεωρία, εάν θεωρηθεί ότι με αυτόν τον τρόπο οι εν λόγω ρήτρες παρέχουν κίνητρα προς παραβίαση της σύμβασης, τότε οι ποσότητες που αφορούν στην υποχρέωση παραλαβής θα πρέπει να αυξάνονται όσο μειώνονται οι πιθανότητες του πωλητή να εξεύρει καλύτερη εναλλακτική τιμή πώλησης. Υπό αυτή την έννοια, ο αριθμός και η εγγύτητα αγωγών μεταφοράς διαδραματίζουν καθοριστικό ρόλο, καθώς όσο λιγότερες είναι οι διασυνδέσεις αγωγών, τόσο δυσχερέστερη θα είναι η διάθεση του φυσικού αερίου προς εναλλακτικούς αγοραστές. Στην περίπτωση όπου οι εναλλακτικοί αγοραστές, ωστόσο, είναι περισσότεροι, η εξάρτηση από τη συμβατική σχέση εξασθενεί και συνακόλουθα το συμβατικά καθορισμένο ποσοστό παραλαβής μειώνεται. Μάλιστα, η διαπίστωση αυτή προέκυψε από την έρευνα των Crocker και Masten οι οποίοι μελέτησαν την επίπτωση των απαιτήσεων ελάχιστης αγοράς στις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου μεταξύ παραγωγών και ιδιοκτητών δικτύων αγωγών, οι οποίες υπογράφησαν κατά το χρονικό διάστημα 1960-1982. Σύμφωνα με τα πορίσματα της μελέτης τους, τα μεγέθη των απαιτήσεων αγοράς ποσοτήτων φυσικού αερίου ανεξαρτήτως παραλαβής ήταν αντιστρόφως ανάλογα με τον αριθμό των αγωγών που εξυπηρετούσαν συγκεκριμένο κοίτασμα φυσικού αερίου, καθώς η

¹⁵¹ K. J. Crocker, S. E. Masten (1996), *Regulation and Administered Contracts Revisited: Lessons from Transaction-Cost Economics for Public Utility Regulation*, Journal of Regulatory Economics; 9:5-39, σ. 17-20, Kluwer Academic Publishers.

¹⁵² A. Creti, B. Villeneuve (2004), *Long-term contracts and take-or-pay clauses in natural gas markets*, Energy Studies Review Vol. 13, No.1, σ. 77-78.

Διαθέσιμο: <https://energystudiesreview.ca/esr/article/viewFile/466/446>

ύπαρξη περισσότερων αγοραστών αύξανε τις πιθανότητες πωλήσεων από τους παραγωγούς προς πλείονες ενδιαφερομένους. Αντίστοιχα, σε περίπτωση αύξησης του αριθμού ανεξάρτητων πωλητών που δραστηριοποιούνταν στο ίδιο κοίτασμα φυσικού αερίου, μειωνόταν για κάθε πωλητή η αξία της αποθήκευσης φυσικού αερίου για μελλοντική χρήση και συνακόλουθα αυξάνονταν κατά μέγεθος οι υποχρεώσεις αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής.¹⁵³ Ακόμη, σύμφωνα με τα πορίσματα της έρευνάς τους, όταν οι μακροχρόνιες συμβάσεις πώλησης φυσικού αερίου υπόκεινται στη ρύθμιση της τιμής σε συνάρτηση με ένα συγκεκριμένο κοίτασμα, τότε μη τιμολογιακοί όροι, όπως οι ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής αντιστοιχούν σε αυξημένη ποσότητα φυσικού αερίου λειτουργώντας ως μηχανισμός αντιστάθμισης.

Βασική παράμετρο της μελέτης τους αποτέλεσε η επίδραση της εξωτερικής ρυθμιστικής παρέμβασης στη δομή και το σχεδιασμό μιας μακροχρόνιας σύμβασης. Η Ομοσπονδιακή Επιτροπή Ενέργειας (*Federal Power Commission*) είχε ξεκινήσει τη διαδικασία ρύθμισης των τιμών των κοιτασμάτων, η οποία κατά τη δεκαετία του 1960 κορυφώθηκε με την εισαγωγή κατώτατων ορίων τιμών των διασυνοριακών πωλήσεων φυσικού αερίου.¹⁵⁴ Συγκεκριμένα, η έρευνά τους σχετικά με τη λειτουργία μιας ρήτρας περί υποχρεωτικής παραλαβής έθεσε ως βάση την παραδοχή ότι αυτή αποτελεί δημιουργήμα της ρύθμισης της τιμής ενός κοιτάσματος. Έτσι, το γεγονός ότι οι μακροχρόνιες συμβάσεις υπάγονταν στην ρυθμιστική παρέμβαση ως προς την τιμή του κοιτάσματος, προκάλεσε την ακμή άλλων μη τιμολογιακών όρων, όπως είναι οι διατάξεις υποχρεωτικής αγοράς. Σύμφωνα με τα πορίσματά τους, η απουσία τιμολογιακού ανταγωνισμού ώθησε στην αύξηση της μέσης ποσότητας που αφορούσε στους όρους υποχρεωτικής αγοράς.

Μια άλλη πτυχή της θεωρίας τους αφορά στη σχέση της δομής της σύμβασης με τη διάρκεια της.¹⁵⁵ Η ζήτηση του φυσικού αερίου από τον αγοραστή είναι αβέβαιη, ενώ ο παραγωγός έχει προχωρήσει εκ των προτέρων σε μη αναστρέψιμες εξειδικευμένες επενδύσεις και επομένως η συνομολογημένη μακρά διάρκεια συνεπάγεται οφέλη και για τα δύο μέρη. Σε κάθε περίπτωση, λαμβανομένου υπόψη του υψηλού κόστους επαναδιαπραγμάτευσης των ίδιων όρων μετά τη λήξη μιας μακροχρόνιας σύμβασης, γίνεται δεκτό ότι η σύμβαση εξακολουθεί και εφαρμόζεται όσο παραμένει οικονομική ως προς το συναλλακτικό κόστος και των δύο μερών. Ταυτόχρονα, η βέλτιστη διάρκεια μιας μακροχρόνιας σύμβασης, της οποίας πυρήνας είναι η υποχρεωτική αγορά μιας ποσότητας ανεξαρτήτως παραλαβής, βασίζεται στο κόστος διαπραγμάτευσης που επιβαρύνει τα μέρη. Εάν, δηλαδή, το κόστος διαπραγμάτευσης που αναλαμβάνουν τα μέρη εν απουσία μιας σύμβασης είναι

¹⁵³ S.Masten, K. J. Crocker (1985). *Efficient Adaptation in Long-Term Contracts: Take-or-Pay Provisions for Natural Gas*, American Economic Review, Vol. 75, is. 5, σ. 1083-1093.

¹⁵⁴ Για την αναπροσαρμογή των τιμών στις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου, K.J. Crocker, S. E. Masten (1991), *Pretia ex Machina? Prices and Process in Long-Term Contracts*, Journal of Law and Economics vol. 34 (April): σ.80-81, The University of Chicago Press, www.masonlec.org

¹⁵⁵ A. Creti, B. Villeneuve, ό.π., σ. 81.

υψηλό, η διάρκεια της σύμβασης, στην οποία θα προσχωρήσουν τα μέρη, συνομολογείται αντιστοίχως μεγαλύτερη.

4. Εκφάνσεις των μακροχρόνιων ενεργειακών συμβάσεων που ενσωματώνουν ρήτρες take or pay

i) Οι θετικές πτυχές

Τα κύρια πλεονεκτήματα των μακροχρόνιων συμβάσεων είναι η δυνατότητα θέσης φραγμών στους κινδύνους της τιμής και της ποσότητας και η συνακόλουθη προώθηση των επενδύσεων. Ενόσω η ζήτηση είναι ανελαστική και η συγκέντρωση των αγορών παραμένει υψηλή, η υπάρχουσα αβεβαιότητα οδηγεί τα συμβαλλόμενα μέρη σε κάθετες συμφωνίες με περισσότερο σταθερά θεμέλια.¹⁵⁶ Παρατηρείται ακόμη, ότι οι μακροχρόνιες συμβάσεις συμβάλλουν στη δόμηση της αγοράς αλλά και εν γένει στην εδραίωση σταθερότητας, καθώς παρέχουν σταθερή και επαρκή ροή των πηγών ενέργειας προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος.

Από τη σκοπιά της αναγκαιότητας χρηματοδότησης της κατασκευής έργων υποδομής και δικτύων αγωγών, οι μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου που περιέχουν ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς εξασφαλίζουν τη συνεχή και προβλέψιμη ροή εσόδων¹⁵⁷, παρέχοντας το αναγκαίο κίνητρο στους χρηματοδότες. Η μακρά διάρκεια αυτών των συμβάσεων ενισχύει τη δυνατότητα ανάκτησης της επένδυσης του δανειστή, ενώ η ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς εγγυάται άνευ ετέρου την κερδοφορία του έργου.¹⁵⁸ Με αυτή την έννοια, η ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς αποτελεί το έρεισμα της λήψης επιχειρηματικών αποφάσεων και της χρηματοδότησης δικτύων αγωγών μεγάλης κλίμακος.

Ένα από τα βασικότερα χαρακτηριστικά αυτών των συμβάσεων είναι η εξασφάλιση πηγών ενέργειας με προκαθορισμένο μηχανισμό διαμόρφωσης της τιμής, που προστατεύει από τις διακυμάνσεις της τιμής και εδραιώνει την ασφάλεια εφοδιασμού.¹⁵⁹ Ακόμη, ανάλογα με τη θέση τους στην εφοδιαστική αλυσίδα, οι διάφοροι παίκτες της ενεργειακής αγοράς αντιμετωπίζουν διαφορετικούς κινδύνους τιμής και ποσότητας. Με τη σύναψη των μακροχρόνιων συμβάσεων διευκολύνεται η

¹⁵⁶J. Glachant, A. Hautesclouque (2009), *Long-Term energy supply contracts in European Competition Policy: Fuzzy not crazy*, EUI Working Paper RSCAS 2009/06, σ.2.

¹⁵⁷ Όσο μικρότερη είναι η ελάχιστη -υποχρεωτικά παραλαμβανόμενη -ποσότητα που ορίζεται δυνάμει μιας ρήτρας take or pay, τόσο μικρότερες θα είναι και οι χρηματοροές. Εξ αυτού του λόγου, σε μια τέτοια περίπτωση ο χρηματοδότης θα είναι πρόθυμος να τοποθετήσει το αντίστοιχα μειωμένα κεφάλαια.

¹⁵⁸ O. Arowolo (2006), ό.π., σελ.1-5.

¹⁵⁹L. Rimšaitė (2013), *The Perspective of Long-Term Energy Supply Contracts in the Context of European Union Competition Law*, Societal Studies, vol.5, is. 3: 885–901, σ. 888.

βέλτιστη κατανομή κινδύνων ανάμεσα στα συμβαλλόμενα μέρη και ειδικότερα η μετακύλιση κάθε κινδύνου προς το μέρος το οποίο έχει την ικανότητα διαχείρισής του.¹⁶⁰ Αυτός ο επιμερισμός των κινδύνων υποστηρίζει την επιχειρηματική δράση των συμβαλλομένων μερών, καθώς αφενός ο πωλητής προστατεύεται από υπερβολικά χαμηλές τιμές και την απουσία ζήτησης και αφετέρου ο αγοραστής προστατεύεται από τον κίνδυνο υιοθέτησης υψηλής τιμολογιακής πολιτικής και την απουσία διαθέσιμων ποσοτήτων στην ενεργειακή αγορά. Με αυτόν τον τρόπο, οι μακροχρόνιες συμβάσεις λειτουργούν ως ένας μηχανισμός εξασφάλισης των δραστηριοποιούμενων μερών στην αγορά.

Με την ενσωμάτωση συμβατικών όρων που προβλέπουν τη δυνατότητα επαναδιαπραγμάτευσης συγκεκριμένων διατάξεων της σύμβασης στο μέλλον παρέχεται η απαιτούμενη ευελιξία και μειώνεται το συναλλακτικό κόστος των νέων διαπραγματεύσεων των συμβαλλομένων μερών. Από τη σκοπιά της οικονομικής αποτελεσματικότητας, η σύναψη μακροχρόνιων συμβάσεων χορηγεί κίνητρα μακροπρόθεσμου σχεδιασμού (π.χ. ο παραγωγός είναι σε θέση να προγραμματίσει μακροπρόθεσμα την παραγωγή του) και καθιστά δυνατές επενδύσεις υψηλού κόστους σε όλα τα στάδια της αλυσίδας προμήθειας, καθώς η μεταβλητότητα των ταμειακών ροών μειώνεται. Παράλληλα, δεδομένου του υψηλού βαθμού εξάρτησης από την εισαγωγή φυσικού αερίου οι μακροχρόνιες συμβάσεις είναι άρρηκτα συνδεδεμένες με την πολιτική της ασφάλειας εφοδιασμού και την αδιάλειπτη προμήθεια με διαφορετικές πηγές ενέργειας. Με αυτή την έννοια, οι κίνδυνοι που συνδέονται με την εξάρτηση από εξωτερικές πηγές μειώνονται, ενώ εξασφαλίζεται σταθερή διαθεσιμότητα πηγών ενέργειας.

ii) Οι αρνητικές πτυχές

Το βασικότερο πρόβλημα που απορρέει από την επικράτηση των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας είναι ο κίνδυνος αποκλεισμού των άλλων συμμετεχόντων στη σχετική αγορά¹⁶¹, ιδίως όταν αφορά στο αρχικό στάδιο της δόμησης της αγοράς. Ειδικότερα, όταν ένα σημαντικό μέρος της ζήτησης παραμένει δεσμευμένο σε μακροπρόθεσμη βάση, οι πελάτες αδυνατούν να επωφεληθούν από μελλοντικές και ενδεχομένως πιο ευνοϊκές προσφορές των νεοεισερχομένων παικτών. Υπό αυτή την έννοια, η σύναψη μακροχρόνιων συμβάσεων δύναται να περιορίσει την

¹⁶⁰D. Finon and Y. Peres (2008), *Investment Risk Allocation in Restructured electricity Markets: the Need for Vertical Arrangements*, Larsen Working Paper No.12, σ. 16-23. Διαθέσιμο: <http://www.gislarsen.org/fr/travaux/working-paper/investment-risk-allocation-in-restructured-electricity-markets/>

¹⁶¹J. Glachant, A. Hauteclouque (2009), *Long-Term energy supply contracts in European Competition Policy: Fuzzy not crazy*, ό.π., σ.4.

είσοδο ανταγωνιστών είτε στην ανάντη είτε στην κατάντη αγορά και να επιφέρει αρνητικές συνέπειες στον ανταγωνισμό.¹⁶²

Ειδικά ως προς την επίδραση μιας μακροχρόνιας ενεργειακής σύμβασης στον ανταγωνισμό, δίνεται έμφαση στον αντίκτυπο του συνδυασμού των όρων της διάρκειας, της δεσμευμένης ποσότητας και της φύσης της σύμβασης στην αγορά. Στην περίπτωση που το ένα συμβαλλόμενο μέρος έχει μονοπωλιακή θέση στη σχετική αγορά, οι συμβατικοί όροι που αφορούν στη διάρκεια και την αποκλειστικότητα δύνανται να επιφέρουν αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα¹⁶³ όπως είναι η στεγανοποίηση της αγοράς, η οποία θεωρείται ότι ισοδυναμεί με τη ζημία εις βάρος της ευημερίας των καταναλωτών.¹⁶⁴ Ακόμη, οι ρήτρες προορισμού ή περιορισμού χρήσης, οι οποίες αποτελούσαν παλαιότερα βασικούς συμβατικούς όρους των μακροχρόνιων συμβάσεων έως πριν από μερικά χρόνια, μειώνουν την ένταση του ανταγωνισμού και έχουν ήδη κριθεί απαγορευμένες ως περιοριστικές.

Λαμβάνοντας υπόψη τη διάρκεια και τη δεσμευτικότητα των συμβάσεων που ενσωματώνουν ρήτρες take or pay, είναι κρίσιμη η επίδρασή τους στη διαμόρφωση του παθητικού των επιχειρήσεων. Όταν οι τιμές της αγοράς σχετικά με την πώληση φυσικού αερίου καθίστανται χαμηλότερες από τις συμβατικά καθορισμένες αλλά και όταν ο αγοραστής αδυνατεί να μεταπωλήσει τη συμβολαιοποιημένη ποσότητα, παραμένοντας όμως δέσμιος των ρητρών take or pay, οι υπάρχουσες συμβάσεις προμήθειας αναπόφευκτα μετατρέπονται σε επαχθείς χρηματοοικονομικές υποχρεώσεις που επιβαρύνουν τις οικονομικές καταστάσεις των επιχειρήσεων.

Τέλος, στο μέτρο που οι μακροχρόνιες συμβάσεις δεν περιέχουν ειδικότερους όρους σχετικά με την παροχή της δυνατότητας επαναδιαπραγμάτευσης σε ορισμένο μελλοντικό χρονικό σημείο, η έλλειψη ευλυγισίας και προσαρμοστικότητας ως προς τις μεταβαλλόμενες συνθήκες αποτελεί εξίσου βασικό μειονέκτημα για τα συμβαλλόμενα μέρη.

¹⁶² K. Talus (2011), *Vertical Natural gas Transportation Capacity, Upstream Commodity Contracts and EU Competition Law* (Kluwer Law International), σ. 73.

¹⁶³ Σημειώνεται ότι σε περίπτωση σύνδεσης μιας σύμβασης με μια νέα εγκατάσταση παραγωγής φυσικού αερίου ή νέο δίκτυο αγωγών, η ορθή ισορροπία μεταξύ της συμβατικής διάρκειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού είναι δύσκολο να επιτευχθεί.

¹⁶⁴ A. Hauteclocque (2008), *Legal Uncertainty and Competition Policy in Deregulated Network Industries: The Case of Longterm Vertical Contracts in the EU Electricity Markets*. Larsen Working Paper, σ. 3.

Κεφάλαιο Β' - Ζητήματα εγκυρότητας και εφαρμογής των ρητρών take or pay

Δεδομένης της επικράτησης της πρακτικής ενσωμάτωσης ρητρών εφαρμοστέου δικαίου κατά τη σύναψη μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου, είναι προφανής η αναγκαιότητα επισκόπησης των ρητρών take or pay σε διεθνές επίπεδο. Η εγκυρότητα και η εκτελεστικότητα των ρητρών take or pay εξαρτώνται από την προσέγγιση που υιοθετεί η θεωρία αλλά και η νομολογία των διαφόρων εννόμων τάξεων. Όπως θα αναφανεί, παρά το γεγονός ότι οι διατάξεις υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής είναι ευρέως διαδεδομένες σε παγκόσμιο επίπεδο, οι εφαρμοστέες εθνικές νομοθετικές ρυθμίσεις δεν είναι σαφείς, ενώ ταυτόχρονα δεν παρατηρείται ενιαία αντιμετώπιση κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή τους.

Λαμβάνοντας υπόψη ότι το επιχειρηματικό μοντέλο των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου με ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς τείνει να μετεξελιχθεί από σημαντικό περιουσιακό στοιχείο σε δυνητική χρηματοοικονομική υποχρέωση των επιχειρήσεων, η ανάλυση των ρητρών take or pay με βάση τα διαφορετικά δικαιοϋκά συστήματα κρίνεται αναγκαία για την πρόοδο της γενικής προβληματικής της συμβατότητάς τους με τους κανόνες ανταγωνισμού. Μάλιστα, αυτός ο συσχετισμός δεν είναι τυχαίος, καθώς οι διαφορετικές προσεγγίσεις εμβαθύνουν στη λειτουργία και τις συνέπειες των ρητρών take or pay και συμβάλλουν στην ανάλυση της διαδικασίας υπαγωγής αυτού του μηχανισμού στην κατηγορία της επιβολής επαχθών όρων συναλλαγής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

1. Common law systems

ι) Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής

Ήδη από τη δεκαετία του 1930, η ενσωμάτωση διατάξεων υποχρεωτικής αγοράς ήταν συνήθης πρακτική στις συμβάσεις προμήθειας μεταξύ παραγωγών και αγοραστών στις ΗΠΑ. Ιδίως η υιοθέτηση της Natural Gas Act (1938) και της Natural Gas Policy Act (1978) ήταν καθοριστική ως προς τη μετεξέλιξη της αγοράς φυσικού αερίου, καθώς συνέβαλε διαρθρωτικά στη δημιουργία μιας αγοράς που θα στηριζόταν σε μακροχρόνιες συμβάσεις μεταξύ παραγωγών - που αποτελούσαν φυσικά μονοπώλια - και των εταιρειών που διέθεταν τα έργα υποδομής για τη μεταφορά, διανομή και προμήθεια του φυσικού αερίου στις αγορές επόμενου σταδίου.¹⁶⁵ Η απελευθέρωση της αγοράς ενέργειας ξεκίνησε με τη Natural Gas Policy Act που με τη σειρά της σύστησε την αρμόδια ρυθμιστική αρχή FERC¹⁶⁶, η οποία

¹⁶⁵ K. Talus (2011), *Long-term natural gas contracts and antitrust law in the European Union and the United States*, JWELB, Vol. 4, No. 3, σ. 289-291.

¹⁶⁶ Federal Energy Regulatory Commission.

έθετε ως προϋπόθεση της έγκρισης της κατασκευής νέων αγωγών¹⁶⁷ την προηγούμενη σύναψη μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας.¹⁶⁸

Εξαιτίας της παγκόσμιας βιομηχανικής ύφεσης των ετών 1981-1982, κυρίως συνεπεία της μετάβασης ενός μεγάλου αριθμού βιομηχανικών πελατών από το φυσικό αέριο σε εναλλακτικές πηγές ενέργειας, όπως π.χ. στο πετρέλαιο και το λιγνίτη, οι επιχειρήσεις που διαχειρίζονταν δίκτυα αγωγών διέθεταν μεγαλύτερες ποσότητες φυσικού αερίου από αυτές που ήταν σε θέση να μεταπωλήσουν.¹⁶⁹ Εξ αυτού του λόγου και εξαιτίας των μεγάλων ποσοτήτων που κρατούσαν δεσμευμένες τις επιχειρήσεις κατ' εφαρμογή των ρητρών υποχρεωτικής αγοράς, σε συνδυασμό με την έλλειψη ζήτησης φυσικού αερίου και τη συνακόλουθη πτώση των τιμών¹⁷⁰, πυροδοτήθηκε μια σειρά από διαπραγματεύσεις των μερών για νέο καθορισμό της τιμής αλλά και μια σειρά από δικαστικές αποφάσεις που ασχολήθηκαν με τις εν λόγω ρήτρες¹⁷¹.

Σε γενικές γραμμές η εγκυρότητα αυτών των όρων δεν αμφισβητείται στις Ηνωμένες Πολιτείες, όπου τα δικαστήρια ήδη από τη δεκαετία του 1980 εφάρμοζαν τις εν λόγω ρήτρες¹⁷² και επεσήμαναν ότι δεν αποτελούν ποινή απορρέουσα από παραβίαση της σύμβασης, αλλά μια έγκυρη επιλογή του ενός συμβαλλομένου μέρους που αποτελεί μια εναλλακτική μορφή εκτέλεσης της σύμβασης¹⁷³.

¹⁶⁷ J.D. Makhholm (2006), *The Theory of Relationship-Specific Investments, Long-Term Contracts and Gas Pipeline Development in the United States*, Dresden University of Technology, Workshop on Energy Economics and Technology, σελ. 30-31.

¹⁶⁸ Αυτή η προϋπόθεση διατηρήθηκε έως το 1985. K. Neuhoﬀ, Chr. von Hirschhausen (2005), *Long-term vs. Short-term Contracts: A European Perspective on Natural Gas*, Cambridge Working Papers in Economics with number 0539, σ. 6-7.

¹⁶⁹ O. Flanigan (1987), *FERC Order 436- An Overview*, International Right of Way Association, σ. 4-6.

¹⁷⁰ J. M. Medina (1991), *The Take-or-Pay Wars: A Cautionary Analysis for the Future*, Tulsa Law Review, TU Law Digital Commons, Vol. 27, Is. 2, σελ. 287. Διαθέσιμο στο: <http://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol27/iss2/7>

¹⁷¹ Οι βασικότεροι ισχυρισμοί των αγοραστών προκειμένου να απαλλαγούν από το δικαστήριο από την υποχρέωση πληρωμής βάσει της ρήτρας υποχρεωτικής αγοράς ήταν: η υπαρξη αμοιβαίου λάθους των συμβαλλομένων μερών λόγω κακής εκτίμησής τους σχετικά με τις οικονομικές συνθήκες της αγοράς φυσικού αερίου ή τις επιπτώσεις των κρατικών ρυθμίσεων στην ίδια βιομηχανία, η αντίθεση των ρητρών με τη δημόσια τάξη, λόγω της συνεπαγόμενης αύξησης των τιμών των υπηρεσιών κοινής ωφέλειας για τους καταναλωτές, ο χαρακτηρισμός της ρήτρας ως ποινής και η συνακόλουθη μη εφαρμογή της, ο μονομερής χαρακτήρας των συμβάσεων προμήθειας ως αποτέλεσμα της έλλειψης διαπραγματευτικής ισότητας των μερών και η επίκληση ανώτερης βίας λόγω δραστικών αλλαγών στην αγορά. Κατά κανόνα τα επιχειρήματα αυτά απορρίπτονταν δικαστικώς για διάφορους λόγους. Αναλυτικά οι γενικές άμυνες (generic defenses) των αγοραστών: Βλ. J. M. Medina (1989), *Take or Pay Oklahoma style*, The Oklahoma Bar Journal, Vol. 60, n.12- 3/25/89, σελ. 707-710.

¹⁷² *Universal Resources Corp. v. Panhandle E. Pipeline Co.*, 813 F.2d 77 (5th Cir. 1987, 86- 1420, παράγρ. 18. Διαθέσιμη στο : <http://openjurist.org/813/f2d/77/universal-resources-corporation-v-panhandle-eastern-ipe-line-company>

¹⁷³ *Prenalta Corp. v. Colorado Interstate Gas Co.*, 944 F.2d 677 (10th Cir. 1991, 90- 8005. Διαθέσιμη: <http://openjurist.org/944/f2d/677/prealta-corporation-v-colorado-interstate-gas-company>, παράγραφοι 58, 61. Ομοίως: *International Minerals and Chem. Corp. v. Llano, Inc.*, 770 F.2d 879, 885 (10th Cir.1985), cert. denied, 475 U.S. 1015, 106 S.Ct. 1196, 89 L.Ed.2d 310 (1986), *PGC Pipeline v. Louisiana Intrastate Gas*, 791 F.2d 338, 340 (5th Cir.1986); *Resources Investment Corp. v. Enron Corp.*, 669 F.Supp. 1038, 1041 (D.Colo.1987); *Superior Oil Co. v. Transco Energy Co.*, 616 F.Supp. 98, 107 (W.D.La.1985).

Υπήρχαν, ωστόσο, περιπτώσεις όπου αμφισβητήθηκε η εφαρμογή αυτών των όρων, δηλαδή η δυνατότητα του πωλητή να ανακτήσει το πλήρες ποσό που απορρέει από τη ρήτρα *take or pay*. Αυτή η αβεβαιότητα οφείλεται σε μεγάλο βαθμό στην ύπαρξη του Ομοιόμορφου Εμπορικού Κώδικα (Uniform Commercial Code, “UCC”), ο οποίος εφαρμόζόταν στις περισσότερες πολιτείες και γινόταν γενικά αποδεκτός ως εφαρμοστέος στις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου. Σύμφωνα με αυτόν¹⁷⁴, όταν ο αγοραστής αρνείται να παραλάβει τα εμπορεύματα, ο πωλητής δικαιούται να ζητήσει τη διαφορά ανάμεσα στην τιμή αγοράς που έχει το εμπόρευμα στον τόπο και το χρόνο υποβολής της προσφοράς και τη μη πληρωθείσα συμβατική αξία, συμπεριλαμβανομένης άλλης αποζημίωσης. Σε ορισμένες υποθέσεις, τα αμερικανικά δικαστήρια εφάρμοσαν *stricto sensu* τον εν λόγω Κώδικα σχετικά με τον υπολογισμό του χρηματικού ποσού που οφειλόταν σε περίπτωση παραβίασης των υποχρεώσεων βάσει των ρητρών *take or pay* (όπου ο αγοραστής δεν παραλάμβανε ή δεν πλήρωνε το φυσικό αέριο) και με αυτόν τον τρόπο ο πωλητής μπορούσε να αναζητήσει μόνο τη διαφορά μεταξύ τρέχουσας τιμής αγοράς και συμβατικής τιμής¹⁷⁵, η οποία ωστόσο, θα μπορούσε να είναι μηδενική, όταν π.χ. η τρέχουσα τιμή αγοράς ξεπερνούσε τη συμβατική τιμή. Εντούτοις, σύμφωνα με άλλη δικαστική κρίση, οι ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς αποτελούν εξαίρεση από το γενικότερο κανόνα που θέτει ο παραπάνω Κώδικας και ως εκ τούτου η υποχρέωση πληρωμής είναι εκτελεστική ως προς ολόκληρο το προβλεπόμενο ποσό¹⁷⁶, με το επιχείρημα ότι η εν λόγω ρήτρα αποτελεί υπόσχεση πληρωμής και όχι μέτρο αποζημίωσης.

ii) Αγγλία

Αβεβαιότητα υφίσταται και από τη σκοπιά του αγγλικού δικαίου¹⁷⁷ ως προς την εγκυρότητα των όρων *take or pay*. Αρχικά, επικρατεί ασάφεια σχετικά με τη φύση της αξίωσης που γεννάται από τη συνομολόγηση αυτού του όρου. Ειδικότερα, κατά μία άποψη, η αξίωση που απορρέει από την εν λόγω ρήτρα, ανάγεται σε πρωταρχική υποχρέωση του ενός συμβαλλομένου μέρους ως προς την καταβολή του

¹⁷⁴ UCC, § 2-708. Seller's Damages for Non-acceptance or Repudiation:

(1) Subject to subsection (2) and to the provisions of this Article with respect to proof of market price (Section 2-723), the measure of damages for non-acceptance or repudiation by the buyer is the difference between the market price at the time and place for tender and the unpaid contract price together with any incidental damages provided in this Article (Section 2-710), but less expenses saved in consequence of the buyer's breach.

¹⁷⁵ *Roye Realty & Dev., Inc. v. Arkla, Inc.*, 863 P.2d 1150, Case 77693, Supreme Court of Oklahoma, 1993, παράγρ. 12 επ.. Διαθέσιμη στο : <http://law.justia.com/cases/oklahoma/supreme-court/1993/15759.html>

¹⁷⁶ *Colorado Interstate Gas Co., Inc., v. Chemco, Inc.*, 833 P.2d 786, 788 (Colorado Court of Appeals, case 89CA0594, 1992)

¹⁷⁷ Η θεώρηση των υπό εξέταση ρητρών από τη σκοπιά του αγγλικού δικαίου είναι σημαντική σε παγκόσμιο επίπεδο εξαιτίας της συχνής επιλογής του ως εφαρμοστέου δικαίου από τα συμβαλλόμενα μέρη που συνάπτουν μια σύμβαση προμήθειας.

οφειλόμενου τιμήματος (*debt*) της σύμβασης, το οποίο οφείλεται ως αντάλλαγμα για την εκτέλεση συγκεκριμένης υποχρέωσης του άλλου μέρους, δηλαδή της διαρκούς διάθεσης των εμπορευμάτων ή υπηρεσιών¹⁷⁸. Σύμφωνα με άλλη άποψη, ωστόσο, η αξίωση αφορά στην εκπλήρωση δευτερογενούς υποχρέωσης αποζημίωσης (*damages*)^{179,180}, ως συνέπεια της παραβίασης της συμβατικής υποχρέωσης.¹⁸¹

Ταυτόχρονα, όταν το ποσό στο οποίο αφορά η ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς λογίζεται ως αποζημίωση (*damages*) εξαιτίας παραβίασης συμβατικής υποχρέωσης, τίθεται ζήτημα συμβατότητας της υποχρέωσης πληρωμής με τον κανόνα κατά των κυρώσεων. Σύμφωνα με τον κανόνα κατά των κυρώσεων του αγγλικού δικαίου¹⁸², όταν ένας συμβατικός όρος επιβάλλει στο ένα συμβαλλόμενο μέρος την υποχρέωση να καταβάλει ορισμένο χρηματικό ποσό, το οποίο λειτουργεί ως κύρωση και συνδέεται με οποιονδήποτε τρόπο με την παραβίαση της σύμβασης, τότε αυτός ο όρος δεν δύναται να τύχει εφαρμογής. Αντικατοπτρίζεται, δηλαδή, η αρχή ότι κάθε συμβαλλόμενο μέρος είναι ελεύθερο να παραβιάσει τις συμβατικές υποχρεώσεις του, εφόσον καταβάλει το ποσό της αποζημίωσης που ορίζεται από το δικαστήριο βάσει ειδικά διαμορφωμένων αρχών.¹⁸³ Βέβαια, ο κανόνας που απαγορεύει την επιβολή κυρώσεων στο συμβαλλόμενο μέρος το οποίο παραβίασε τη σύμβαση, του οποίου οι ρίζες εντοπίζονται στον 15^ο αιώνα, στην πραγματικότητα αποτελεί ένα είδος ανωμαλίας δεδομένου ότι το αγγλικό δίκαιο επικροτεί την ελευθερία των συμβάσεων.

Ωστόσο, οι όροι που αποτελούν κυρώσεις δεν θα πρέπει να συγχέονται με την προσυμφωνημένη αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη το αντισυμβαλλόμενο μέρος εξαιτίας της παραβίασης, η οποία είναι καθ' εαυτή εκτελεστή. Η κύρια διαφορά συνίσταται στο ότι η αποζημίωση αποτελεί μια εκ των προτέρων εκτίμηση της ζημίας, ενώ οι ποινές λειτουργούν “*in terrorem*”, δηλαδή αποτρεπτικά ως προς μια ενδεχόμενη παραβίαση. Έτσι, εάν ένας όρος ερμηνευτεί από

¹⁷⁸ Χαρακτηριστικό παράδειγμα η απόφαση *Associated British Ports v. Ferryways and another* [2008], 2 Lloyd's Rep. 353, EWHC 1265.

¹⁷⁹ Για τη διάκριση των όρων “*debt*” και “*damages*” σύμφωνα με το αγγλικό δίκαιο βλ.: H. Beale (2012), *Chitty on Contracts*, 31st Edit., (Sweet & Maxwell), vol.1, par. 26-008.

¹⁸⁰ Η ίδια άποψη υιοθετήθηκε πρόσφατα από δικαστήριο της Ινδίας το οποίο έκρινε ότι το συμφωνηθέν ποσό που αντιστοιχούσε στη ρήτρα *take or pay* συνίστατο σε εκ των προτέρων καθορισμό της αποζημίωσης που θα οφείλεται σε περίπτωση παραβίασης της σύμβασης. Βλ. Υπόθεση *PTC India Ltd v Gujarat Electricity Regulatory 2014 E.L.R. (APTEL) 1243, India*. Αναλυτικά: N. Suresh Pareek, S. Banerjee, (2015), *Enforcement of take or pay clauses: an Indian approach*, IELR, vol.7, σελ. 280-281.

¹⁸¹ B. Holland, Ph. Spencer Ashley (2013), *Enforceability of Take-or- Pay Provisions in English Law Contracts- Revisited*, Journal of Energy & Natural Resources Law, Vol. 31, No. 2, σ. 212-214.

¹⁸² Σύμφωνα με τη νομολογία *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd* [1915] AC 79, UKHL 1, η συμβατική ρήτρα αποζημίωσης αποσκοπεί στην *a priori* εκτίμηση της ζημίας σε περίπτωση παραβίασης της σύμβασης, ενώ η ποινική ρήτρα στοχεύει στην επιβολή ποινής στον “παραβάτη” και ως εκ τούτου είναι ακυρώσιμη. Προκειμένου να διαπιστώσουμε την πραγματική φύση μιας ρήτρας, είναι κρίσιμη η κατασκευή του συμβατικού όρου με βάση τις συνθήκες κάθε επιμέρους σύμβασης, κρινόμενη κατά το χρόνο σύναψής της και όχι παραβίασής της. Βλ.: Τόια ως ανωτέρω νομολογία (παρ. 86-87).

¹⁸³ B. Holland, Ph. Spencer Ashley (2013), *Enforceability of Take-or- Pay Provisions in English Law Contracts- Revisited*, ό.π., σ. 206.

το δικαστήριο ως ποινή, θα αγνοηθεί και το ποσό στο οποίο αφορά δεν θα μπορεί να ανακτηθεί με βάση τη σύμβαση.¹⁸⁴

Περαιτέρω, βασικό επιχείρημα των αγοραστών φυσικού αερίου ήταν ότι η διάταξη περί υποχρεωτικής αγοράς αποτελεί κύρωση, διότι η υποχρέωση πληρωμής υφίσταται μολονότι δεν έλαβε χώρα το πραγματικό γεγονός της παραλαβής της ποσότητας φυσικού αερίου. Όπως θα αναφανεί στη συνέχεια, τα αγγλικά δικαστήρια έχουν αναγνωρίσει σε διάφορες υποθέσεις ότι οι εν λόγω ρήτρες υπό προϋποθέσεις εμπίπτουν στην απαγόρευση του κανόνα κατά των κυρώσεων.

*A. M&J Polymers Ltd v. Imerys Minerals Ltd [2008]*¹⁸⁵

Η υπόθεση αφορούσε μια σύμβαση προμήθειας χημικών ουσιών μεταξύ της πωλήτριας εταιρείας M& J Polymers και της αγοράστριας εταιρείας Imerys Minerals, στην οποία είχε ενσωματωθεί η ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής. Σύμφωνα με αυτή τη ρήτρα, η αγοράστρια εταιρεία ανέλαβε την υποχρέωση να υποβάλει μηνιαίως παραγγελία ελάχιστης ποσότητας χημικών ουσιών και να καταβάλει το συμφωνημένο τίμημα για αυτή την ποσότητα, ανεξάρτητα από το εάν είχε πράγματι παραγγείλει αντίστοιχη ποσότητα. Εν προκειμένω, η πωλήτρια εταιρεία αναζήτησε δικαστικώς το τίμημα της ελάχιστης ποσότητας την οποία προέβλεπε η συμβατική ρήτρα¹⁸⁶ και ως εκ τούτου η εκτελεστότητα της ρήτρας τέθηκε υπό αμφισβήτηση.

Αρχικά, το δικαστήριο έκρινε ότι κατ' αρχήν ο κανόνας που απαγορεύει την επιβολή κυρώσεων έπρεπε να εφαρμοστεί στη συγκεκριμένη περίπτωση και να εξεταστεί εάν η συμβατική πρόβλεψη συνιστά κύρωση, διότι η υποχρέωση πληρωμής του ποσού, που αντιστοιχούσε στα εμπορεύματα τα οποία η αγοράστρια ουδέποτε παρέλαβε, μπορούσε να ενεργοποιηθεί μόνο από την παραβίαση της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά την εξέταση της εκτελεστότητας της ρήτρας υποχρεωτικής αγοράς υιοθετήθηκαν τέσσερα κριτήρια. Συγκεκριμένα, το δικαστήριο αξιολόγησε: α) εάν η ρήτρα είναι καταπιεστική, β) εάν η ψήτρα είναι δικαιολογημένη σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες, γ) εάν ο πρωταρχικός σκοπός της ρήτρας είναι η αποτροπή παραβίασης της σύμβασης και δ) εάν τα συμβαλλόμενα μέρη διαθέτουν ίση

¹⁸⁴ Αναλυτικά για τη διάκριση ανάμεσα σε *liquidated damages* και *penalties*: Cheshire, Fifoot & Furmston's (1996), Law of Contract, 13th Edition, Butterworths, σ. 634- 639.

¹⁸⁵ *M&J Polymers Ltd v. Imerys Minerals Ltd* [2008], EWHC 344 (COMM), High Court – Queen's Bench Division, Burton J.

¹⁸⁶ Βασικό επιχείρημα της ενάγουσας πωλήτριας εταιρείας ήταν η φύση της αμφισβητούμενης αξίωσης. Συγκεκριμένα, υποστήριξε ότι η αξίωση πληρωμής αφορούσε στην καταβολή του οφειλόμενου τιμήματος το οποίο κατέστη απαιτητό μόλις έλαβε χώρα συγκεκριμένο γεγονός και όχι η παραβίαση της υποχρέωσης του αγοραστή. Επισημαίνεται ότι εάν το οφειλόμενο χρηματικό ποσό θεωρούνταν τίμημα, και όχι προσυμφωνημένη αποζημίωση, ο κανόνας περί απαγόρευσης των κυρώσεων δεν θα μπορούσε να εφαρμοστεί. Ωστόσο, κατά το δικαστήριο, ο κανόνας κατά των κυρώσεων ήταν εφαρμοστεός, διότι η οφειλή απέρρεε από ένα συγκεκριμένο γεγονός (*specified event*) -δηλαδή την παράλειψη παραγγελίας της ελάχιστης ποσότητας- το οποίο ισοδυναμούσε με την παράβαση της συμβατικής υποχρέωσης.

διαπραγματευτική δύναμη. Λαμβάνοντας υπόψη αυτά τα κριτήρια, το δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η επίδικη ρήτρα ήταν εύλογη και εκτελεστή, διότι δεν αποτελούσε κύρωση.

*B. E-Nik Ltd. v. Department for Communities and Local Government [2012]*¹⁸⁷

Η υπόθεση ανέκυψε σχετικά με μία σύμβαση παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών πληροφορικής μεταξύ της εταιρείας E-Nik Ltd και του Υπουργείου Κοινοτήτων και Τοπικής Αυτοδιοίκησης.¹⁸⁸ Κατά τη σύμβαση αυτή, το Υπουργείο ανέλαβε την πληρωμή για την παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών συγκεκριμένης χρονικής διάρκειας 500 ημερών, εντός της οποίας η αντισυμβαλλόμενη εταιρεία έπρεπε να είναι έτοιμη, πρόθυμη και ικανή να παρέχει τις υπηρεσίες της. Σύμφωνα με την κρίση του δικαστηρίου, αυτός ο συμβατικός όρος αποτελούσε ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς και το πληρωτέο ποσό συνδεόταν με πρωτογενή υποχρέωση (*debt*) του ενός συμβαλλόμενου μέρους ως προς την καταβολή ανταλλάγματος. Ωστόσο, κρίθηκε ότι η εν λόγω υποχρέωση έπρεπε να εξεταστεί σύμφωνα με τον κανόνα περί απαγόρευσης των κυρώσεων, διότι το γεγονός που δημιούργησε την αξίωση ισοδυναμούσε με παραβίαση της συμβατικής υποχρέωσης. Το δικαστήριο, δηλαδή, επεξέτεινε το πεδίο εφαρμογής του κανόνα των κυρώσεων και έκρινε ότι σε αυτόν εμπίπτει οποιαδήποτε αξίωση πληρωμής που συνδέεται με την παραβίαση της σύμβασης.¹⁸⁹

Κατά την κρίση του, το δικαστήριο επιβεβαίωσε τα κριτήρια εξέτασης που είχαν υιοθετηθεί και στην απόφαση *M & J Polymers v. Imerys Minerals Ltd* και συγκεκριμένα επεσήμανε ότι ο συγκεκριμένος όρος της σύμβασης ήταν εκτελεστός, αφού ήταν δικαιολογημένος κατά τις εμπορικές συνήθειες, δηλαδή είχε σκοπό την επίτευξη της διαρκούς διαθεσιμότητας της εταιρείας E- Nik. Ltd ως προς την παροχή των υπηρεσιών της, ενώ ταυτόχρονα ήταν αντικείμενο διαπραγμάτευσης και συμφωνίας μερών με όμοια συγκριτικά διαπραγματευτική δύναμη.

Όπως προκύπτει από την ανωτέρω παρατεθείσα νομολογία, οι ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς δεν απαγορεύονται κατά το αγγλικό δίκαιο. Εντούτοις, έχει κριθεί ότι, υπό προϋποθέσεις, εμπίπτουν στον κανόνα που απαγορεύει την επιβολή

¹⁸⁷ *E-Nik Ltd. v. Department for Communities and Local Government* [2012] EWHC 3027 (Comm).

¹⁸⁸ Σημειώνεται ότι ο δικαστής που αποφάνθηκε επί της υπόθεσης ήταν ο J. Burton, ο οποίος είχε αποφανθεί και επί της *M & J Polymers v. Imerys Minerals Ltd*.

¹⁸⁹ B. Holland (2016), *Enforceability of take-or –pay provisions in English Law contracts- resolved*, Journal of Energy & Natural Resources Law, σ. 4-5,

Διαθέσιμο:

<http://www.squirepattonboggs.com/~media/files/insights/publications/2016/05/enforceability-of-take-or-pay-provisions-in-english-law-contracts/enforceability-of-takeorpay-provisions-in-english-law-contracts.pdf>

ποινών¹⁹⁰, γεγονός που σε κάθε περίπτωση δύναται να θέσει σε κίνδυνο την εκτελεστότητά τους.

*Γ. Cavendish Square Holdings BV and another v. Talal El Makdessi [2015]*¹⁹¹

Σε μια πρόσφατη απόφαση του, το Ανώτατο Δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου διευκρίνισε με ασφαλέστερο τρόπο τις περιπτώσεις όπου εφαρμόζεται ο κανόνας κατά των κυρώσεων, περιορίζοντας το πεδίο εφαρμογής του στην αξίωση αποζημίωσης.

Αρχικά, το δικαστήριο προχωρώντας σε μια διάκριση εξαιρετικής σημασίας ανάμεσα στην εξέταση της νομιμότητας μιας συμβατικής υποχρέωσης και τη ρύθμιση των μέσων προστασίας σε περίπτωση παραβίασης, αναγνώρισε ότι ο κανόνας κατά των κυρώσεων ρυθμίζει τα μέσα αποκατάστασης σε περίπτωση παραβίασης των πρωτογενών υποχρεώσεων του συμβαλλομένου μέρους, και όχι καθ' εαυτές τις πρωτογενείς υποχρεώσεις¹⁹². Συνεπώς, επισημάνθηκε ότι η εφαρμογή του εν λόγω κανόνα βασίζεται στην ίδια τη διατύπωση του συμβατικού κειμένου. Εξ αυτού του λόγου, αναλύθηκε σε βάθος η συμβατική διατύπωση της υποχρέωσης πληρωμής προκειμένου να διαπιστωθεί εάν συνιστά πρωτογενή ή δευτερογενή υποχρέωση. Συγκεκριμένα, στο σκεπτικό της απόφασης αναφέρεται ότι: *“όταν μία σύμβαση θέτει στο ένα συμβαλλόμενο μέρος την υποχρέωση να τελέσει μια ενέργεια και προβλέπει ότι, εάν δεν την τελέσει, θα υποχρεωθεί να καταβάλει στο άλλο μέρος ένα καθορισμένο χρηματικό ποσό, τότε η υποχρέωση πληρωμής αποτελεί δευτερογενή υποχρέωση η οποία δυννητικά είναι κύρωση. Εάν, όμως, η σύμβαση δεν θέτει στο συμβαλλόμενο μέρος - ρητά ή σιωπηρά- την υποχρέωση να τελέσει την ενέργεια, αλλά απλά προβλέπει ότι, σε περίπτωση που το συμβαλλόμενο μέρος δεν την τελέσει, θα πρέπει να καταβάλει στο έτερο μέρος ένα καθορισμένο ποσό, τότε η υποχρέωση πληρωμής συνιστά πρωτογενή συμβατική υποχρέωση και δεν δύναται να είναι κύρωση”*.¹⁹³

Στο πλαίσιο της ίδιας υπόθεσης, μια άλλη βασική παραδοχή που έθεσε τις βάσεις για την οριστική άρση των αμφιβολιών σχετικά με την εκτελεστότητα των όρων υποχρεωτικής αγοράς ήταν η σημασία του εμπορικού συμφέροντος του πωλητή.¹⁹⁴ Σύμφωνα με τη δικαστική κρίση, ο βασικός έλεγχος της επίδικης ρήτρας

¹⁹⁰ Στις αποφάσεις *Total Gas Marketing Ltd v Arco British Ltd and Others* [1998] 2 Lloyd's Rep 209 HL, UKHL 22 και *Amoco (UK) Exploration Company v. Teesside Gas Transportation Limited and Another* [2001] UKHL 18, δεν τέθηκε ζήτημα μη εφαρμογής των ίδιων ρητρών (send-or-pay) ή αντιμετώπισής τους ως ποινών. Καθοριστικής σημασίας ήταν η διατύπωσή τους, καθώς το πληρωτέο ποσό χαρακτηριζόταν ως αντάλλαγμα για την εκτέλεση συγκεκριμένης υποχρέωσης του αντισυμβαλλομένου, δηλαδή της θέσης στη διάθεση του αντισυμβαλλομένου των υπηρεσιών μεταφοράς.

¹⁹¹ *Cavendish Square Holdings BV and another v. Talal El Makdessi* [2015], UKSC 67, Κείμενο απόφασης διαθέσιμο: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2013-0280.html>

¹⁹² *Cavendish Square Holdings BV and another v. Talal El Makdessi* [2015], UKSC 67, (Lord Neuberger and Lord Sumption) par. 13.

¹⁹³ *Cavendish Square Holdings BV and another v. Talal El Makdessi* [2015], UKSC 67, (Lord Neuberger and Lord Sumption) par. 14.

¹⁹⁴ B. Holland (2016), *Enforceability of take-or –pay provisions in English Law contracts- resolved*, Journal of Energy & Natural Resources Law, σ. 9,

Διαθέσιμο:

<http://www.squirepattonboggs.com/~media/files/insights/publications/2016/05/enforceability-of-take->

συνίσταται στο να διερευνηθεί εάν πρόκειται για δευτερογενή υποχρέωση, η οποία προκαλεί δυσανάλογη ζημία στο συμβαλλόμενο μέρος που παραβίασε τη σύμβαση, σε σχέση με το έννομο συμφέρον του έτερου αντισυμβαλλομένου ως προς την εκτέλεση της σύμβασης.¹⁹⁵ Το δε έννομο συμφέρον του πωλητή, εν προκειμένω, συνίσταται στην ανάκτηση του κεφαλαίου που επένδυσε εκ των προτέρων σε υποδομές υψηλού κόστους, γεγονός που αναδεικνύει τη σημασία των υπό κρίση ρητρών στη χρηματοδότηση έργων υποδομής.¹⁹⁶

iii) Αυστραλία

Η προβληματική του δόγματος κατά των κυρώσεων συναντάται και στο αυστραλιανό δίκαιο¹⁹⁷ με αποτέλεσμα την αποτροπή της εφαρμογής όρων της σύμβασης που επιβάλλουν την υποχρέωση πληρωμής, όταν αυτοί οι όροι λειτουργούν κυρωτικά. Υπό αυτή την έννοια, οι ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς δεν θεωρούνται κυρώσεις στην εν λόγω χώρα, διότι δεν ενεργοποιούνται εξαιτίας της παραβίασης της σύμβασης.¹⁹⁸

Πρόσφατα, το ζήτημα της εφαρμογής του κανόνα που απαγορεύει τις κυρώσεις αποτέλεσε αντικείμενο ανάλυσης της υπόθεσης *Andrews v. Australia and New Zealand Banking Group Ltd* (M48/2012, HCA 30), Australian High Court¹⁹⁹. Παρά το γεγονός ότι οι επίδικες ρήτρες δεν αποτελούσαν όρους υποχρεωτικής αγοράς, η σημασία της απόφασης έγκειται στη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής του δόγματος κατά των κυρώσεων κατά το αυστραλιανό δίκαιο. Ειδικότερα, με ομόφωνη απόφασή του, το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι η απαλλαγή από την υποχρέωση πληρωμής που συνιστά κύρωση μπορεί να λάβει χώρα ακόμη και στην περίπτωση που η υπό κρίση υποχρέωση δεν απορρέει από την παραβίαση της σύμβασης²⁰⁰, μεταβάλλοντας την έως τότε νομολογία σύμφωνα με την οποία το δόγμα των κυρώσεων αποτρέπει την εφαρμογή συγκεκριμένων ρητρών που απαιτούν την πληρωμή λόγω παραβίασης της σύμβασης.²⁰¹ Μια τέτοια εξέλιξη, ωστόσο, δυνητικά

[or-pay-provisions-in-english-law-contracts/enforceability-of-takeorpay-provisions-in-english-law-contracts.pdf](#)

¹⁹⁵ *Cavendish Square Holdings BV and another v. Talal El Makdessi* [2015], UKSC 67, (Lord Neuberger and Lord Sumption) par. 32, 35.

¹⁹⁶ Η εξέχουσα σημασία του εμπορικού σκοπού της δημιουργίας ασφαλούς ροής εσόδων (*secure revenue stream*) στη διαμόρφωση των οικονομικών συμφωνιών του πωλητή αναδείχθηκε ήδη στο σκεπτικό της απόφασης *Amoco v. Teeside Gas* [2001] UKHL 18.

¹⁹⁷ L. Chiam, V. Ahuja (2006), *Long-term supply contracts: Time for review*, ARELJ, vol. 25, σ.154.

¹⁹⁸ K. Cahill, M. Cooke (2012), *High Court ruling Impacts Take-or-pay Clauses*. Διαθέσιμο: <http://www.lexology.com>.

¹⁹⁹ Επρόκειτο για μια συλλογική αγωγή εναντίον μιας τράπεζας βασιζόμενη στον ισχυρισμό ότι ορισμένες ρήτρες που ενσωματώνονταν στις συμβάσεις της τράπεζας ήταν ανεφάρμοστες διότι συνιστούσαν κυρώσεις. Διαθέσιμη: http://www.hcourt.gov.au/cases/case_m48-2012

²⁰⁰ Το Ανώτατο Δικαστήριο παρείχε καθοδήγηση για το χαρακτηρισμό μιας ρήτρας ως ποινής, προχωρώντας στην εξής διάκριση: Όταν μια πληρωμή έχει σκοπό την εξασφάλιση της εκπλήρωσης πρωτογενούς υποχρέωσης, τότε ισοδυναμεί με ποινή και, ως τέτοια, είναι ανεφάρμοστη. Αντίθετα, όταν μια πληρωμή αντιστοιχεί σε πρόσθετες υπηρεσίες, δεν κατατάσσεται στις ποινές και επομένως τυγχάνει εφαρμογής.

²⁰¹ *Interstar Wholesale Finance PTY Ltd v. Integral Home Loans Pty Ltd* (2008) NSWCA 310.

θέτει σε κίνδυνο την εφαρμογή και εκτελεστικότητα των ρητρών υποχρεωτικής αγοράς από τη σκοπιά του κανόνα κατά των κυρώσεων.

Ακόμη, σε επίπεδο νομοθετικής ρυθμίσης, οι βασικοί όροι των μακροχρόνιων συμβάσεων καθορίζονται στην Trade Practices Act 1974 (Cth) (“TPA”), ήδη Competition and Consumer Act 2010 (CCA) η οποία αφορά σε πρακτικές που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Η νομολογία ασχολήθηκε με τη μακροχρόνια φύση συμβάσεων και τη ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς στην υπόθεση *AGL/ Cooper Basin Natural Gas Supply Arrangements*²⁰², όπου το δικαστήριο έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι η ενσωματωμένη ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς δεν ήταν *per se* απαγορευμένη, αλλά αντίθετα βρισκόταν στον πυρήνα της σύμβασης και ήταν απολύτως αναγκαία για την προστασία των χρηματορροών του παραγωγού²⁰³.

2. Civil Law Systems

ι) Γαλλία

Μολονότι οι νομοθετικές ρυθμίσεις της Γαλλίας αποδέχονται την ύπαρξη των ρητρών υποχρεωτικής αγοράς στις συμβάσεις προμήθειας, η γαλλική Ανταγωνισμού (*Conseil de la concurrence*)²⁰⁴ έχει ήδη επισημάνει ότι αυτοί οι όροι δυνητικά επηρεάζουν αρνητικά τον ανταγωνισμό, ιδίως ενόψει της απελευθέρωσης της αγοράς φυσικού αερίου.²⁰⁵

Σύμφωνα με το γαλλικό δίκαιο, δεν υφίσταται ουσιαστική διαφορά ανάμεσα στη ρήτρα αποζημίωσης και την ποινική ρήτρα, εφόσον και οι δύο εμπεριέχονται στην έννοια της *clause pénale* του άρθρου 1226²⁰⁶ η οποία ορίζεται ως κάθε όρος με τον οποίο το ένα μέρος δεσμεύεται να πληρώσει ορισμένο ποσό στο άλλο μέρος σε περίπτωση παραβίασης της σύμβασης. Υπό αυτή την έννοια, επομένως, υπάρχει η δυνατότητα ερμηνείας των διατάξεων περί υποχρεωτικής αγοράς ως συμβατικών κυρώσεων (*clauses pénale*) από τη σκοπιά του άρθρου 1152 του Γαλλικού Αστικού Κώδικα²⁰⁷, σύμφωνα με την οποία, όταν μια ρήτρα θεωρείται ποινική, το δικαστήριο δύναται να τροποποιήσει το ποσό το οποίο προβλέπει είτε με αύξηση είτε με μείωση, ανάλογα με το ποσό αν είναι υπερβολικά χαμηλό ή υψηλό αντίστοιχα.

²⁰² ATPR41-593 (Australian Competition Tribunal, 14/10/1997)

²⁰³ P. Dinnick (1997): *Re: AGL Cooper Basin Natural Gas Supply Arrangements: Application for a review of a determination of the Australian Competition and Consumer Commission, Case Notes*, 16 AMPLJ, σ. 269-270.

²⁰⁴ Σημαντική είναι και η γνωμοδότηση της ίδιας αρχής(π. 05-A-23), που εκφράζει επιφυλακτικότητα ως προς την ενδεχόμενη απαγόρευση των μακροχρόνιων συμβάσεων, τονίζοντας τα πλεονεκτήματά τους ως προς την εδραίωση της σταθερότητας στην αγορά. Διαθέσιμη: <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/05a23.pdf>

²⁰⁵ French Competition Council opinion no. 99-A-15 , 5 Oct. 1999. Διαθέσιμο: www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/99a15.pdf.

²⁰⁶ Πρόσβαση στο κείμενο του άρθρου:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006436944&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20140117>

²⁰⁷ “Where an agreement provides that he who fails to perform it will pay a certain sum as damages, the other party may not be awarded a greater or lesser sum. Nevertheless, the judge may even of his own motion moderate or increase the agreed penalty, where it is obviously excessive or ridiculously low. Any stipulation to the contrary shall be deemed unwritten.” http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf

Σχετικά με την αξιολόγηση της εγκυρότητας αυτών των ρητρών κατά το γαλλικό δίκαιο, αξιοσημείωτη ήταν η απόφαση *Angers* του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου²⁰⁸, το οποίο τάχθηκε υπέρ της υποχρέωσης αγοράς ποσοτήτων ετησίως, με το επιχείρημα ότι αυτό δικαιολογούνταν από το ευρύτερο πλαίσιο της σύμβασης. Συγκεκριμένα, το δικαστήριο έκρινε ότι οι απολήψεις φυσικού αερίου βάσει της εν λόγω ρήτρας τελούσαν υπό αμοιβαιότητα, καθώς έλαβαν χώρα λαμβανομένης υπόψη της υποχρέωσης του πωλητή GDF προς προμήθεια φυσικού αερίου, ενώ παράλληλα κρίθηκε ότι η πληρωμή για τη μη παραληφθείσα ποσότητα φυσικού αερίου συνιστά μια μορφή ορθής εκπλήρωσης της υποχρέωσης του αγοραστή προς παραλαβή. Με αυτό το σκεπτικό, το δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό περί ερμηνείας αυτής της ρήτρας ως ποινικής και επιδίκασε στον πωλητή ως αποζημίωση το καθορισμένο ποσό που προέβλεπε η ίδια ρήτρα, ως συνέπεια της παράλειψης του αγοραστή να παραλάβει τη συμφωνημένη ποσότητα.

ii) Γερμανία

Η προσέγγιση των ρητρών *take or pay* με βάση το γερμανικό νομοθετικό πλαίσιο παρουσιάζει ενδιαφέρον από τη σκοπιά των κανόνων ανταγωνισμού. Ειδικότερα, οι ρήτρες *take or pay* αποτέλεσαν αντικείμενο εξέτασης από τη γερμανική Αρχή Ανταγωνισμού (*Bundeskartellamt*) κατά την έρευνα που πραγματοποίησε σε σχέση με τη συμβατότητα των μακροχρόνιων και αποκλειστικών συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου στην κατάντη αγορά (μεταξύ προμηθευτών και περιφερειακών/ τοπικών επιχειρήσεων διανομής) με τους κανόνες ανταγωνισμού.

Συγκεκριμένα, στην υπόθεση *E.ON Ruhrgas*²⁰⁹, η γερμανική Αρχή Ανταγωνισμού επεσήμανε ότι η προκαλούμενη στεγανοποίηση (*foreclosure*) της αγοράς φυσικού αερίου, ως αντιανταγωνιστική συνέπεια, συνδεόταν κυρίως με τη συμβατική διάρκεια και την ποσότητα φυσικού αερίου που ήταν αντικείμενο προμήθειας. Στην υπό κρίση υπόθεση, καθιερώθηκαν δύο κριτήρια εξέτασης των αντιανταγωνιστικών αποτελεσμάτων μιας μακροχρόνιας σύμβασης προμήθειας φυσικού αερίου, σύμφωνα με τα οποία, είναι κρίσιμος ο συνδυασμός της χρονικής διάρκειας και του ποσοστού της κάλυψης της ζήτησης για το αποτέλεσμα της στεγανοποίησης της αγοράς. Με αυτό το σκεπτικό, η γερμανική Αρχή Ανταγωνισμού αποφάνθηκε ότι, όταν το ποσοστό της ζήτησης που καταλαμβάνεται από τη σύμβαση προμήθειας υπερβαίνει το 80% των αναγκών σε φυσικό αέριο και η συμβατική διάρκεια υπερβαίνει τη διετία ή όταν το ποσοστό της ζήτησης κυμαίνεται από 50 έως 80% και η συμβατική διάρκεια υπερβαίνει τα τέσσερα έτη, ο ανταγωνισμός περιορίζεται.²¹⁰ Θέτοντας αυτά τα χρονικά και ποσοτικά όρια, η γερμανική Αρχή Ανταγωνισμού επέβαλε στην εταιρεία τον τερματισμό των υφιστάμενων συμβάσεων και ταυτόχρονα έθεσε συγκεκριμένους όρους σύναψης νέων συμβάσεων, συμπεριλαμβανομένης της πρόβλεψης μέγιστης διάρκειας προμήθειας. Συνεπώς, η γερμανική Αρχή Ανταγωνισμού δέχτηκε ότι η ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς αποτελεί

²⁰⁸ *Court of Appeals of Anders* 15/6/2005, SA Styrpac c/Gaz de France No. 04/01783.

²⁰⁹ *E.ON Ruhrgas* [2006] *Bundeskartellamt*, 8. Beschlussabteilung, Bonn, 13/01/ 2006, B8-113/03. Η απόφαση επικυρώθηκε από το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο το 2009 (KVR 67/07).

²¹⁰ Ν. Πίτσος, ό.π., σελ. 31.

ένα νόμιμο μηχανισμό κατανομής κινδύνων και επεσήμανε ότι δεν είναι *per se* αμφισβητούμενη κατά τους κανόνες ανταγωνισμού. Αντίθετα, ο συνδυασμός με άλλους συμβατικούς όρους, όπως η ρήτρα απαγόρευσης μεταπώλησης, επέφερε αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα και οδήγησε στην απαγόρευση.

iii) Ρωσία

Οι συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου αποτελούν συμβάσεις πώλησης και αγοράς κατά το ρωσικό αστικό κώδικα και ως εκ τούτου υπόκεινται στις γενικές αρχές που ισχύουν σε όλες τις συμβάσεις, όπως ο κανόνας που απαιτεί την εξειδίκευση στη σύμβαση της ακριβούς ποσότητας που πωλείται. Υπό αυτή την έννοια, οι ρήτρες *take or pay* δυνητικά έρχονται σε αντίθεση με ορισμένες βασικές αρχές του ρωσικού αστικού δικαίου.²¹¹ Ακόμη, στην περίπτωση που η ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς αξιολογείται ως ποινική ρήτρα υπό την έννοια του ρωσικού αστικού κώδικα, προβλέπεται η δυνατότητα του δικαστηρίου να μειώσει το ποσό της ποινικής ρήτρας που έχει συμφωνηθεί, όταν αυτό κρίνεται μη εύλογα υψηλό²¹².

Η εφαρμογή αυτής της διάταξης έλαβε χώρα από το Ανώτατο Εμπορικό Δικαστήριο της Ρωσίας στην υπόθεση *Order of Supreme Commercial Court of the Russian Federation no. VAS – 6632/09*, στην οποία ένας προμηθευτής φυσικού αερίου ζήτησε δικαστικώς περίπου 4 εκατομμύρια RUB (ρούβλια), ως συνέπεια της παράλειψης του αγοραστή να παραλάβει το 11% της συμβατικά καθορισμένης ποσότητας δυνάμει της ενσωματωμένης ρήτρας υποχρεωτικής αγοράς. Δεδομένης του μικρού μεγέθους της σύμβασης το δικαστήριο έκρινε ότι το ύψος της ρήτρας ήταν υπερβολικό σε σχέση με την πραγματική ζημία που προκάλεσε ο αγοραστής και εξ αυτού του λόγου μείωσε το ποσό που επιδικάστηκε στον πωλητή στο ποσό του 1 εκατομμυρίου RUB.

iv) Ελβετία

Σύμφωνα με μια άποψη της θεωρίας στην Ελβετία, οι ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς είναι νόμιμες και εκτελεστές δεδομένου ότι παρέχουν εναλλακτικές μορφές καλής εκτέλεσης της σύμβασης σύμφωνα με την έννοια που υιοθετεί ο Ελβετικός Αστικός Κώδικας. Συγκεκριμένα, έχει υποστηριχθεί²¹³ ότι με την ενσωμάτωση μιας ρήτρας υποχρεωτικής αγοράς, ο αγοραστής έχει δύο επιλογές, δηλαδή να παραλάβει

²¹¹ Άρθρα 455, 457(2), 466, 475, 480, 484(3) και 393(1) του Ρωσικού Αστικού Κώδικα: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru083en.pdf>

²¹² Άρθρο 333 του Ρωσικού Αστικού Κώδικα.

²¹³ M. Iynedjian (2012), *Gas Sale and Purchase Agreements under Swiss Law*, ASA Bulletin, (Kluwer Law International, Vol, 30, Is. 4, σ. 746-757. Διαθέσιμο: www.kluwerlawonline.com

και να πληρώσει το τίμημα που αντιστοιχεί στη συμφωνηθείσα ποσότητα είτε να καταβάλει το τίμημα ανεξαρτήτως παραλαβής. Με την επιλογή και εκτέλεση μιας από τις παραπάνω εναλλακτικές λύσεις, θεωρείται ότι ο αγοραστής έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, όπως αυτές απορρέουν από την εν λόγω ρήτρα και ως εκ τούτου η υποχρέωση πληρωμής δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως ποινή ή αποζημίωση, θέτοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τα θεμέλια της αποδοχής και εφαρμογής της ρήτρας στις συμβάσεις κατά το ελβετικό δίκαιο. Ωστόσο, κατά την εφαρμογή αυτής της θεωρίας ανακύπτει το ζήτημα της στοιχειοθέτησης νόμιμης αιτίας (*lawful cause*) της σχετικής υποχρέωσης πληρωμής. Η ύπαρξη νόμιμης αιτίας, η οποία, ως γενική αρχή του αστικού δικαίου χαρακτηρίζει τις αμοτεροβαρείς συμβάσεις, εντοπίζεται στην αντίστοιχη υποχρέωση του αντισυμβαλλομένου. Συνακόλουθα, σύμφωνα με αυτή τη θεωρία, όταν δεν υπάρχει σχετική συμβατική πρόβλεψη ως προς την υποχρέωση του αντισυμβαλλομένου ως προς τον οποίο ο έτερος αντισυμβαλλόμενος υποχρεούται προς πληρωμή, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η υποχρέωση πληρωμής είναι μη νόμιμη και επομένως άκυρη, καθόσον στερείται νόμιμης αιτίας. Επομένως, η εξέταση των ρητρών υποχρεωτικής αγοράς από αυτή τη σκοπιά αναδεικνύει ένα ακόμη νομικό ζήτημα που ανακύπτει στην πράξη.

ν) Ελλάδα

Στην ελληνική έννομη τάξη, η νομική φύση της ρήτρας υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής δεν έχει απασχολήσει τη θεωρία και τη νομολογία. Η ερμηνεία και υπαγωγή αυτού του συμβατικού όρου θα μπορούσε να θεμελιωθεί βάσει της λειτουργίας του είτε στις διατάξεις του Αστικού Κώδικα για τη διαζευκτική ενοχή είτε στις διατάξεις του ίδιου νομοθετήματος για την ποινική ρήτρα, ανάλογα με την εκάστοτε ακολουθούμενη ερμηνεία των εννοιολογικών χαρακτηριστικών της.

Κατά την έννοια του άρθρου ΑΚ 305 διαζευκτική (*obligatio alternativa*) είναι η ενοχή που παράγει ενιαία αξίωση και στην οποία από την αρχή της σύστασής της οφείλονται δύο ή περισσότερες αυτοτελείς παροχές, από τις οποίες τελικά θα καταβληθεί μόνο η μία²¹⁴, κατόπιν επιλογής από το δικαιούμενο συμβαλλόμενο μέρος, οπότε και καταλύεται ολόκληρη η ενοχή.²¹⁵ Πρόκειται για ενοχή απορρέουσα από τη σύμβαση, καθώς οφείλεται μια διακεκριμένη παροχή αλλά με ταυτόχρονο δικαίωμα του οφειλέτη να καταβάλει έτερη από την οφειλόμενη παροχή. Οι οφειλόμενες παροχές δεν χάνουν την ατομικότητά τους, αλλά διαφοροποιούνται, ενώ η αντικατάσταση της μιας παροχής με την άλλη χωρεί αυτοδύναμα, δίχως τη συναίνεση του άλλου συμβαλλόμενου μέρους. Ακολούθως, η άσκηση του διαπλαστικού δικαιώματος επιλογής κατά το άρθρο ΑΚ 306, πραγματοποιείται με άτυπη μονομερή δήλωση βούλησης από το δικαιούμενο μέρος προς τον αντισυμβαλλομένο του, χωρίς να απαιτείται η αποδοχή εκ μέρους του τελευταίου και

²¹⁴ *Duae res in obligatione, sed una in solutione.*

²¹⁵ Βαθρακοκύλης Β. (2003), ΕΡΝΟΜΑΚ, Γενικό Ενοχικό, τόμος Β', σελ. 140-144.

έχει ως αποτέλεσμα την απλοποίηση της ενοχής, δηλαδή τον περιορισμό και την εξειδίκευση της ενοχής σε ένα και μόνον από τα περισσότερα διαζευκτικώς οφειλόμενα αντικείμενα.²¹⁶ Σε περίπτωση που η μια από τις παροχές καταστεί αδύνατη άνευ υπαιτιότητας των συμβαλλομένων μερών²¹⁷, επέρχεται η συγκέντρωση της ενοχής στην έτερη παροχή.

Από τη σκοπιά των διατάξεων ΑΚ 305- 314, στην περίπτωση του συμβατικού όρου υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής μιας σύμβασης προμήθειας φυσικού αερίου, ο παραγωγικός λόγος της διαζευκτικής ενοχής απορρέει από την ίδια τη δικαιοπραξία την οποία συνάπτουν τα συμβαλλόμενα μέρη. Δυνάμει της εν λόγω ρήτρας, ο αγοραστής αναλαμβάνει είτε να παραλάβει την ποσότητα φυσικού αερίου εξοφλώντας το τίμημα που αντιστοιχεί σε αυτήν είτε να καταβάλει ισάξιο τίμημα χωρίς να προχωρήσει στην παραλαβή - για οποιοδήποτε λόγο - της εν λόγω ποσότητας, συνήθως επιφυλασσομένου του δικαιώματος παραλαβής σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο. Με αυτόν τον τρόπο, διαπλάθεται μια διαζευκτική ενοχή, καθώς καθεμιά από τις επί μέρους παροχές είναι κύρια και αυτοτελής, ενώ επαφίεται στην κρίση του αγοραστή το δικαίωμα επιλογής, με την άσκηση του οποίου θα συγκεκριμενοποιηθεί τελικά η ενοχή που συνακόλουθα θα συνίσταται είτε στην υποχρέωση πληρωμής και παραλαβής είτε στην υποχρέωση πληρωμής. Ωστόσο, η δυσχέρεια μιας τέτοιας ερμηνευτικής προσέγγισης συνίσταται στην αδυναμία θεμελίωσης του πρωτογενούς χαρακτήρα της παροχής που αφορά στην καταβολή του τιμήματος ανεξαρτήτως παραλαβής, καθώς φαίνεται ότι εκλείπει η νόμιμη αιτία στην οποία ερείδεται η υποχρέωση πληρωμής, όταν η τελευταία απομακρύνεται από την παραλαβή της ποσότητας φυσικού αερίου. Βέβαια, κατά το συνήθως συμβαίνον στην πράξη, τα συμβαλλόμενα μέρη συμφωνούν τη χρονική μετατόπιση και όχι την απώλεια του δικαιώματος παραλαβής της ετήσιας ελάχιστης ποσότητας φυσικού αερίου, με αποτέλεσμα η υποχρέωση πληρωμής να ανάγεται σε “προπληρωμή” της μελλοντικά παραλαμβανόμενης ποσότητας, χωρίς επομένως να αποστερεί τη νόμιμη αιτία της καταβολής. Από αυτή τη σκοπιά, πράγματι η ρήτρα take or pay παρέχει τρόπους εναλλακτικής εκτέλεσης της σύμβασης.

Ακόμη, η ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς παρουσιάζει ομοιότητες με την έννοια της διαζευκτικής ή υπαλλακτικής ευχέρειας²¹⁸ (*facultas alternativa*) του οφειλέτη, όπου οφείλεται μια μόνο παροχή (κατά γένος ή είδος ορισμένη) αλλά ο οφειλέτης έχει το δικαίωμα να καταβάλει άλλη παροχή αντί αυτής και να απαλλαγεί από το χρέος του. Στην πραγματικότητα, εν προκειμένω η κύρια παροχή που οφείλεται είναι μία και ο οφειλέτης διαθέτει την ευχέρεια να επιλέξει τη δεύτερη παροχή με αποτέλεσμα την απαλλαγή του. Με βάση αυτή την τοποθέτηση, με το συμβατικό όρο υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής, ο αγοραστής οφείλει μια μόνο παροχή (απλή ενοχή) η οποία συνίσταται στην παραλαβή του αντικειμένου της

²¹⁶ Μαργαρίτης Μ., Μαργαρίτη Α. (2016), Επίτομη Ερμηνεία ΑΚ και ΕισΝΑΚ, Εκδ. Σάκκουλα, σελ. 275-276.

²¹⁷ Για την περίπτωση της υπαίτιας αδυναμίας εφαρμοστέες είναι οι ενδοτικού δικαίου διατάξεις των άρθρων ΑΚ 311-314.

²¹⁸ Σταθόπουλος Μ. (2009) Επίτομη Γενικού Ενοχικού Δικαίου, Εκδ. Σάκκουλα, Ενότητα 10, σελ. 217.

πώλησης και την καταβολή του τιμήματος, με παράλληλη ευχέρεια καταβολής της δεύτερης παροχής, δηλαδή της πληρωμής του τιμήματος, οπότε φαινομενικά τηρεί τη συμβατική υποχρέωσή του.

Μολονότι μεθοδολογικά η θεμελίωση της ρήτρας υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής στην έννοια της διαζευκτικής ενοχής συναντά ορισμένα νομικά εμπόδια εξαιτίας της έλλειψης πρωτογενούς χαρακτήρα της άνευ ετέρου υποχρέωσης πληρωμής του τιμήματος, η ίδια η διατύπωση της ρήτρας (*take or pay*) σε συνδυασμό με τη χορήγηση του δικαιώματος παραλαβής στο μέλλον συνηγορεί υπέρ της ερμηνείας της ως διαζευκτικής ενοχής. Άλλωστε, αυτή η θεώρηση των ρητρών υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής είναι τεολογικά ορθότερη, δεδομένης της σκοπιμότητας την οποία εξυπηρετούν, αλλά και περισσότερο ευθυγραμμισμένη με το ελληνικό δικαιοσύστημα.

Από την άλλη πλευρά, ως νομικό έρεισμα θα μπορούσε να θεωρηθεί το άρθρο ΑΚ 404 περί της συνολολόγησης ποινικής ρήτρας, κατά τα πρότυπα των αγγλοσαξονικών εννόμων τάξεων. Ως έκφανση της τάσης ενίσχυσης της θέσης του δανειστή, που ευθυγραμμίζεται με την ισχυρή διαπραγματευτική θέση των παραγωγών και πωλητών φυσικού αερίου, η ποινική ρήτρα είναι η παρεπόμενη σύμβαση με την οποία ο ένας συμβαλλόμενος υπόσχεται στον άλλο ότι εάν δεν εκπληρώσει ή δεν εκπληρώσει προσηκόντως την οφειλόμενη σε αυτόν παροχή, θα του καταβάλει καθορισμένο χρηματικό ποσό (‘‘ποινή’’).

Σύμφωνα με αυτή την εκδοχή, σε επίπεδο θεωρητικής προσέγγισης, η σκοπιμότητα της ενσωμάτωσης μιας ποινικής ρήτρας εντοπίζεται στην ανάγκη άσκησης πίεσης αλλά και στην αντιστάθμιση του κινδύνου πρόκλησης ζημίας στο δανειστή από ενδεχόμενη ασυνέπεια του οφειλέτη²¹⁹ με την πρόβλεψη δυσμενούς συνέπειας για τον τελευταίο (κατάπτωση της ποινής). Επιπλέον, η ποινική ρήτρα αποτελεί μια παρεπόμενη συμφωνία, δηλαδή προϋποθέτει έτερη κύρια ενοχική σχέση μεταξύ των μερών και ενεργοποιείται με την κατάπτωσή της, οπότε καθίσταται απαιτητή.²²⁰ Επομένως, η κατάπτωση μπορεί να θεωρηθεί ως αναβλητική αίρεση υπό την οποία τελεί η καταβολή της, δηλαδή ως όρος του ενεργού της ποινικής ρήτρας, με την πλήρωση του οποίου το δικαίωμα στην ‘‘ποινή’’ καθίσταται ενεργό και μπορεί να ασκηθεί. Εάν η εκπλήρωση της πρωτογενούς συμβατικής υποχρέωσης καταστεί αδύνατη ή πραγματοποιηθεί πλημμελώς, η ποινική ρήτρα θα υπεισέλθει στη θέση της παροχής, ως αντιστάθμισμα. Ακόμη, η έννοια της κατάπτωσης αποδεσμεύεται από την ενδεχόμενη ύπαρξη ζημίας και απομακρύνεται από τις διατάξεις περί αποζημίωσης. Είναι αξιοσημείωτο, ωστόσο, ότι ο μηχανισμός της ποινικής ρήτρας

²¹⁹ Η ασυνέπεια συνίσταται στη μη προσήκουσα και ιδίως στη μη έγκαιρη εκπλήρωση της παροχής. Στο παράδειγμα των ρητρών *take-or-pay*, ως μη προσήκουσα εκπλήρωση νοείται η μη παραλαβή της κατ’ έτος ελάχιστης ποσότητας που καθορίστηκε συμβατικά.

²²⁰ Μαργαρίτης Μ., Μαργαρίτη Α. (2016), *Επίτομη Ερμηνεία ΑΚ και ΕισΝΑΚ*, Εκδ. Σάκκουλα, σελ. 364-366.

λειτουργεί ως αφηρημένα υπολογιζόμενη αποζημίωση και απαλλάσσει το δανειστή από το βάρος της σχετικής απόδειξης.²²¹

Στο πλαίσιο της σύμβασης προμήθειας φυσικού αερίου στην οποία ενσωματώνεται η ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής, τα συμβαλλόμενα μέρη συμφωνούν κατά τη διατύπωση του εν λόγω συμβατικού όρου ότι το πληρωτέο ποσό ανεξαρτήτως παραλαβής αποτελεί συμφωνημένη χρηματική παροχή και καλύπτει την τεκμαιρόμενη ζημία του πωλητή συνεπεία της μη προσήκουσας εκπλήρωσης της παροχής εκ μέρους του αγοραστή, δηλαδή της παραλαβής της συμφωνημένης ποσότητας φυσικού αερίου και της εξόφλησης του αντίστοιχου τιμήματος. Ακόμη, λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα των σχετικών διατάξεων, δύναται να συμφωνηθεί ότι η κατάπτωση της ποινικής ρήτρας θα επέρχεται και στην περίπτωση της ανυπαίτιας αθέτησης των ανωτέρω υποχρεώσεων του αγοραστή σχετικά με την παραλαβή.

Επιπλέον, η άνευ ετέρου υποχρέωση πληρωμής του ποσού που αντιστοιχεί στο τίμημα για τη μη παραληφθείσα ποσότητα φυσικού αερίου, θα μπορούσε να ερμηνευτεί ως δικαιοπρακτική πρωτογενής ευθύνη προς αποζημίωση. Ειδικότερα, είναι δυνατό να αναλάβει κάποιος πρωτογενώς με θεμέλιο τη δικαιοπραξία (ΑΚ 361) την υποχρέωση να ανορθώσει τη ζημία που υφίσταται ή που συνηθέστερα θα υποστεί στο μέλλον ο αντισυμβαλλόμενός του. Υπό αυτή την έννοια, το πληρωτέο ποσό αποτελεί αποζημίωση την οποία οφείλει να καταβάλει ο αγοραστής στον πωλητή, προς αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο τελευταίος π.χ. εξαιτίας της μη παραλαβής της συμφωνημένης ποσότητας και της έκθεσης του πωλητή τον χρηματοοικονομικό κίνδυνο της μη ανάκτησης των επενδύσεών του και της μη αποπληρωμής των οικονομικών υποχρεώσεων προς τους χρηματοδότες του.

Συνολικά, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η νομική φύση της συμβατικής ρήτρας take or pay αποτελεί ζήτημα ερμηνείας της σύμβασης και ιδίως του ίδιου του συμβατικού όρου και θα πρέπει να αξιολογείται ad hoc με βάση την αρχιτεκτονική δομή της εν λόγω ρήτρας, λαμβανομένου υπόψη του σκοπού των συμβαλλομένων μερών σχετικά με τη φύση της μιας παροχής ως κύριας και της έτερης παροχής ως μέσου εκπλήρωσης και εξασφάλισης της πρώτης.

Τέλος, από τη σκοπιά του δικαίου του ανταγωνισμού, η σύμβαση προμήθειας φυσικού αερίου είναι αστική σύμβαση²²² από την οποία απορρέουν νομικώς δεσμευτικές συνέπειες, δυνητικά δε εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παρ. 2 ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση διαπίστωσης της παράβασης σχετικά με την ύπαρξη μιας απαγορευόμενης συμφωνίας υπό την έννοια του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, επέρχεται αυτοδίκαιη ακυρότητα της σύμβασης προμήθειας και επομένως οι εκατέρωθεν

²²¹ Σταθόπουλος Μ. (2009), *Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου*, Εκδ. Σάκκουλα, Ενότητα 23, σελ. 509-510.

²²² Λ. Αθανασίου (2013), “Αντικείμενο απαγόρευσης: Μορφές συμπράξεων,” σε συλλογ. Έργο : *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, ΝΒ, σελ.208-211.

υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών παύουν να είναι εκτελεστές, καθώς στερούνται νόμιμης βάσης.

3. Αραβόφωνα κράτη

Όπως παρατηρείται συνολικά, κράτη όπως η Αλγερία, η Αίγυπτος, η Συρία και το Κατάρ, έχουν ήδη καταρτίσει πλήθος συμβάσεων που περιέχουν ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής, γεγονός που εξηγείται επαρκώς από τη δραστηριοποίηση αυτών των χωρών στον τομέα της παραγωγής φυσικού αερίου και εξαγωγών σε τρίτα κράτη. Παρά την ευρεία χρήση αυτών των όρων, οι νομοθετικές ρυθμίσεις κάθε χώρας δεν είναι επαρκείς ως προς τη διαλεύκανση του συγκεκριμένου ζητήματος. Σε θεωρητικό επίπεδο, ωστόσο, υπάρχει η γενική παραδοχή ότι οι εν λόγω όροι είναι έγκυροι και παράγουν έννομες συνέπειες.

Συγκεκριμένα, με βάση τη διακρατική συμφωνία της Συρίας και του Λιβάνου²²³ σχετικά με τις αρχές που διέπουν την παράδοση και την πώληση φυσικού αερίου μεταξύ των δύο χωρών, προβλέπεται ρητά η υποχρέωση και των δύο μερών προς σύναψη σύμβασης προμήθειας φυσικού αερίου στην οποία θα περιέχεται η ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής.²²⁴

Επιπλέον, ύστερα από την ανακάλυψη κοιτασμάτων πετρελαίου της Αλγερίας το 1956 και τη συνακόλουθη ανάπτυξη στον τομέα του εμπορίου υδρογονανθράκων, η παραγωγή φυσικού αερίου βρέθηκε στο επίκεντρο του οικονομικού ενδιαφέροντος της χώρας. Η οικονομία της χώρας έως σήμερα βασίζεται κατά κανόνα στην εξαγωγή υδρογονανθράκων, καθώς σύμφωνα με στατιστικά στοιχεία του Οργανισμού εξαγωγών πετρελαιοπαραγωγών χωρών, το σύνολο της εμπορεύσιμης παραγωγής φυσικού αερίου της Αλγερίας υπολογίζεται ότι ανήλθε σε 79.647.000 κυβικά μέτρα (m³) το έτος 2013²²⁵. Αυτή η άνθηση της συγκεκριμένης αγοράς κατέστησε αναγκαία από πολύ νωρίς τη ρυθμιστική παρέμβαση στους τομείς της έρευνας και εκμετάλλευσης υδρογονανθράκων. Το βασικό νομοθέτημα της ως άνω χώρας που περιέχει διατάξεις για όλο το φάσμα της παραγωγής, διαχείρισης και μεταφοράς φυσικού αερίου είναι ο νόμος 05-07 της 28^{ης} Απριλίου του 2005 ('Hydrocarbon Law'²²⁶), ο οποίος τροποποιήθηκε πρόσφατα με το νόμο 13-01 της 20^{ης} Φεβρουαρίου

²²³ “Agreement Concerning the Principles of Delivery and Sales of Crude Gas Between Syria and Lebanon”, Beirut, 11-05-2001, <http://www.syrleb.org/conference.asp?conftype=1>

²²⁴ Άρθρο 5 της εν λόγω Σύμβασης σε ελεύθερη μετάφραση: “Μέσα σε 15 ημέρες από την ημερομηνία υπογραφής της παρούσας Σύμβασης τα μέρη οφείλουν να υπογράψουν σύμβαση προμήθειας για την αγοραπωλησία φυσικού αερίου, η οποία υποχρεωτικά θα περιλαμβάνει τους ακόλουθους όρους: [...] τη ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς.”

²²⁵ OPEC, Ετήσιο Στατιστικό Δελτίο (Annual Statistical Bulletin) 2014, σελ. 8, διαθέσιμο στο www.opec.org/opec_web/static_files/project/media/downloads/publications/ASB2014.pdf

²²⁶ Για την ιστορική προσέγγιση της αγοράς φυσικού αερίου και τις σχετικές νομοθετικές εξελίξεις στην Αλγερία βλ.: E. Gaillard, M. Lebois (2015), *Algeria, African Upstream Oil and Gas: A practical guide to the law and regulation*, Globe Law & Business, διαθέσιμο στο:

του 2013, με σκοπό να προσελκύσει οικονομικά και τεχνικά ξένους επενδυτές που επιθυμούν να δραστηριοποιηθούν στον τομέα της ενέργειας της Αλγερίας. Κατά το ισχύον νομικό πλαίσιο, υπάρχουν συγκεκριμένες διατάξεις σχετικά με τους όρους σύναψης συμβάσεων για την εκμετάλλευση κοιτασμάτων αλλά και την προμήθεια φυσικού αερίου, με ειδικότερη πρόβλεψη για την αύξηση της χρονικής διάρκειας των συμβάσεων αλλά και την υποχρεωτική ενσωμάτωση ρητρών υποχρεωτικής αγοράς²²⁷, γεγονός που υποδηλώνει τη θετική στάση του κράτους απέναντι σε αυτούς τους συμβατικούς όρους.

Ακόμη, σύμφωνα με το αστικό δίκαιο της χώρας, ο αντισυμβαλλόμενος αγοραστής δύναται να προσφύγει στο δικαστήριο με σκοπό την απαλλαγή ή τον περιορισμό του πληρωτέου ποσού το οποίο υποχρεούται να καταβάλει κατ' εφαρμογή της ρήτρας take or pay. Για την επίτευξη του σκοπού αυτού, ο αγοραστής θα χρησιμοποιήσει ως εργαλεία είτε το χαρακτηρισμό της εν λόγω ρήτρας ως ποινικής είτε την κατάχρηση δικαιώματος.²²⁸ Ειδικότερα, η ευνοϊκότερη θεώρηση μιας ποινικής ρήτρας κατά το εθνικό δίκαιο της Αλγερίας²²⁹ στηρίζεται στο άρθρο 184 παρ. 2 του αλγερινού αστικού κώδικα σύμφωνα με το οποίο ο δικαστής μπορεί να τροποποιήσει το συμφωνηθείσα ποινική ρήτρα, όταν ο οφειλέτης αποδεικνύει ότι είναι προφανώς υπερβολική ή όταν η κύρια υποχρέωση έχει εν μέρει εκτελεστεί.

http://www.shearman.com/~media/Files/NewsInsights/Publications/2015/08/20150301_EGML_Algeria_Book-Africa-Upstream-Oil-and-Gas.pdf

²²⁷ Άρθρο 64 παρ. 4 : *“Le contrat stipulé au point 4. ci-dessus, conclu entre l'entreprise ou les entreprises chargée(s) de la distribution du gaz, et le ou les contractants comprend une clause de “take or pay” stipulant une obligation minimale d'enlèvement d'une quantité de gaz qui ne peut être inférieure à quatre vingt cinq pour cent (85 %) de la quantité contractée.”* Βλ.: <http://www.droit-afrique.com/upload/doc/algerie/Algerie-Code-2005-hydrocarbures.pdf>

²²⁸ N.E. Terki, ό.π., σελ.119-121.

²²⁹ Στην περίπτωση της Αλγερίας, ωστόσο, η νομοθετική παρέμβαση ως προς τη θέσπιση αυτής της υποχρέωσης εξηγείται από την ιδιότητά της ως πετρελαιοπαραγωγού χώρας, διότι αναλαμβάνει σημαντικούς κινδύνους δραστηριοποιούμενη στον τομέα της παραγωγής και επενδύοντας σε εγκαταστάσεις εξόρυξης υψηλού κόστους και ως εκ τούτου αποσκοπεί να εξασφαλίσει την απαιτούμενη εισροή εσόδων.

Μέρος 2ο - Επισκόπηση των συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου από τη σκοπιά του δικαίου του ανταγωνισμού

Κεφάλαιο Α'- Οι ιδιαιτερότητες της σχέσης των κανόνων ανταγωνισμού και του ρυθμιστικού πλαισίου της ενέργειας

1. Οι κανόνες ανταγωνισμού ως μοχλός απελευθέρωσης της αγοράς

Κατ' αρχάς, σε επίπεδο συστηματικής ανάλυσης, η νομοθετική ρύθμιση βασίζεται στην εκ των προτέρων λεπτομερή περιγραφή των επιχειρηματικών πρακτικών και στον καθορισμό συγκεκριμένων αποδεκτών μοντέλων, ενώ η παρέμβαση των κανόνων ανταγωνισμού στηρίζεται στην εκ των υστέρων - κατά κανόνα - αξιολόγηση αυτών των πρακτικών και στον έλεγχο συμβατότητας προς τις αρχές που διαπνέουν τον ανταγωνισμό. Με αφετηρία τον ex post έλεγχο με βάση τους κανόνες ανταγωνισμού, ο στόχος της διαμόρφωσης μιας ανταγωνιστικής αγοράς δύναται να επιτευχθεί “εκ των έσω” δηλαδή με μηχανισμούς ανίχνευσης των δυσλειτουργιών και εξάλειψης των περιορισμών του ανταγωνισμού, που σηματοδοτούν τους αποδεκτούς όρους συναλλαγών για τους συμμετέχοντες στην αγορά. Ιδίως στο πλαίσιο της επισκόπησης των δικτυακών αγορών, όπως είναι η αγορά φυσικού αερίου, που μεταβαίνουν από ένα κλειστό σε ένα ανοικτό μοντέλο, οι κανόνες ανταγωνισμού επιτελούν λειτουργία de facto ρυθμιστικού εργαλείου απελευθέρωσης, καθώς εντοπίζουν αποτελεσματικά τους εγγενείς περιορισμούς του ανοίγματος των αγορών. Συγκεκριμένα, στο βαθμό που οι συναλλακτικές σχέσεις αντικατοπτρίζονται στους όρους συναλλαγής, οι κανόνες ανταγωνισμού θέτουν ως βάση την αρχή ότι η επιλογή πελάτη πρέπει να είναι απαλλαγμένη ρητρών που επιβάλλουν αποκλειστικότητα και επανεισάγουν τον κλειστό χαρακτήρα της αγοράς.²³⁰

Περαιτέρω, καθώς οι μηχανισμοί της ex ante ρύθμισης στον τομέα της ενέργειας αποδείχθηκαν ανεπαρκείς και αναποτελεσματικοί, διότι δεν ανέπτυξαν το ρυθμιστικό δυναμικό τους εξαιτίας της εφαρμογής τους υπό συνθήκες που δεν διέθεταν τον αναγκαίο βαθμό ωριμότητας²³¹ αλλά και εξαιτίας της εγγενούς αδυναμίας αυτόματης εξασφάλισης ανταγωνιστικών όρων, η Επιτροπή προχώρησε στην αξιοποίηση των εξουσιών της²³² στο πλαίσιο της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας με στόχο την άρση των διασυννοριακών εμποδίων και την ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς ενέργειας.²³³ Σύμφωνα με την πρακτική της, η Επιτροπή

²³⁰ Ν. Σκανδάμης (2009), *Κανόνες ex ante στις υπό ελευθέρωση αγορές- Η περίπτωση της ενέργειας (ηλεκτρισμός και φυσικό αέριο)*, ΕυρΠολ, 3/2009, σελ.638.

²³¹ Η αναποτελεσματικότητα οφείλεται στο γεγονός ότι η υφιστάμενη δομή της αγοράς δεν ήταν σε θέση να υπηρετήσει τις θεμελιώδεις αρχές απελευθέρωσης.

²³² Η Επιτροπή λειτουργεί ταυτόχρονα ως φορέας χάραξης πολιτικής (μέσω της νομοθετικής πρωτοβουλίας) και ως φορέας έρευνας και συμμόρφωσης (ως αντανάκλαση των εξουσιών σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού).

²³³ Ενόψει των καθυστερήσεων εφαρμογής των νομοθτικών μεταρρυθμίσεων, η Επιτροπή ανήγαγε τις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού σε εργαλείο-κλειδί. S. Galera Rodrigo (2016), *Changing the*

χρησιμοποίησε τα μέσα της πολιτικής ανταγωνισμού προκειμένου να προωθήσει τις μεταρρυθμίσεις με αντικείμενο την απελευθέρωση των αγορών και τη βελτίωση της λειτουργίας τους.²³⁴ Η τάση εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού εκδηλώθηκε ήδη στην έκθεση της Επιτροπής ύστερα από την τομεακή έρευνα στον κλάδο της ενέργειας²³⁵ και χαρακτηρίζεται κυρίως από τη λήψη διαρθρωτικών μέτρων, όπως είναι ο ιδιοκτησιακός διαχωρισμός και η επιβαλλόμενη διαδικασία δημοπρασίας σχετικά με την απελευθέρωση της δυναμικότητας των δικτύων, τα οποία προϋποθέτουν διαρκή παρακολούθηση και ανάμειξη των αρχών ανταγωνισμού. Βέβαια, αυτή η τάση εφαρμογής του δικαίου ανταγωνισμού εκ μέρους της Επιτροπής σηματοδοτεί την υπέρβαση των ορίων του *ex post* ελέγχου των πρακτικών των επιχειρήσεων και καθορίζει δυναμικά τη διαμόρφωση της αγοράς μέσα από την προαγωγή των στόχων της απελευθέρωσης των ενεργειακών αγορών.

Ιδίως η διαδικασία αποδοχής των προτεινόμενων δεσμεύσεων κατ' εφαρμογή του άρθρου 9 του Κανονισμού 1/2003²³⁶, αναδεικνύει την προθυμία της Επιτροπής να αντιμετωπίσει τις ελλείψεις της ειδικής νομοθετικής ρύθμισης του κλάδου της ενέργειας μέσα από τους κανόνες ανταγωνισμού και επισημαίνει τη δυνατότητα πρόκλησης ριζικών αλλαγών στη δομή της αγοράς. Παράλληλα, η προτίμηση της διαδικασίας αποδοχής δεσμεύσεων εξηγείται και από το γεγονός ότι η διαπίστωση της παράβασης και η μονομερής επιβολή μέτρων συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα σύμφωνα με το άρθρο 7²³⁷ του εν λόγω Κανονισμού προϋποθέτει την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Αντίθετα, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, οι αποφάσεις αποδοχής δεσμεύσεων υπερβαίνουν τα όρια που θέτει το άρθρο 7 του Κανονισμού ως προς τα λαμβανόμενα μέτρα και δεν υπόκεινται αμιγώς στον έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας²³⁸, αλλά περιορίζονται σε έλεγχο

Energy Model: Step back on the Europe 2050 Strategy?, European Energy & Environmental Law Review, Σελ. 67.

²³⁴ European Commission, Directorate-General for Competition, *The economic impact of enforcement of competition policies on the functioning of EU energy markets*, Non-technical Summary and Technical report, 16/11/2015, σ. 184-185.

²³⁵ Σύμφωνα με γενικό κανόνα, οι κανόνες ανταγωνισμού εφαρμόζονται σε όλες τις εκφάνσεις του τομέα της ενέργειας, όπως επιβεβαιώθηκε από το Δικαστήριο της Ένωσης (τότε ΔΕΚ) στην υπόθεση *Costa/Enel* ήδη από το 1964 (Case 6/64 *Costa v. Enel*, 1964, ECR 585).

²³⁶ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ L 1 της 4.1.2003, σ. 1) όπως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 411/2004 του Συμβουλίου (ΕΕ L 68 της 6.3.2004, σ. 1)

²³⁷ Επισημαίνεται ότι σκοπός του άρθρου 7 του Κανονισμού είναι η παύση της παράβασης, ενώ σκοπός του άρθρου 9 είναι η άρση των αντιρρήσεων της Επιτροπής.

²³⁸ Κρίσιμη είναι μόνο η αναγκαιότητα των μέτρων για την άρση των αντιρρήσεων της Επιτροπής. Ιδίως μετά την υπόθεση *Commission v. Alrosa* (C- 441/07), είναι δυσχερής ο έλεγχος των ορίων της εξουσίας της Επιτροπής κατά τη διαδικασία αποδοχής δεσμεύσεων. Σκέψη 61: “...η Επιτροπή δεν είναι υποχρεωμένη να αναζητήσει λύσεις λιγότερο αυστηρές ή ηπιότερες από τις προτεινόμενες δεσμεύσεις, όπως επισημάνθηκε στις σκέψεις 40 και 41 της παρούσας αποφάσεως, η μόνη υποχρέωση που είχε εν προκειμένω, όσον αφορά την αναλογικότητα των δεσμεύσεων, ήταν να ελέγξει αν οι από κοινού δεσμεύσεις, που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της κινηθείσας βάσει του άρθρου 81 ΕΚ διαδικασίας, ήταν ικανές να άρουν τις αντιρρήσεις που είχε διατυπώσει η Επιτροπή στο πλαίσιο της κινηθείσας βάσει του άρθρου 82 ΕΚ διαδικασίας.”

Συνοπτικά η υπόθεση: http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/07c441_en.pdf . Απόφαση ΔΕΚ: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5cbe9299e20cd49fb897586>

αναγκαιότητας και επάρκειας. Έτσι, η διαπραγμάτευση στο πλαίσιο της αποδοχής δεσμεύσεων είναι περισσότερο επωφελής καθώς επιδρά καταλυτικά και βελτιώνει σημαντικά και άμεσα τη δομή της αγοράς, χωρίς την αναμονή των αργών εξελίξεων του ενεργειακού ρυθμιστικού πλαισίου. Ήδη, όπως θα αναλυθεί, από το 2004 η διαδικασία αποδοχής δεσμεύσεων²³⁹ έχει αποτελέσει πάγια πρακτική της Επιτροπής²⁴⁰ και συνακόλουθα τη βάση της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού στις ενεργειακές αγορές. Υπό αυτή την έννοια, εύστοχα υποστηρίζεται ότι η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού από την Επιτροπή κατά τη διαδικασία απελευθέρωσης της αγοράς ενέργειας τείνει να αποκτήσει οιονεί ρυθμιστικό χαρακτήρα²⁴¹, ενώ ταυτόχρονα έχει μετεξελιχθεί σε μια διαρκώς μεταβαλλόμενη διαδικασία που στηρίζεται στη μέθοδο της δοκιμής και του λάθους²⁴², όπου το άνοιγμα της αγοράς πραγματοποιείται ατάκτως μέσα από αποσπασματικές αποφάσεις αποδοχής δεσμεύσεων.

2. Η σχέση ευρωπαϊκού δικαίου της ενέργειας και δικαίου του ανταγωνισμού

Κατ' αρχάς, το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο δεν τοποθετείται ρητά ως προς την εξειδίκευση της σχέσης μεταξύ της ειδικής κλαδικής ρύθμισης και του δικαίου του ανταγωνισμού. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι η ίδια νομοθετική σιωπή εντοπίζεται και ως προς τη σαφή οριοθέτηση αρμοδιοτήτων μεταξύ της αρμόδιας ρυθμιστικής αρχής σε εθνικό επίπεδο (ΠΑΕ) και της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

Αρχικά, η ρύθμιση των αγορών με τη θέσπιση κανόνων αποτελεί εξαιρετικό μέτρο, καθώς με αυτό τον τρόπο αναλαμβάνεται μια αποστολή, δηλαδή η ρύθμιση των τιμών και των άλλων όρων πρόσβασης σε μια υποδομή, η οποία κανονικά ανήκει στους μηχανισμούς της ίδιας της αγοράς.²⁴³ Πέρα από την επίτευξη στόχων γενικού συμφέροντος όπως είναι η ρύθμιση των τιμών και η παροχή υποχρεώσεων κοινής ωφέλειας, το δίκαιο της ενέργειας επικεντρώνεται και παρεμβαίνει στη ρύθμιση της

b69cf790d0.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKc3f0?text=&docid=84751&pageIndex=0&doclang=EL&m ode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=603253

²³⁹ Ένα σημαντικό ζήτημα για τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας είναι το ύψος των επιβαλλόμενων προστίμων (και των αξιώσεων αποζημίωσης) σε περίπτωση διαπίστωσης μιας παράβασης, δεδομένης της μακράς διάρκειας πολλών αντανταγωνιστικών πρακτικών. Π.χ. στην υπόθεση *E.ON/GdF* (COMP/39.401) η αρχική συμφωνία ανέτρεχε στο έτος 1975. Βλ. Συνδυαστικά: άρθρ. 23 παρ.3 Κανονισμού 1/2003 για τα κριτήρια καθορισμού του ύψους του προστίμου.

²⁴⁰ Χ. Συνοδινός (2008), *Εφαρμογή των διατάξεων ανταγωνισμού στον κλάδο ενέργειας*, Ενέργεια & Δίκαιο, τ. 10, σελ. 31-33.

²⁴¹ Η νέα τάση ξεπερνά το παραδοσιακό μοντέλο της *ex post* εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού. L. Hancher, A. de Hauteclocque (2010), *Manufacturing the EU energy markets: The current dynamics of regulatory practice*, EU Working Paper, RSCAS 2010/01, σ. 9-10.

²⁴² Πρόκειται για τη μέθοδο *“trial and error”* που αφορά στη διαδικασία εξεύρεσης λύσης/ απάντησης σε ένα πρόβλημα μέσα από τη δοκιμή πολλών πιθανών λύσεων μέχρι την οριστική επίλυση του προβλήματος με το κατάλληλο μέσο.

²⁴³ Εκκινώντας από αυτή τη διαπίστωση, γίνεται αντιληπτό ότι η κλαδική ρύθμιση του τομέα της ενέργειας θα υποκατασταθεί βαθμιαία από το δίκαιο του ανταγωνισμού στο οποίο θα επανέλθει με τον *ex post* έλεγχο που το διακρίνει. Αυτό συνεπάγεται την αυξανόμενη σημασία των κανόνων ανταγωνισμού στις ρυθμιζόμενους κλάδους της ενέργειας.

δομής της αγοράς και στη διαμόρφωση ανταγωνιστικών συνθηκών. Η απελευθέρωση της αγοράς ως βασική πτυχή του ειδικού ρυθμιστικού πλαισίου που διέπει τον τομέα της ενέργειας και η πολιτική ανταγωνισμού ως επιταγή απορρέουσα από το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο επιδιώκουν κοινούς στόχους στην ευρωπαϊκή αγορά ενέργειας.²⁴⁴ Ειδικότερα, τα δύο ρυθμιστικά πεδία αντικατοπτρίζουν με παρόμοιο τρόπο την αντίληψη ότι ο ελεύθερος ανταγωνισμός συμβάλλει στην αποτελεσματικότητα και συνεπάγεται οφέλη για τους καταναλωτές. Έτσι, η προστασία του ανταγωνισμού αναδεικνύεται ως κοινός στόχος και σημείο τομής της *ex ante* κλαδικής ρύθμισης και της *ex post* ρύθμισης – εποπτείας της λειτουργίας της αγοράς. Εκκινώντας από κοινή δικαιοπολιτική βάση²⁴⁵, δηλαδή την αποτυχία της αγοράς (*market failure*) και τις δυσλειτουργίες της, τα δύο συστήματα κανόνων δικαίου κατανέμουν την προστασία του ανταγωνισμού σε διαφορετικά χρονικά στάδια. Ταυτόχρονα, επιστρατεύονται διαφορετικά εργαλεία και μηχανισμοί προκειμένου είτε εξ αρχής να τεθούν τα θεμέλια της ανταγωνιστικής πίεσης είτε να διατηρηθεί και να αναπτυχθεί ο υφιστάμενος ανταγωνισμός. Με άλλα λόγια, αξιοποιούνται πλείονες μέθοδοι και τρόποι για την επίτευξη του ίδιου σκοπού με αποτέλεσμα τη διαμόρφωση μιας παράλληλης σχέσης ανάμεσα στο δίκαιο της ενέργειας και στο δίκαιο του ανταγωνισμού.

Βέβαια, ύστερα από τη θέση του Κανονισμού 1/2003 σε εφαρμογή, η σύμπλευση των δύο συστημάτων κανόνων δικαίου παρατηρείται και ως προς τα μέσα επίτευξης των κοινών στόχων.²⁴⁶ Ενώσω η διαδικασία απελευθέρωσης της αγοράς περιλαμβάνει μέτρα θεσμικής ρύθμισης των φυσικών μονοπωλίων (δικτύων) και των αποκλειστικών δικαιωμάτων με σκοπό την εποπτεία και την οργάνωση της απελευθερούμενης αγοράς καθώς και τη διασφάλιση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στις δικτυακές αγορές, η πολιτική κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού δημιουργεί ανταγωνιστικές συνθήκες καθορίζοντας τόσο τη δομή της αγοράς όσο και τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών. Ήδη η μεταρρύθμιση που επήλθε το 2004 με την εφαρμογή του Κανονισμού 1/2003 συνέβαλε καθοριστικά στην επέκταση της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού στον τομέα της ενέργειας. Μέσα από την πρόβλεψη της δυνατότητας αποδοχής δεσμεύσεων αλλά και λήψης διαρθρωτικών μέτρων και μέτρων συμπεριφοράς δόθηκε η ευκαιρία παρέμβασης στον τομέα της ενέργειας και διαπραγμάτευσης διαρθρωτικών λύσεων με χαρακτηριστικότερο παράδειγμα την περίπτωση της πρόσβασης σε δίκτυο. Επομένως, η απελευθέρωση

²⁴⁴ Για τη μερική σύμπτωση των στόχων ειδικής νομοθετικής ρύθμισης και δικαίου του ανταγωνισμού βλ.: Μ. Θ. Μαρίνος (2013), *Οριοθέτηση αρμοδιοτήτων μεταξύ ΠΑΕ και Επιτροπής Ανταγωνισμού-συγχρόνως παρατηρήσεις στη σχέση του Δικαίου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού προς το Δίκαιο της Ενέργειας*, Ενέργεια και Δίκαιο, τ.19, σελ. 22-24. Για τις διαφορές των δύο συστημάτων βλ.: Μ. Θ. Μαρίνος (2003), *Η πρόσβαση σε ενεργειακό δίκτυο*, .ο.π., σελ.62-64.

²⁴⁵ Για τη συγγένεια των δύο συστημάτων κανόνων δικαίου βλ.: Ν. Kroes (2009), *The Interface between Regulation and Competition Law*. Ομιλία 09/202. Διαθέσιμη: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-202_en.htm?locale=en

²⁴⁶ Μ. Μαρίνος (2013), *Οριοθέτηση αρμοδιοτήτων μεταξύ ΠΑΕ και Επιτροπής Ανταγωνισμού-συγχρόνως παρατηρήσεις στη σχέση του Δικαίου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού προς το Δίκαιο της Ενέργειας*, ό.π., σελ. 23-24.

των δικτυακών αγορών υπόκειται στη συνδυασμένη εφαρμογή των δύο ρυθμιστικών συστημάτων.²⁴⁷

Βασικό χαρακτηριστικό της αγοράς ενέργειας είναι η μετάβαση από ένα μονοπωλιακό –με εθνικό προσανατολισμό– σύστημα, σε ένα μοντέλο ανοικτής και ανταγωνιστικής αγοράς.²⁴⁸ Για το σκοπό αυτό, το δίκαιο της ενέργειας καθορίζει ορισμένες βασικές αρχές και υποχρεώσεις των επιχειρήσεων δικτύου που αντανακλούν τον ίδιο δικαιολογητικό λόγο που επιβάλλει τη διορθωτική παρέμβαση του δικαίου του ανταγωνισμού. Επί παραδείγματι, η έννοια της απελευθέρωσης της αγοράς ενέργειας θεμελιώνεται τόσο στην ελευθερία επιλογής προμηθευτή, όσο και στον ελεύθερο ανταγωνισμό της προσφοράς - μέσω της κατάργησης των αποκλειστικών δικαιωμάτων προμήθειας των εθνικών φορέων - και την ελεύθερη πρόσβαση στα δίκτυα, ενώ ταυτόχρονα αποσκοπεί στην αποτελεσματικότερη κατανομή των πηγών ενέργειας και την ευημερία των καταναλωτών. Η διαδικασία απελευθέρωσης της εν λόγω αγοράς, η οποία εντοπίζεται χρονικά ήδη στη δεκαετία του 1980, προωθήθηκε από την Επιτροπή αφενός με την εισαγωγή ενός ειδικού ρυθμιστικού πλαισίου και αφετέρου με την εφαρμογή των ευρωπαϊκών κανόνων ανταγωνισμού²⁴⁹, που αποτελούν τα δύο διαφορετικά εργαλεία της Επιτροπής για τη διαμόρφωση της δομής της αγοράς.^{250 251} Μάλιστα, ο στρατηγικός προσανατολισμός της Επιτροπής υπέρ της σχέσης αλληλεπίδρασης του ειδικού ρυθμιστικού πλαισίου ενός τομέα και του δικαίου του ανταγωνισμού αναδείχθηκε ήδη από το 1998 με την Ανακοίνωση της Επιτροπής για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών²⁵².

Όπως επισημάνθηκε από την Επιτροπή, ο χειρισμός της πρόσβασης και της διασύνδεσης στον τομέα των βιομηχανιών δικτύων είναι κρίσιμος παράγοντας για τη δημιουργία μιας ανταγωνιστικής αγοράς. Ήδη στην περίπτωση της αγοράς

²⁴⁷ Μ.Θ. Μαρίνος (2013), *Βασικά ζητήματα εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (απαγόρευση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως) στο ρυθμιστικό δίκαιο της ενέργειας και των τηλεπικοινωνιών*, ΔΕΕ, τ.4, σ. 297.

²⁴⁸ Οι περισσότεροι φορείς, οι οποίοι πριν από την απελευθέρωση απολάμβαναν μονοπωλιακή θέση σε εθνικό επίπεδο, συχνά αναδεικνύονται ως φύλακες ('gatekeepers') των δικτύων και της πελατειακής βάσης. Βλ.: M. Albers (2001), *Energy Liberalization and EC Competition Law*, Fordham International Law Journal, Vol. 25, Is. 4, art. 2, σ. 911.

²⁴⁹ Ιδίως η εφαρμογή των ευρωπαϊκών κανόνων ανταγωνισμού στην αγορά του φυσικού αερίου έχει επηρεαστεί σε σημαντικό βαθμό από τη διαδικασία απελευθέρωσης της σχετικής αγοράς και ενοποίησης των εθνικών ενεργειακών αγορών μέσω των διαδοχικών ρυθμιστικών πακέτων. Βλ.: J. Ruiz Calzado, L. Kjølbbye, J. Samsó Lucas (2014), *Energy and restrictive practices : an overview of EU and national case law*, *Energy and restrictive practices*, e-Competitions | N° 70451, Διαθέσιμο: www.concurrences.com

²⁵⁰ Χαρακτηριστική είναι η δήλωση της πρώην Επιτρόπου Ανταγωνισμού Neelie Kroes: "...it is essential to understand from the beginning that regulation and competition law are parallel processes, not competing processes." Βλ. Ομιλία 09/202, The interface between regulation and competition law.

²⁵¹ Αποσκοπούν στην επίτευξη των στόχων της Ένωσης και ιδίως στη διαμόρφωση εσωτερικής αγοράς (άρθρο 3 ΣΕΕ).

²⁵² Ανακοίνωση για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών - Πλαίσιο, σχετικές αγορές και αρχές, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 265 της 22/08/1998 σ. 0002 – 0028, παρ. 4.

Διαθέσιμη: [http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998Y0822\(01\)&from=EN](http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998Y0822(01)&from=EN)

τηλεπικοινωνιών²⁵³ αναγνωρίστηκε ότι υπάρχουν δύο δυνατότητες για την απόκτηση πρόσβασης σε αντίστοιχες υπηρεσίες, δηλαδή η εφαρμογή των διατάξεων της ειδικής νομοθεσίας του τομέα από τις εθνικές ρυθμιστικές αρχές του κράτους μέλους - που θεσπίστηκε σε εναρμόνιση με το ενωσιακό δίκαιο - και η εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού, κυρίως βάσει του δόγματος των βασικών διευκολύνσεων. Εκτός από τη θεωρητική προσέγγιση, η παράλληλη εφαρμογή των δύο συστημάτων κανόνων δικαίου επιβεβαιώθηκε νομολογιακά στη δικτυακή αγορά των τηλεπικοινωνιών ήδη από το 2008 (υπόθεση *Deutsche Telekom*)²⁵⁴. Συνολικά, από το παράδειγμα των τηλεπικοινωνιών²⁵⁵ προκύπτει ότι η ευρωπαϊκή πολιτική ανταγωνισμού μπορεί να επιφέρει σημαντικές αλλαγές και να συμβάλει καθοριστικά στην οικονομική ανάπτυξη και την ευημερία των καταναλωτών, όταν τα διαφορετικά εργαλεία του δικαίου του ανταγωνισμού εφαρμόζονται σε συντονισμό με τους στόχους της Ευρωπαϊκής Ένωσης.²⁵⁶ Με αυτή την έννοια, οι κανόνες ανταγωνισμού αναδεικνύονται ως ιδιαίτερα σημαντικοί για την επίτευξη των στόχων του ενεργειακού ρυθμιστικού πλαισίου.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την ιεραρχία των κανόνων δικαίου, οι διατάξεις του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου και ιδίως αυτές περί ανταγωνισμού έχουν δυναμικό προβάδισμα²⁵⁷ σε σχέση με το δευτερογενές ενωσιακό δίκαιο της ενέργειας, το οποίο αποτελείται από τις ειδικές ρυθμίσεις των Οδηγιών σχετικά με την απελευθέρωση της αγοράς ενέργειας. Μάλιστα, το γεγονός ότι οι διατάξεις του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου υπερισχύουν ως ιεραρχικά ανώτερες των διατάξεων των Οδηγιών είχε επιβεβαιωθεί παγίως από τη νομολογία του πρώην ΔΕΚ.²⁵⁸ Ακόμη, η έλλειψη σαφούς νομικής βάσης στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο σχετικά με την εισαγωγή νομοθετικών ρυθμίσεων στον τομέα της ενέργειας²⁵⁹ και η συνακόλουθη θεμελίωση

²⁵³ Δεν θα πρέπει να παρακαμφθεί μια ουσιώδης διαφορά ως προς τους δύο τομείς: Η διαδικασία απελευθέρωσης στο παράδειγμα των τηλεπικοινωνιών ξεκίνησε πρώτα με την εφαρμογή της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας και έπειτα εισήχθησαν οι κανόνες εναρμόνισης σε επίπεδο *ex ante* ρύθμισης. Αντίθετα, παρήλθαν περισσότερα από 7 έτη από την υιοθέτηση της πρώτης Οδηγίας (1998) σχετικά με την απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου μέχρι την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στην αγορά ενέργειας.

²⁵⁴ *Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Deutsche Telekom*, απόφαση Γενικού Δικαστηρίου T-271/2003, η οποία επικυρώθηκε από το ΔΕΕ με την απόφαση C280/2008. Σκέψη 92 της απόφασης C280/2008: “...οι κανόνες ανταγωνισμού της Συνθήκης ΕΚ συμπληρώνουν συναφώς μέσω *ex post* ελέγχου, το ρυθμιστικό πλαίσιο που έχει θεσπίσει ο νομοθέτης της Ένωσης ώστε να ρυθμίσει *ex ante* τις τηλεπικοινωνιακές αγορές.”

²⁵⁵ Ένδειξη της όμοιας μεθοδολογικής προσέγγισης της Επιτροπής είναι το γεγονός ότι το βασικό όχημα της Έρευνας σε κλάδους της οικονομίας χρησιμοποιήθηκε τόσο στον τομέα της αγοράς φυσικού αερίου (2005) όσο και στον τομέα των τηλεπικοινωνιών (1999).

²⁵⁶ Dr H. Ungerer (2001), *Use of EC Competition Rules in the Liberalisation of the European Union's Telecommunications Sector Assessment of Past Experience and Conclusions for Use in other Utility Sectors* (COMP/C/ 2 / HU/ rdu). http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2001_009_en.pdf

²⁵⁷ Η αρχή *lex specialis* δεν δύναται να εφαρμοστεί στην υπό κρίση περίπτωση, καθώς τα δύο ρυθμιστικά πλαίσια δεν βρίσκονται στο ίδιο ιεραρχικό επίπεδο. Βλ.: Μ.Θ. Μαρίνος (2013), *Βασικά ζητήματα εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (απαγόρευση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως) στο ρυθμιστικό δίκαιο της ενέργειας και των τηλεπικοινωνιών*, ό.π., σ. 295-296.

²⁵⁸ Χ. Συνοδινός (2000), *Απελευθέρωση των μονοπωλίων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας και κοινοτικό δίκαιο*, ΔΕΕ, τ.11, σελ. 1080 υποσημ. 105.

²⁵⁹ Η νομική βάση στην οποία στηρίχθηκαν οι δέσμες νομοθετικών μέτρων απελευθέρωσης ήταν το άρθρο 95 ΣυνθΕΚ για τους κανόνες εσωτερικής αγοράς.

του ειδικού ρυθμιστικού πλαισίου στους κανόνες ανταγωνισμού και τους κανόνες εσωτερικής αγοράς του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου αναδεικνύουν την υπεροχή του δικαίου του ανταγωνισμού.²⁶⁰ Μάλιστα, υπέρ του ίδιου συμπεράσματος συνηγορεί το γεγονός ότι η ειδική νομοθεσία για την ενέργεια έχει σχεδιασθεί για να εξυπηρετεί το δίκαιο του ανταγωνισμού και όχι το αντίθετο²⁶¹, όπως προκύπτει από την έμφαση των ευρωπαϊκών οδηγιών στην απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου και της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας και την εδραίωση ανταγωνιστικών συνθηκών.

Έπειτα, το ενωσιακό ρυθμιστικό πλαίσιο του τομέα της ενέργειας, το οποίο εισήχθη σταδιακά και διαπλάστηκε κατά την τελευταία εικοσαετία, είναι δυνατό να εφαρμοστεί με πολύ βραδύτερους ρυθμούς, ενώ ταυτόχρονα προϋποθέτει την ύπαρξη μιας προπαρασκευαστικής διαδικασίας από την αρμόδια ρυθμιστική αρχή, η οποία να θέτει τις βάσεις και τις κατευθύνσεις ορθής εφαρμογής της νομοθετικής ρύθμισης. Από την άλλη πλευρά, οι ευρωπαϊκοί κανόνες ανταγωνισμού βρίσκονται ήδη σε ισχύ και εφαρμόζονται κατά την αξιολόγηση πρακτικών που έλαβαν χώρα στο παρελθόν. Σε αντίθεση με το ρυθμιστικό πλαίσιο της ενέργειας, το οποίο θέτει καινοφανή ζητήματα και προβληματισμούς, το δίκαιο του ανταγωνισμού αναδεικνύεται κατ' αυτόν τον τρόπο ως περισσότερο αποτελεσματικό, διότι μιμείται τη συλλογιστική και τις διαδικασίες που ακολουθήθηκαν στο παρελθόν.²⁶² Είναι χαρακτηριστικό δε, ότι το ρυθμιστικό πλαίσιο του τομέα της ενέργειας²⁶³ περιλαμβάνει τη θέσπιση διαδικασιών και τη λήψη μέτρων για την αλλαγή των συνθηκών της αγοράς από την αρμόδια ρυθμιστική αρχή με σκοπό την ώθηση του ανταγωνισμού και τη διόρθωση των ατελειών της αγοράς, ενώ οι κανόνες ανταγωνισμού αποσοβούν κάθε είδους παράνομη παρέμβαση στην αγορά. Από αυτή την οπτική, το δίκαιο του ανταγωνισμού περιλαμβάνει ενδογενείς περιορισμούς, καθώς δεν επεκτείνεται στη ρύθμιση τιμολογιακής πολιτικής και στη διαμόρφωση της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων.²⁶⁴

²⁶⁰ Η προβληματική της νομικής βάσης στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο σχετικά με την εισαγωγή νομοθετικών ρυθμίσεων στον τομέα της ενέργειας καθορίζει τα νομικά μέσα που μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την οικοδόμηση των αγορών.

²⁶¹ Μ. Θ. Μαρίνος (2013), *Βασικά ζητήματα εφαρμογής του άρθ. 102 ΣΛΕΕ (απαγόρευση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως) στο ρυθμιστικό δίκαιο της ενέργειας και των τηλεπικοινωνιών*, ΔΕΕ, τ. 4, σελ. 302.

²⁶² J. Temple Lang (2007), *The use of Competition Law powers for regulatory purposes*, Regulatory Policy Institute Oxford – Annual Competition Policy Conference, σ.1-2.

²⁶³ Η νομοθετική ρύθμιση του τομέα της ενέργειας δεν απαιτεί τη διαπίστωση μιας παράνομης πρακτικής, αλλά αρκείται στη διάγνωσή της ως μη επιθυμητής για συγκεκριμένο λόγο.

²⁶⁴ Π.χ.: Το γεγονός ότι η παροχή πρόσβασης στις υποδομές σε τρίτα μέρη θα ενίσχυε τον ανταγωνισμό δεν χορηγεί άνευ ετέρου στην αρμόδια αρχή ανταγωνισμού την εξουσία να διατάξει την παροχή πρόσβασης. Αυτό θα συμβεί μόνο εάν η άρνηση πρόσβασης κριθεί παράνομη ή η παροχή πρόσβασης θεωρηθεί αναγκαία και κατάλληλο μέτρο. Βλ.: J. Temple Lang, *ό.π.* σελ. 3.

3. Ο συμπληρωματικός χαρακτήρας του δικαίου του ανταγωνισμού στο υφιστάμενο ρυθμιστικό πλαίσιο της ενέργειας²⁶⁵

Σύμφωνα με την Επιτροπή, οι κανόνες ανταγωνισμού και η ειδική νομοθεσία του τομέα της ενέργειας αποτελούν μια συνεκτική σειρά μέτρων που εξασφαλίζουν ένα ελευθερωμένο και ανταγωνιστικό περιβάλλον. Το κανονιστικό πλαίσιο του τομέα της ενέργειας περιλαμβάνει κανόνες ρύθμισης της πρόσβασης τρίτων²⁶⁶, του διαχωρισμού και της διαχείρισης δικτύων μεταφοράς με σκοπό την ενίσχυση της άνευ διακρίσεων διαφανούς χρήσης των διαθέσιμων υποδομών, ενώ οι κανόνες ανταγωνισμού αποσκοπούν να αποτρέψουν το ενδεχόμενο κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης μια επιχείρησης με την υιοθέτηση αντιανταγωνιστικών πρακτικών. Με αυτή την έννοια, το ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού δεν υποκαθιστά, αλλά στην πραγματικότητα συμπληρώνει το ρυθμιστικό πλαίσιο της αγοράς ενέργειας καθώς αμφότερα υποστηρίζουν την είσοδο νέων επιχειρήσεων στην αγορά.

Από τη μια πλευρά, η ρύθμιση παρέχει εκ των προτέρων την αναγκαία ασφάλεια που απαιτείται για την επένδυση κεφαλαίων και την είσοδο νέων μελών στην αγορά, ενώ το δίκαιο του ανταγωνισμού παρεμβαίνει δυναμικά και κατά κανόνα κατασταλτικά προκειμένου να διορθώσει τις ατέλειες της αγοράς. Έπειτα, η συμπληρωματική σχέση επιβεβαιώνεται και από τους ίδιους τους στόχους της πολιτικής ανταγωνισμού στην αγορά ενέργειας, ιδίως δε του φυσικού αερίου, δηλαδή τη βελτίωση της ασφάλειας εφοδιασμού στους καταναλωτές, την αύξηση του αριθμού των συμμετεχόντων στην αγορά και την προμήθεια πηγών ενέργειας σε ανταγωνιστικές τιμές. Βέβαια, βασιζόμενο σε ex post -κατά περίπτωση εξεταζόμενες- διαδικασίες, το δίκαιο του ανταγωνισμού αποτελεί ένα αρνητικό εργαλείο ελέγχου και όχι υποκατάστατο της θετικής εξέλιξης των ρυθμιστικών κανόνων. Παρότι μπορεί να λειτουργήσει ως κίνητρο για τη νομοθετική πρωτοβουλία, το δίκαιο του ανταγωνισμού δεν μπορεί να χορηγήσει κανονιστικές λύσεις, αλλά διατηρεί συμπληρωματικό ρόλο ως προς την ανοικοδόμηση αγορών²⁶⁷.

²⁶⁵ Οι κανόνες ανταγωνισμού εξακολουθούν να ισχύουν σε περιπτώσεις όπου εφαρμόζονται άλλες διατάξεις της ΣΛΕΕ ή του παράγωγου δικαίου. Μάλιστα, οι κανόνες ανταγωνισμού είναι συγχρόνως εξίσου σημαντικοί και αλληλοσυμπληρώνονται με τις ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις όσον αφορά στην ορθή λειτουργία ενός τομέα αγοράς. Βλ. Ανακοίνωση για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών - Πλαίσιο, σχετικές αγορές και αρχές, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 265 της 22/08/1998 σ. 2 – 28, παρ. 58. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998Y0822\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998Y0822(01)&from=EN)

²⁶⁶ Σύμφωνα με μια άποψη, η ελεύθερη είσοδος στις βιομηχανίες δικτύου (όπως είναι η αγορά φυσικού αερίου) δεν οδηγεί σε ενίσχυση του ανταγωνισμού. Ειδικότερα, όταν οι δραστηριοποιούμενες επιχειρήσεις σε μια αγορά είναι λίγες, η αύξηση του αριθμού τους – υπό συνθήκες ελεύθερης πρόσβασης- δεν μεταβάλλει σημαντικά τη δομή της αγοράς, καθώς η ακραία ανισότητα ως προς τα μερίδια αγοράς και την κερδοφορία διατηρείται. Ενόσω δηλαδή, η ελεύθερη είσοδος συμβάλλει στην είσοδο νέων παικτών στην αγορά, την ίδια ώρα αποτυγχάνει να μειώσει την κατανομή των μεριδίων αγοράς. Βλ.: N. Economides (2004), *Competition Policy in Network Industries: An Introduction, The New Economy and Beyond*, NET Institute Working Paper 04-23, σ. 107-108.

²⁶⁷ B. Eberlein (2008), *The Making of the European Energy Market: The Interplay of Governance and Government*, Journal of Public Policy, vol. 28, is. 1, Cambridge University Press, σελ. 88.

Ένα ακόμη επιχείρημα υπέρ της de facto συμπληρωματικότητας είναι ο οιοι ρυθμιστικός χαρακτήρας των εξουσιών της Επιτροπής ή άλλης αρχής ανταγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 9 του Κανονισμού 1/2003, καθώς η διαδικασία ανάληψης δεσμεύσεων επιτρέπει το σχεδιασμό της επιθυμητής δομής της αγοράς μέσα από τη δυνατότητα τροποποίησης συμβατικών όρων π.χ. με τη μείωση της συμβατικής διάρκειας ή της ποσότητας. Ταυτόχρονα, το άρθρο 7 του ίδιου Κανονισμού χορηγεί στην εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού τη δυνατότητα λήψης διαρθρωτικών μέτρων²⁶⁸ και μέτρων συμπεριφοράς και επιτρέπει στην επιχείρηση να συμμετάσχει στη διαδικασία σχεδιασμού των μέτρων προκειμένου να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο από την αρχή αποτέλεσμα με το λιγότερο επαχθή τρόπο.²⁶⁹ Κατ' εφαρμογή του υφιστάμενου νομικού πλαισίου και με την αξιοποίηση των εργαλείων του Κανονισμού 1/2003, η Επιτροπή έχει κατορθώσει να υπεισέλθει σε ιδιαίτερα λεπτομερή ανάλυση της δομής της αγοράς και να εισάγει ευελιξία στις συνθήκες πρόσβασης στην αγορά φυσικού αερίου μέσα από τη λήψη διαρθρωτικών μέτρων και μέτρων συμπεριφοράς.²⁷⁰

Υπέρ του συμπληρωματικού χαρακτήρα των κανόνων ανταγωνισμού σε σχέση με το ειδικό ρυθμιστικό πλαίσιο που διέπει την αγορά φυσικού αερίου συνηγορεί και η θεσμοθέτηση του διαλόγου, του καθήκοντος αμοιβαίας ενημέρωσης και της συνεργασίας ανάμεσα στην αρμόδια εθνική ρυθμιστική αρχή και την εθνική αρχή ανταγωνισμού²⁷¹ σχετικά με την παρακολούθηση του βαθμού και της αποτελεσματικότητας τους ανοίγματος και της εύρυθμης λειτουργίας της αγοράς καθώς και οποιασδήποτε στρέβλωσης ή περιορισμού του ανταγωνισμού.²⁷² Με αυτόν τον τρόπο, κάθε εθνική ρυθμιστική αρχή διαθέτοντας ευθείες αρμοδιότητες συνεπικουρεί την αρχή ανταγωνισμού στο έργο της εποπτείας της αγοράς φυσικού αερίου και στη λήψη μέτρων προς άρση των αντιανταγωνιστικών συνθηκών. Για παράδειγμα, στην ελληνική έννομη τάξη, η Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας εποπτεύει το βαθμό και την αποτελεσματικότητα του ανταγωνισμού στην αγορά ενέργειας σε επίπεδο χονδρικής και λιανικής, εντοπίζει τυχόν στρεβλώσεις ή περιοριστικές συμβατικές πρακτικές και ελέγχει τη συμβατότητα των όρων των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου με το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο.²⁷³ Στο πλαίσιο αυτών των αρμοδιοτήτων, μπορεί να επιβάλει μέτρα και όρους ανάλογους

²⁶⁸ Αντίστοιχα, οι προβλεπόμενες νομοθετικές ρυθμίσεις στην Οδηγία 2009/73 για το διαχωρισμό (*unbundling*) των ενεργειακών επιχειρήσεων μπορεί να ερμηνευτεί ως ειδική εφαρμογή ριζικών διαρθρωτικών μέτρων που πλήττουν το δικαίωμα της ιδιοκτησίας της διασπώμενης δεσπόζουσας – πρώην μονοπωλιακής – επιχείρησης.

²⁶⁹ Λ. Αθανασίου (2013), Διορθωτικά μέτρα- Δεσμεύσεις, σε συλλογ. έργο: Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, επιμ.: Δ. Τζουγανάτου, ΝΒ, σελ. 1208.

²⁷⁰ Η παρέμβαση των αρμόδιων Αρχών Ανταγωνισμού συνιστάται όταν η εν λόγω παρέμβαση αντιστρέφει τις επιπτώσεις των ενεργειών από τις οποίες ιδρύθηκε η ευθύνη και όταν οι συνέπειες της παρέμβασης είναι προβλέψιμες. Ιδίως για τον παρεμβατικό ρόλο των Αρχών Ανταγωνισμού στις βιομηχανίες δικτύων βλ.: Ν. Economides, ό.π., σελ. 96-121.

²⁷¹ Βλ. άρθ. 41 παρ.1 (ι, ια), παρ. 2 (β) της Οδηγίας 2009/73/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Ιουλίου 2009 σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου και την κατάργηση της οδηγίας 2003/55/EK (49/112L). Ομοίως : άρθ.26 ν.4001/2011 και άρθ. 24 ν. 3959/2011.

²⁷² Θ. Κ. Πανάγος, ό.π., σελ. 75-76.

²⁷³ Άρθ. 22, 120 παρ. 4 και 140 παρ. 6 ν. 4001/2011.

προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα σχετικά με τη διασφάλιση της ύπαρξης συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού και της εύρυθμης λειτουργίας της αγοράς φυσικού αερίου. Επομένως, συνολικά, η *ex ante* αρμοδιότητα της ρυθμιστικής αρχής συμπληρώνει, ή κατά ορθότερη διατύπωση, ολοκληρώνει την *ex post* αρμοδιότητα των αρχών ανταγωνισμού. Κατά όμοιο τρόπο, οι διατάξεις των κανόνων ανταγωνισμού εφαρμόζονται συμπληρωματικά και παράλληλα με την ειδική ρύθμιση του τομέα της ενέργειας, γεγονός που αναδεικνύεται έντονα και από την πρακτική της Επιτροπής κατά τη διενέργεια ερευνών αντιανταγωνιστικών πρακτικών στον τομέα της ενέργειας.

4. Η σχέση της ασφάλειας εφοδιασμού και της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού - Σχέση σύγκρουσης,²⁷⁴

Η σχέση της εσωτερικής εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού και της εξωτερικής ασφάλειας εφοδιασμού²⁷⁵, η οποία χαρακτηρίζεται από ιδιαίτερη ένταση, πηγάζει από τη διαμόρφωση της αγοράς με την επικράτηση των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου. Ειδικότερα, λόγω της διαρκώς αυξανόμενης ζήτησης, η ενεργειακή ασφάλεια έχει αναχθεί σε σημαντικό στρατηγικό στόχο της Ένωσης, που στηρίζεται σε συγκεκριμένους γεωπολιτικούς παράγοντες και κριτήρια και ταυτόχρονα συνδέεται με την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.²⁷⁶ Η ανάγκη εξασφάλισης πηγών ενέργειας σε συνδυασμό με την αυξανόμενη εξάρτηση από τους παραγωγούς φυσικού αερίου που βρίσκονται εκτός της Ένωσης θέτουν εμπόδια στη δημιουργία μιας ανταγωνιστικής αγοράς, καθώς ευνοούν την κυριαρχία του μοντέλου των μακροχρόνιων συμβάσεων, το οποίο αφενός προτιμάται από τους παραγωγούς και αφετέρου εξυπηρετεί το στόχο της συνεχούς εισροής φυσικού αερίου στις ευρωπαϊκές αγορές, αμβλύνοντας τον κίνδυνο της εξωτερικής εξάρτησης. Οι μακροχρόνιες συμβάσεις αποτελούν τον ακρογωνιαίο λίθο της ασφάλειας εφοδιασμού των ευρωπαϊκών κρατών²⁷⁷, καθώς οι κατεστημένες επιχειρήσεις που συνήθως κατέχουν μονοπωλιακή θέση σε εθνικό επίπεδο, εξασφαλίζουν την

²⁷⁴ K. Talus (2007), *Long-term gas agreements and security of supply - between law and politics*, European Law Review, ο.π., σελ. 1-11.

²⁷⁵ Ως ασφάλεια εφοδιασμού ορίζεται η κατάσταση απουσίας διακοπών ή καθυστερήσεων ως προς την προμήθεια εξαιτίας ενδογενών ή εξωγενών παραγόντων.

²⁷⁶ Α. Αθανασίου (2004), Η απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου, ό.π., σελ. 41 επ.

²⁷⁷ Η Επιτροπή αναγνώρισε το σημαντικό ρόλο των μακροχρόνιων συμβάσεων και επεσήμανε ότι θα πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα σύναψης αντίστοιχων συμβάσεων, εφόσον είναι συμβατές με τη νομοθετική ρύθμιση και το ευρωπαϊκό δίκαιο ανταγωνισμού. Βλ.: Οδηγία 2003/55/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2003 σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου και την κατάργηση της οδηγίας 98/30/EK. ΟJ L 176, Σκέψη 25. Το ίδιο επιβεβαίωσε και η Οδηγία 2005/89/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 18ης Ιανουαρίου 2006 περί μέτρων διασφάλισης του εφοδιασμού με ηλεκτρισμό και περί επενδύσεων υποδομής, ΟJ L 33, Σκέψη 11.

προμήθεια με φυσικό αέριο σε μακροχρόνια βάση και προσαρμόζουν ανάλογα τις επενδυτικές αποφάσεις τους. Την ίδια ώρα, ωστόσο, οι προμηθευτές αποκτούν βέβαιη εισροή εσόδων, η οποία διευκολύνει ομοίως τις επενδυτικές αποφάσεις σχετικά με την έρευνα, την παραγωγή και τη μεταφορά φυσικού αερίου μέσω δικτύων αγωγών. Μάλιστα, η ασφάλεια εφοδιασμού στηρίζεται στην ίδια την ιδέα και τη διάρθρωση της ρήτηρας υποχρεωτικής αγοράς φυσικού αερίου ανεξαρτήτως παραλαβής, καθώς, μέσα από το μηχανισμό σύζευξης με την τιμή του πετρελαίου, τους όρους καθορισμού ελάχιστων απολήψεων και τους όρους που δίνουν τη δυνατότητα αυξομειώσεων των απολήψεων, επιτυγχάνεται η βέλτιστη κατανομή των κινδύνων κατά μήκος της εφοδιαστικής αλυσίδας. Συνεπώς, το συγκεκριμένο συμβατικό μοτίβο αντικατοπτρίζει αλλά και εξυπηρετεί την ασφάλεια εφοδιασμού.

Οι στέρεες συμβατικές σχέσεις με τους βασικούς παραγωγούς φυσικού αερίου εκτός της Ένωσης είναι κρίσιμης σημασίας για την επίτευξη του στόχου της ενεργειακής ασφάλειας. Ωστόσο, αυτή η ανάγκη εξομάλυνσης των σχέσεων δεν θα πρέπει να αποτρέπει την εξασφάλιση μιας ενιαίας ανταγωνιστικής ευρωπαϊκής αγοράς φυσικού αερίου, καθώς μόνο η ύπαρξη ανταγωνιστικών συνθηκών, διαφάνειας και ελεύθερης πρόσβασης δύναται να εγγυηθεί τη συνεχή προμήθεια και να καταστήσει την ευρωπαϊκή αγορά περισσότερο ελκυστική για τους εξωτερικούς προμηθευτές. Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι σημαντικό στοιχείο για την κατοχύρωση της ασφάλειας του εφοδιασμού με ενέργεια (και ιδίως με φυσικό αέριο) αποτελεί η πλήρης συμμόρφωση των συμφωνιών που αφορούν την αγορά ενέργειας από τρίτες χώρες με το ενωσιακό δίκαιο.²⁷⁸

Στην πραγματικότητα, μια ανταγωνιστική εσωτερική αγορά αποτελεί βασικό μέσο για την επίτευξη του στόχου της ασφάλειας εφοδιασμού.²⁷⁹ Μάλιστα, η ιδέα μιας ανταγωνιστικής αγοράς και η εξασφάλιση της προμήθειας με φυσικό αέριο είναι συμπληρωματικές και άρρηκτα συνδεδεμένες.²⁸⁰ Η βελτίωση της ενεργειακής ασφάλειας στηρίζεται στην εύρυθμη λειτουργία της αγοράς ιδίως σε σχέση με το συντονισμό της ανάπτυξης των δικτύων και το άνοιγμα των αγορών. Πράγματι, ανταγωνιστικές αγορές με ρευστότητα παρέχουν αποτελεσματική προστασία από καταχρήσεις ισχύος στην αγορά ή πολιτικής ισχύος, εκ μέρους μεμονωμένων προμηθευτών. Μια περισσότερο ανταγωνιστική δομή της αγοράς φυσικού αερίου προωθεί την ασφάλεια εφοδιασμού, καθώς η άφθονη διαθεσιμότητα φυσικού αερίου μέσω των δικτύων αγωγών²⁸¹ αλλά και η εμφάνιση των αγορών υγροποιημένου

²⁷⁸ Για τη διαπίστωση αυτή βλ.: Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, την Επιτροπή των Περιφερειών και την Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων, Στρατηγική πλαίσιο για μια ανθεκτική Ενεργειακή Ένωση με μακρόπνοη πολιτική για την κλιματική αλλαγή (COM/2015/080), παρ. 2.1. Διαθέσιμη: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0080&from=EN>

²⁷⁹ Ανακοίνωση της Επιτροπής- Έρευνα δυνάμει του άρθρου 17 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 τον ευρωπαϊκό κλάδο του αερίου και της ηλεκτρικής ενέργειας (Τελική Έκθεση). COM(2006) 851, παρ. 10.

²⁸⁰ O. Adu (2011), *Competition or Energy Security in the EU Internal Gas Market: An Assessment of European Commission Decisions on Long-Term Gas Contracts*, OGEL, vol. 9, is. 1, σ. 22-23.

²⁸¹ Ο στόχος της διαφοροποίησης εξυπηρετείται από την υλοποίηση του Νοτίου Διαδρόμου Φυσικού Αερίου με την κατασκευή δύο αγωγών που θα συνδέουν το κοίτασμα Shah Deniz 2 του Αζερμπαϊτζάν

φυσικού αερίου συμβάλλουν σε μια περισσότερο διαφοροποιημένη διάρθρωση²⁸² του εφοδιασμού. Από αυτή τη σκοπιά, είναι ιδιαίτερα σημαντική η αυστηρή επιβολή της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας και των κανόνων ελέγχου των συγκεντρώσεων, η οποία εγγυάται ότι η ασφάλεια του εφοδιασμού δεν αλλοιώνεται με αντιανταγωνιστική συμπεριφορά ή ενοποίηση επιχειρήσεων ή καθετοποίηση των επιχειρήσεων ενέργειας.

Από την άλλη πλευρά, είναι αξιοσημείωτο ότι η απελευθέρωση των ενεργειακών αγορών μετέβαλε σε μεγάλο βαθμό την παραδοσιακή δομή τους. Στο πλαίσιο του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι μακροχρόνιες συμβάσεις απέκτησαν αμφιλεγόμενο ρόλο, διότι, ενόσω η συμβολή τους στην ενεργειακή ασφάλεια γίνεται αποδεκτή, συχνά έχουν ως αποτέλεσμα των αποκλεισμό των νεοεισερχόμενων στην αγορά (*foreclosure of gas markets*). Βέβαια, μολονότι η Επιτροπή τάσσεται υπέρ των συμβάσεων συντομότερης διάρκειας για την εδραίωση ανταγωνιστικών συνθηκών στην αγορά ενέργειας, οι κατεστημένες επιχειρήσεις τείνουν να προτιμούν την υιοθέτηση του παραδοσιακού μοντέλου μακροχρόνιων συμβάσεων. Αυτή ακριβώς η διαφορά ανάμεσα στη θεωρητική προσέγγιση και την πρακτική καταλήγει σε αβεβαιότητα και επιζήμιες συνέπειες. Σε κάθε περίπτωση, όταν οι στόχοι και οι αρχές της Ένωσης συγκρούονται, είναι αναγκαία η στάθμιση και η εξισορρόπησή τους με στρατηγικά κριτήρια. Επομένως, η συμφιλίωση των δύο στόχων, δηλαδή της πολιτικής ανταγωνισμού και της ασφάλειας εφοδιασμού²⁸³ δεν είναι πάντοτε αυτονόητη, αλλά στην πραγματικότητα ο ένας στόχος θα πρέπει να καταστεί αντικείμενο συμβιβασμού και να υποχωρήσει για την επίτευξη του άλλου στόχου.

5. Η σχετική αγορά²⁸⁴

Η εξέταση οποιασδήποτε εμπορικής πρακτικής από τη σκοπιά των κανόνων ανταγωνισμού προϋποθέτει αναγκαία την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς τόσο με ποιοτικά όσο και με γεωγραφικά κριτήρια. Εντός των ορίων της σχετικής αγοράς υπάγονται όλα τα προϊόντα τα οποία λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών τους είναι δυνατόν να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον

με τις ευρωπαϊκές αγορές (Trans-Anatolian Pipeline, Trans-Adriatic Pipeline). Βλ.: R. Dickel, E. Hassanzadeh, J. Henderson, A. Honoré, L. El-Katiri, S. Pirani, H. Rogers, J. Stern & K. Yafimava (2014), *Reducing European Dependence on Russian Gas: distinguishing natural gas security from geopolitics*, OIES, NG παρ. 92, σελ. 24.

²⁸² Αυτή η διαφοροποίηση δύναται να υλοποιηθεί μόνο μέσα σε μια ανταγωνιστική αγορά, με τη μείωση της εξάρτησης από ορυκτά καύσιμα και την επένδυση σε εναλλακτικές τεχνολογικές μεθόδους, αλλά και με την εξερεύνηση εναλλακτικών “διαδρόμων” φυσικού αερίου.

²⁸³ Μια ορθότερη προσέγγιση θα ήταν η αναγνώριση της ασφάλειας εφοδιασμού ως ζητήματος δημόσιας ασφάλειας, οπότε η σύμβαση προμήθειας φυσικού αερίου θα ήταν αποδεκτή ως μηχανισμός εξυπηρέτησης μιας έτερης ευρωπαϊκής πολιτικής. Βλ.: K. Talus (2010), *Security of Supply Argument in the Context of EU Competition Law*, OGEL, vol. 8, is. 1, σελ. 30-31.

²⁸⁴ Για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς κατά την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού βλ.: A. Μεταξάς (2012), σε συλλογ. έργο Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ- Κατ’ άρθρο ερμηνεία, επιμ. Β. Χριστιανού, έκδ. NB, σελ. 573-574, Μ.Θ. Μαρίνος (2003) Η πρόσβαση σε ενεργειακό δίκτυο, ό.π., σελ. 236-239.

καταναλωτή.²⁸⁵ Ωστόσο, σε μια υπό απελευθέρωση αγορά, όπως εν προκειμένω, όπου η ενίσχυση του ανταγωνισμού προκαλεί την είσοδο νέων επιχειρήσεων σε όλα τα στάδια της εφοδιαστικής αλυσίδας και οι αλλαγές είναι συνεχείς, το βασικότερο πρόσκομμα οποιασδήποτε έρευνας μιας Αρχής Ανταγωνισμού εντοπίζεται στο στάδιο της οριοθέτησης της σχετικής αγοράς.

Το διασυνοριακό εμπόριο φυσικού αερίου αποτελείται από περισσότερα στάδια τα οποία εκτείνονται από την παραγωγή έως τη διανομή στον τελικό πελάτη και η εφοδιαστική αλυσίδα στηρίζεται σε συμβάσεις που συνάπτουν τα ενδιαφερόμενα μέρη κάθε σταδίου. Ύστερα από την εισαγωγή του ειδικού ρυθμιστικού πλαισίου σε ενωσιακό επίπεδο, η αγορά φυσικού αερίου διαιρείται στις υποαγορές της χονδρεμπορικής προμήθειας, της λιανικής προμήθειας, της μεταφοράς, της διανομής²⁸⁶, καθώς και της αποθήκευσης²⁸⁷ φυσικού αερίου. Σε συνδυασμό με αυτή τη διάκριση, ο προσδιορισμός της σχετικής αγοράς εξαρτάται από τη γειτνίαση σε σύστημα δικτύου αγωγών και από την πιθανή χρήση αυτής της διασύνδεσης. Ακόμη, από τις παραπάνω δραστηριότητες, η έρευνα²⁸⁸, εξόρυξη, εκμετάλλευση (π.χ. παραγωγή, πώληση/προμήθεια) και μεταφορά²⁸⁹ φυσικού αερίου συναποτελούν την ανάντη/χονδρεμπορική αγορά (upstream), ενώ η πώληση²⁹⁰, μεταφορά, διανομή, αποθήκευση²⁹¹ και μετατροπή φυσικού αερίου καταλαμβάνουν την κατόντη (downstream) αγορά.²⁹²

Ως προς τη μεταφορά φυσικού αερίου, αυτή αποτελεί διακριτή δραστηριότητα η οποία είναι κρίσιμη για τη χονδρική και λιανική αγορά προμήθειας. Με τη σύμβαση μεταφοράς²⁹³ ο χρήστης μεταφοράς δεσμεύει μεταφορική ικανότητα στο σύστημα μεταφοράς, δηλαδή ποσότητα φυσικού αερίου²⁹⁴ την οποία ο διαχειριστής δεσμεύεται ότι δύναται να μεταφέρει για λογαριασμό του χρήστη μεταφοράς ανά ημέρα. Έτσι, ο

²⁸⁵ Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (1997/C 372/030) παρ. 8.

²⁸⁶ Ως προς τη διανομή, με τη σύμβαση χρήσης ο διαχειριστής παρέχει υπηρεσίες διανομής είτε προς χρήστες είτε προς τελικούς πελάτες παραλαμβάνοντας ποσότητες φυσικού αερίου στα σημεία εισόδου, διοχετεύοντας αυτές μέσω του δικτύου του συστήματος και προχωρώντας στην μέτρηση και παράδοση των ποσοτήτων στα προκαθορισμένα σημεία. Η αγορά ενός δικτύου διανομής είναι καθοριστικής σημασίας για την πρόσβαση στους πελάτες λιανικής, στα επόμενα στάδια της αγοράς.

²⁸⁷ Η χρήση της εγκατάστασης υγροποιημένου φυσικού αερίου και του συστήματος μεταφοράς, ώστε να παρασχεθούν από το διαχειριστή οι υπηρεσίες αεριοποίησης του και της μεταφοράς του αερίου, προϋποθέτει τη δέσμευση δυναμικότητας αεριοποίησης στην εν λόγω εγκατάσταση και δυναμικότητων σε σημεία εισόδου ή/και σημεία εξόδου του συστήματος μεταφοράς, αντίστοιχα.

²⁸⁸ *Exxon/Mobil, Case M.1383.*

²⁸⁹ *Shell/Enterprise Oil, Case M.2745.*

²⁹⁰ *Gaz de France/Suez, Case COMP/M.4180.*

²⁹¹ Βλ. προηγούμενη υποσημείωση.

²⁹² M. Waloszyk (2014), *Law and Policy of the European Gas Market*, Edward Elgar, σελ. 163-164.

²⁹³ Ο χρήστης των υπηρεσιών μεταφοράς οφείλει να παραδίδει στον εκάστοτε διαχειριστή του συστήματος μεταφοράς φυσικό αέριο που πληροί τις συνθήκες παράδοσης και παραλαβής και φέρει τις προδιαγραφές ποιότητας και ο διαχειριστής παραλαμβάνει από το χρήστη σε σημείο εισόδου φυσικό αέριο και ταυτόχρονα το παραδίδει – ύστερα από την εκτέλεση των αναγκαίων μετρήσεων- σε σημείο εξόδου, αποκτώντας μόνο το δικαίωμα κατοχής του φυσικού αερίου και σε καμία περίπτωση δικαίωμα κυριότητας επί του μεταφερόμενου φορτίου.

²⁹⁴ Μέγιστη ροή, που εκφράζεται σε κανονικά κυβικά μέτρα ανά μονάδα χρόνου ή σε μονάδες ενέργειας ανά μονάδα χρόνου.

έλεγχος και η άσκηση επιρροής με οποιονδήποτε τρόπο, δηλαδή με κριτήριο είτε το ιδιοκτησιακό καθεστώς είτε το παρεχόμενο δικαίωμα πρόσβασης στη δυναμικότητα του δικτύου, είναι υψίστης σημασίας για τις εισαγωγές αερίου σε κάθε κράτος και για την εν γένει πρόσβαση σε ένα βιώσιμο²⁹⁵ δίκτυο δυναμικότητας.^{296,297} Συνακόλουθα, οι μακροχρόνιες συμβάσεις δέσμευσης δυναμικότητας προσλαμβάνουν ιδιαίτερη νομική και οικονομική σημασία, διότι δυνητικά στεγανοποιούν την αγορά πρόσβασης στο δίκτυο, με αρνητικές επιπτώσεις για τον ανταγωνισμό.

i) Ιδίως το δόγμα των βασικών διευκολύνσεων (*Essential Facilities Doctrine*)²⁹⁸

Μια μορφή κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης στην αγορά αποτελεί η άρνηση προμήθειας, η οποία περιορίζει τον ανταγωνισμό και καλλιεργεί συνθήκες αποκλεισμού. Συναφώς, η άρνηση παροχής πρόσβασης σε βασικές υποδομές αποτελεί έκφανση της άρνησης προμήθειας ή ορθότερα της άρνησης εφοδιασμού και, όπως θα αναλυθεί, τυγχάνει εφαρμογής στην περίπτωση της αγοράς φυσικού αερίου.

Σύμφωνα με την αμερικανικής προέλευσης θεωρία των βασικών διευκολύνσεων ή υποδομών,²⁹⁹ ως βασική υποδομή νοείται ένα δίκτυο ή άλλο είδος υποδομής, το οποίο ελέγχεται από μια επιχείρηση, διαθέτει στρατηγική θέση και στο οποίο είναι απολύτως απαραίτητη η πρόσβαση των δραστηριοποιούμενων σε μια αγορά προκειμένου να εδραιωθούν σε αυτή. Η ομώνυμη θεωρία στηρίζεται στη νομική υποχρέωση του προσώπου που ως κύριος ή διαχειριστής εκμεταλλεύεται μια εγκατάσταση ή υποδομή να παραχωρεί τη χρήση τους σε τρίτους χρήστες υπό συγκεκριμένους όρους³⁰⁰ με σκοπό την αποφυγή του κινδύνου παρεμπόδισης της λειτουργίας του ανταγωνισμού μέσω συμπεριφορών που δεν είναι οικονομικά εύλογες και δικαιολογήσιμες. Βασική προϋπόθεση για την εφαρμογή της εν λόγω θεωρίας είναι η απουσία εναλλακτικών λύσεων ή δυνατότητας επαρκούς υποκατάστασης αλλά και η αδυναμία κατασκευής νέων υποδομών με εμπορικά ανεκτό - μη απαγορευτικό - κόστος, δηλαδή με οικονομικά συμφέρουσες λύσεις.³⁰¹

²⁹⁵ Από τη σκοπιά του καταναλωτή, είναι απαραίτητη η ύπαρξη ενός βιώσιμου δικτύου μεταφοράς που να συνδέει το σημείο προέλευσης και το σημείο προορισμού. Με άλλες λέξεις, από την πλευρά της προσφοράς, απαιτείται να υπάρχουν εναλλακτικές οδοί οι οποίες θα μπορούσαν να άρουν τυχόν εμπόδια, απορρέοντα από την καταχρηστική άσκηση ελέγχου υποδομών από μια επιχείρηση.

²⁹⁶ Βλ. κατωτέρω *essential facilities doctrine*.

²⁹⁷ Βλ. COMP/39.315 — ENI.

²⁹⁸ Sébastien J. Evrard (2004), *Essential Facilities In The European Union: Bronner and Beyond*, Columbia Journal of European Law, vol. 10, is. 3, L. 491, σ. 1-35, Μ.Θ. Μαρίνος (2003) Η πρόσβαση σε ενεργειακό δίκτυο, εκδ. Α. Σάκκουλα, σελ.213-220.

²⁹⁹ Επί παραδείγματι: *US v. Terminal Railroad Association of St. Louis* 224 US 383 (1912), *Associated Press et al. v. US* 326 US 1 (1945), *Otter Tail Power Co v US* 410 US 366 (1973), *Aspen Skiing Co v. Aspen Highlights Skiing Corp.* 472 US 585 (1985), *MCI Communication Corp. v. American Telephone & Telegraph Co.* 708 F2d 1081 (7th Cir. 1983).

³⁰⁰ Θ. Κ. Πανάγος, ό.π., σελ. 206.

³⁰¹ Κρίσιμη είναι και η ύπαρξη ή απουσία κανονιστικών, πλην των οικονομικών, εμποδίων για τη δημιουργία εναλλακτικών λύσεων. Βλ. 555/VII/2012 Απόφαση της Επ. Αντ. υποσημ. 126 και σκέψεις 119-120. Ομοίως: Α. Σιδηρόπουλος, Α. Ρούσσος (2013), *Η σύμβαση μεταφοράς φυσικού αερίου:*

Παρά το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις διατηρούν το δικαίωμα να επιλέγουν ελεύθερα τους αντισυμβαλλομένους τους, γίνεται αποδεκτό σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο ότι οι κάτοχοι του ελέγχου και της διαχείρισης μιας βασικής διευκόλυνσης δύνανται να υποχρεωθούν υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις να παρέχουν πρόσβαση σε τρίτους στο δίκτυο που κατασκεύασαν με δικές τους δαπάνες με εύλογους εμπορικούς όρους.³⁰² Η βαθύτερη αιτία αυτού του ανοίγματος των βιομηχανιών δικτύου μέσω της ελεύθερης πρόσβασης εντοπίζεται στην παροχή της δυνατότητας άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης στην υφιστάμενη υπναγωγό κατάσταση των μονοπωλίων και στην αποτελεσματικότητα του ανταγωνισμού στις αγορές δικτύων. Βέβαια, ο περιορισμός της συμβατικής ελευθερίας καθώς και του δικαιώματος ιδιοκτησίας θέτει ένα δυσχερές πρόβλημα, διότι μια τέτοια εξέλιξη ενδέχεται να αποθαρρύνει το κίνητρο για την ανάληψη επενδύσεων τόσο της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση όσο και των λοιπών συμμετεχόντων στην αγορά.³⁰³ Ως εκ τούτου, το ενωσιακό δίκαιο έχει θέσει αυστηρές προϋποθέσεις παρέμβασης των κανόνων ανταγωνισμού σε περιπτώσεις καταχρηστικής άρνησης προμήθειας ή πρόσβασης.³⁰⁴ Υπό αυτή την έννοια η άρνηση παροχής πρόσβασης σε βασική διευκόλυνση από μια επιχείρηση που διαθέτει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, είναι πιθανό να στοιχειοθετεί κατάχρηση με την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ³⁰⁵ εφόσον i) η πρόσβαση είναι αντικειμενικά αναγκαία (*indispensable*)³⁰⁶ προκειμένου μια επιχείρηση να ασκήσει αποτελεσματική ανταγωνιστική πίεση στην αγορά επόμενου σταδίου, δηλαδή όταν ο θιγόμενος στερείται εναλλακτικών τρόπων για την ικανοποίηση του δικαιώματός του, ii) η άρνηση - μη αντικειμενικά δικαιολογημένη³⁰⁷ ενδέχεται να οδηγήσει σε εξάλειψη του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά επόμενου σταδίου, επιφέροντας αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου, iii) η άρνηση είναι πιθανό να

εννοιολογικά γνωρίσματα, υποχρεώσεις των μερών και συνέπειες ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης, *Ενέργεια και Δίκαιο*, τ. 20, σελ. 48-49.

³⁰² K. Talus (2011), *Just what is the scope of the essential facilities doctrine in the energy sector?: Third party access-friendly interpretation in the EU v. contractual freedom in the US*, *Common Market Law Review*, vol. 48, is. 5, σ. 1571–1597. Διαθέσιμο: www.kluwerlawonline.com

³⁰³ “Η ύπαρξη μίας τέτοιας υποχρέωσης, ακόμη και όταν πρόκειται για δίκαιη αμοιβή, ενδέχεται να αποθαρρύνει τις επιχειρήσεις από το να επενδύσουν και να καινοτομήσουν, και κατ’ αυτόν τον τρόπο να ζημιώσει ενδεχομένως τους καταναλωτές. Εάν γνωρίζουν ότι ενδέχεται να έχουν καθήκον προμήθειας ακόμη και παρά τη θέλησή τους, δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ή επιχειρήσεις που αναμένουν ότι μπορεί να καταστούν δεσπόζουσες, ενδέχεται να μην επενδύσουν ή να επενδύσουν λιγότερο στη συγκεκριμένη δραστηριότητα. Επιπλέον, αυτό ενδέχεται να δελεάσει τους ανταγωνιστές να χρησιμοποιήσουν δωρεάν τις επενδύσεις της δεσπόζουσας επιχείρησης αντί να επενδύσουν οι ίδιοι.” (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, σημείο 75).

³⁰⁴ Α. Κομνηνός-Ι. Λιανός (2013), *Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης*, σε συλλογ. έργο “Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, ΝΒ, σ. 559-564.

³⁰⁵ A. de Hauteclocque, E. Marty, J. Pillot (2011), *The Essential Facilities Doctrine in European Competition Policy: The case of the energy markets*, σε: J. M. Glachant, D. Finon, A. Hauteclocque, *Competition, Contracts and Electricity Markets: a new perspective* (Cheltenham: Edward Elgar 2011).

³⁰⁶ Για την αντικειμενική αναγκαιότητα της εισροής βλ.: Ανακοίνωση της Επιτροπής- Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ΕΕ 2009 C 45/7.

³⁰⁷ Βλ.: Απόφαση 555/VII/2012 της Επ. Αντ. σκέψη 120 και Απόφαση 317/V/2006 της Επ. Αντ.

αποτρέψει τον ανταγωνισμό και να οδηγήσει σε βλάβη των καταναλωτών, λόγω του περιορισμού της παραγωγής, της διάθεσης ή και της τεχνολογικής ανάπτυξης.³⁰⁸

Στο πλαίσιο της αγοράς φυσικού αερίου, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης εντοπίζεται κυρίως στις περιπτώσεις επιχειρήσεων που ελέγχουν και διαχειρίζονται βασικές υποδομές (*essential facilities*) δηλαδή δίκτυα που, εξαιτίας του υψηλού κόστους, δεν δύνανται να πολλαπλασιαστούν και καθιστούν αναγκαία την παροχή πρόσβασης στους ανταγωνιστές προκειμένου να συμμετάσχουν στην αγορά επόμενου σταδίου. Επί παραδείγματι, βασικές υποδομές της αγοράς φυσικού αερίου αποτελούν τα δίκτυα αγωγών μεταφοράς, διανομής καθώς και εγκαταστάσεων αποθήκευσης, που συνδέουν όλους τους συμμετέχοντες στην εφοδιαστική αλυσίδα. Δεδομένου ότι η αγορά μεταφοράς συμβάλλει ή εμποδίζει τη διοχέτευση του φυσικού αερίου στους εκάστοτε αγοραστές, η Επιτροπή σε πολλές περιπτώσεις εκκίνησε σχετικές έρευνες προκειμένου να άρει τα υφιστάμενα εμπόδια πρόσβασης και να οικοδομήσει μια πραγματικά απελευθερωμένη αγορά.

ii) Η αγορά προμήθειας

Ακόμη, με βάση την πρακτική και τις γενικές κατευθύνσεις της Επιτροπής, ιδίως η προμήθεια φυσικού αερίου συνιστά εμπορική συναλλαγή μεταξύ της εταιρείας- παραγωγού φυσικού αερίου (π.χ. Gazprom, Sonatrach) και των κατά τόπους κατεστημένων επιχειρήσεων (π.χ. ΔΕΠΑ, Ε.ΟΝ, ENI, GDF Suez) που αναλαμβάνουν ως ενδιαμέσοι αγοραστές τις εισαγωγές σε εθνικό επίπεδο με σκοπό μεταπώλησης και εξειδικεύεται με κριτήριο τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των πελατών³⁰⁹. Ταυτόχρονα όμως, αυτοί οι κατεστημένοι φορείς αναλαμβάνουν ως προμηθευτές τη μεταπώληση του φυσικού αερίου στους πελάτες, βιομηχανικούς ή μη, στην αγορά επόμενου σταδίου.³¹⁰ Επομένως, σχηματίζονται δύο διακριτές σχετικές υποαγορές που αφορούν στην προμήθεια φυσικού αερίου στην ανάντη/ χονδρεμπορική προμήθεια (*upstream*) και στην κατάντη/λιανική (*downstream*) αγορά, όπου το φυσικό αέριο δεν δύναται να υποκατασταθεί με άλλο καύσιμο λόγω των χαρακτηριστικών του, της τιμής αλλά και της σκοπούμενης χρήσης του. Τέλος, η

³⁰⁸ Οι τρεις προϋποθέσεις διαμορφώθηκαν από τη νομολογία. Βλ.: *Case C-7/1997 Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG. v Commission [1998] ECR I-7791*.

³⁰⁹ Επί παραδείγματι, στην υπόθεση *Distrigaz* ως σχετική αγορά προϊόντος θεωρήθηκε η αγορά προμήθειας αερίου υψηλής θερμιδικής αξίας (*high-calorific value gas*, HCV) – εν αντιθέσει με το αέριο χαμηλής θερμιδικής αξίας LCV- σε πελάτες που ήταν συνδεδεμένοι στο δίκτυο μεταφοράς και είχαν ετήσια κατανάλωση που ξεπερνούσε το 1.000.000 κυβικά μέτρα. Ακόμη, στην υπόθεση *Gaz de France/Suez*, η Επιτροπή έκρινε ότι το HCV και το LCV δεν ανήκουν στην ίδια αγορά προϊόντος στο Βέλγιο και τη Γαλλία.

³¹⁰ Σχετικός ο ορισμός “πελάτης χονδρικής”: κάθε πρόσωπο, εκτός των διαχειριστών συστημάτων μεταφοράς και των διαχειριστών συστημάτων διανομής, το οποίο αγοράζει φυσικό αέριο προκειμένου να το μεταπωλήσει εντός ή εκτός του συστήματος στο οποίο είναι εγκατεστημένο. Βλ. άρθ. 2 περ. 29 Οδηγίας 2009/73/ΕΕ.

αγορά λιανικής προμήθειας δύναται να διακριθεί σε επιμέρους αγορές βάσει του τελικού καταναλωτή (βιομηχανικοί π.χ. εργασία παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας ή οικιακοί καταναλωτές).^{311,312}

Οι μακροχρόνιες συμβάσεις της αγοράς χονδρεμπορικής προμήθειας έχουν σημαντικές πολιτικές, νομικές και οικονομικές πτυχές και συμβάλλουν στην εδραίωση ασφάλειας εφοδιασμού και ισορροπίας των συμφερόντων μεταξύ των ευρωπαϊκών αγορών και των εξωτερικών προμηθευτών. Αυτές οι συμβάσεις αντικατοπτρίζονται και στην αγορά επόμενου σταδίου (*downstream*), όπου το εν λόγω συμβατικό μοντέλο με όμοιες συμβατικές ρήτρες έχει εδραιωθεί. Έτσι, μεταξύ άλλων, η επικράτηση των μακροχρόνιων συμβάσεων στην προμήθεια αερίου κυρίως σε βιομηχανικούς πελάτες και η μετακύλιση όρων περί διάρκειας, ποσοτήτων κ.α. συνεπάγονται τη βέλτιστη ταύτιση της προσφοράς με την αναγκαία ζήτηση. Στη συντριπτική πλειοψηφία τους, οι σχετικές έρευνες της Επιτροπής επικεντρώθηκαν στις συμβάσεις λιανικής προμήθειας, δηλαδή στην αγορά η οποία αντανακλά πιο άμεσα και έντονα τα περιοριστικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό.

iii) Το γεωγραφικό κριτήριο

Στο πλαίσιο της γεωγραφικής διάστασης, η άνιση κατανομή των κοιτασμάτων φυσικού αερίου παγκοσμίως επηρεάζει τη δυνατότητα εισόδου ανταγωνιστών στην ανάντη αγορά και στον τομέα της παραγωγής, όπου η ένταση του ανταγωνισμού ελαχιστοποιείται ως συνέπεια της ύπαρξης φυσικών μονοπωλίων και της περισσότερο αποτελεσματικής από πλευράς κόστους παραγωγής ενός προϊόντος από μία και μόνο επιχείρηση. Ως σχετική γεωγραφική αγορά νοείται η περιοχή εντός της οποίας οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια φυσικού αερίου και οι όροι του ανταγωνισμού παρουσιάζουν ομοιογένεια, ενώ ταυτόχρονα η εν λόγω αγορά παραμένει διακριτή από από γειτονικές περιοχές. Κατά την οριοθέτηση αυτή, θα πρέπει επιπλέον να συνεκτιμηθούν οι ενδεχόμενοι υφιστάμενοι φραγμοί στην επικοινωνία των επιμέρους αγορών. Δεδομένης της τοποθέτησης υψηλού κεφαλαίου επένδυσης στον τομέα της παραγωγής, το κόστος εισόδου τρέπεται σε ιδιαίτερα επαχθή και αποτρεπτικό παράγοντα για τους δυνητικούς ανταγωνιστές. Ακόμη, η πρόσβαση σε περιουσιακά στοιχεία ή σημαντικές υποδομές αλλά και στη χρηματοδότηση κατασκευής εγκαταστάσεων παραγωγής φυσικού αερίου είναι δυσχερέστερη για τις νεοεισερχόμενες επιχειρήσεις, οι οποίες βρίσκονται σε απόλυτο μειονέκτημα κόστους.³¹³ Εκτός από τα υφιστάμενα οικονομικά εμπόδια εισόδου στην ανάντη αγορά, έως πρόσφατα εντοπιζόνταν νομικά εμπόδια εισόδου στην κατάντη αγορά, καθώς το προϊσχύσαν ρυθμιστικό πλαίσιο χορηγούσε αποκλειστικά

³¹¹ Θ. Γαλάνης (2012) σε συλλογ. έργο Ενέργεια,- Δίκαιο, Οικονομία & Πολιτική, εκδ. NB, σελ. 119-120.

³¹² COMP/M.4180 *GDF/Suez*, παρ. 375-379. Ομοίως: *RWE*.

³¹³ Γ. Κατσουλάκος (2013), συλλογ. Έργο: Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, NB, σελ. 100-101.

δικαιώματα προμήθειας φυσικού αερίου (ΔΕΠΑ, ΕΠΑ) σε συγκεκριμένες επιχειρήσεις που διέθεταν έντονο το στοιχείο του δημόσιου χαρακτήρα. Εν τούτοις, παρατηρείται ότι με την απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου και την ενίσχυση της ελεύθερης πρόσβασης στις υποδομές δικτύων επήλθε άρση των νομικών εμποδίων και δόθηκαν τα αναγκαία κίνητρα σε δυνητικούς ανταγωνιστές ώστε να εισέλθουν στην αγορά προμήθειας.

Λόγω της ύπαρξης φυσικών μονοπωλίων, των ιδιαιτεροτήτων του φυσικού αερίου και του υψηλού κόστους μεταφοράς κατά κανόνα μέσω δικτύων αγωγών, της τοπικής εγγύτητας και της έλλειψης παγκόσμιας αγοράς φυσικού αερίου, ως σχετική γεωγραφική αγορά δύναται να οριστεί η αγορά προμήθειας φυσικού αερίου σε εθνικό επίπεδο, δηλαδή εντός των ορίων εκάστου κράτους μέλους της Ένωσης, δεδομένου ότι είναι οικονομικά αλλά και τεχνικά ανέφικτη η χρησιμοποίηση ποσοτήτων φυσικού αερίου από άλλες περιοχές, πλην των υφιστάμενων δικτύων διασυνοριακού εμπορίου. Μάλιστα, εξαιτίας του ειδικού ρυθμιστικού πλαισίου, της δομής της αγοράς και των τιμολογιακών αποκλίσεων μεταξύ των κρατών μελών, η σχετική αγορά οριοθετείται στο πλαίσιο εκάστου κράτους.

Κεφάλαιο Β'- Εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στις μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου

1. Η έρευνα της Επιτροπής στον τομέα της ενέργειας (2005-2007) κατ'εφαρμογή του αρθ. 17 Κανονισμού 1/2003

Τον Ιούνιο του 2005 η Επιτροπή αποφάσισε την πραγματοποίηση έρευνας σχετικά με τη λειτουργία των ευρωπαϊκών αγορών φυσικού αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας με βάση το άρθρο 17 του Κανονισμού 1/2003 το οποίο προβλέπει τη δυνατότητα διεξαγωγής έρευνας σε συγκεκριμένο κλάδο της οικονομίας ή σε συγκεκριμένους τύπους συμφωνιών.³¹⁴ Αντικείμενο της τομεακής έρευνας ήταν οι πτυχές της ενωσιακής ενεργειακής πολιτικής που άπτονται του δικαίου του ανταγωνισμού. Με τη δημοσίευση τελικής έκθεσης το 2007, η Επιτροπή έθεσε τα θεμέλια της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού στις ενεργειακές αγορές, επεσήμανε τις ατέλειες της ισχύουσας νομοθετικής ρύθμισης με στόχο την ενίσχυση της ενεργειακής πολιτικής και τη δημιουργία ενιαίας ενεργειακής αγοράς της Ένωσης και συμπεριέλαβε ρυθμιστικές προτάσεις για τις προοπτικές της εσωτερικής αγοράς φυσικού αερίου.

³¹⁴ Η έρευνα διεξάγεται ύστερα από αιτιολογημένη απόφαση της Επιτροπής, κατ' άρθρο 288 εδ. 4 ΣΛΕΕ, η οποία δεν έχει αποδέκτες, ενώ οι "σχετικές επιχειρήσεις" δεν θίγονται άμεσα και ατομικά από μια τέτοια απόφαση. Βλ.: Η. Σουφλερός (2015), Ο Κανονισμός 1/2003, Κατ' άρθρο ερμηνεία, ΝΒ, σελ. 208-210.

Η σχετική έρευνα της Επιτροπής εντάσσεται στο ευρύτερο πλαίσιο της ευρωπαϊκής ενεργειακής πολιτικής. Μεταξύ των πορισμάτων, βασική διαπίστωση ήταν η αλληλεπίδραση και η συμπληρωματικότητα των στόχων της ενεργειακής πολιτικής, δηλαδή της ανταγωνιστικότητας, της ασφάλειας εφοδιασμού και της βιωσιμότητας. Συγκεκριμένα, αναγνωρίστηκε ότι οι ανταγωνιστικές συνθήκες στην αγορά παρέχουν ισχυρά κίνητρα για νέες επενδύσεις, που με τη σειρά τους ενθαρρύνουν τη διαφοροποίηση των πηγών ενέργειας και συμβάλλουν στην ασφάλεια εφοδιασμού.³¹⁵ Σε μια τέτοια αγορά, οι πελάτες επωφελούνται, καθώς έχουν τη δυνατότητα ελεύθερης επιλογής ή αλλαγής προμηθευτή αλλά και διαμόρφωσης νέων συναλλακτικών σχέσεων.

Ιδιαίτερη έμφαση δόθηκε στην αξιολόγηση των επικρατουσών συνθηκών ανταγωνισμού και στην ανίχνευση - και εξάλειψη - των εμποδίων και των δυσλειτουργιών που καθυστερούσαν τη διαμόρφωση και τη λειτουργία μιας ενιαίας ανταγωνιστικής αγοράς ενέργειας εντός της Ένωσης.³¹⁶ Η συγκεκριμένη στρατηγική επιλογή επηρέασε την εφαρμογή της πολιτικής ανταγωνισμού αλλά και τις μεταρρυθμίσεις σχετικά με την απελευθέρωση της αγοράς ενέργειας και την πρόσβαση στο δίκτυο, καθώς έθεσε τα θεμέλια των μελλοντικών ερευνών της Επιτροπής. Ακόμη, συνέβαλε στην εξειδίκευση των προτεραιοτήτων της Επιτροπής σχετικά με την αγορά φυσικού αερίου.

ι) Τα πορίσματα της έρευνας

Η έρευνα της Επιτροπής διέγινωσε διάφορες δυσλειτουργίες που παρεμπόδιζαν την απελευθέρωση και την ενοποίηση της αγοράς. Ένα βασικό πρόβλημα που διαπιστώθηκε ήταν η κάθετη στεγανοποίηση της αγοράς, η οποία στρέβλωνε τα κίνητρα για νέες επενδύσεις και απειλούσε την ασφάλεια εφοδιασμού. Ανάμεσα στα πορίσματα ήταν η ύπαρξη υψηλού βαθμού συγκέντρωσης στην ανάντη αγορά³¹⁷, ο ανεπαρκής διαχωρισμός³¹⁸ των δραστηριοτήτων παραγωγής, διαχείρισης

³¹⁵ Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο. Προοπτικές για την εσωτερική αγορά αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας. COM (2006) 841. Διαθέσιμο: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2006/EL/1-2006-841-EL-F1-1.Pdf>

³¹⁶ Συνοπτικά τα πορίσματα : MEMO/ 07/15. Διαθέσιμο: [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-07-15_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-15_en.htm?locale=en) καθώς και : Δ. Λελοβίτης , Μ. Θωμαδάκης, Γ. Κουτζούκος (2009), *3η Δέσμη κοινοτικών νομοθετημάτων Εσωτερικής Αγοράς Ενέργειας: Ο ρόλος των Ρυθμιστικών Αρχών και των Διαχειριστών Δικτύων*, ΕυρΠολ, 3/2009, σελ.650.

³¹⁷ Η υψηλή συγκέντρωση μπορεί να είναι προβληματική, καθώς δημιουργεί τις κατάλληλες συνθήκες για την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης των εταιρειών. Η έρευνα ανέδειξε ότι οι παραγωγοί ήταν σε θέση να ασκήσουν επιρροή στην τιμολογιακή πολιτική είτε με την απόσυρση δυναμικότητας από το δίκτυο είτε με τον καθορισμό υψηλών τιμών. Ως μέσα για την αντιμετώπιση του προβλήματος προτάθηκαν η διευκόλυνση εισόδου στην αγορά και η μεγιστοποίηση του μεριδίου αγοράς των ανταγωνιστών. Εξ αυτού του λόγου, κατά τη μετέπειτα εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού η Επιτροπή έδωσε έμφαση στην άρση των εμποδίων εισόδου στην αγορά.

³¹⁸ Αυτό το μοντέλο δημιουργεί κινδύνους ως προς την ασφάλεια εφοδιασμού λόγω της σύμφυτης σύγκρουσης συμφερόντων των δραστηριοτήτων παραγωγής, μεταφοράς, διανομής και προμήθειας πηγών ενέργειας.

δικτύων και προμήθειας³¹⁹, η έλλειψη αποτελεσματικής και διαφανούς³²⁰ μεθόδου τιμολόγησης, η ύπαρξη μακροχρόνιων συμβάσεων και περιοριστικών πρακτικών που συνηγορούν στον αποκλεισμό ανταγωνιστών³²¹, η ανεπάρκεια της δυναμικότητας των δικτύων στον ευρωπαϊκό χώρο εξαιτίας των μακροχρόνιων κρατήσεων των κατεστημένων φορέων και η έλλειψη πρόσβασης των ανταγωνιστών σε υποδομές, όπως είναι τα δίκτυα μεταφοράς και διανομής και οι αποθηκευτικές εγκαταστάσεις και συνακόλουθα στους αγοραστές φυσικού αερίου.

Σύμφωνα με τα συμπεράσματα της Επιτροπής³²², διαπιστώθηκε ότι η αγορά φυσικού αερίου χαρακτηριζόταν από υψηλό επίπεδο συγκέντρωσης, καθώς οι κατεστημένες επιχειρήσεις ήλεγχαν σε συντριπτικό ποσοστό τις εισαγωγές σε επίπεδο κρατών μελών, διατηρώντας τη δεσπόζουσα θέση την οποία κατείχαν κατά την περίοδο πριν από την απελευθέρωση. Με αυτόν τον τρόπο, η ελευθερία επιλογής προμηθευτή ήταν περιορισμένη, η τιμολόγηση ήταν μη ανταγωνιστική και η ανταγωνιστική πίεση παρέμενε σταθερά μειωμένη. Ακόμη, κατέστη σαφές ότι το ρυθμιστικό πλαίσιο που ήταν σε ισχύ σε εκείνο το χρονικό σημείο σχετικά με το νομικό και λειτουργικό διαχωρισμό των φορέων εκμετάλλευσης δικτύων από τις λοιπές εμπορικές δραστηριότητες ήταν αναποτελεσματικό, καθώς οι περισσότερες επιχειρήσεις που είχαν τον έλεγχο και τη διαχείριση δικτύων αγωγών, τα οποία ήταν απαραίτητα για τους ανταγωνιστές τους, υιοθετούσαν μεροληπτική μεταχείριση και είχαν κίνητρο να θέσουν φραγμούς στην πρόσβαση και να στρεβλώσουν τον ανταγωνισμό προς όφελός τους.

Ταυτόχρονα, μια άλλη μορφή κάθετης στεγανοποίησης ήταν η επικράτηση μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου μεταξύ των παραγωγών αερίου και των κατεστημένων εισαγωγέων με αποτέλεσμα την αποτροπή εισόδου τρίτων ανταγωνιστών.³²³ Σύμφωνα με τα πορίσματα, οι μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου δέσμευαν τους μεγάλους πελάτες με τους κυρίαρχους προμηθευτές ενισχύοντας τον κίνδυνο αποκλεισμού, καθώς η δέσμευση σημαντικού μεριδίου των αναγκών με μια σύμβαση μακράς διάρκειας προκαλούσε δυσλειτουργία στην αγορά. Είναι αξιοσημείωτο ότι η Επιτροπή κατέστησε σαφές ότι η μακρά χρονική διάρκεια δεν είναι άνευ ετέρου αντιανταγωνιστική, δεδομένου κυρίως του

³¹⁹ Διαπιστώθηκε ότι η υφιστάμενη κάθετη ολοκλήρωση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων παροχής, παραγωγής και υποδομής ενέργειας επιδεινώνει τα προβλήματα ανταγωνισμού δημιουργώντας ανισότητα όσον αφορά την πρόσβαση σε βασικές πληροφορίες της αγοράς και επιτρέποντας στους κατεστημένους φορείς να συμπεριφέρονται με στρατηγικά κριτήρια.

³²⁰ Η έλλειψη διαφάνειας προκαλούσε ασυμμετρία πληροφόρησης μεταξύ των κατεστημένων επιχειρήσεων και των νεοεισερχόμενων.

³²¹ Σύμφωνα με την Επιτροπή, η συμβατική διάρκεια εξετάζεται σε συνδυασμό με άλλες συμβατικές ρήτρες (ποσότητα, αποκλειστικότητα κλπ) αλλά και με βάση το ποσοστό συνολικής κάλυψης της ζήτησης από αντίστοιχες συμβάσεις, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν υπήρξε αποκλεισμός από την αγορά.

³²² E. Waktare, K. Kovacs, A. Gee (2007), *The Energy Sector Inquiry: conclusions and way forward*, Competition Policy Newsletter, Antitrust, n. 1, σελ. 55-59, U. Scholz, S. Purps (2010), *The Application of EC Competition Law in the Energy Sector*, Journal of European Competition Law & Practice, vol. 1, n. 1, σελ. 38.

³²³ 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, παρ. 45-47.

σημαντικού ρόλου των μακροχρόνιων συμβάσεων στην εξασφάλιση ενεργειακού εφοδιασμού. Όπου, όμως, ένα σημαντικό τμήμα της ποσότητας φυσικού αερίου που διατίθεται στην αγορά παραμένει “κλειδωμένο” σε μακροπρόθεσμη βάση, το αθροιστικό αποτέλεσμα των συμβάσεων αυτού του είδους συνεπάγεται τον αποκλεισμό των νεοεισερχόμενων. Συνακόλουθα, η αδυναμία εισόδου στην αγορά σηματοδοτεί την απουσία ανταγωνιστικής πίεσης ως προς τις κατεστημένες επιχειρήσεις, η οποία θα ενθάρρυνε τη βέλτιστη και λιγότερο δαπανηρή παροχή υπηρεσιών στους πελάτες. Ως εκ τούτου, μολονότι, όπως διευκρινίστηκε από την Επιτροπή, οι μακροχρόνιες συμβάσεις δεν θεωρούνται *per se* αντίθετες με τον ανταγωνισμό, συγκεκριμένοι συμβατικοί όροι που ενσωματώνονται στις συμβάσεις προμήθειας σε συνδυασμό με τη χρονική διάρκεια αλλά και τις συνθήκες της αγοράς δύνανται να θεωρηθούν αντιανταγωνιστικοί. Παράλληλα με τις μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας, το πρόβλημα του αποκλεισμού συνδεόταν και με το ιδιοκτησιακό καθεστώς των υποδομών αγωγών μεταφοράς φυσικού αερίου, καθώς υπάγονταν κατά κανόνα στους παραδοσιακούς εισαγωγείς φυσικού αερίου, οι οποίοι ευνοούσαν τις συνδεδεμένες με αυτούς επιχειρήσεις.

Ακόμη, διαπιστώθηκε ότι η ασφάλεια εφοδιασμού στην εσωτερική αγορά επηρεαζόταν από τη σύζευξη της τιμής του φυσικού αερίου στην ανάντη αγορά με την τιμή των παραγώγων πετρελαίου, καθώς η τιμή δεν μεταβαλλόταν με βάση τις διακυμάνσεις της προσφοράς και της ζήτησης, αλλά βάσει των εξελίξεων στην αγορά πετρελαίου. Επιπλέον, η Επιτροπή εντόπισε πολλές γενικής φύσεως ελλείψεις στο κανονιστικό πλαίσιο που διείπε τις αγορές ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου, οι οποίες λήφθηκαν υπόψη κατά την επισκόπηση που πραγματοποίησε όσον αφορά τα κανονιστικά μέτρα που επρόκειτο να εισαχθούν στο μέλλον.

Η ιδιαίτερη σημασία της έρευνας της Επιτροπής έγκειται στην επισήμανση των δυσλειτουργιών όπως είναι η υψηλή συγκέντρωση της αγοράς, η ύπαρξη εμποδίων εισόδου, ο ανεπαρκής διαχωρισμός και η έλλειψη διαφάνειας των δραστηριοτήτων των ενεργειακών αγορών. Η τομεακή έρευνα, βασιζόμενη στην εμπειρική ανάλυση, διαδραμάτισε καθοριστικό ρόλο στον εντοπισμό των αναγκαίων ρυθμιστικών αλλαγών που θα συμπλήρωναν και θα βελτίωναν το υφιστάμενο νομικό πλαίσιο. Βάσει των πορισμάτων, ενόσω το βασικό εμπόδιο του ανταγωνισμού είναι δομικό, η διαρθρωτική αλλαγή αναδείχθηκε ως πλέον αποτελεσματικό εργαλείο. Με έμφαση στα ευρήματα της έρευνας, η Επιτροπή κατόρθωσε να επικεντρωθεί σε εκείνες τις πρακτικές για τις οποίες ήγειρε αντιρρήσεις στην έκθεσή της και να ταυτοποιήσει τις πλέον αποτελεσματικές λύσεις για την άρση των αντιανταγωνιστικών συνθηκών και περιορισμών σε συγκεκριμένες περιπτώσεις.³²⁴

³²⁴ Χαρακτηριστική είναι η δήλωση του Γενικού Διευθυντή της Επιτροπής, Philip Lowe, σύμφωνα με την οποία, κατόπιν της τομεακής έρευνας, η Επιτροπή είχε την πρόθεση να χρησιμοποιήσει - κατά την εξέταση μεμονωμένων περιπτώσεων - την πλήρη γκάμα των εργαλείων εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού που είχε στη διάθεσή της που θα μπορούσαν να βελτιώσουν σημαντικά το επίπεδο του ανταγωνισμού στην αγορά.

Βλ. Ομιλία: ‘Can EU competition policy create competition in the energy sector?’, The Beesley Lectures, Institute of Economic Affairs, Λονδίνο 9/11/2006). Διαθέσιμη: http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2006_017_en.pdf

Μάλιστα, δεν θα ήταν υπερβολή να διατυπωθεί ότι η έρευνα πρόσφερε μια βαθύτερη γνώση και κατανόηση της λειτουργίας των ενεργειακών αγορών και συνέβαλε στην υιοθέτηση αποδεκτών πρακτικών από τους παίκτες της αγοράς. Τέλος, η έρευνα ώθησε τη νομοθετική μεταρρύθμιση³²⁵, αλλά κυρίως έθεσε τα θεμέλια και τα κριτήρια μιας μεθοδολογικής προσέγγισης των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου δίνοντας έμφαση στη δεσμευμένη ποσότητα, τη διάρκεια, στο σωρευτικό αποτέλεσμα των συμβάσεων με όμοια χαρακτηριστικά και την αποτελεσματικότητα.

2. Ιδίως η στάση της Επιτροπής ως προς τις ρήτρες take or pay

Είναι χαρακτηριστικό ότι η ενσωμάτωση ρητρών υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής, η οποία αποτελεί εγγενές χαρακτηριστικό των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας -από τα πρώτα στάδια ανάπτυξης της αγοράς φυσικού αερίου- βρέθηκε στο επίκεντρο του ενδιαφέροντος της Επιτροπής, πριν ακόμη από τη διεξαγωγή της τομεακής έρευνας στον κλάδο του φυσικού αερίου.

Ειδικότερα, πρόκειται για την υποβολή ερωτήματος προς την Επιτροπή από την ελληνική πλευρά ήδη από το 2001 σχετικά με τη συμβατότητα των ρητρών υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής των συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου με τους ενωσιακούς κανόνες ανταγωνισμού.³²⁶ Σύμφωνα με την απάντηση της Επιτροπής, η οποία σε αυτό το χρονικό σημείο ήταν περισσότερο μετριοπαθής, η ενσωμάτωση αυτών των ρητρών αποτελεί πραγματικό γεγονός με ιδιαίτερη σημασία που είχε διαπιστωθεί ήδη κατά τις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 98/30/EK και αποσκοπεί στην εξασφάλιση του εφοδιασμού των κρατών μελών. Αναγνωρίστηκε μάλιστα ότι η ύπαρξη αυτής της ρήτρας παρέχει τη δυνατότητα έκτακτων παρεκκλίσεων από την αρχή της πρόσβασης τρίτων στο δίκτυο, εφόσον εξυπηρετείται ο σκοπός της δημιουργίας μια ανταγωνιστικής αγοράς φυσικού αερίου. Ακόμη, επισημάνθηκε ότι η παρεμπόδιση της πρόσβασης ανταγωνιστών στην προμήθεια φυσικού αερίου και ο αποκλεισμός δεν οφείλεται στις ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής, αλλά σε άλλους συμβατικούς όρους όπως είναι οι δεσμεύσεις μη ανταγωνισμού. Τέλος, σημειώνεται ότι η ενσωμάτωση ρητρών υποχρεωτικής αγοράς δεν αποτελεί *per se* απαγορευμένη πρακτική³²⁷, αλλά

³²⁵ Περί της αναγκαιότητας διορθωτικών ρυθμιστικών μέτρων: 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, παρ. 40-72).

³²⁶ E-0200/01 Γραπτή ερώτηση προς την Επιτροπή υποβληθείσα από: Alexandros Alavanos (2001/C261E/064). Διαθέσιμη: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:92001E000200&from=EL>

³²⁷ Λ. Αθανασίου (2004), Ζητήματα από την ελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου (με βάση την Οδηγία 2003/55/EK), ό.π., τ.2, σελ. 35 υποσημ. 141.

θα πρέπει να εξετάζεται κατά περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη της εξαίρεσης του άρθρου 101 (πρώην 81)³²⁸ παρ. 3 της ΣΛΕΕ.

Αξιολογώντας μια ρήτρα take or pay υπό το φως του ενωσιακού ρυθμιστικού πλαισίου και λαμβανομένης υπόψη της πρόβλεψης στην Οδηγία 2009/73/EK περί της δυνατότητας χορήγησης παρεκκλίσεων σχετικά με την πρόσβαση στο σύστημα δικτύων αγωγών, ως συνέπεια σοβαρών οικονομικών και χρηματοοικονομικών δυσχερειών λόγω των δεσμεύσεων περί υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής φυσικού αερίου³²⁹, γίνεται αντιληπτό ότι θεωρείται *prima facie* νόμιμη. Υποστηρίζεται, δηλαδή, ότι η συμβατότητα των ρητρών υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής με το ενωσιακό δίκαιο εν γένει απορρέει από την εκ του νόμου αναγνώριση της δυνατότητας προσωρινής απαλλαγής των επιχειρήσεων φυσικού αερίου από την παροχή πρόσβασης στο δίκτυο³³⁰.

Περαιτέρω, οι έρευνες της Επιτροπής οι οποίες επικεντρώθηκαν στις μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου κατεστημένων επιχειρήσεων ανέδειξαν τις αντιανταγωνιστικές πτυχές αυτών των συμβάσεων ως συνέπεια του συνδυασμού των ενσωματωμένων συμβατικών ρητρών. Παρά το γεγονός ότι οι περισσότερες υποθέσεις περατώθηκαν με την έκδοση απόφασης περί αποδοχής δεσμεύσεων και τη μη οριστική διάγνωση παράβασης, η Επιτροπή εξέφρασε ανησυχίες σχετικά με τις επιπτώσεις αυτών των ιδιόμορφων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, χωρίς ωστόσο να συγκεκριμενοποιήσει ρητά τις ενστάσεις της στο μηχανισμό της ρήτρας take or pay. Αντίθετα, οι συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου εξετάστηκαν ως ενιαίο σύνολο, ενώ αξιολογήθηκαν *ad hoc* τα συνολικά αποτελέσματα που προέκυπταν από τη συνδυασμένη εφαρμογή της ρήτρας υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής με τις ρήτρες μακράς χρονικής διάρκειας, του υψηλού ποσοστού ζήτησης, της σύνδεσης με την τιμή του πετρελαίου κλπ.

3. Ο επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών

Βασικό προαπαιτούμενο και παράμετρος οριοθέτησης της εφαρμογής των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού είναι η δυνατότητα επιρροής της υπό κρίση συμπεριφοράς των επιχειρήσεων στο εμπόριο μεταξύ των κρατών της Ε.Ε. Με βάση το σύνολο των στοιχείων κάθε περίπτωσης, θα πρέπει να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι η συγκεκριμένη πρακτική μπορεί να έχει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή

³²⁸ Από 1/12/2009 τα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ αντικαταστάθηκαν από τα αντίστοιχα άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ.

³²⁹ Άρθ. 48 Οδ. 2009/73/EK. Σημειώνεται ότι η ίδια διάταξη είχε συμπεριληφθεί τόσο στην Οδηγία 98/30 (άρθ. 25) όσο και στην Οδηγία 2003/55 (άρθ. 27).

³³⁰ Παπαντώνη Μ., ό.π., σελ. 206-207.

δυναμική επίδραση στο εμπόριο εντός της Ε.Ε. Ακόμη, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου³³¹, στις περιπτώσεις όπου τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, *“η κατάχρηση είναι εκείνη που πρέπει να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, χωρίς όμως αυτό να συνεπάγεται ότι πρέπει να εκτιμάται μεμονωμένα κάθε στοιχείο της συμπεριφοράς αυτής. Πράγματι, 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 τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών, το άρθρο 82 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.”*³³² Επιπρόσθετα, όταν μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση στο σύνολο ενός κράτους μέλους και η συμπεριφορά της έχει ως αποτέλεσμα τον καταχρηστικό αποκλεισμό ανταγωνιστών από την αγορά, το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών δύναται να επηρεαστεί, καθώς καθίσταται δυσχερέστερη η είσοδος των ανταγωνιστών στην αγορά από άλλα κράτη μέλη.

Εξαιτίας της δομής της αγοράς ενέργειας σε εθνικό επίπεδο, ο περιορισμός του ανταγωνισμού που εκτείνεται στην επικράτεια ενός κράτους μέλους θεωρείται ότι επηρεάζει σημαντικό τμήμα της ενιαίας αγοράς, ιδίως όταν συνεπάγεται τον αποκλεισμό δυναμικών ανταγωνιστών. Στην περίπτωση της αγοράς φυσικού αερίου, ο επηρεασμός του διασυνοριακού ευρωπαϊκού εμπορίου είναι σύμφυτος με τη δεσπόζουσα θέση την οποία κατέχουν επιχειρήσεις που συμμετέχουν στην αγορά προμήθειας κάθε κράτους μέλους και την –έως πρόσφατα– διατήρηση μονοπωλιακής θέσης στην αγορά, αλλά και με το θεμέλιο των εμπορικών συναλλαγών που αφορούν στο φυσικό αέριο, δεδομένου ότι η προμήθεια και η μεταφορά του πραγματοποιείται κατά κανόνα μέσω δικτύων αγωγών που εκτείνονται σε όλα τα κράτη μέλη συνδέοντας τις επιμέρους εθνικές αγορές.

4. Αξιολόγηση των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας που ενσωματώνουν ρήτρες take or pay σύμφωνα με το άρθρο 101 ΣΛΕΕ

Ο στόχος των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού στον τομέα της ενέργειας είναι η δημιουργία μιας ενιαίας εσωτερικής αγοράς η οποία θα χορηγεί στα δραστηριοποιούμενα μέρη τη δυνατότητα ανταγωνισμού και ταυτόχρονα θα παρέχει σε όλους τους συμμετέχοντες στην αγορά την ευκαιρία επιλογής προμηθευτή. Ιδίως σε σχέση με τον τομέα του φυσικού αερίου, οι ίδιοι στόχοι εξειδικεύονται με την αύξηση του αριθμού των παραγωγών και των προμηθευτών, την προμήθεια σε

³³¹ Ανακοίνωση της Επιτροπής- Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 82 και 82 της Συνθήκης (2004, C 101/7).

³³² Σκέψεις 137-138.

ανταγωνιστικές τιμές και τη βελτίωση της ασφάλειας εφοδιασμού. Με αφετηρία την επίτευξη αυτών των στόχων, η Επιτροπή επικεντρώθηκε στα φαινόμενα του αποκλεισμού από την αγορά και των αθέμιτων συμπράξεων, που αποτελούν τα χωλά πεδία των σχετικών ενεργειακών αγορών.³³³ Εξ αυτού του λόγου, δόθηκε ιδιαίτερη έμφαση στην εξέταση πρακτικών που συμβάλλουν στον αποκλεισμό, όπως είναι η σύναψη μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου που ενσωματώνουν ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής. Περαιτέρω, η ανάλυση αυτών των συμβάσεων από τη σκοπιά του δικαίου του ανταγωνισμού επιβάλλει τον εντοπισμό *per se* απαγορευμένων πρακτικών αλλά και τη διάγνωση αντιανταγωνιστικών συνεπειών των συμβατικών ρητρών τους. Στο πλαίσιο της αξιολόγησης των αντιανταγωνιστικών συνεπειών τους³³⁴, η εξέταση των συμβάσεων επικεντρώνεται στο ενδεχόμενο παρακώλυσης του ανταγωνισμού, δηλαδή στη θέση απόλυτων εμποδίων δραστηριοποίησης των συμπραττουσών επιχειρήσεων και των τρίτων συμμετεχόντων στην αγορά, καθώς και στο φαινόμενο του περιορισμού, δηλαδή της συρρίκνωσης των δυνατοτήτων επιλογής και λήψης οικονομικών αποφάσεων τόσο από τη σκοπιά της προσφοράς όσο και από τη σκοπιά της ζήτησης.

Σε συνέχεια των πορισμάτων της Έρευνας που διεξήχθη και με στόχο την αντιμετώπιση των προβλημάτων που εντοπίστηκαν, η Επιτροπή ξεκίνησε την έρευνα σε διάφορες περιπτώσεις εταιρειών που δραστηριοποιούνταν στον τομέα της αγοράς φυσικού αερίου στο πλαίσιο μιας στοχευμένης προσπάθειας βελτίωσης των συνθηκών της συγκεκριμένης αγοράς και εκ νέου σχεδιασμού της προϋπάρχουσας δομής της.³³⁵ Γενικότερα, τα κυριότερα ζητήματα που αποτέλεσαν αντικείμενο ανάλυσης αφορούσαν στην άρση των αντιανταγωνιστικών εμποδίων που υπήρχαν μεταξύ των προμηθευτών καθώς και στην άρση των αντίστοιχων εμποδίων που υπήρχαν κατά την πρόσβαση τρίτων ανταγωνιστών στα δίκτυα. Όπως επισημάνθηκε, όμως, ήδη στα πορίσματα της τομεακής Έρευνας της Επιτροπής, οι μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου δεν είναι καθαυτές αντίθετες με τους ενωσιακούς κανόνες ανταγωνισμού.

Η διενέργεια έρευνας στις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου πραγματοποιείται τόσο με βάση το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι οι συμφωνίες αντικατοπτρίζουν την κοινή βούληση των συμβαλλομένων μερών ή πολύ συχνά σε αυτές συνάγεται συναίνεση εκ μέρους του αγοραστή, όσο και με βάση το άρθρο 102 ΣΛΕΕ σε περίπτωση ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης του προμηθευτή. Επισημαίνεται μάλιστα, ότι μεταξύ των διατάξεων των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ δεν υπάρχει σχέση υποκατάστασης. Αμφότερες δύνανται να τύχουν εφαρμογής όταν αντικείμενο ελέγχου είναι συμβατικές σχέσεις επιχειρήσεων, οπότε η Επιτροπή έχει τη

³³³ Χ. Συνοδινός (2008), *Εφαρμογή των διατάξεων ανταγωνισμού στον κλάδο ενέργειας*, Ενέργεια & Δίκαιο, τ. 10, σελ. 23.

³³⁴ Για τις μορφές επίδρασης στον ανταγωνισμό βλ. αναλυτικά: Λ. Κοτσίρης (2015), *Δίκαιο Ανταγωνισμού*, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 462-463 και Γ. Τριανταφυλλάκης (2011), *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, ΝΒ, σελ. 66-70.

³³⁵ Λόγω της φύσης των ζητημάτων που απασχόλησαν την Επιτροπή, η προσοχή στράφηκε κυρίως στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ, το οποίο αποτέλεσε το βασικό εργαλείο εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού.

δυνατότητα να διενεργήσει τη σχετική έρευνα εφαρμόζοντας σωρευτικά και τα δύο άρθρα.³³⁶ Όπως θα αναλυθεί στο σχετικό κεφάλαιο, δεδομένης της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης των κατεστημένων εταιρειών που συμμετείχαν στην αγορά φυσικού αερίου στα κράτη μέλη της Ένωσης, η Επιτροπή εφάρμοσε τις διατάξεις και των δύο άρθρων.

4.1. Η οριζόντια διάσταση

Σύμφωνα με το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, οι επιχειρήσεις υποχρεούνται να απέχουν από συμφωνίες, αποφάσεις, εναρμονισμένες πρακτικές και άλλες δραστηριότητες που περιορίζουν ή στρεβλώνουν τον ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά. Εκτός από τις περιοριστικές πρακτικές που μπορούν να αποτελέσουν εμπόδια εισόδου για δυνητικούς ανταγωνιστές σε κάθετο επίπεδο, η απαγόρευση καταλαμβάνει οριζόντιες συμφωνίες περί καθορισμού τιμών³³⁷, κατανομής αγορών και πελατών με σκοπό τη συμπαιγνία. Συγκεκριμένα, η απαγόρευση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ καταλαμβάνει συμφωνίες και αντιανταγωνιστικές μορφές συμπαιγνίας μεταξύ πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών που δραστηριοποιούνται στο ίδιο επίπεδο αγοράς με τις οποίες συντονίζονται παράμετροι της επιχειρηματικής δράσης τους και έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού καθώς διαμορφώνουν τεχνητά³³⁸ τις συνθήκες στη σχετική αγορά. Στον τομέα του φυσικού αερίου, οι συμφωνίες ή πρακτικές συνεργασίας, στις οποίες υπάγονται και οι συμφωνίες για την από κοινού πώληση φυσικού αερίου, δύνανται να χαρακτηριστούν ως οριζόντιες συμφωνίες³³⁹. Στο πλαίσιο μιας οριζόντιας συμφωνίας μεταξύ προμηθευτών, η πρακτική της συνομολόγησης της ρήτηρας take or pay στις συμβάσεις με πελάτες τους αφορά παραμέτρους τιμής, δηλαδή τις χρεώσεις για τις παραληφθείσες ποσότητες φυσικού αερίου και επομένως περιορίζει έμμεσα τον ανταγωνισμό τιμών. Υπό αυτή την έννοια, μια τέτοια συμφωνία έχει από τη φύση της ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού εξαιτίας του έμμεσου καθορισμού της τιμής πώλησης καθώς και άλλων όρων συναλλαγής (π.χ. ποσότητα, ποσοστό αναγκών πελάτη, όροι και

³³⁶ Υπόθ. C 85/76, *Hoffmann- La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής*. Βλ. και : Λ. Αθανασίου, (2006), Εννοιολογική οριοθέτηση της παρεμποδιστικής κατάχρησης, ΔΕΕ, τ. 12, σελ. 1249 υποσημ. 82.

³³⁷ Χαρακτηριστικό παράδειγμα από τη γειτονική αγορά υγραερίου είναι η υπόθεση *Butangas, ENI, Liquigas*, η οποία απασχόλησε την Ιταλική Αρχή Ανταγωνισμού AGSM (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*) και στην οποία διαγνώστηκε η ύπαρξη συμφωνίας καθορισμού τιμών ως προς την πώληση φιαλών υγραερίου (LPG) και επιβλήθηκαν υψηλά πρόστιμα κατά των επιχειρήσεων. Βλ. σχετικό δελτίο τύπου:

<http://www.agcm.it/en/newsroom/press-releases/1865-lpg-gpl-heating-prices-in-the-region-of-sardinia.html>

³³⁸ Α. Μεταξάς (2012), σε συλλογ. έργο Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ – Κατ' άρθρο ερμηνεία, επιμ. Β. Χριστιανού, ΝΒ, σελ.565-566.

³³⁹ Ορισμένες μορφές συνεργασίας εξαιρούνται όταν δεν επιφέρουν σημαντικές για τον ανταγωνισμό συνέπειες, λόγω του μεριδίου αγοράς (<10%) των συμπραττουσών επιχειρήσεων. Πρόκειται για την αρχή de minimis. Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ή σπονδίες σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 81 παρ. 1 (νυν 101) ΣυνθΕΚ (*de minimis*) ΕΕ C 368/22.12.2001. Σημειώνεται ότι η εν λόγω Ανακοίνωση δεν αποτελεί ασφαλή λιμένα για τις σοβαρές παραβάσεις του ανταγωνισμού ('*hard core restrictions*').

ημερομηνίες παράδοσης) και εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 παρ. 1 εδ. α' ΣΛΕΕ. Σε αυτή την περίπτωση, η ενσωμάτωση της ρήτρας take or pay λειτουργεί ως κάθετος περιορισμός που υποκρύπτει σύμπραξη μεταξύ των προμηθευτών για τον καθορισμό ενιαίων τιμών.³⁴⁰ Παράλληλα, μια οριζόντια συμφωνία προμηθευτών με αντικείμενο τον καθορισμό όρων συναλλαγής οι οποίοι ακολούθως υιοθετούνται στις συμβατικές σχέσεις με τους πελάτες τους δύναται να εκληφθεί και ως συμφωνία περιορισμού της διαθέσεως ή ελέγχου της προσφοράς προϊόντων υπό την έννοια του άρθρου 101 παρ. 1 εδ. β' ΣΛΕΕ.

Από τη σκοπιά των αντιανταγωνιστικών αποτελεσμάτων, μια οριζόντια συμφωνία μεταξύ προμηθευτών φυσικού αερίου μπορεί να καλύπτει ολόκληρο το φάσμα της επιχειρηματικής δράσης τους και να έχει ως περιεχόμενο την ανταλλαγή πληροφοριών σε σχέση με τους πελάτες τους καθώς και τους όρους προμήθειας³⁴¹. Ακόμη, όμως, και στην περίπτωση μη πραγματοποίησης ρητής συμφωνίας, οι παραγωγοί- προμηθευτές ή οι προμηθευτές- χονδρέμποροι δύναται να συντονίσουν - σιωπηρά - με πρακτική συνεργασία και συστηματικότητα την επιχειρηματική δράση τους και να ευθυγραμμίσουν τις συναλλακτικές σχέσεις που διατηρούν με τους πελάτες τους. Σε αυτό το πλαίσιο, η ανταλλαγή πληροφοριών στρατηγικής φύσης μεταξύ προμηθευτών, όπως είναι η τιμολόγηση πώλησης του φυσικού αερίου, η ελάχιστη “συμβολαιοποιημένη” ποσότητα (MAQ), το ποσοστό κάλυψης των αναγκών ενός πελάτη που παραμένει δεσμευμένο, η διάρκεια της σύμβασης προμήθειας, αποτελεί εναρμονισμένη πρακτική. Αυτή ακριβώς η μορφή συντονισμού θεωρείται απαγορευμένη, διότι αποσκοπεί στην από κοινού ρύθμιση των συνθηκών της αγοράς και τη σταθεροποίηση των τιμών αλλά και των ποσοτήτων - τις οποίες οι παραγωγοί-προμηθευτές επιθυμούν να διοχετεύσουν στην αγορά για την εξασφάλιση των χρηματοροών τους - και μειώνει τη στρατηγική αβεβαιότητα αλλά και το κίνητρο των επιχειρήσεων να ανταγωνιστούν μεταξύ τους, διευκολύνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τη συμπαιγνία.³⁴²

Από άλλη σκοπιά, η στρατηγική της πάγιας ενσωμάτωσης ρητρών take or pay³⁴³ σε εκτέλεση συμφωνιών συνεργασίας των επιχειρήσεων παραγωγής φυσικού αερίου για τον από κοινού συντονισμό των πωλήσεων των παραγόμενων ποσοτήτων θα μπορούσε να αποτελέσει μέσο διευκόλυνσης της εναρμόνισης των προμηθευτών, καθώς δύναται να προκαλέσει τη συστηματική προσαρμογή άλλων προμηθευτών στην ίδια πρακτική και με τους ίδιους όρους, γεγονός που αυξάνει την προβλεψιμότητα ως προς τη συμπεριφορά τους. Τέλος, ως πάγια υιοθετούμενη

³⁴⁰ Με τη χρήση καθορισμένων τιμών διευκολύνεται και η αποκάλυψη τυχόν αθέτησης της συμφωνίας.

³⁴¹ Λ. Αθανασίου (2015), Το αντικείμενο της απαγόρευσης: Μορφές συμπράξεων, συλλογ. έργο Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, ΝΒ, σελ. 209.

³⁴² Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας (2011/C 11/01), σημείο 61.

³⁴³ Αυτή η συνεργασία συνίσταται στην ανταλλαγή πληροφοριών στρατηγικής σημασίας, όπως είναι η εμπορική πολιτική (ενσωμάτωση ρητρών take or pay), οι τιμές, η ποσότητα κλπ, και είναι ιδιαίτερα επικίνδυνη καθώς επιδρά στο κίνητρο των επιχειρήσεων να ανταγωνισθούν μεταξύ τους. Βλ. : Λ. Αθανασίου (2013), σε συλλογ. Έργο : Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, επιμ. Δ. Τζουγανάτου, ΝΒ, σελ. 233-236, Α. Μικρούλεα, ίδιο ως άνω συλλογικό έργο, σελ. 292-294.

πρακτική μεταξύ των προμηθευτών, η συμπερίληψη ρητρών υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής συμβάλλει στην εδραίωση και τη διατήρηση του συντονισμού της συμπεριφοράς των ανταγωνιστών, επιφέροντας περιοριστικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό.

4.2. Η προσέγγιση με βάση τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Επιτροπής για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας

Σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας³⁴⁴ η από κοινού προμήθεια εμπορευμάτων μπορεί να πραγματοποιείται μέσω μιας εταιρείας υπό κοινό έλεγχο ή εταιρείας στην οποία πολλές άλλες εταιρείες κατέχουν μη ελέγχουσες συμμετοχές, βάσει συμβατικών ρυθμίσεων, ή ακόμη μέσω μιας πιο ευέλικτης μορφής συνεργασίας. Αυτές οι συμφωνίες προμήθειας δύνανται να αναλυθούν τόσο στην οριζόντια όσο και στην κάθετη διάστασή τους, δηλαδή στο επίπεδο των προμηθευόμενων και των προμηθευτών αντίστοιχα. Ο κίνδυνος που ελλοχεύει στις αγορές προμήθειας συνίσταται στη συνομολόγηση συμβατικών ρητρών που είναι ιδιαίτερα ευνοϊκές για το ένα μέρος³⁴⁵, ενισχύοντας τη δημιουργία αγοραστικής ισχύος. Ιδίως η από κοινού προμήθεια φυσικού αερίου με την υιοθέτηση της πρακτικής ενσωμάτωσης των ρητρών take or pay και του συμβατικού όρου μακράς χρονικής διάρκειας θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι επιφέρει αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό άλλων δυνητικών ανταγωνιστών, καθώς αφενός δεσμεύει τους πελάτες με την υποχρέωση αγοράς και απολήψεων μεγάλης ποσότητας φυσικού αερίου σε μακροπρόθεσμη βάση, αποστερώντας τους πελάτες από τη δυνατότητα προμήθειας από άλλους παραγωγούς και αφετέρου διευκολύνει το συντονισμό της συμπεριφοράς των μερών στην αγορά πώλησης με δυνητικά συμπαιγνιακά αποτελέσματα.³⁴⁶

4.3. Η πρακτική της Επιτροπής

Οι έρευνες της Επιτροπής σχετικά με τις οριζόντιες συμφωνίες μεταξύ προμηθευτών φυσικού αερίου επιβεβαίωσαν την αυστηρή εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στις περιπτώσεις συντονισμού αλλά και από κοινού καθορισμού των

³⁴⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας (2011/C 11/01).

Διαθέσιμη: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=EL](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=EL)

³⁴⁵ Ε. Μαστρομανώλης, (2013), σε συλλογ. Έργο : Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, επιμ. Δ. Τζουγανάτου, ΝΒ, σελ. 359.

³⁴⁶ Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας (2011/C 11) παρ. 213-216.

όρων συναλλαγής. Στο πλαίσιο αυτών των υποθέσεων, η λιγότερο μετριοπαθής αντίδραση της Επιτροπής εξηγείται και από την απουσία επαρκούς δικαιολογητικής βάσης και αντικειμενικών ωφελειών των υπό έρευνα πρακτικών των επιχειρήσεων.

*i) GFU - Norwegian Gas Negotiation Committee (Case COMP/36.072)*³⁴⁷

Η υπόθεση GFU³⁴⁸ αφορά στις κοινές πωλήσεις νορβηγικού φυσικού αερίου κατ' αποκλειστικότητα μέσω ενός και μόνο φορέα πωλήσεων, την GFU (επιτροπή διαπραγμάτευσης φυσικού αερίου), τουλάχιστον από το 1989 και έπειτα. Η GFU περιλάμβανε δύο μόνιμα μέλη, την Statoil και την Norsk Hydro, τους μεγαλύτερους παραγωγούς φυσικού αερίου της Νορβηγίας και περιστασιακά διευρυνόταν για να περιλάβει και άλλους Νορβηγούς παραγωγούς φυσικού αερίου. Κύρια αποστολή της GFU ήταν η διαπραγμάτευση των όρων όλων των συμβάσεων προμήθειας με αγοραστές - μεταξύ άλλων - από την Ευρωπαϊκή Ένωση, εξ ονόματος όλων των παραγωγών φυσικού αερίου της Νορβηγίας.

Το έτος 2001, η Επιτροπή κίνησε επίσημη διαδικασία εναντίον 30 περίπου νορβηγικών εταιρειών παραγωγής φυσικού αερίου με το επιχείρημα ότι η χρησιμοποίηση ενός φορέα όπως η GFU αντιβαίνει στο ευρωπαϊκό δίκαιο ανταγωνισμού και ιδίως στο άρθρο 81 (νυν 101).³⁴⁹ Κατά τη διενέργεια διαπραγματεύσεων με στόχο το διακανονισμό της υπόθεσης, κατά κανόνα προτάθηκαν αφενός η διακοπή όλων των κοινών δραστηριοτήτων και αφετέρου η διάθεση ορισμένων ποσοτήτων φυσικού αερίου σε νέους πελάτες³⁵⁰ οι οποίοι στο παρελθόν δεν προμηθεύονταν φυσικό αέριο από Νορβηγούς παραγωγούς. Τελικά, η Επιτροπή αποφάσισε να δεχθεί τις δεσμεύσεις που προσφέρθηκαν να αναλάβουν ορισμένοι Νορβηγοί παραγωγοί φυσικού αερίου - κατά κύριο λόγο η Statoil και η Norsk Hydro - και, ως αντάλλαγμα, να παύσει τη συνέχιση της έρευνας στην υπόθεση GFU σχετικά με την από κοινού πώληση νορβηγικού φυσικού αερίου.

*ii) Danish Underground Consortium -DONG (Case COMP/ 38.187)*³⁵¹

Η εν λόγω υπόθεση αφορούσε στην υιοθέτηση κοινής στρατηγικής διαπραγματεύσεων καθώς και στην ενσωμάτωση περιοριστικών όρων στις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου μεταξύ του κυρίαρχου προμηθευτή DONG και της κοινοπραξίας DUC που αποτελούνταν από τους βασικούς παραγωγούς Shell, A.P Møller και ChevronTexaco στην αγορά της Δανίας.

³⁴⁷ IP/02/1084. Διαθέσιμο: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-02-1084_en.htm

³⁴⁸ M. Lindroos, D. Schnichels, L. Peter Svane (2002), *Liberalisation of European Gas Markets - Commission settles GFU case with Norwegian gas producers*, Antitrust, Competition Policy Newsletter, n.3, σ. 50-52.

³⁴⁹ IP/01/830. Διαθέσιμο: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-01-830_en.htm?locale=en

³⁵⁰ Σύμφωνα με την Επιτροπή, αυτή η δέσμευση θα διευκόλυνε τη δημιουργία νέων σχέσεων εφοδιασμού και την παροχή της ευχέρειας επιλογής μεταξύ περισσότερων προμηθευτών. Παράλληλα, θα είχε ευεργετικά αποτελέσματα για τη διάρθρωση της ευρωπαϊκής αγοράς η οποία εξακολουθούσε να χαρακτηρίζεται από προμηθευτές που κατέχουν δεσπόζουσα θέση σε όλες σχεδόν τις αγορές.

³⁵¹ IP/03/566. Διαθέσιμο: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-03-566_en.htm

Στο πλαίσιο της διερεύνησης του ενδεχομένου ύπαρξης μια οριζόντιας συμφωνίας που αντίκειται στους κανόνες ανταγωνισμού, η κοινή στρατηγική πωλήσεων αντιμετωπίστηκε ως φραγμός στην ελεύθερη επιλογή προμηθευτή από τους καταναλωτές, ενώ είχε ως συνέπεια το συντονισμό των πωλήσεων μεταξύ ανεξάρτητων φορέων στην αγορά. Η Επιτροπή ερμήνευσε την εν λόγω στρατηγική συλλογικής διαπραγμάτευσης των συμβάσεων προμήθειας μεταξύ του προμηθευτή DONG και των εταίρων της DUC ως μορφή συμφωνίας εμπορίας και συντονισμού των πωλήσεων φυσικού αερίου (*joint marketing*)³⁵² που περιόριζε τον ανταγωνισμό³⁵³, ενώ δεν συνέβαλε στην παραγωγή ή διανομή του φυσικού αερίου ώστε να δικαιολογεί τη χορήγηση εξαίρεσης κατά του όρους του άρθρου 81 (νυν 101) παρ. 3 ΣυνθΕΚ. Βάσει των δεσμεύσεων, η DONG απάλλαξε τους παραγωγούς από την υποχρέωση προσφοράς του παραγόμενου φυσικού αερίου κατά προτεραιότητα στην DONG, ενώ τα μέλη της DUC έπαυσαν την από κοινού διαπραγμάτευση των συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου και ακολούθησαν διακριτές πολιτικές.

iii) *E.ON/GdF (Case COMP/39.401)*³⁵⁴

Στις 8/7/2007 η Επιτροπή ξεκίνησε *ex officio* επίσημη έρευνα εναντίον της γερμανικής εταιρείας E.ON και των θυγατρικών εταιρειών της καθώς και εναντίον του γαλλικού ιστορικού παρόχου Gaz De France (GdF) για ενδεχόμενη παραβίαση του άρθρου 81, πλέον 101 ΣΛΕΕ, ως αποτέλεσμα περιοριστικών πρακτικών τους που βασίστηκαν σε μια συμφωνία για τη μη παρέμβαση της μιας εταιρείας στην αγορά της προμήθειας φυσικού αερίου της άλλης.³⁵⁵

Με βάση δύο συνοδευτικές επιστολές μια συμφωνίας, ήδη από το 1975, οι εταιρείες E.ON και GdF είχαν συμφωνήσει ρητά την κατανομή αγορών, σύμφωνα με την οποία κάθε μέρος θα απείχε από τη διενέργεια πώλησης του φυσικού αερίου που μεταφερόταν από τη Ρωσία μέσω του αγωγού MEGAL (ιδιοκτησίας αμφοτέρων των μερών) στην αγορά του άλλου μέρους.³⁵⁶ Μάλιστα, η συμφωνία αυτή διατηρήθηκε έως το 2005, ενόσω δηλαδή είχε προηγηθεί το πρώτο βήμα προς την απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου, με την υιοθέτηση της Οδηγίας 98/30.

Η Επιτροπή έκρινε ότι η συγκεκριμένη συμφωνία είχε αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, ως απόρροια των συντονισμένων πρακτικών, παραβιάζοντας το άρθρο 81 (νύν 101 ΣΛΕΕ)³⁵⁷ και εξ αυτού του λόγου επέβαλε

³⁵² D. Schnichels, F. Valli (2003), *Vertical and horizontal restraints in the European gas sector – lessons learnt from the DONG/DUC case*, Competition Policy Newsletter, Antitrust, N.2, σ. 60-63. Διαθέσιμο: http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2003_2_60.pdf

³⁵³ Στην εν λόγω υπόθεση η Επιτροπή ακολούθησε τη στρατηγική που είχε υιοθετήσει στην υπόθεση GFU.

³⁵⁴ OJ C 248/5, IP/09/1099 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1099_en.htm

³⁵⁵ MEMO/07/316

³⁵⁶ J. Battista, A. Gee, U. von Koppenfels (2009), *Commission imposes heavy fine on two major European gas companies for operating a market-sharing agreement*, Competition Policy Newsletter, Cartels, n. 3, σ. 38.

³⁵⁷ IP/09/1099: Κατά τη δήλωση της πρώην Επιτρόπου Ανταγωνισμού Neelie Kroes “Αυτή η απόφαση στέλνει ένα ισχυρό μήνυμα στους κατεστημένους φορείς ότι η Επιτροπή δεν θα ανεχθεί καμία μορφή αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς. Η κατανομή αγορών αποτελεί μια από τις χειρόστες μορφές παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού. Αυτή η συμφωνία στέρησε από τους πελάτες τον ανταγωνισμό

υψηλά πρόστιμα. Ειδικότερα, κρίθηκε ότι επρόκειτο για μια οριζόντια συμφωνία κατανομής αγορών η οποία διήρκεσε μέχρι το 2005 και αποστέρησε τους καταναλωτές και των δύο χωρών από την άντληση ωφελειών από τον ανταγωνισμό τιμών και από τη δυνατότητα επιλογής προμηθευτή, ενώ παράλληλα συνέβαλε στη διατήρηση ισχυρής θέσης των E.ON και GDF στην αγορά. Μάλιστα, επισημάνθηκε ότι αποτέλεσμα αυτής της μακρόχρονης πρακτικής ήταν ο περιορισμός της ενοποίησης της αγοράς και του ανταγωνισμού και η καθυστέρηση των διαδικασιών απελευθέρωσης.³⁵⁸

Ακολούθως, προσφεύγοντας στο Γενικό Δικαστήριο³⁵⁹, οι E.ON και GDF ζήτησαν την ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής και επικουρικά τη μείωση του προστίμου, με αποτέλεσμα την επικύρωση της απόφασης της Επιτροπής ως προς τη στοιχειοθέτηση της παράβασης, τη διαπίστωση τέλεσης της παράβασης -με μικρότερη όμως διάρκεια- και τη μείωση του ύψους του προστίμου.³⁶⁰

4.4. Η κάθετη διάσταση

ι) Ιδίως η υπαγωγή των ρητρών take or pay στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ

Ακολούθως, οι συμφωνίες που δύνανται να στρεβλώσουν τον ανταγωνισμό εντοπίζονται και σε κάθετη διάσταση και συνάπτονται μεταξύ επιχειρήσεων, καθεμία εκ των οποίων δραστηριοποιείται σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής. Συγκεκριμένα, αντικείμενο ελέγχου εν προκειμένω είναι οι συμβάσεις προμήθειας που συνάπτονται μεταξύ πωλητών και αγοραστών φυσικού αερίου.

Αρχικά, οι κάθετοι περιορισμοί³⁶¹ μπορούν να εντοπιστούν σε όλες τις εκφάνσεις του εμπορίου φυσικού αερίου, από την παραγωγή και την προμήθεια έως τη μεταφορά και τη διανομή στους τελικούς καταναλωτές. Ιδίως ως προς τις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου, η στρέβλωση του ανταγωνισμού καθίσταται εντονότερη εξαιτίας του συνδυασμού συμβατικών όρων μακράς χρονικής διάρκειας, ρητρών δεσμευτικότητας, δηλαδή κάλυψης των αναγκών του αγοραστή με την υποχρεωτική αγορά ελάχιστης ποσότητας φυσικού αερίου και άλλων συμβατικών όρων. Η δέσμευση του αντισυμβαλλομένου σε μακροπρόθεσμη βάση με συμβάσεις που ενσωματώνουν ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής μπορεί να

σε επίπεδο τιμών και τη δυνατότητα επιλογής προμηθευτή σε δύο από τις μεγαλύτερες αγορές της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Επιτροπή δεν έχει εναλλακτική, παρά να επιβάλει υψηλά πρόστιμα'' Διαθέσιμο: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1099_en.htm

³⁵⁸ Σχετική η δήλωση της Επιτρόπου Neelie Kroes: '‘Η επιβολή υψηλών προστίμων πραγματοποιείται με σκοπό να αποστείλει ένα ισχυρό μήνυμα στις κατεστημένες επιχειρήσεις ότι η Επιτροπή δεν θα ανεχθεί καμία μορφή αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς’’. Αυτό άλλωστε εξηγείται και από το χαρακτηρισμό της κατανομής αγορών ως χειρότερης μορφής περιορισμού του ανταγωνισμού.

³⁵⁹ T-360/09 E.ON Ruhrgas AG and E.ON AG v. Commission, T-370/09 GDF Suez SA v. Commission.

³⁶⁰ General Court of the European Union Press Release N. 93/12. Είναι αξιοσημείωτο ότι επρόκειτο για την πρώτη υπόθεση στην οποία η Επιτροπή επέβαλε πρόστιμα σε εταιρείες που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας σύμφωνα με το άρθρο 81 (101) ΣΛΕΕ.

³⁶¹ Μια χαρακτηριστική περίπτωση κάθετου περιορισμού είναι η γεωγραφική κατανομή αγορών.

επιφέρει περιοριστικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό³⁶², καθώς ελλοχεύει ο κίνδυνος στεγανοποίησης της αγοράς. Τα ιδιόμορφα χαρακτηριστικά αυτού του συμβατικού μοντέλου αποτρέπουν την είσοδο δυνητικών ανταγωνιστών στην αγορά και παρεμποδίζουν τους πελάτες να επιλέξουν ή να αλλάξουν προμηθευτή³⁶³, συρρικνώνοντας ή και εξαλείφοντας τις δυνατότητες επιλογών των συμμετεχόντων στην αγορά. Συγκεκριμένα, η δέσμευση υψηλού ποσοστού των αναγκών ενός πελάτη με έναν προμηθευτή σε μακροπρόθεσμη βάση συνεπάγεται ότι ο εν λόγω πελάτης παύει να είναι διαθέσιμος προς εναλλακτικές προσφορές προμηθευτών, οι οποίοι στερούνται επί μακρόν³⁶⁴ της δυνατότητας να ικανοποιήσουν το συμφέρον της οικονομικής ελευθερίας τους και της δημιουργίας πελατειακής βάσης, με αναγκαία συνέπεια τον αποκλεισμό τους. Υπό αυτό το πρίσμα, η σύναψη μακροχρόνιας σύμβασης φυσικού αερίου με αυτά τα χαρακτηριστικά λαμβάνει τη μορφή κάθετου περιορισμού που εμπίπτει στην κατηγορία της προώθησης συγκεκριμένου σήματος, δεδομένου ότι ο αγοραστής υποχρεώνεται ή παρακινείται να συγκεντρώνει τις παραγγελίες του σε φυσικό αέριο σε έναν προμηθευτή σε εκτέλεση των όρων συναλλαγής ως προς τις ποσότητες.³⁶⁵ Σε αυτή την περίπτωση, οι πιθανοί κίνδυνοι για τον ανταγωνισμό είναι ο αποκλεισμός από την αγορά ανταγωνιζόμενων και δυνητικών προμηθευτών, η άμβλυνση του ανταγωνισμού, αλλά και ο αναγκαίος επακόλουθος περιορισμός των επιλογών και η αύξηση των τιμών σε βάρος των καταναλωτών. Επομένως, σύμφωνα με το παραπάνω σκεπτικό, μια μακροχρόνια σύμβαση προμήθειας φυσικού αερίου μπορεί να υψώνει φραγμούς στην είσοδο ανταγωνιστών στην αγορά.

Ακόμη, όταν το σύνολο της παραγωγής παραμένει πλήρως δεσμευμένο με μακροχρόνιες συμβάσεις, δεν εξασφαλίζεται επαρκής χώρος για την ανάπτυξη των βραχυπρόθεσμων συναλλαγών. Μια σύμβαση προμήθειας φυσικού αερίου με αυτά τα χαρακτηριστικά προσιδιάζει σε συμβάσεις *de facto* αποκλειστικότητας, παρά το γεγονός ότι εξασφαλίζει τόσο στον προμηθευτή όσο και στον αγοραστή κάλυψη της προσφοράς και της ζήτησής τους αντιστοίχως. Ακολουθώντας, η εξέταση των συνολικών αντιανταγωνιστικών αποτελεσμάτων ολοκληρώνεται με την αξιολόγηση συναφών συμφωνιών προκειμένου να αναφανεί το σωρευτικό αποτέλεσμα του δικτύου των

³⁶² Κατά την κρατούσα άποψη, ως περιορισμός του ανταγωνισμού νοείται ο μη εύλογος περιορισμός της οικονομικής ελευθερίας των συμβαλλομένων μερών αλλά και ο περιορισμός της δράσης των λοιπών μετεχόντων στην αγορά. Βλ. Α. Μικρουλέα (2015) σε συλλογ. Έργο : Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, ό.π., σελ. 245.

³⁶³ Σημειώνεται ότι η εξέταση των συμβάσεων προμήθειας πραγματοποιείται και με βάση τον Κανονισμό 330/2010 σχετικά με την απαλλαγή κατηγοριών κάθετων περιορισμών (ο οποίος εφαρμόζεται όταν το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή δεν υπερβαίνει το 30% της σχετικής αγοράς). Βλ. Κανονισμό (ΕΚ) 330/2010 για την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 3 της ΣΛΕΕ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών (OJ L 102, 23.4.2010).

³⁶⁴ Η βαρύτητα των περιορισμών συναρτάται άμεσα με τη διάρκειά τους. Βλ. και : *Delimitis* [C-234/89 (1991)].

³⁶⁵ Σύμφωνα με την Επιτροπή, η επιβολή όρων ως προς τις ποσότητες είναι μια ήπια μορφή μη άσκησης ανταγωνισμού, όπου ο αγοραστής πραγματοποιεί μεγάλο μέρος των αγορών του από έναν προμηθευτή με βάση τις υποχρεώσεις που έχει συμφωνήσει με τον αυτόν. Ακόμη, η επιβολή όρων ως προς τις ποσότητες μπορεί για παράδειγμα να λάβει τη μορφή υποχρέωσης αγοράς ελάχιστων ποσοτήτων, γεγονός που παραπέμπει στο μηχανισμό της ρήτρας *take or pay* (Βλ. κατωτέρω: Κατευθυντήριες για κάθετους περιορισμούς, παρ. 129).

συμβάσεων³⁶⁶ στον ανταγωνισμό. Τέλος, η μεγάλη χρονική διάρκεια³⁶⁷, αυτοτελώς εξεταζόμενη, συνηγορεί υπέρ της de facto αποκλειστικότητας της σύμβασης και περιορίζει τη δυνατότητα των τρίτων ανταγωνιστών να εδραιωθούν στην αγορά.

Από άλλη σκοπιά, οι ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς μπορούν να εκληφθούν ως περιορισμός του ανταγωνισμού για τον πρόσθετο λόγο της διατήρησης της τεχνητής απομόνωσης των παραγωγών- πωλητών από τους κινδύνους της αγοράς³⁶⁸, καθώς η τιμή του φυσικού αερίου δεν καθορίζεται από την ελεύθερη αγορά και τις διακυμάνσεις της προσφοράς και της ζήτησης, αλλά από ανελαστικούς συμβατικούς όρους. Από αυτή τη σκοπιά, φαίνεται ότι οι ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς δύνανται να έχουν ως έμμεσο αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού.³⁶⁹

4.5. Αξιολόγηση της συνδυασμένης εφαρμογής των ρητρών take or pay με άλλους συμβατικούς όρους

Περαιτέρω, ιδιαίτερα προβληματική από τη σκοπιά του δικαίου του ανταγωνισμού είναι η συνύπαρξη των ρητρών take or pay με άλλους συμβατικούς όρους στο πλαίσιο της ίδιας σύμβασης προμήθειας, οπότε η υποχρέωση πληρωμής του τιμήματος για την προκαθορισμένη ποσότητα αερίου συμπλέκεται με έτερες υποχρεώσεις συμμόρφωσης με εδαφικούς περιορισμούς ή περιορισμούς ως προς τη γενικότερη επιχειρηματική στρατηγική. Ιδίως η πρακτική της Επιτροπής ανέδειξε τη σημασία της λήψης μέτρων κατά των αντανταγωνιστικών πρακτικών που υπονομεύουν την πραγματική απελευθέρωση της αγοράς ενέργειας και τη δημιουργία ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς ενέργειας και η πάγια προσέγγιση που υιοθέτησε κατά την εξέταση των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου συνέβαλε στον εντοπισμό των συμβατικών ρητρών που υπάγονται στη “μαύρη λίστα” των περιορισμών (*black-listed clauses*).

³⁶⁶ Α. Μικρουλέα (2013), σε συλλογ. Έργο : Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, ό.π., σελ. 257-258.

³⁶⁷ Η μεγάλη χρονική διάρκεια εγείρει αντιρρήσεις σχετικά με τη συμβατότητα μιας σύμβασης με τον ανταγωνισμό. Ήδη, στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας κρίσιμη είναι η απόφαση 457/V/2009 της Επ. Αντ., όπου η υπό κρίση μακροχρόνια σύμβαση (15ετούς διάρκειας) για τον εφοδιασμό με λιγνίτη θεωρήθηκε κατ’ αρχήν ως σύμβαση αποκλειστικότητας αντίθετη στον ελεύθερο ανταγωνισμό.

³⁶⁸ Η διαπίστωση αυτή προκύπτει ήδη από το αμερικανικό παράδειγμα. Βλ.: J. Wyeth Griggs (1986), *Restructuring the natural gas industry: Order no. 436 and other regulatory initiatives*, Energy Law Journal, Vol. 7, σελ. 78, όπου επισημαίνεται ότι οι περιορισμοί της παραγωγής που απαιτούν ελάχιστα επίπεδα υποχρεωτικής παραλαβής ποσοτήτων θα πρέπει να αντικατοπτρίζονται στην τιμή του φυσικού αερίου παρά σε άκαμπτους συμβατικούς όρους.

³⁶⁹ Το βασικότερο πρόβλημα το οποίο εγείρει ανησυχίες σχετικά με τη συμβατότητα των μακροχρόνιων συμβάσεων με το δίκαιο του ανταγωνισμού είναι το γεγονός ότι καθιστούν δυσκολότερη την είσοδο νέων ανταγωνιστών στην αγορά. Αυτές οι ανησυχίες είχαν ήδη διατυπωθεί στην έκθεση της Επιτροπής στο πλαίσιο της Έρευνας στον τομέα της ενέργειας (IP/07/26, MEMO/07/15).

Βλ.: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-07-26_el.htm

και http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-15_en.htm?locale=en

Κατά την κρατούσα άποψη, συμβατικές ρήτρες που χαρακτηρίζονται ως hardcore περιορισμοί είναι per se απαγορευμένοι καθώς αντιστρατεύονται τη θεμελιώδη ιδέα της ενοποίησης της αγοράς και ως εκ τούτου δεν μπορούν να τύχουν αποδοχής. Άλλωστε, περιορισμοί του ανταγωνισμού, όπως η κατανομή αγορών και ο καθορισμός τιμών, οδηγούν σε μείωση της παραγωγής και αύξηση των τιμών, ζημιώνοντας την ευημερία των καταναλωτών. Ιδίως δε, η αφαίρεση των περιοριστικών ρητρών που εντοπίστηκαν, αναδεικνύει τη σημασία της προσπάθειας της Επιτροπής να εδραιώσει τον ανταγωνισμό στην αγορά φυσικού αερίου. Όπως θα αναλυθεί, οι βασικότεροι όροι που εμπίπτουν σε αυτή την κατηγορία περιορισμών είναι οι ρήτρες κατανομής αγορών και οι ρήτρες περιορισμού χρήσης. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, διαπιστώνεται απερίφραστα από την Επιτροπή ότι οι ίδιες οι μακροχρόνιες συμβάσεις δεν θεωρούνται per se απαγορευμένες.³⁷⁰

ι) Εδαφικοί περιορισμοί στις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου (Resale prohibition/ Destination clauses)

Σε επίπεδο εννοιολογικής προσέγγισης, οι ρήτρες προορισμού ή εδαφικού περιορισμού των πωλήσεων είναι όροι που απαγορεύουν στον αγοραστή να μεταπωλήσει το φυσικό αέριο σε άλλα κράτη ή άλλες περιοχές από αυτές για τις οποίες προορίζεται, δημιουργώντας με αυτόν τον τρόπο τεχνητά εμπόδια εισόδου³⁷¹. Οι πωλήσεις, δηλαδή, είναι γεωγραφικά περιορισμένες³⁷² και με αυτόν τον τρόπο ο προμηθευτής αποκτά τη δυνατότητα να θέτει διαφορετικές τιμές και άλλους συμβατικούς όρους σε πλείονες πελάτες στο ίδιο σημείο παράδοσης³⁷³, με συνέπεια την κατανομή αγορών.³⁷⁴ Μάλιστα, τα περιοριστικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό είναι περισσότερο εμφανή δεδομένης της συνύπαρξης των εδαφικών περιορισμών με τους όρους υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής στο πλαίσιο της ίδιας σύμβασης. Αυτό συμβαίνει επειδή σε αυτή την περίπτωση η καθιέρωση της υποχρέωσης του αγοραστή να καταβάλει στον πωλητή το τίμημα που αντιστοιχεί στη συμβολαιοποιημένη ποσότητα αερίου δεν συνοδεύεται από τη δυνατότητα μεταπώλησής του και ακολούθως αποτρέπεται η δραστηριοποίηση τρίτων ανταγωνιστών στην ίδια αγορά ως συνέπεια της πλήρους κάλυψης της ζήτησης των αγοραστών κατ' εφαρμογή της ρήτρας take or pay. Έτσι, με τη συνύπαρξη αυτών των δύο συμβατικών όρων, οι οικονομικοί κίνδυνοι και τα συμφέροντα των συμβαλλομένων μερών παύουν να ταυτίζονται. Η απαγόρευση

³⁷⁰ Laura Rimšaitė, ό.π., σελ. 898, και Vassiliki Koumpli, *The Application Of EC Competition Law To The Liberalised Energy Markets*, [RHDI 58:41], σ.57-59.

³⁷¹ K. Talus (2013), *EU Energy Law and Policy: A Critical Account*, OUP Oxford, σ. 128.

³⁷² K. Talus (2011), *Long-term Natural Gas Contracts and Antitrust Law in the European Union and the United States*. JWELB, vol. 4, is. 3, σ. 260.

³⁷³ A. Konoplyanik, ό.π., σ.292-294.

³⁷⁴ Μια ακόμη αντιανταγωνιστική έκφανση της εν λόγω ρήτρας είναι η μείωση της ρευστότητας στην ευρωπαϊκή αγορά φυσικού αερίου. K. Neuhoff, Chr. von Hirschhausen(2005), *Long-term vs. Short-term Contracts: A European Perspective on Natural Gas*, CWPE 0539 and EPRG 05, 12.

μεταπώλησης και η αδυναμία παραλαβής της ποσότητας φυσικού αερίου έχουν ως αποτέλεσμα ότι ο προμηθευτής δεν αναλαμβάνει πλέον ούτε τον κίνδυνο της τιμής, ούτε όμως και τον κίνδυνο της ποσότητας.³⁷⁵ Αυτή η εξέλιξη, ωστόσο, έρχεται σε αντίθεση με την ίδια τη ratio μιας ρήτρας υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής η οποία αναφέρεται στη βέλτιστη κατνομή των κινδύνων μεταξύ των μερών.

Στο πλαίσιο μιας γενικής έρευνας, η Επιτροπή έθεσε στο επίκεντρο τους εδαφικούς περιορισμούς των συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου των μεταξύ των παραγωγών εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των ευρωπαϊκών εταιρειών. Η Επιτροπή ασχολήθηκε με το ζήτημα των εδαφικών περιορισμών σε πλήθος υποθέσεων οι οποίες αφορούσαν στους βασικούς εξωτερικούς προμηθευτές φυσικού αερίου των ευρωπαϊκών κρατών και συγκεκριμένα στις εταιρείες Gazprom³⁷⁶ (Ρωσία), Sonatrach (Αλγερία), NLNG (Νιγηρία) και έχει κρίνει ότι οι εδαφικοί περιορισμοί είναι ιδιαίτερα προβληματικοί. Ειδικότερα, σε μια σειρά υποθέσεων που απασχόλησαν την Επιτροπή (Gazprom/ENI³⁷⁷, Gazprom/OMV³⁷⁸, Gazprom/E.ON Ruhrgas³⁷⁹, NLNG³⁸⁰, Sonatrach³⁸¹, οι οποίες αποτελούν ορόσημο για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού και τη δημιουργία μιας ευρωπαϊκής αγοράς φυσικού αερίου, επισημάνθηκαν οι αντιανταγωνιστικές συνέπειες των ρητρών προορισμού και εδαφικού περιορισμού των συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου, καθώς οι εν λόγω ρήτρες αντιμετωπίστηκαν ως περιοριστικές εμπορικές πρακτικές υπό την έννοια του άρθρου 81. Η προσέγγιση της Επιτροπής βασίστηκε στις προεκτάσεις αυτών των ρητρών, δεδομένου ότι αποθαρρύνουν το διασυνοριακό εμπόριο³⁸² και την είσοδο νέων ανταγωνιστών στην αγορά, παρεμποδίζοντας τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Στις υποθέσεις αυτές, όλες οι υπό έρευνα εταιρείες αποδέχτηκαν, κατόπιν απαίτησης της Επιτροπής, την εξάλειψη των ρητρών προορισμού και εδαφικού περιορισμού από τις συμβάσεις τους και ακολούθως η Επιτροπή αποφάσισε τον τερματισμό της διαδικασίας περαιτέρω έρευνας.

Συνολικά, θα πρέπει να επισημανθεί ότι οι ρήτρες προορισμού μπορούν να χαρακτηριστούν ως hardcore περιορισμοί του ανταγωνισμού³⁸³, καθώς θεωρούνται

³⁷⁵ Στην πραγματικότητα, ο προμηθευτής είναι σε θέση να πωλήσει δεύτερη φορά την ίδια ποσότητα φυσικού αερίου, λαμβάνοντας πρόσθετο κέρδος.

³⁷⁶ Στο σημείο αυτό φαίνεται ότι η Επιτροπή συνεκτίμησε τους πολιτικούς κινδύνους της – πλήρους κλίμακος- εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού στις σχέσεις της με τη Gazprom, ιδίως λόγω των ευαίσθητων ζητημάτων της ασφάλειας εφοδιασμού και εξ αυτού του λόγου απέχε από περαιτέρω ενέργειες.

³⁷⁷ COMP. 37811, IP/03/1345, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-03-1345_en.htm?locale=en

³⁷⁸ COMP. 38085, IP/05/195, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-05-195_en.htm

³⁷⁹ COMP. 38307, IP/05/710, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-05-710_en.htm

³⁸⁰ COMP. 37811, IP/02/1869, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-02-1869_en.htm

³⁸¹ COMP. 37811, IP/07/1074, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-07-1074_en.htm

³⁸² Οι ρήτρες απαγόρευσης της μεταπώλησης είναι ασυμβίβαστες με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων που αποτελεί μια από τις τέσσερις θεμελιώδεις ελευθερίες της εσωτερικής αγοράς (28 ΣΛΕΕ) και βασίζεται στην εξάλειψη φυσικών και τεχνητών εμποδίων.

³⁸³ Αυτό επιβεβαιώνεται και από το άρθρ. 4 στοιχ.β' του Κανονισμού (ΕΚ) 330/2010 για την εφαρμογή του άρθρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, το οποίο αναγνωρίζει ότι οι εδαφικοί περιορισμοί είναι hard-core περιορισμοί και δηλώνει

ιδιαίτερα επιζήμιες εξαιτίας των ανταναταγωνιστικών τους προεκτάσεων, δεδομένου ότι συμβάλλουν στη διατήρηση συγκεκριμένης τιμής και διευκολύνουν τη συμπαιγνία μεταξύ των παικτών της αγοράς.³⁸⁴

ii) Ρήτρες περιορισμού χρήσης (Use Restrictions) και ρήτρες μείωσης (Reduction clauses)

Με τις ρήτρες περιορισμού χρήσης οριοθετείται η χρήση του εμπορεύματος από τον αγοραστή με βάση τους συγκεκριμένους σκοπούς που εξειδικεύονται στη σύμβαση, οι οποίοι δεν επιτρέπουν παρεκκλίσεις. Μια έκφανση της ρήτρας περιορισμού χρήσης είναι η ανάληψη της υποχρέωσης γνωστοποίησης σε περίπτωση μεταπώλησης της ποσότητας φυσικού αερίου σε συγκεκριμένες ομάδες πελατών προκειμένου να επωφεληθεί ο αντισυμβαλλόμενος από τους μηχανισμούς τιμολόγησης ως προς αυτές τις ομάδες.³⁸⁵ Κατά την Επιτροπή, αυτή η ρήτρα στερεί τη δυνατότητα ελεύθερης πώλησης του φυσικού αερίου σε οποιονδήποτε πελάτη και θέτει περιορισμούς με μη ανεκτά κριτήρια και επομένως αποτελεί hardcore περιορισμό - στο μέτρο που σχετίζεται με συγκεκριμένη περιοχή ή πελάτη - καθώς οδηγεί στην κατανομή αγορών, που είναι ασυμβίβαστη με το ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού και τη δημιουργία ενιαίας αγοράς φυσικού αερίου.

Εξίσου μη ανεκτές στο περιβάλλον της απελευθερωμένης αγοράς θεωρούνται οι ρήτρες μείωσης. Στην πιο κλασική της μορφή, μια ρήτρα μείωσης αποτελεί ένα μηχανισμό αναγκαίων προσαρμογών, σύμφωνα με τον οποίο τα μέρη υποχρεούνται να συμφωνήσουν αναπροσαρμογές ως προς την ποσότητα που καταλαμβάνεται από τη ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής, στην περίπτωση κατά την οποία ο προμηθευτής πραγματοποιήσει πωλήσεις φυσικού αερίου στην ίδια περιοχή.³⁸⁶ Κατά την Επιτροπή, τα ανταναταγωνιστικά αποτελέσματα αυτού του μηχανισμού είναι επιζήμια, και παρουσιάζουν ομοιότητες με τις συνέπειες των ρητρών αποκλειστικότητας, δηλαδή αποθαρρύνουν τον προμηθευτή από την είσοδο στην κατάντη αγορά ή καθιστούν τις άμεσες πωλήσεις του προμηθευτή στην αγορά μη ελκυστική, ενώ υπονομεύουν τη δημιουργία ισότιμων όρων ανταγωνισμού.

ότι η εξαίρεση που χορηγεί ο Κανονισμός δεν εφαρμόζεται στις κάθετες συμφωνίες που περιλαμβάνουν όρους οι οποίοι άμεσα ή έμμεσα έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό όσον αφορά την περιοχή.

³⁸⁴ K. Neuhoﬀ, C. Hirschhausen (2005), *Long-term vs. Short-term Contracts: A European Perspective on Natural Gas*, CPWE 0539, EPRG 05 Working Paper, 4.

³⁸⁵ *DUC/DONG Case COMP/38187*. Βλ.: D. Schnichels, F. Valli (2003), *Vertical and horizontal restraints in the European gas sector – lessons learnt from the DONG/DUC case*, Antitrust, Competition Policy Newsletter, n. 2, 60-63.

³⁸⁶ *EdF Trading/WINGAS*. Τα προβλήματα σε επίπεδο ανταγωνισμού εντοπίζονταν στην ύπαρξη ενός μηχανισμού που οδηγούσε σε μείωση του όγκου που θα αγοράζόταν από την WINGAS, εάν η EDF Trading πωλούσε αέριο στη βασική επικράτεια προμήθειας της WINGAS. - IP/02/1293. Διαθέσιμο: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-02-1293_el.htm. Ομοίως: *DUC/DONG Case COMP/38187*.

iii) Μηχανισμοί συμμετοχής στα κέρδη (*Profit Splitting/Sharing Mechanisms*)

Σύμφωνα με το μηχανισμό που προβλέπει τη δυνατότητα συμμετοχής στα κέρδη, ο προμηθευτής αναλαμβάνει μερίδιο των κερδών που αποκόμισε ο αντισυμβαλλόμενος αγοραστής ως συνέπεια της μεταπώλησης των αγορασθέντων εμπορευμάτων σε διαφορετική περιοχή, π.χ. σε άλλο κράτος- μέλος ή σε πελάτη προς διαφορετικό σκοπό³⁸⁷ από εκείνον που καθορίστηκε στη σύμβαση.³⁸⁸ Στην πραγματικότητα αυτοί οι όροι, χωρίς να απαγορεύουν ρητά τη μεταπώληση, επιτρέπουν στον προμηθευτή να διαφυλάξει τη γεωγραφική αγορά στην οποία δραστηριοποιείται και να ελέγξει ή να επηρεάσει τις μετέπειτα αποφάσεις του αγοραστή.³⁸⁹ Ακόμη, η ενσωμάτωση αυτών των ρητρών συνεπάγεται αντανταγωνιστικές συνέπειες λόγω του κινδύνου παρέμβασης στην ελευθερία του αγοραστή³⁹⁰ ως προς τη διάθεση των εμπορευμάτων του κατά την κρίση του.

Είναι αξιοσημείωτο ότι αυτός ο μηχανισμός μειώνει ή και εξαφανίζει τα κίνητρα του αγοραστή σχετικά με τη μεταπώληση του φυσικού αερίου,³⁹¹ ελαχιστοποιώντας τα δυνητικά οφέλη από την περαιτέρω πώληση σε άλλες περιοχές, καταλήγοντας σε αποτελέσματα ισοδύναμα με εκείνα των εδαφικών περιορισμών. Τέλος, η λειτουργία αυτής της συμβατικής ρήτρας σηματοδοτεί σημαντικά έμμεσα αντανταγωνιστικά αποτελέσματα ως προς τον ανταγωνισμό, καθώς ελλοχεύει ο κίνδυνος της ανταλλαγής επιχειρηματικά ευαίσθητων ή εμπιστευτικών πληροφοριών μεταξύ δυνητικών ανταγωνιστών. Συνολικά, ο περιοριστικός χαρακτήρας αυτών των συμβατικών όρων καθίσταται εντονότερος εξαιτίας της αναγκαία ενσωματωμένης ρήτρας *take or pay*, με την οποία ο αντισυμβαλλόμενος παραμένει δεσμευμένος ως προς την κάλυψη των αναγκών του και την άνευ ετέρου πληρωμή του τιμήματος έχοντας παράλληλα να αντιμετωπίσει την έμμεση αποτροπή της περαιτέρω διάθεσης της αγορασθείσας ποσότητας.

³⁸⁷ Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η περίπτωση παραγωγού ηλεκτρικής ενέργειας που χρησιμοποιεί το φυσικό αέριο ως καύσιμη ύλη για την παραγωγή και δυνάμει της σύμβασης προμήθειας δεν δύναται να το χρησιμοποιήσει για διαφορετικό σκοπό, π.χ. για τη μεταπώλησή του στον τελικό καταναλωτή. Βλ. : L. Rimšaitė (2013), ό.π.,3,σελ. 889.

³⁸⁸ E. Waktare (2007), *Territorial Restrictions and Profit Splitting Mechanisms in the Gas Sector: the Algerian Case*, Competition Policy Newsletter 19, N.3, σ.19-22. Διαθέσιμο: http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2007_3_19.pdf

³⁸⁹ Επιπλέον, αυτοί οι όροι δύνανται να εξαναγκάσουν τον αγοραστή να μοιραστεί εμπορικά ευαίσθητες πληροφορίες όπως π.χ. η τιμή μεταπώλησης, η ποσότητα που μεταπωλήθηκε στην κατάντη αγορά, καθώς ο προμηθευτής έχει συμφέρον να αποκτήσει πρόσβαση στην πληροφόρηση και συνακόλουθα στον τρόπο επιμερισμού του κέρδους

³⁹⁰ Nyssens H. Osborne I. (2005), *Profit splitting mechanisms in a liberalised gas market: the devil lies in the detail*, Competition Policy Newsletter, n.1, σελ. 27.

Διαθέσιμο: http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2005_1_25.pdf

³⁹¹ Αυτοί οι μηχανισμοί υπονομεύουν εν γένει το εμπόριο, καθώς ένα σημαντικό μερίδιο του κέρδους του αγοραστή μετατοπίζεται στον αρχικό πωλητή.

iv) Ρήτρες αποκλειστικής προμήθειας (*Exclusive Supply Obligations*)

Πρόκειται για όρους που υποχρεώνουν τον παραγωγό να πωλεί το εμπόρευμα μόνο σε έναν δραστηριοποιούμενο παίκτη της αγοράς επόμενου σταδίου εντός μιας οριοθετημένης περιοχής που συνήθως αντιστοιχεί στην επικράτεια ενός κράτους μέλους. Με αυτόν τον τρόπο, μειώνεται η δυνατότητα επιλογής αντισυμβαλλομένου και πώλησης των εμπορευμάτων σε άλλους παίκτες της αγοράς, διανομείς ή και τελικούς καταναλωτές και διαμορφώνονται τεχνητά εμπόδια εισόδου. Η επιζήμια φύση αυτών των όρων ως προς τον ανταγωνισμό εντοπίζεται στην ενίσχυση του φαινομένου αποκλεισμού τρίτων δυνητικών ανταγωνιστών. Αυτό επιβεβαιώνεται και από το άρθρ. 4 στοιχ.β' του Κανονισμού (ΕΚ) 330/2010 για την εφαρμογή του άρθρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, το οποίο αναγνωρίζει ότι οι περιορισμοί όσον αφορά τους πελάτες στους οποίους ένας αγοραστής δύναται να πωλεί αγαθά ή υπηρεσίες είναι *hard-core* περιορισμοί και δηλώνει ότι η εξαίρεση που χορηγεί ο Κανονισμός δεν εφαρμόζεται στις κάθετες συμφωνίες που περιλαμβάνουν όρους οι οποίοι άμεσα ή έμμεσα έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό όσον αφορά τον πελάτη.

4.6. Η προσέγγιση με βάση τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς

Σύμφωνα με τις κατευθυντήριες για τους κάθετους περιορισμούς³⁹², εφόσον μια κάθετη συμφωνία δεν περιέχει στο αντικείμενό της περιορισμούς του ανταγωνισμού, και ιδίως ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμούς, απαιτείται ατομική αξιολόγηση των πιθανών αποτελεσμάτων της προκειμένου να υπαχθεί στο πραγματικό του κανόνα που θέτει το άρθρο 101 ΣΛΕΕ. Κατά τη στάθμιση των συνεπειών αυτών, για να διαπιστωθεί αν μια κάθετη συμφωνία συνεπάγεται περιορισμό του ανταγωνισμού με την έννοια του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, αντικείμενο ελέγχου είναι η σύγκριση της κατάστασης που επικρατεί ή που είναι πιθανόν να επικρατήσει στο μέλλον στη σχετική αγορά με τους κάθετους περιορισμούς σε ισχύ, σε σχέση με την κατάσταση που θα επικρατούσε αν δεν υπήρχαν οι εν λόγω περιορισμοί στη συμφωνία.³⁹³ Κατά την αξιολόγηση ατομικών περιπτώσεων, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη, κατά περίπτωση, τόσο τις πραγματικές όσο και τις πιθανές επιπτώσεις της συμφωνίας. Προκειμένου να έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, μια κάθετη συμφωνία πρέπει να επηρεάζει τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό σε τέτοιο βαθμό ώστε να μπορούν, με εύλογο βαθμό πιθανότητας, να αναμένονται αρνητικές συνέπειες στη σχετική αγορά όσον

³⁹² Ανακοίνωση της Επιτροπής- Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (2010/C 130/01).

³⁹³ Η εξέταση του ανταγωνισμού εν απουσία της υπό έλεγχο σύμβασης αναδεικνύεται ιδιαίτερα σημαντική σε αγορές υπό απελευθέρωση, όπως αναδείχθηκε στην περίπτωση των τηλεπικοινωνιών (*T-328/03, O2 (Germany) v. Commission* [2006] ECR II-1231, παρ.72).

αφορά τις τιμές, την παραγωγή, την καινοτομία ή την ποικιλία ή την ποιότητα των αγαθών και υπηρεσιών.

Επίσης, διατυπώνονται διάφοροι παράγοντες οι οποίοι λαμβάνονται υπόψη συνδυαστικά και οι οποίοι είναι καθοριστικοί κατά την ατομική αξιολόγηση ενός κάθετου περιορισμού, όπως είναι ο χαρακτήρας της συμφωνίας, η θέση των συμβαλλομένων μερών και των ανταγωνιστών στην αγορά, οι πιθανοί φραγμοί εισόδου, η ωριμότητα της αγοράς κ.ά.³⁹⁴ Περαιτέρω, αναγνωρίζεται ότι οι συμφωνίες αποκλειστικότητας είναι εν γένει περισσότερο αντιανταγωνιστικές, διότι είτε με ρητή διάταξη της σχετικής σύμβασης είτε μέσω των αποτελεσμάτων της στην πράξη, εξαναγκάζουν το ένα συμβαλλόμενο μέρος να συμβάλλεται αποκλειστικά ή σχεδόν αποκλειστικά με το άλλο συμβαλλόμενο μέρος, με συνέπεια τον αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό άλλων προμηθευτών ή άλλων αγοραστών μέσω της ύψωσης φραγμών στην είσοδο στη σχετική αγορά.

Ειδικά ως προς την επιτρεπόμενη χρονική διάρκεια μιας κάθετης συμφωνίας συνάγεται με βάση τις κατευθυντήριες ένα τεκμήριο ασυμβατότητας για όσες συμβάσεις υπερβαίνουν την πενταετή διάρκεια και προέρχονται από την κοινή βούληση του πωλητή και του αγοραστή. Αυτή η διαπίστωση απορρέει από το γεγονός ότι οι υποχρεώσεις προώθησης συγκεκριμένου σήματος με χρονική διάρκεια άνω των πέντε ετών δεν είναι απαραίτητες για τις περισσότερες περιπτώσεις επενδύσεων προκειμένου να επιτύχουν τις απαιτούμενες αποδόσεις ή οι αποδόσεις δεν είναι επαρκείς ώστε να αντισταθμίσουν το φαινόμενο του αποκλεισμού. Το ίδιο δε χρονικό πλαίσιο προβλέπεται και για τις συμφωνίες αποκλειστικής προμήθειας. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, δεν πρόκειται για απόλυτη απαγόρευση, αλλά για ένα μαχητό τεκμήριο, καθώς οι κατευθυντήριες της Επιτροπής δεν αναφέρονται σε ρητή απαγόρευση των μακροχρόνιων συμβάσεων, ακόμη και όταν αυτές υπερβαίνουν την πενταετία.

Συνολικά, λαμβάνοντας υπόψη τις ανωτέρω επισημάνσεις, γίνεται αντιληπτό ότι η ενσωμάτωση της ρήτρας take or pay, με την οποία ορίζεται ένα ελάχιστο ποσοστό παραλαμβανόμενης ποσότητας ετησίως, αποτελεί κάθετο περιορισμό ο οποίος, συναρτώμενος με τη μακρά χρονική διάρκεια μιας σύμβασης προμήθειας φυσικού αερίου “θέτει εκποδών” κάθε ανταγωνιστή, καθώς καταλαμβάνει σχεδόν το σύνολο της ζήτησης των αγοραστών και στεγανοποιεί την αγορά κατά το χρονικό διάστημα ισχύος της σύμβασης. Ως εκ τούτου, αποτελεί κάθετο περιορισμό που δύναται να επιφέρει αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα. Ακόμη, ως προς το αποδεκτό χρονικό πλαίσιο, θα μπορούσε να συναχθεί κατ’ αναλογία, με την επιφύλαξη ad hoc κρίσεων, ένα τεκμήριο αποδοχής συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου πενταετούς διάρκειας. Εντούτοις, ακόμη και όταν οι δεσμευμένες ποσότητες φυσικού αερίου είναι μεγάλες και η διάρκεια είναι μακρά, δεν προκύπτει άνευ ετέρου ο αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός. Κρίσιμο περαιτέρω για τη διαπίστωση βλάβης ως προς τον ανταγωνισμό και τους ανταγωνιστές είναι εάν η επίμαχη σύμβαση

³⁹⁴ Βλ. υποσημ. 387, Κατευθυντήριες, σημείο 111 επ.

προμήθειας είναι πιθανό να μειώσει την ανταγωνιστική πίεση που ασκείται από τους ανταγωνιστές της δεσπόζουσας επιχείρησης, δηλαδή την ικανότητα και το κίνητρο προσφοράς ενός ελκυστικού συνδυασμού προσφοράς και ποιότητας.³⁹⁵ Ακολούθως, το υψηλό ποσοστό της ζήτησης του αγοραστή σε φυσικό αέριο που καταλαμβάνεται από μια μακροχρόνια σύμβαση αφήνουν πολύ μικρό ποσοστό της ζήτησης διαθέσιμο προς τους ανταγωνιστές με αποτέλεσμα οι τελευταίοι είτε να απέχουν από την είσοδο στην αγορά είτε να εξέλθουν από αυτή.³⁹⁶

4.7. Τα θετικά αποτελέσματα των μακροχρόνιων συμβάσεων με ρήτρες take or pay

Από την άλλη πλευρά, ως προς την ανάλυση των θετικών αποτελεσμάτων των κάθετων περιορισμών, που υπερισχύουν των αρνητικών συνεπειών, οι κατευθυντήριες γραμμές διατυπώνουν περιπτώσεις όπου η εφαρμογή τους κρίνεται δικαιολογημένη.³⁹⁷ Συγκεκριμένα, ως θετική συνέπεια και λόγος που μπορεί να θεμελιώσει την εφαρμογή ενός κάθετου περιορισμού αναγνωρίζεται το πρόβλημα της ομηρίας. Στις περιπτώσεις όπου, όπως αναφέρθηκε στη σχετική ενότητα, είναι απαραίτητο να πραγματοποιηθούν εξειδικευμένες επενδύσεις με βάση τις ειδικές ανάγκες ενός πελάτη, και οι οποίες δεν θα μπορούν να αξιοποιηθούν ωφέλιμα μετά τη λύση της σύμβασης, είναι συνήθως δικαιολογημένο και αναγκαίο να ισχύει ένας κάθετος περιορισμός κατά το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την απόσβεση της επένδυσης. Με άλλα λόγια, ο εν λόγω κάθετος περιορισμός αποτελεί μηχανισμό προστασίας των επενδύσεων που ερεΐδονται σε συγκεκριμένη εμπορική σχέση.³⁹⁸ Κατά τη στάθμιση των θετικών αποτελεσμάτων της ενσωμάτωσης της ρήτρας take or pay ως κάθετου περιορισμού, πρέπει να επισημανθεί ότι η ίδια η δικαιολογητική βάση της ρήτρας take or pay, δηλαδή η αντιστάθμιση του προβλήματος της ομηρίας, σηματοδοτεί την κατά περίπτωση υπαγωγή της ως κάθετου περιορισμού στην

³⁹⁵ D. Spector (2014), *The European Commission's Approach to Long-Term Contracts: An Economist's view*, Journal of European Competition Law & Practice, OUP, σελ. 3.

³⁹⁶ Σε κάθε περίπτωση, η ανταγωνιστική πίεση, την οποία είναι σε θέση να ασκήσουν, ελαχιστοποιείται. Συναφής είναι και η καναδική υπόθεση *Nielsen [Canada (Director of Investigation and Research) v. The D & B Companies of Canada Ltd., 64 C.P.R.(3d) 216, Competition Tribunal, 1995]*. Σύμφωνα με αυτή, υπό την απειλή εισόδου νέου ανταγωνιστή, η εταιρεία Nielsen που κατείχε μονοπωλιακή θέση στον τομέα παρακολούθησης δεδομένων της αγοράς, μετέβαλε τη δομή των συμβάσεων που κατήρτιζε τόσο με τους προμηθευτές στην ανάντη αγορά όσο και με τους πελάτες στην κατάντη αγορά, ενσωματώνοντας μια ρήτρα αποκλειστικότητας και ελάχιστη πενταετή διάρκεια. Την ίδια ώρα, η λήξη των συμβάσεων διαμορφωνόταν σε διαδοχικά χρονικά σημεία και οι ημερομηνίες ανανέωσης των συμβάσεων δεν ταυτίζονταν μεταξύ τους, αλλά εκτεινόταν σε μια περίοδο πολλών ετών. Ως εκ τούτου, δυνητικοί ανταγωνιστές θα έπρεπε να αναμείνουν πολλά χρόνια μέχρι να υποβάλουν μια προσφορά σε όλους τους εν δυνάμει πελάτες. Αυτός ο μηχανισμός διαμόρφωσης των συμβάσεων αποσκοπούσε στην αποτροπή εισόδου νέων ανταγωνιστών ενώ ταυτόχρονα, δεδομένου του υψηλού κόστους ενδεχόμενης εισόδου, η τελευταία δεν θα ήταν επικερδής. Κατά την εξέταση αυτής της υπόθεσης το δικαστήριο έκρινε ότι οι μακροχρόνιες συμβάσεις επέφεραν αντανταγωνιστικά αποτελέσματα λόγω της ελαχιστοποίησης του διαθέσιμου πεδίου δραστηριοποίησης στην αγορά και επέβαλε την αφαίρεση των ρητρών αποκλειστικότητας.

³⁹⁷ Βλ. υποσημ. 387, Κατευθυντήριες, σημεία 107 και 146.

³⁹⁸ D. Spector (2014), *The European Commission's Approach to Long Term Contracts: an Economist's View*, Journal of European Competition Law & Practice, Economist's Note, σελ. 5. Διαθέσιμο: file:///C:/Users/%CE%A7%CE%AC%CF%81%CE%B9%CF%82/Downloads/Journal%20of%20European%20Competition%20Law%20%2526%20Practice-2014-Spector-jeclap_lpu060.pdf

εξαίρεση του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, διότι συμβάλλει στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας και στην ανάπτυξη νέων αγορών, εξισορροπώντας ενδεχομένως με τον τρόπο αυτό τα τυχόν αρνητικά αποτελέσματα.

4.8. Η εκ του νόμου εξαίρεση του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ

Σε επόμενο στάδιο, μια άλλη πτυχή της ανάλυσης των περιορισμών που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού στο πλαίσιο των συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου είναι η νομική αξιολόγηση των θετικών οικονομικών συνεπειών τους σύμφωνα με το άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.

Η εφαρμογή της εξαίρεσης αυτού του άρθρου υπόκειται σε τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις, καθώς η συμφωνία θα πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου και να εξασφαλίζει στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει. Ακόμη, οι περιορισμοί θα πρέπει να είναι απαραίτητοι για την επίτευξη αυτών των στόχων και ο ανταγωνισμός να διατηρείται σε σημαντικό τμήμα της σχετικής αγοράς. Εφόσον κριθεί ότι πληρούνται οι εν λόγω προϋποθέσεις και οι θετικές συνέπειες υπερτερούν των αρνητικών επιπτώσεων, η συμφωνία ενισχύει τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά. Ιδίως ως προς την επισκόπηση της πρώτης προϋπόθεσης, δηλαδή τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, θα πρέπει να σημειωθεί ότι το συγκεκριμένο κριτήριο αναφέρεται στη μείωση του κόστους, στην επίτευξη οικονομιών κλίμακας και φάσματος αλλά και στην οικονομική ανάπτυξη.³⁹⁹ Από αυτή τη σκοπιά, η περίπτωση των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου δυνητικά εμπίπτει στην εξαίρεση του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, διότι η μέθοδος κατασκευής των ενσωματωμένων συμβατικών όρων και η λειτουργία αυτού του συμβατικού μοτίβου συνεπάγονται αντικειμενικά οικονομικά οφέλη και εξυπηρετούν την ανάπτυξη οικονομιών κλίμακας και φάσματος και συμβάλλουν στη βελτίωση της τεχνολογικής προόδου, δεδομένου ότι αποτελούν τον κινητήριο μοχλό των επενδυτικών αποφάσεων υψηλού κόστους και ταυτόχρονα αποτελούν το θεμέλιο της ασφάλειας εφοδιασμού⁴⁰⁰ με αντισταθμιστικά οφέλη για τους καταναλωτές λόγω της διατήρησης σταθερότητας των τιμών.

³⁹⁹ I. Κόκκορης (2013), Η εκ του νόμου εξαίρεση των άρθρων 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ και 1 παρ. 3 ν.3959/2011, σε συλλογ. Έργο :Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, ΝΒ, σελ. 321-323.

⁴⁰⁰ Η Επιτροπή αναγνώρισε ότι οι μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας αποτελούν το πιο κοινό μέτρο που υιοθετούν τα κράτη μέλη προκειμένου να εξασφαλίσουν την ασφάλεια εφοδιασμού. Βλ.:Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών για την οδηγία 2004/67/EK της 26ης Απριλίου 2004 σχετικά με τα μέτρα διασφάλισης του εφοδιασμού με φυσικό αέριο, COM(2008) 769, παρ. 3.8. Μάλιστα, βάσει του άρθρου 10 της ως άνω Οδηγίας, οι συμβάσεις προμήθειας υπόκεινται στις απαιτήσεις παρακολούθησης και υποβολής εκθέσεων από την Επιτροπή σε σχέση με την αποτελεσματικότητά τους ως προς την επίτευξη της ασφάλειας εφοδιασμού. Βλ.: Ο. Adu, ό.π., σελ. 7-8.

Παράλληλα, σε επίπεδο επισκόπησης της ασφάλειας εφοδιασμού ως ευκταίου αποτελέσματος των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου, δεν θα πρέπει να παραβλέπεται η αξιοποίηση της ενεργειακής ασφάλειας ως άμυνας με την έννοια του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.⁴⁰¹ Η ασφάλεια εφοδιασμού μπορεί να θεωρηθεί ωφέλεια, τόσο οικονομική όσο και μη οικονομική, η οποία λειτουργεί αντισταθμιστικά σε σχέση με τις αρνητικές επιπτώσεις για τον ανταγωνισμό. Η θεώρηση της ασφάλειας εφοδιασμού ως οικονομικού οφέλους συνδέεται με τη σταθερή τιμή και τη διαρκή διαθεσιμότητα⁴⁰² πηγών ενέργειας δυνάμει των μακροχρόνιων συμβάσεων. Ακόμη, κατά την εξέταση των κριτηρίων του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, το πιο χαρακτηριστικό επιχείρημα που συνδέεται με την ασφάλεια εφοδιασμού είναι η επένδυση σε έργα υψηλού κόστους και η κατασκευή νέων υποδομών, που αποτελούν αναγκαία συστατικά της εφοδιαστικής αλυσίδας.

Περαιτέρω, οι μακροχρόνιες συμβατικές σχέσεις συχνά αποτελούν προαπαιτούμενο της χρηματοδότησης της κατασκευής εγκαταστάσεων παραγωγής αλλά και δικτύων αγωγών μεταφοράς και διανομής φυσικού αερίου καθώς πληρούν την προϋπόθεση της συνεχούς ζήτησης. Συγκεκριμένα, η δέσμευση της δυναμικότητας των αγωγών και η κάλυψη της ζήτησης σε μακροπρόθεσμη βάση χορηγούν τα αναγκαία κίνητρα στους επενδυτές και στους χρηματοδότες προκειμένου να διαθέσουν τα κεφάλαιά τους για την υλοποίηση αυτών των έργων⁴⁰³. Συνεπώς, η αποτελεσματικότητα που συναρτάται με τη λειτουργία των μακροχρόνιων συμβάσεων δύναται να άρει υπό προϋποθέσεις τις επιφυλάξεις της Επιτροπής σχετικά με τις αντιανταγωνιστικές πτυχές τους.⁴⁰⁴

Το ίδιο πόρισμα επιβεβαιώνεται στην Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 (νυν 101) παρ. 3 της συνθήκης⁴⁰⁵ καθώς, όπως αναφέρεται *“πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι αρχικές εφάπαξ επενδύσεις που πραγματοποιεί κάποιο από τα μέρη της συμφωνίας, καθώς και ο χρόνος και οι περιορισμοί που απαιτούνται για την πραγματοποίηση και την*

⁴⁰¹ Το ίδιο επιβεβαιώθηκε στο πλαίσιο της έρευνας της Επιτροπής στον τομέα της ενέργειας, όπου επισημάνθηκε ότι οι λόγοι που ανάγονται στην ασφάλεια εφοδιασμού θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την εξέταση τυχόν αντιανταγωνιστικών συνεπειών στο πλαίσιο της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού. Βλ. και *Electrabel* (1997).

⁴⁰² Η διαρκής διαθεσιμότητα δεν αποτελεί πλέον πειστικό και ισχυρό επιχείρημα. Οι μακροχρόνιες συμβάσεις δεν εγγυώνται την αδιάκοπη ροή φυσικού αερίου, λαμβανομένης υπόψη της σοβαρής διακοπής της προμήθειας από τη Ρωσία προς πολλά ευρωπαϊκά κράτη, τόσο το 2006 όσο και το 2009 και μεταγενέστερα. Βλ.: J. Stern (2006), *The Russia-Ukrainian gas crisis of January 2006*, OGEL, Vol. 4 is. 1, καθώς και S. Pirani, J. Stern, K. Yafimava (2014), *The Russo-Ukrainian gas dispute of January 2009: a comprehensive assessment*, NG 27 (2009) OIES, S. Pirani, J. Henderson, A. Honore, H. Rogers, K. Yafimava (2014), *What the Ukraine crisis means for gas markets*, OIES.

⁴⁰³ K. Talus (2010), *Security of Supply Argument in the Context of EU Competition Law*, OGEL, vol. 8, is. 1, σελ. 30-31.

⁴⁰⁴ Τη συλλογιστική αυτή επιβεβαίωσε η Επιτροπή στην υπόθεση *Viking Cable* (COMP/E-3/37.921, OJ C 247/11-12, 5.9.2001) στην οποία επεσήμανε ότι οι κρατήσεις δυναμικότητας σε μακροχρόνια βάση δεν αποτέλεσαν περιορισμό του ανταγωνισμού με την έννοια των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης λόγω της αναγκαιότητας σημαντικών επενδύσεων και του θετικού αντίκτυπου αυτών των συμβάσεων στην αύξηση της υπάρχουσας δυναμικότητας.

⁴⁰⁵ OJ C 101, (2004/C 101/08). Ομοίως: Ανακοίνωση της Επιτροπής- Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σκέψη 123 (2010/C 130/01).

απόσβεση μιας επένδυσης που βελτιώνει την αποτελεσματικότητα της επιχείρησης. Το άρθρο 81 δεν μπορεί να εφαρμοστεί χωρίς να λαμβάνονται δεόντως υπόψη τέτοιες *ex ante* επενδύσεις. Συνεπώς, λόγω του κινδύνου που αναλαμβάνουν τα μέρη και της εφάπαξ επένδυσης που πρέπει να πραγματοποιηθεί για την εφαρμογή της συμφωνίας, μπορεί η τελευταία να μην εμπίπτει στο άρθρο 81 παρ. 1 ή να πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παρ. 3, ανάλογα με την περίπτωση, κατά το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την απόσβεση της επένδυσης.” Συνεπώς, γίνεται αντιληπτό ότι οι μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου και οι ενσωματωμένες ρήτρες *take or pay*, οι οποίες αποτελούν το οικονομικό θεμέλιο της χρηματοδότησης της κατασκευής έργων υψηλού κόστους, είναι απαραίτητες για την ισοσκελίση μεγάλων αποσβεσθεισών επενδύσεων και εξ αυτού του λόγου δύνανται να τύχουν απαλλαγής κατ’ εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ. Βέβαια, δεν θα πρέπει με βάση αυτή την παραδοχή να συναχθεί απόλυτο και ασφαλές συμπέρασμα περί της συμβατότητάς τους με το δίκαιο του ανταγωνισμού. Πράγματι, η στενή σχέση των ρητρών *take or pay* με τις πηγές χρηματοδότησης επιβάλλει την κατ’ εξαίρεση αποδοχή τους, δηλαδή σε περιπτώσεις δυσχερώς αποσβέσιμων ή νέων δικτύων αγωγών, οπότε η αναγκαιότητά τους καθίσταται επιβεβλημένη⁴⁰⁶.

Περαιτέρω, οι μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου κατά κανόνα δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΚ) 330/2010⁴⁰⁷ για την απαλλαγή κατηγοριών συμφωνιών ως συνέπεια της υπεροχής των θετικών αποτελεσμάτων τους για τον ανταγωνισμό και επομένως δεν τυγχάνουν της προβλεπόμενης αυτόματης απαλλαγής. Συγκεκριμένα, ο εν λόγω Κανονισμός εισάγει ένα τεκμήριο νομιμότητας⁴⁰⁸ για τις κάθετες συμφωνίες στις οποίες το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή και το μερίδιο αγοράς του αγοραστή δεν υπερβαίνουν έκαστο το 30%. Εξαιτίας, ωστόσο, της μονοπωλιακής δομής και των σύμφυτων ιδιαιτεροτήτων της αγοράς φυσικού αερίου, οι δραστηριοποιούμενες επιχειρήσεις στον τομέα της προμήθειας κατά συντριπτική πλειοψηφία διαθέτουν δεσπόζουσα θέση. Μάλιστα, δεσπόζουσα θέση διαθέτουν, τόσο οι παραγωγοί – πωλητές φυσικού αερίου στην ανάντη αγορά, ως συνέπεια της ύπαρξης φυσικού μονοπωλίου και της προνομιακής εκμετάλλευσης των αντίστοιχων κοιτασμάτων, όσο και οι προμηθευτές- μεταπωλητές φυσικού αερίου, οι οποίοι ως κατεστημένες επιχειρήσεις σε εθνικό επίπεδο έως πρόσφατα ήταν κρατικά ελεγχόμενες, με μονοπωλιακή βάση. Επομένως, η πλήρωση του κριτηρίου του ανωτάτου ορίου του 30% της σχετικής αγοράς καθίσταται ρεαλιστικά αδύνατη και ως εκ τούτου ως μοναδική εναλλακτική παραμένει η *ad hoc* ανάλυση και στάθμιση των εκάστοτε θετικών αποτελεσμάτων στον ανταγωνισμό. Ακόμη όμως και στην περίπτωση που μια επιχείρηση φυσικού αερίου διαθέτει μικρότερο μερίδιο στη σχετική αγορά, οι μακροχρόνιες συμβάσεις που εντάσσονται στο χαρτοφυλάκιο της εκφεύγουν και πάλι από το πλαίσιο εφαρμογής του εν λόγω Κανονισμού απαλλαγής, δεδομένου ότι η συμβατικά διάρκειά τους υπερβαίνει κατά

⁴⁰⁶ Αποτελεί δηλαδή αναγκαίο περιορισμό για την υλοποίηση και απόσβεση των επενδύσεων που ευνοούν τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας.

⁴⁰⁷ Κανονισμός (ΕΚ) 330/2010 για την εφαρμογή του άρθρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών (OJ L 102).

⁴⁰⁸ Ν. Φαραντούρης (2013), σε συλλογ. έργο Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, εκδ.ΝΒ, σελ. 421.

πολύ το κατώτατο όριο της πενταετίας του άρθρου 5, το οποίο σηματοδοτεί τη νομοθετικά αποδεκτή συμβατική διάρκεια για τη χορήγηση της εξαίρεσης.

4.9. Η πρακτική της Επιτροπής

Σε διάφορες υποθέσεις η Επιτροπή ήρθε αντιμέτωπη με φαινόμενα αποκλεισμού ανταγωνιστών και στεγανοποίησης της αγοράς συνεπεία της σύναψης μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου, όπου στο επίκεντρο του ενδιαφέροντος βρέθηκε η εξέταση διαφόρων παραμέτρων όπως είναι τα εκατέρωθεν μερίδια αγοράς, τα εμπόδια εισόδου, ο χαρακτήρας των συμβάσεων και η στάθμιση των αντιανταγωνιστικών συνεπειών με ενδεχόμενα οφέλη. Ενόσω όμως η αγορά φυσικού αερίου βρισκόταν υπό απελευθέρωση και οι κατεστημένες επιχειρήσεις διατηρούσαν μονοπωλιακή θέση στην αγορά προμήθειας κάθε κράτους μέλους, η πλειονότητα των υποθέσεων που απασχόλησαν την Επιτροπή είχαν ως νομικό έρεισμα το άρθρο 102 ΣΛΕΕ με την έννοια της κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης τους μέσω της σύναψης μακροχρόνιων συμβάσεων με πάγια τυπολογικά χαρακτηριστικά, οι οποίες δύνανται να υπαχθούν στους κάθετους περιορισμούς.

i) Synergen (COMP/37.732)⁴⁰⁹

Η συγκεκριμένη υπόθεση ανέκυψε σε σχέση με μια σύμβαση προμήθειας φυσικού αερίου δεκαπενταετούς διάρκειας που συνήφθη μεταξύ της Statoil, βασικού προμηθευτή φυσικού αερίου στην Ιρλανδία και της ESB, επιχείρησης που είχε τον έλεγχο του 97% της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας στη χώρα, για την προμήθεια του σταθμού ηλεκτρικής ενέργειας Synergen. Η Επιτροπή θεώρησε σημαντικό το γεγονός ότι η συγκεκριμένη μακροχρόνια σύμβαση ήταν η πρώτη σύμβαση προμήθειας φυσικού αερίου μεγάλης κλίμακος της Statoil στην Ιρλανδία και έκρινε ότι αυτή η σύμβαση θα εξασφάλιζε την μακροχρόνια παρουσία αυτής της εταιρείας στη σχετική αγορά της Ιρλανδίας, δίνοντας έμφαση στη συμβολή της σύμβασης ως προς τη διευκόλυνση εισόδου της Statoil στην αγορά και στα οφέλη αυτής της εισόδου για τον ανταγωνισμό.

Με αυτό το σκεπτικό, η Επιτροπή θεώρησε ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 81 (101) παρ. 3 ΣΛΕΕ και ενέκρινε τη σύμβαση λόγω του αντικειμενικού οικονομικού οφέλους που απέρρεε από αυτή, τόσο για τα συμβαλλόμενα μέρη όσο και για τον τελικό καταναλωτή. Απόρροια αυτής της προσέγγισης της Επιτροπής είναι η ανάδειξη της ιδιαίτερης σημασίας των επενδυτικών αποφάσεων στον τομέα της ενέργειας και ο ιδιαίτερος χειρισμός των μακροχρόνιων συμβάσεων που

⁴⁰⁹ IP/02/792. Διαθέσιμο: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-02-792_en.htm?locale=en

συμβάλλουν σε μια επενδυτική απόφαση που ανέλαβαν τα μέρη στη σχετική σύμβαση.⁴¹⁰

5. Αξιολόγηση των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας που ενσωματώνουν ρήτρες take or pay σύμφωνα με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ

Απόρροια της παράλληλης εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού με την ειδική νομοθετική ρύθμιση του τομέα της ενέργειας είναι η αξιοποίηση των εργαλείων του δικαίου του ανταγωνισμού για τη συμπλήρωση και αντιστάθμιση των κενών του ειδικού ρυθμιστικού πλαισίου, με χαρακτηριστικότερο παράδειγμα τη χρησιμοποίηση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ ως οχήματος για την εισαγωγή μεταρρυθμίσεων.

Βασική προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ είναι η κατοχή δεσπόζουσας θέσης από συγκεκριμένη επιχείρηση, δηλαδή θέσης οικονομικής ισχύος που δίνει στην επιχείρηση τη δυνατότητα να παρεμποδίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στη σχετική αγορά, επιτρέποντάς της να διαμορφώνει σε σημαντικό βαθμό την επιχειρηματική της συμπεριφορά αυτόνομα, δηλαδή ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές, τους πελάτες και τους καταναλωτές.⁴¹¹ Περαιτέρω, αντικείμενο της απαγόρευσης είναι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης, δηλαδή η χρήση αυτής της θέσης με τέτοιο τρόπο ώστε να επηρεάσει αντιστρόφως το εμπόριο στην εσωτερική αγορά. Σύμφωνα με τη νομολογία, η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης συνίσταται στη συρρίκνωση του ανταγωνισμού, στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από τη συμμετοχή και διεκδίκηση εισόδου στην αγορά, στη διαμόρφωση συνθηκών μονοπωλιακού ελέγχου στην αγορά σε βάρος του ελεύθερου ανταγωνισμού και τέλος στην αξιοποίηση αυτής της θέσης για την άντληση εμπορικών πλεονεκτημάτων, τα οποία δεν θα μπορούσαν να αποκτηθούν σε συνθήκες αποτελεσματικού ανταγωνισμού.⁴¹²

Κατ' αρχάς, η πρακτική της σύναψης μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου με τα ιδιόμορφα χαρακτηριστικά τους, θα μπορούσε να θεωρηθεί ως εκμεταλλευτική κατάχρηση με την έννοια του άρθρου 102 περ. (α) ΣΛΕΕ, καθώς η ενσωμάτωση ρητρών υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής δύναται να

⁴¹⁰ Η σημασία της απόφασης έγκειται στη λανθάνουσα αντιμετώπιση μιας επένδυσης εκ μέρους της Επιτροπής ως μοχλού οικονομικής προόδου, κατά τη χορήγηση της εξαίρεσης του άρθ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.

⁴¹¹ Νομολογιακά διαμορφωμένος ορισμός [ΔΕΚ, 21.02.1973, *Hoffmann- La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής* (Υπόθ. 85/76), *Continental Can/Επιτροπής*, C-6/72, ΔΕΚ, 14.02.1978, *United Brands/Επιτροπής*, C-27/79]. Βλ. Α. Κομνηνός- Ι. Λιανός (2013), Καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, στο συλλογικό έργο 'Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού', επιμ. Δ. Τζουγανάτου, ΝΒ, σελ. 475.

⁴¹² Α. Κομνηνός- Ι. Λιανός (2013), Καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, ό.π., σελ. 477. Συναφής είναι και η δημιουργία ειδικού καθεστώτος ευθύνης (*special responsibility*). Βλ. και: Λ. Αθανασίου (2006), *Εννοιολογική οριοθέτηση της παρεμποδιστικής κατάχρησης*, ό.π., σελ. 1242 και εκεί υποσημ. 11.

εκληφθεί ως μορφή επιβολής επαχθών όρων στους συναλλασσόμενους. Κρίσιμη εν προκειμένω είναι η φύση του συμβατικού όρου, δηλαδή θα πρέπει να ελεγχθεί εάν ο όρος είναι αυθαίρετος, μη εύλογος ή μη αναγκαίος για την πραγμάτωση των στόχων του, οπότε θεωρείται ότι επιβάλλεται βάρος το οποίο δεν θα μπορούσε να επιβληθεί από τον προμηθευτή στους πελάτες του υπό συνθήκες κανονικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Ωστόσο, είναι αναγκαίο να διευκρινιστεί ότι μια τέτοια ερμηνεία της ρήτρας take or pay προϋποθέτει διαφορετική αξιολόγηση με βάση την οριοθέτηση της ανάντη από την κατάντη αγορά προμήθειας. Ενόσω, δηλαδή, η ενσωμάτωση αυτής της ρήτρας στη σύμβαση προμήθειας που συνάπτει ο παραγωγός με τον προμηθευτή - μεταπωλητή αντισταθμίζει τους υψηλούς κινδύνους στους οποίους εκτίθεται ο πρώτος με το επιχειρηματικό εγχείρημά του και την επένδυση σε υποδομές παραγωγής και δίκτυα αγωγών μεταφοράς φυσικού αερίου, όταν η ίδια συνομολογείται στην κατάντη αγορά δεν αποτελεί σε κάθε περίπτωση εξίσου εύλογο συμβατικό όρο, ούτε και αναγκαίο, διότι δεν αντισταθμίζει κινδύνους αυτού του είδους, ακόμη και εάν έχει στόχο να εξισορροπήσει την αντίστοιχη - ήδη ανειλημμένη- υποχρέωση αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής στην ανάντη αγορά⁴¹³. Τέλος, ο χαρακτηρισμός της ρήτρας take or pay ως επαχθούς συναλλακτικού όρου συνδέεται άρρηκτα με τη λειτουργία και την ερμηνεία της χρηματικής παροχής την οποία αναλαμβάνει ο αγοραστής και για την οποία έγινε λόγος ανωτέρω.

Ακόμη, η σύναψη μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου μπορεί να υπαχθεί στην κατηγορία παρεμποδιστικών καταχρήσεων με την έννοια του άρθρου 102 περ. (β) ΣΛΕΕ. Σημείο αναφοράς για την έννοια της παρεμποδιστικής κατάχρησης του άρθρου 102 περ. (β) ΣΛΕΕ, αποτελεί το κριτήριο του αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού, το οποίο αποτελεί τη βάση των προτεραιοτήτων της Επιτροπής. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση προτεραιοτήτων της Επιτροπής⁴¹⁴, αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός (*anti-competitive foreclosure*) είναι η ματαίωση ή παρεμπόδιση της αποτελεσματικής πρόσβασης της αποτελεσματικής πρόσβασης πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών στην αγορά, η οποία έχει αρνητικό αντίκτυπο στην ευημερία του καταναλωτή, είτε με τη μορφή υψηλότερου επιπέδου τιμών σε σχέση με εκείνο που θα επικρατούσε διαφορετικά ή με κάποια άλλη μορφή, όπως είναι η κατώτερη ποιότητα και ο περιορισμός των επιλογών του καταναλωτή⁴¹⁵. Έπειτα, διατυπώνονται οι παράγοντες που συνεκτιμώνται από την Επιτροπή για τη διαπίστωση της ύπαρξης πραγματικού ή δυνητικού αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού, οι βασικότεροι από τους οποίους είναι η θέση της δεσπόζουσας επιχείρησης, οι επικρατούσες συνθήκες (π.χ. εμποδία εισόδου⁴¹⁶), η θέση των ανταγωνιστών αλλά

⁴¹³ Σε αυτή την περίπτωση μετακυλίνεται η ρήτρα take or pay από την ανάντη αγορά ως “χρηματοοικονομικός κίνδυνος” στην κατάντη. Το ζήτημα που ανακύπτει είναι η μετακύλιση του κινδύνου της μη απορροφούμενης ποσότητας, η οποία δεν είναι αναγκαία και δικαιολογημένη στην κατάντη αγορά.

⁴¹⁴ 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 (2009/C 45/02).

⁴¹⁵ Σημείο 19 Ανακοίνωσης.

⁴¹⁶ Οι φραγμοί εισόδου μπορούν να λάβουν διάφορες μορφές. Μπορεί να λαμβάνουν τη μορφή πλεονεκτημάτων από τα οποία επωφελείται ειδικά η επιχείρηση που κατέχει τη δεσπόζουσα θέση, όπως

και των πελατών στην αγορά και ο βαθμός της εικαζόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς.

5.1. Η προσέγγιση με βάση τις κατευθυντήριες γραμμές για τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 Συνθ. ΕΚ (102 ΣΛΕΕ) σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις

Στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, η Επιτροπή είχε προτείνει ήδη από το 2005⁴¹⁷, την υιοθέτηση μιας ερμηνευτικής προσέγγισης περισσότερο προσανατολισμένης προς την οικονομική ανάλυση. Βασικό χαρακτηριστικό αυτής της θεώρησης είναι η μετάβαση από μια φορμαλιστική νομική προσέγγιση σε μια ανάλυση που δίνει έμφαση στα οικονομικά αποτελέσματα των ανταγωνιστικών συμπεριφορών.⁴¹⁸ Στη συνέχεια, η θέση αυτή αποτυπώθηκε στην Ανακοίνωση-κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για την εφαρμογή του 82 (νυν 102 ΣΛΕΕ)⁴¹⁹, οι οποίες αντικατοπτρίζουν τη σύγχρονη οικονομική σκέψη. Σύμφωνα με τη νέα προσέγγιση, κριτήριο διάκρισης μεταξύ αποδεκτών επιχειρηματικών συμπεριφορών και ανταγωνιστικών πρακτικών δεν αποτελεί η μορφή της συμπεριφοράς, αλλά τα πιθανά αποτελέσματά της στον ανταγωνισμό και ειδικότερα η δυνητική επέλευση ζημίας σε βάρος των καταναλωτών⁴²⁰. Υιοθετείται, δηλαδή, η κατά περίπτωση προσέγγιση (*case by case analysis*) των συμπεριφορών αποκλεισμού, η οποία λαμβάνει υπόψη όλα τα επιμέρους πραγματικά περιστατικά, τις οικονομικές συνθήκες και τα αποτελέσματα μιας πρακτικής εντός μιας ενιαίας ανάλυσης, ενώ στηρίζεται στη μακροπρόθεσμη ευημερία του καταναλωτή⁴²¹. Επομένως, μόνη η

οικονομίες κλίμακας και φάσματος, προνομιακή πρόσβαση σε βασικές εισροές ή φυσικούς πόρους, σημαντικές τεχνολογίες ή σε κατεστημένο δίκτυο πωλήσεων και διανομής. Μπορεί επίσης να περιλαμβάνουν κόστη και άλλα εμπόδια, που προέρχονται για παράδειγμα από αποτελέσματα δικτύου, τα οποία αντιμετωπίζουν οι πελάτες όταν αλλάζουν προμηθευτή. Η συμπεριφορά της ίδιας της επιχείρησης μπορεί επίσης να δημιουργήσει φραγμούς εισόδου, π.χ. όταν έχει πραγματοποιήσει σημαντικές επενδύσεις στις οποίες πρέπει να ανταποκριθούν οι ανταγωνιστές με αντίστοιχου μεγέθους επενδύσεις, ή όταν έχει συνάψει μακροπρόθεσμες συμβάσεις με τους πελάτες της, οι οποίες έχουν αισθητά αποτελέσματα αποκλεισμού (σημείο 17).

⁴¹⁷ DG Discussion Paper on the Application of article 82 of the Treaty to exclusionary abuses (Βρυξέλλες, Δεκέμβριος 2005). Είναι αξιοσημείωτο ότι, μεταξύ άλλων, το έγγραφο της Επιτροπής επισημαίνει ότι οι επιχειρήσεις που κατέχουν μονοπωλιακή θέση δεν θα μπορούν να δικαιολογήσουν τυχόν επιθετικές πρακτικές τους με την επίκληση της αποτελεσματικότητας. Αυτή η προδιάθεση της Επιτροπής εναντίον των επιχειρήσεων με μονοπωλιακή θέση αφορά περισσότερο στα πρώην κρατικά μονοπώλια των υπό απελευθέρωση αγορών. Βλ.: Λ. Αθανασίου, (2006), *Εννοιολογική οριοθέτηση της παρεμποδιστικής κατάχρησης*, ΔΕΕ, τ. 12, σελ. 1244.

⁴¹⁸ A. de Hauteclocque (2008), *Legal Uncertainty and Competition Policy in Deregulated Network Industries: The Case of Longterm Vertical Contracts in the EU Electricity Markets*, L. W. Paper, σ. 4

⁴¹⁹ Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της Συνθ. ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις (2009, C 45/7).

⁴²⁰ Βλ. Λ. Αθανασίου, *Εννοιολογική οριοθέτηση της παρεμποδιστικής κατάχρησης*, ό.π., σελ. 1241. Ο δε προσδιορισμός της ζημίας του καταναλωτή θα στηρίζεται σε ποιοτικά και ποσοτικά αποδεικτικά στοιχεία.

⁴²¹ Από αυτή τη σκοπιά, η ειδική ευθύνη της δεσπόζουσας επιχείρησης συνίσταται στη μη διακινδύνευση του ανταγωνισμού που επιφέρει θετικά αποτελέσματα στους καταναλωτές.

υπαγωγή της συμπεριφοράς μιας επιχείρησης σε μια από τις αναφερόμενες κατηγορίες του άρθρου 102 δεν οδηγεί στον άνευ ετέρου χαρακτηρισμό της ως απαγορευμένης και ειδικότερα ο αποκλεισμός ανταγωνιστών εκ μέρους μιας επιχείρησης δεν συνεπάγεται αυτόματο περιορισμό του ανταγωνισμού. Αντίθετα, για να εμπίπτει στην περίπτωση της παρεμποδιστικής κατάχρησης, θα πρέπει η υπό εξέταση πρακτική να συνεπάγεται αυτοτελώς και σωρευτικά δυνητικές αρνητικές συνέπειες για την ευημερία των καταναλωτών⁴²².

Εξετάζοντας από αυτή τη σκοπιά τις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου και τα εγγενή χαρακτηριστικά τους γίνεται αντιληπτό ότι ο συνδυασμός των ενσωματωμένων συμβατικών όρων εγείρει αντιρρήσεις σχετικά με την πρόκληση αποκλεισμού. Αρχικά, το εξαιρετικά υψηλό - συνήθως 80-90% - ποσοστό της ζήτησης (take) του αγοραστή το οποίο παραμένει δεσμευμένο σε έναν προμηθευτή για μακρά χρονική διάρκεια συνηγορεί υπέρ της διαπίστωσης υιοθέτησης παρεμποδιστικής πρακτικής εκ μέρους των προμηθευτών που διαθέτουν μονοπωλιακή θέση. Συγκεκριμένα, όταν μια επιχείρηση φυσικού αερίου κατέχουσα δεσπόζουσα θέση συνάπτει μια μακροχρόνια σύμβαση με κάποιον πελάτη, οι πωλήσεις που αφορούν την εν λόγω σύμβαση είναι δεσμευμένες κατά το χρονικό διάστημα που προβλέπεται σε αυτή και επομένως οι ανταγωνιστές περιθωριοποιούνται, καθώς στερούνται πρόσβασης στην αντίστοιχη ζήτηση. Ο αγοραστής αποτρέπεται από την επιλογή των πηγών εφοδιασμού του με φυσικό αέριο και ταυτόχρονα η πρόσβαση νέων ανταγωνιστών και η επέκταση των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων στην αγορά προμήθειας καθίσταται δυσχερής και η απόκτηση πελατειακής βάσης ανέφικτη, καθώς με την κάλυψη εξαιρετικά υψηλού ποσοστού των αναγκών του αγοραστή για μεγάλο χρονικό διάστημα τίθενται τεχνητοί φραγμοί εισόδου στην αγορά, προκαλώντας βλάβη στους καταναλωτές με την αποστέρηση εναλλακτικών προσφορών ή και ευνοϊκότερης τιμολόγησης. Με αυτόν τον τρόπο, οι ανταγωνιστές δεν είναι σε θέση να ανταγωνιστούν για τη συνολική ζήτηση φυσικού αερίου κάθε πελάτη, επειδή η δεσπόζουσα επιχείρηση αποτελεί αναπόφευχτο εμπορικό εταίρο για εξαιρετικά υψηλό ποσοστό των αναγκών κάθε πελάτη. Επομένως, η συνομολόγηση αντίστοιχων ρητρών στις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου αντικατοπτρίζει κίνητρα με αποτέλεσμα όμοιο με εκείνο των συμφωνιών αποκλειστικότητας και εξ αυτού το λόγω θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι κατατείνει σε de facto αποκλειστικότητα και στεγανοποίηση της αγοράς.

Ωστόσο, αυτός ο αποκλεισμός δεν θεωρείται άνευ ετέρου ανταγωνιστικός, ακόμη και αν η σύμβαση αφορά σε μεγάλους όγκους και καταλαμβάνει μακρό χρονικό διάστημα. Με αυτόν τον τρόπο αποκλείεται η ύπαρξη ενός απόλυτου κανόνα σχετικά με τη διάρκεια των συμβάσεων που συνάπτει μια εταιρεία που κατέχει δεσπόζουσα θέση με τους πελάτες της. Συνεπώς, μόνη η διάρκεια της σύμβασης δεν αποτελεί a priori ένδειξη παραβίασης των κανόνων ανταγωνισμού. Απλώς σε γενικές γραμμές, όπως αναφέρεται στις κατευθυντήριες, όσο υψηλότερο είναι το ποσοστό

⁴²² Λ. Αθανασίου, *Εννοιολογική οριοθέτηση της παρεμποδιστικής κατάχρησης*, ό.π., σελ. 1245-1247.

των συνολικών πωλήσεων στη σχετική αγορά που επηρεάζονται από την υπό εξέταση συμπεριφορά και όσο μεγαλύτερη είναι η διάρκεια της, τόσο αυξάνεται η πιθανότητα του φαινομένου αποκλεισμού⁴²³. Κρίσιμο, αντίθετα, είναι το εάν η υπό εξέταση σύμβαση είναι πιθανό να μειώσει την ανταγωνιστική πίεση που ασκείται από τους ανταγωνιστές της κυρίαρχης στην αγορά εταιρείας, δηλαδή την ικανότητα και το κίνητρό τους να προσφέρουν ένα πιο ελκυστικό συνδυασμό τιμής και ποιότητας⁴²⁴.

Ακόμη, η Επιτροπή έχει αποσαφηνίσει ότι είναι πάντοτε δυνατός ο αποχαρακτηρισμός μιας εκ πρώτης όψεως καταχρηστικής πρακτικής, όταν τα θετικά αποτελέσματά της υπερτερούν των αρνητικών συνεπειών⁴²⁵. Με βάση τη θεωρία και τη νομολογία, γίνεται δεκτό ότι οι επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση διατηρούν σε κάθε περίπτωση τη δυνατότητα να αποδείξουν ότι η συμπεριφορά τους δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους⁴²⁶. Για την αποδοχή αυτού του λόγου, η συμπεριφορά της επιχείρησης θα πρέπει να είναι αντικειμενικά απαραίτητη (*objective necessity*) και να συνεπάγεται οικονομική αποτελεσματικότητα (*efficiency defence*)^{427,428}.

Επιπρόσθετα, οι κατευθυντήριες γραμμές αναδεικνύουν τη σημασία των οικονομιών κλίμακας σε συνάρτηση με τη θεωρία της βλάβης. Οι οικονομίες κλίμακας σηματοδοτούν ότι οι ανταγωνιστές είναι λιγότερο πιθανό να εισέλθουν ή να παραμείνουν στην αγορά εάν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση προκαλεί αποκλεισμό ενός σημαντικού τμήματος της σχετικής αγοράς. Με ανάλογο τρόπο, η συμπεριφορά μπορεί να επιτρέπει στην επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση να στρέφει προς όφελός της μια αγορά που χαρακτηρίζεται από αποτελέσματα δικτύου ή να ενισχύει περισσότερο τη θέση της σε μια τέτοια αγορά. Εάν υπάρχουν σημαντικοί φραγμοί εισόδου στην αγορά προηγούμενου ή/και επόμενου σταδίου, αυτό σημαίνει ότι μπορεί να είναι δαπανηρό για τους ανταγωνιστές να υπερπηδήσουν τον πιθανό αποκλεισμό μέσω κάθετης ολοκλήρωσης. Σύμφωνα με την οικονομική θεωρία της βλάβης, κατά την αξιολόγηση των μακροχρόνιων συμβάσεων δεν θα πρέπει να εξετάζεται μόνο εάν οι ανταγωνιστές αντιμετωπίζουν καθορισμένο κόστος, αλλά και εάν οι τελευταίοι αποφασίζουν, εξαιτίας αυτών των αμφισβητούμενων συμβάσεων, να μην υποστούν αυτό το κόστος.⁴²⁹ Μάλιστα, είναι αξιοσημείωτο ότι η Επιτροπή

⁴²³ Βλ. υποσημ. 317, Κατευθυντήριες, σημείο 20.

⁴²⁴ D. Spector ό. π., σελ. 3.

⁴²⁵ Λ. Αθανασίου, *Εννοιολογική οριοθέτηση της παρεμποδιστικής κατάχρησης*, ό.π., σελ. 1249.

⁴²⁶ 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 (σημείο 30). Αναλυτικά βλ.: Α. Κομνηνός-Ι. Λιανός, *Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης*, ό.π., σελ. 487-488.

⁴²⁷ Στην πραγματικότητα πρόκειται για μια αντανάκλαση των διατάξεων του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ κατά την εφαρμογή του άρθρου 102.

⁴²⁸ Ταυτόχρονα, γίνεται αποδεκτό ότι η χρήση μακροχρόνιων συμβάσεων ωφελεί πρωτίστως τις επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση λόγω των οικονομικών αποτελεσμάτων τα οποία επιφέρει. (J.M. Glachant, A. de Hauteclouque, *Long-term energy supply contracts in European Competition Policy: Fuzzy not crazy*, RSCAS 2009/06, σ. 6) Αυτή η προσέγγιση δεν απορρίπτει πλήρως τις μακροχρόνιες ενεργειακές συμβάσεις αλλά προστάζει μια πιο ισορροπημένη αξιολόγηση.

⁴²⁹ D. Spector, ό. π., σελ. 4-5.

υπαινίσσεται τη θεωρία της βλάβης στις υποθέσεις που την απασχόλησαν⁴³⁰, ευθυγραμμιζόμενη με την παρούσα οικονομική σκέψη, χωρίς ωστόσο να την αναλύει ενδελεχώς, δεδομένου ότι οι έρευνες στην πλειονότητα των περιπτώσεων τερματίστηκαν με την αποδοχή δεσμεύσεων, και ως εκ τούτου οι αποφάσεις ήταν απίθανο να αμφισβητηθούν μέσω της δικαστικής οδού.

5.2. Η εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ στις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου

Μετά από πολυετή αβεβαιότητα σχετικά με την αξιολόγηση των μακροχρόνιων συμβάσεων με βάση τους κανόνες ανταγωνισμού, στον απόηχο της έρευνας στον τομέα της ενέργειας αξιοσημείωτες υποθέσεις απασχόλησαν την Επιτροπή σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, δίνοντας τις αναγκαίες κατευθύνσεις για τη συμμόρφωση αυτών των συμβάσεων με το ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού. Μάλιστα, η εκάστοτε εξεταζόμενη αντιανταγωνιστική συμπεριφορά εν προκειμένω έλαβε διάφορες μορφές. Παρά το γεγονός ότι οι έρευνες για όλες τις σχετικές υποθέσεις ολοκληρώθηκαν με την αποδοχή δεσμεύσεων εκ μέρους της Επιτροπής, η σημασία τους έγκειται στην καθοδήγηση την οποία παρέχουν για την αξιολόγηση των επιμέρους δικαιολογητικών βάσεων καθώς και για το μέλλον των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου στην Ευρώπη. Ταυτόχρονα, όπως θα αναφανεί, οι δεσμεύσεις τις οποίες ανέλαβαν οι επιχειρήσεις υπερβαίνουν το ειδικό ρυθμιστικό πλαίσιο της αγοράς ενέργειας της ΕΕ και παρέχουν ευρεία διακριτική ευχέρεια στην Επιτροπή ως προς την περαιτέρω προώθηση της απελευθέρωσης της αγοράς φυσικού αερίου.

5.3. Το πρόβλημα: Η νομική αβεβαιότητα

Σύμφωνα με το προϊσχύσαν σύστημα, η ανασφάλεια δικαίου προερχόταν από τη δυνατότητα *ex ante* γνωστοποίησης μιας μακροχρόνιας σύμβασης στην Επιτροπή με σκοπό την έγκρισή της.⁴³¹ Με τη μετάβαση, ωστόσο, στο νέο καθεστώς⁴³², και τον

⁴³⁰ Ιδίως ως προς τη *Distrigaz*, η Επιτροπή επεσήμανε ότι εξαιτίας των μακροχρόνιων συμβάσεων οι εναλλακτικοί προμηθευτές συναντούσαν δυσκολία στη διαμόρφωση μιας βιώσιμης πελατειακής βάσης (παρ.18 απόφασης), χωρίς ωστόσο να διευκρινίζεται ένα ελάχιστο μέγεθος πελατειακής βάσης (μάλλον διότι αυτή η ανάλυση θα απαιτούσε προσδιορισμό του προκαθορισμένου κόστους που αναλαμβάνει ο νεοεισερχόμενος στην αγορά φυσικού αερίου και του τρόπου με τον οποίο το μεγαλύτερο ποσοστό πωλήσεων οδηγεί σε περισσότερη σταθερή ζήτηση. Κατά τον ίδιο τρόπο, στην *EDF* η Επιτροπή υπαινίσσεται τη θεωρία της βλάβης, εφόσον αναφέρει ότι η πρόσβαση στους βιομηχανικούς πελάτες είναι σημαντική για τους νεοεισερχόμενους στη σχετική αγορά που επιθυμούν να εδραιωθούν ως προμηθευτές ηλεκτρικής ενέργειας στη Γαλλία (παρ. 34 απόφασης). Και σε αυτή την περίπτωση η ανάλυση της σημασίας προϋποθέτει την εξέταση της διάρθρωσης του κόστους των νέων παικτών στην αγορά.

⁴³¹ Κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 17/62 του Συμβουλίου. Official Journal 013 , 21/02/1962 P. 0204 – 0211.

εκσυγχρονισμό του δικαίου του ανταγωνισμού, πλέον επαφίεται στις ίδιες τις επιχειρήσεις να προσδιορίσουν τη σχετική αγορά και να αξιολογήσουν τις συμβάσεις που συνάπτουν, καθώς και τα ενδεχόμενα οφέλη που απορρέουν από αυτές κατ' εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, γεγονός που καθιστά αβέβαιο τον τρόπο αντιμετώπισης των μακροχρόνιων συμβάσεων. Ακόμη, ιδίως ως προς τις μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου, η περιρρέουσα αβεβαιότητα οφείλεται στο γεγονός ότι τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ δεν αποφαινούνται ρητά ως προς την αποδοχή ή απαγόρευση αυτού του συμβατικού μοντέλου, ενώ η πρόιμη ενασχόληση της Επιτροπής με αντίστοιχες συμβάσεις προμήθειας δεν παρείχε ασφαλές πλαίσιο σχετικά με τη νομιμότητά τους, ιδίως ως προς την αξιολόγηση της συμβατικής διάρκειας.⁴³³

Όπως θα αναφανεί και στη συνέχεια, έως ένα βαθμό, η αβεβαιότητα δεν έχει εξαιρεθεί, αλλά αντίθετα έχει επικρατήσει σταδιακά, καθώς οι περισσότερες έρευνες της Επιτροπής ολοκληρώθηκαν με τη γενικευμένη πρακτική αποδοχής δεσμεύσεων⁴³⁴. Η διαδικασία αποδοχής δεσμεύσεων σύμφωνα με το άρθρο 9 του Κανονισμού 1/2003, η οποία ως γενικευμένη πρακτική - ιδίως στις υποθέσεις που άπτονται του τομέα της ενέργειας - αποσκοπεί στη διόρθωση των ατελειών της αγοράς φυσικού αερίου με χαρακτηριστικότερο παράδειγμα την τροποποίηση των μακροχρόνιων συμβάσεων, παρέχει στην αρμόδια αρχή ανταγωνισμού ένα εργαλείο ταχείας και ευέλικτης αντιμετώπισης των υποθέσεων στις οποίες οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις είναι πρόθυμες να συνεργαστούν. Μολονότι η αρχική προσδοκία ήταν ότι αυτή η διαδικασία θα εφαρμοζόταν σε εξαιρετικές περιπτώσεις, πλέον η συντριπτική πλειοψηφία των υποθέσεων που σχετίζονται με ενδεχόμενη παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού περατώνεται με απόφαση της αρμόδιας αρχής ανταγωνισμού με την οποία οι αποφάσεις καθίστανται νομικά δεσμευτικές.⁴³⁵ Ιδίως η εφαρμογή της διαδικασίας αποδοχής δεσμεύσεων δομικού/διαρθρωτικού χαρακτήρα από την Επιτροπή σε υποθέσεις του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, το οποίο εφαρμόζεται κατά κανόνα σε περιπτώσεις επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην προμήθεια φυσικού αερίου, αναδεικνύει την προσπάθεια αποσαφήνισης της νομικής

⁴³² Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, Official Journal L 001, 4.1.2003, 0001- 0025.

⁴³³ Η αρχική τάση της Επιτροπής ήταν υπέρ των συμβάσεων με διάρκεια μικρότερη των 15 ετών (*Electricidade de Portugal/Pego*, IV/34.598, *Com. Decision* 93/C 265/03 30, 1993, *REN/Turbogas*, IV/E-3/35.485, *Commission Decision* 96/C 118/05, 1996). Εξαίρεση σε αυτή την τάση- και επιβεβαίωση του κλίματος αβεβαιότητας- ήταν η αποδοχή εκ μέρους της Επιτροπής 25ετούς σύμβασης προμήθειας φυσικού αερίου μεταξύ ενός παραγωγού από την Αλγερία και ενός ισπανικού σταθμού παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας (*Transgas/Turbogas*, XXVIth *Comp. Rep.* 1996). Σε αυτή την περίπτωση, η μακρά διάρκεια αντισταθμίστηκε με την ενίσχυση της ασφάλειας εφοδιασμού μέσω της νέας προμήθειας από την Αλγερία.

⁴³⁴ J. Glachant, A. de Hauteclouque (2008), *Drinking beer might help understand energy long term contracts!* EU Energy Policy Blog.

Διαθέσιμο: <https://www.energypolicyblog.com/2008/05/18/drinking-beer-might-help-understand-energy-long-term-contracts/>

⁴³⁵ Βλ. αναλυτικά αντί άλλων: S. Rab, D. Monnoyeur, A. Sukhtankar (2010), *Commitments in EU Competition Cases: Article 9 of Regulation 1/2003, its application and the challenges ahead*, *Journal of European Competition Law & Practice*, vol.1 is. 3, σελ. 171- 188.

μεταχείρισης συμπεριφορών των οποίων η εκτίμηση παραμένει ασαφής από τη σκοπιά του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.⁴³⁶

Η προτίμηση αυτού του μηχανισμού και από τα δύο ενδιαφερόμενα μέρη εξηγείται από το γεγονός ότι αφενός η αρχή ανταγωνισμού απαλλάσσεται από την υποχρέωση να αποδείξει την τέλεση της παράβασης σύμφωνα με το άρθρο 7 του Κανονισμού 1/2003 και αφετέρου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις αποφεύγουν την μακροπρόθεσμη, δαπανηρή και χρονοβόρα αντιπαράθεση η οποία θα μπορούσε να καταλήξει στην επιβολή υψηλών προστίμων και σε αρνητικές επιπτώσεις για την εμπορική φήμη τους. Ακόμη, από την πλευρά της αρχής ανταγωνισμού, μια απόφαση αποδοχής δεσμεύσεων εξαλείφει τον κίνδυνο ήττας στην περίπτωση που ακολουθηθεί η δικαστική οδός. Την ίδια ώρα από τη σκοπιά των επιχειρήσεων διατηρείται επαρκώς ο έλεγχος επί της έκβασης της διαδικασίας και αποφεύγεται το ενδεχόμενο επιβολής προστίμου το οποίο θα μπορούσε επιπροσθέτως να οδηγήσει στην αποκατάσταση της ζημίας των ζημιωθέντων ύστερα από την έγερση των αξιώσεων των τελευταίων στα πολιτικά δικαστήρια των κρατών μελών.

Στην πραγματικότητα όμως, η διαδικασία αποδοχής δεσμεύσεων θα μπορούσε να αποβεί επιζήμια και να ενισχύσει την ανασφάλεια δικαίου⁴³⁷, εξαιτίας της μη οριστικής διάγνωσης της παράβασης⁴³⁸, ιδίως στις περιπτώσεις όπου η ρητή διαπίστωση είναι αναγκαία για την ορθή λειτουργία της αγοράς. Η πρακτική της Επιτροπής χαρακτηρίζεται από την έλλειψη ενδελεχούς ανάλυσης της υποκείμενης θεωρίας της βλάβης, η οποία περιγράφεται ακροθιγώς⁴³⁹, γεγονός που μπορεί να χορηγήσει στις επιχειρήσεις που είναι αντικείμενο έρευνας τη δυνατότητα να επικαλεστούν ως άμυνα ότι το αναληφθέν κόστος των ανταγωνιστών τους είναι ασύμβατο με τη θεωρία της βλάβης.⁴⁴⁰ Αυτό σημαίνει ότι όταν η αναδιάρθρωση της αγοράς ενέργειας ολοκληρώνεται μέσα από ex post παρεμβάσεις της Επιτροπής σε μεμονωμένες περιπτώσεις, το ρυθμιστικό πλαίσιο καθίσταται απρόβλεπτο και ασαφές

⁴³⁶ Λ. Αθανασίου (2013), Διορθωτικά μέτρα- Δεσμεύσεις, σε συλλογ. έργο: Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, εκδ. ΝΒ, σελ. 1215.

⁴³⁷ Είναι πιο πιθανό ότι η Επιτροπή θα επιλέξει τη διαπίστωση της παράβασης και την επιβολή μέτρων με απόφασή της σύμφωνα με το άρθρο 7 του Κανονισμού 1/2003, όταν είναι αναγκαίο να διαμορφώσει νομολογιακό προηγούμενο, καθώς οι αποφάσεις διαπίστωσης μιας παράβασης είναι συνήθως αιτιολογημένες με μεγαλύτερη λεπτομέρεια και ειδικότερη ανάλυση της θεωρίας της βλάβης, γεγονός που παρέχει τις αναγκαίες κατευθύνσεις στις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά σχετικά με τις επιτρεπόμενες και τις απαγορευμένες πρακτικές. Υπό αυτή την έννοια, οι αποφάσεις αποδοχής δεσμεύσεων σύμφωνα με το άρθρο 9 του ίδιου Κανονισμού είναι περισσότερο κατάλληλες σε περιπτώσεις όπου ο πρωταρχικός στόχος της Επιτροπής δεν είναι η επιβολή κύρωσης για μια πρακτική του παρελθόντος, αλλά η ρύθμισή της για το μέλλον. Για την επιλογή εκάστης διαδικασίας βλ.: Commission, Competition Policy Brief, 'To Commit or not to Commit: Deciding between Prohibition and Commitments' (2014), Issue 3, σ. 1-2. Διαθέσιμο: http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/003_en.pdf

⁴³⁸ Ως τέτοια, η διαδικασία αποδοχής δεσμεύσεων δεν παρέχει επαρκή καθοδήγηση και δεν διευκρινίζει με σαφήνεια τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες διαπιστώνεται παράβαση, καθώς η Επιτροπή δεν υποχρεούται να αιτιολογήσει πλήρως την ανάλυσή της.

⁴³⁹ Βλ. *Distrigaz* και *EDF*.

⁴⁴⁰ D. Spector, ό.π., σελ. 5.

για τους δραστηριοποιούμενους παίκτες της αγοράς⁴⁴¹, γεγονός που δύναται να λειτουργήσει αποτρεπτικά ως προς τα κίνητρα επενδύσεων στο μέλλον.⁴⁴²

Μια άλλη έκφανση αυτής της αβεβαιότητας είναι οι τυχόν προεκτάσεις αυτής της πρακτικής της Επιτροπής ως προς το δικαστικό έλεγχο. Συγκεκριμένα, οι αποφάσεις δεσμεύσεων αποσύρουν de facto ένα μεγάλο τμήμα της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού από το δικαστικό έλεγχο⁴⁴³, καθώς τα μέρη, έχοντας συναινέσει από κοινού στις δεσμεύσεις, απέχουν από την αμφισβήτησή τους. Με αυτή την προσέγγιση γίνεται αντιληπτό ότι η Επιτροπή αποκτά εκτεταμένες εξουσίες διαμόρφωσης της ακολουθούμενης πολιτικής. Στο βαθμό που δύναται να εξευρεθεί αμοιβαία συναίνεση για τις αποδεκτές δεσμεύσεις, η Επιτροπή δύναται να επιδιώξει την επιβολή όρων και την πραγματοποίηση στόχων μη επιτεύξιμων μέσω της διαδικασίας του άρθρου 7 του Κανονισμού 1/2003. Ένα από τα πιο χαρακτηριστικά παραδείγματα εν προκειμένω είναι η τήρηση αυτής της στάσης της Επιτροπής απέναντι σε τομείς, όπως είναι η αγορά ενέργειας, για τους οποίους επιδιώκει την επιτάχυνση της απελευθέρωσης και την υλοποίηση της αναδιάρθρωσης της αγοράς με σκοπό την ορθή λειτουργία της. Σε αυτές τις περιπτώσεις θα μπορούσε να διατυπωθεί ότι οι αποφάσεις αποδοχής δεσμεύσεων αντικαθιστούν τη νομοθετική ρύθμιση⁴⁴⁴. Πράγματι, από την πρακτική της Επιτροπής μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η στρατηγική αποδοχής δεσμεύσεων έχει στόχο να παρακάμψει τις καθυστερήσεις και τις ατέλειες του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου.

Δεν θα πρέπει να διαφύγει της προσοχής, ωστόσο, το γεγονός ότι η έλλειψη ασφάλειας δικαίου ζημιώνει τον ανταγωνισμό και αυξάνει τις ανησυχίες για την αγορά. Αυτή η έλλειψη σε συνδυασμό με τις ανεπαρκείς διευκρινίσεις σχετικά την εφαρμογή των κανόνων είναι επιβλαβής ως προς τη δημιουργία ανταγωνιστικής αγοράς, καθώς είναι πιθανό ότι αποτρέπει την ανάληψη επενδύσεων.⁴⁴⁵ Εξ αυτού του λόγου, η επαρκής προβλεψιμότητα ως προς τον τρόπο εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού είναι απαίτηση των σύγχρονων συνθηκών στην αγορά, καθώς η δυνατότητα πρόβλεψης είναι κρίσιμη ως προς τη σταθεροποίηση των προσδοκιών των δραστηριοποιούμενων παικτών της αγοράς αλλά και ως προς τη χορήγηση κινήτρων εισόδου στη σχετική αγορά και προώθησης επενδύσεων υψηλού κόστους.⁴⁴⁶

⁴⁴¹ Αντί άλλων βλ.: L. Hancher, A. de Hauteclocque (2010), *Manufacturing the EU energy markets: The current dynamics of regulatory practice*, EUI Working Paper, RSCAS 2010/01, σ. 10-12.

⁴⁴² Η λήψη μιας απόφασης της Επιτροπής επηρεάζει τόσο τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις στην εν λόγω υπόθεση, όσο και τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών που δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά.

⁴⁴³ Αυτό επιβεβαιώθηκε και στην υπόθεση *Commission v. Alrosa* (C- 441/07).

⁴⁴⁴ Με αυτή την προσέγγιση, δεν αποκλείεται οι δεσμεύσεις να υπερβαίνουν το προσαρμοσμένο στην υπό εξέταση εταιρεία μέτρο για την υποτιθέμενη παράβαση και να περιορίζουν οι ίδιες τον ανταγωνισμό.

⁴⁴⁵ A. De Hauteclocque, L. Hancher (2010), *Manufacturing the EU Energy Markets: The Current Dynamics of Regulatory Practice*, EUI Working Papers RSCAS 2010/01.

⁴⁴⁶ Για τη σημασία της ασφάλειας δικαίου ως προς τους παίκτες της αγοράς βλ. Αναλυτικά: A. de Hauteclocque (2008), *Legal Uncertainty and Competition Policy in Deregulated Network Industries: The Case of Longterm Vertical Contracts in the EU Electricity Markets*, Larsen Working Paper, σ. 1-2.

5.4. Η αναδυόμενη μεθοδολογική προσέγγιση της Επιτροπής και τα κριτήρια ανάλυσης των μακροχρόνιων συμβάσεων⁴⁴⁷

Η μεθοδολογία⁴⁴⁸ την οποία υιοθέτησε η Επιτροπή κατά την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ διαπνέεται από την τάση διαμόρφωσης ενός περισσότερο ολοκληρωμένου πλαισίου που θα επισημαίνει την οικονομική αποτελεσματικότητα των μακροχρόνιων συμβάσεων ως προς τον ανταγωνισμό και παράλληλα θα παρέχει μια ισχυρή βάση για τη διαπραγμάτευση δυνητικών μέτρων αντιμετώπισης (*remedies*). Συνολικά, όπως θα αναλυθεί, η προσέγγιση της Επιτροπής αποτυπώνει βασικές οικονομικές αρχές και επικεντρώνεται στην ανάλυση των μακροχρόνιων συμβάσεων σε δύο στάδια, ενώ ταυτόχρονα θέτει τα κριτήρια ελέγχου τα οποία ως κατευθυντήριες γραμμές στοχεύουν στην ενίσχυση της ασφάλειας δικαίου των συμμετεχόντων στην αγορά.

Το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο ως προς τους ενωσιακούς κανόνες ανταγωνισμού, δηλαδή το άρθρο 101 που αναφέρεται σε απαγορευμένες αντιανταγωνιστικές πρακτικές και το άρθρο 102 που αφορά στην απαγόρευση κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης, αλλά και οι Κατευθυντήριες της Επιτροπής δεν αποφαίνονται *a priori* ως προς την αποδοχή ή απαγόρευση των μακροχρόνιων συμβάσεων⁴⁴⁹, αλλά παρέχουν ένα ευρύτερο πλαίσιο ανάλυσης που στηρίζεται κατ'αρχάς στη σημασία των μεριδίων αγοράς κατά τη διερεύνηση ενδεχόμενων περιοριστικών πρακτικών⁴⁵⁰, υπογραμμίζοντας με αυτόν τον τρόπο εκείνες τις περιπτώσεις υποθέσεων οι οποίες θα πρέπει να διερευνηθούν σε βάθος. Έτσι, κατά το πρώτο στάδιο εξετάζεται η θέση του προμηθευτή στην αγορά, δηλαδή τα κατώτατα όρια των μεριδίων αγοράς, ενώ η έναρξη επίσημης έρευνας προϋποθέτει εξ αρχής ότι η επιχείρηση, η οποία ακολουθεί το υπό κρίση συμβατικό μοντέλο, διαθέτει κυρίαρχη θέση στην αγορά. Ειδικότερα, οι μακροχρόνιες συμβάσεις μεταξύ μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων δεν εξετάζονται από την Επιτροπή, δεδομένου ότι δεν είναι επαρκείς ως προς την πλήρωση του κριτηρίου του επηρεασμού του διασυνοριακού εμπορίου των κρατών μελών. Μάλιστα, όταν το μερίδιο αγοράς κάθε συμβαλλόμενου μέρους δεν ξεπερνά κατά ποσοστό το 15%, οι εν λόγω συμβάσεις δεν εμπίπτουν στη δικαιοδοσία της Επιτροπής και εκφεύγει του ελέγχου της. Από οικονομική σκοπιά, αυτή η άποψη στηρίζεται στην παραδοχή ότι μια επιχείρηση με μικρό μερίδιο αγοράς δεν θα είναι σε θέση να επηρεάσει αρκετά σημαντικά τις

⁴⁴⁷ Για τα κριτήρια που διαμόρφωσε η Επιτροπή βλ. χαρακτηριστικά: MEMO 07/407. Διαθέσιμο: [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-07-407_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-407_en.htm)

⁴⁴⁸ Τα πρώτα ίχνη μιας μεθοδολογικής προσέγγισης της Επιτροπής εντοπίζονται στην υπόθεση *Distigaz* (2007).

⁴⁴⁹ J. Glachant, A. de Hauteclocque (2009), *Long-Term energy supply contracts in European Competition Policy: Fuzzy not crazy*, ό.π, σ. 6.

⁴⁵⁰ Ομοίως: A. de Hauteclocque (2008), *Legal Uncertainty and Competition Policy in Deregulated Network Industries: The Case of Longterm Vertical Contracts in the EU Electricity Markets*, Larsen Working Paper, σ. 1-15.

συνθήκες ανταγωνισμού και να προκαλέσει το άνοιγμα των διαδικασιών έρευνας της Επιτροπής. Όταν τα μερίδια αγοράς υπερβαίνουν το 15% αλλά δεν ξεπερνούν το 30%, οι μακροχρόνιες συμβάσεις θεωρούνται νόμιμες εφόσον η συμβατική διάρκεια δεν είναι αόριστη ή μεγαλύτερη των πέντε ετών. Όπου τα μερίδια αγοράς υπερβαίνουν το 30%, η Επιτροπή εκκινεί πλήρη έλεγχο για τη διερεύνηση ενδεχόμενης παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού, καθώς η θέση των μερών στην αγορά αποτελεί ένδειξη για το βαθμό της ισχύος που διαθέτει ενδεχομένως σε αυτήν ο προμηθευτής, ο αγοραστής ή και οι δύο.⁴⁵¹

Στο σύστημα των κατωτάτων μεριδίων⁴⁵² προστίθεται ένα σύνολο πρακτικών-*per se* απαγορευμένων- όπως είναι οι συμβατικές ρήτρες που υπάγονται στη “μαύρη λίστα” των περιορισμών (*black-listed clauses*) και έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Κατά την αξιολόγηση των συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου, η τυποποίηση τέτοιων *per se* απαγορευμένων πρακτικών φαίνεται ότι υποχωρεί, καθώς οι περισσότερες ρήτρες αυτής της κατηγορίας ήδη έχουν εξαλειφθεί, ενώ τείνει να επικρατήσει η οικονομική ανάλυση των αποτελεσμάτων κάθε κρινόμενης συμπεριφοράς.,

Ακολούθως, σε δεύτερο στάδιο, η Επιτροπή επικεντρώνεται στο μερίδιο της ζήτησης, δηλαδή στο ποσοστό των αναγκών του πελάτη του προμηθευτή το οποίο παραμένει δεσμευμένο από την υπό εξέταση σύμβαση, στη διάρκεια των συμβάσεων, το συνολικό μερίδιο της αγοράς, το οποίο καλύπτεται από από αυτές τις συμβάσεις καθώς και στη στάθμισή τους με ενδεχόμενα οφέλη και ιδίως με τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας (*efficiency*). Εκτός από το σύστημα των κατωτάτων μεριδίων αγοράς, συνεκτιμώνται παράμετροι όπως ο βαθμός συγκέντρωσης της αγοράς, οι φραγμοί εισόδου, ο δυνητικός ανταγωνισμός και το σωρευτικό αποτέλεσμα (*cumulative effect*) της δέσμης των μακροχρόνιων συμβάσεων από το σύνολο των προμηθευτών στη σχετική αγορά. Σε αυτό το σημείο, στην περίπτωση κατά την οποία μια μακροχρόνια σύμβαση δεν περιλαμβάνει *hardcore* περιορισμούς και το μερίδιο αγοράς τουλάχιστον ενός από τα συμβαλλόμενα μέρη υπερβαίνει κατά ποσοστό το 30%, η Επιτροπή αναλύει τις αντιανταγωνιστικές συνέπειες και προχωρεί σε στάθμιση με τις ενδεχόμενες ωφέλειες της σύμβασης προκειμένου να κρίνει εάν υπάρχει συμβατότητα με τους κανόνες ανταγωνισμού. Ειδικότερα, η Επιτροπή υιοθετεί την τυπολογική προσέγγιση που αναδύθηκε από την προηγούμενη τομεακή έρευνα αλλά και από την πρακτική της⁴⁵³. Ο έλεγχος της Επιτροπής εκκινεί από την ανάλυση των χαρακτηριστικών της σχετικής αγοράς, της ωριμότητας της ζήτησης, του βαθμού κάθετης ολοκλήρωσης⁴⁵⁴ και συγκέντρωσης στην αγορά, των

⁴⁵¹ Αντίστοιχα, όσο πιο ισχυροί και πολυάριθμοι είναι οι ανταγωνιστές, τόσο μικρότερος είναι ο κίνδυνος να μπορούν τα μέρη να ασκούν σε ατομική βάση την ισχύ τους στην αγορά και να την αποκλείσουν ή να αμβλύνουν τον ανταγωνισμό.

⁴⁵² Η συνεισφορά αυτών των κατωτάτων μεριδίων συνίσταται στην προβλεψιμότητα και την ασφάλεια δικαίου κατά την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού, ενώ στηρίζεται στην ιδέα ότι μια επιχείρηση με μικρό μερίδιο αγοράς δεν θα είναι σε θέση να στρεβλώσει τον ανταγωνισμό σε τέτοιο βαθμό που να δικαιολογείται- από οικονομική σκοπιά- η εκκίνηση συνολικής έρευνας από μια Αρχή Ανταγωνισμού.

⁴⁵³ Βλ. αντί άλλων : MEMO/07/407.

⁴⁵⁴ Repsol.

ενδεχόμενων εμποδίων εισόδου^{455,456}, των συνθηκών προσφοράς και ζήτησης, της δυνατότητας μεταπώλησης στην αγορά επόμενου σταδίου και της ύπαρξης αγοραστικής δύναμης.

Περαιτέρω, κρίσιμη είναι η ανάλυση των χαρακτηριστικών της αγοράς και η συνδυασμένη αξιολόγηση της θέσης των δραστηριοποιούμενων στην αγορά, του ποσοστού αναγκών του πελάτη (ζήτησης) που παραμένει δεσμευμένο στη σύμβαση⁴⁵⁷, της συμβατικής διάρκειας και του ποσοστού της συνολικής αγοράς το οποίο ελέγχει ο προμηθευτής μέσω συμφωνιών που περιέχουν αντίστοιχες δεσμεύσεις. Ιδίως η εξέταση του ποσοστού της ζήτησης που παραμένει δεσμευμένη από τη σύμβαση στηρίζεται στο επιχείρημα ότι η υποχρέωση ενός πελάτη να καλύψει μέσω αγοράς το σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών του από έναν και μόνο προμηθευτή, ματαιώνει τη διαθεσιμότητα αυτού του πελάτη προς άλλους προμηθευτές. Πράγματι, όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, όταν ένα σημαντικό τμήμα της ζήτησης παραμένει δεσμευμένο σε μακροχρόνια βάση, οι νεοεισερχόμενοι ανταγωνιστές αποκλείονται από την αγορά, ενώ ταυτόχρονα οι πελάτες στερούνται εναλλακτικών προσφορών⁴⁵⁸ και ο κυρίαρχος προμηθευτής είναι σε θέση να διατηρεί ή να ενδυναμώσει την ικανότητά του να επιβάλει συγκεκριμένες τιμές και άλλους επαχθείς συμβατικούς όρους.

Ως προς το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή, η Επιτροπή έχει αναγνωρίσει ότι η κατοχή δεσπόζουσας θέσης θα πρέπει να εξετάζεται με μεγαλύτερη αυστηρότητα όταν η σχετική αγορά παρουσιάζει υψηλό βαθμό συγκέντρωσης.⁴⁵⁹ Ακόμη, η θέση του κυρίαρχου προμηθευτή αξιολογείται σε συνάρτηση με τον αριθμό των συμβάσεων που εντάσσονται στο χαρτοφυλάκιο του. Κατά κανόνα, όταν το μερίδιο αγοράς του κύριου προμηθευτή είναι υψηλό, το σωρευτικό αποτέλεσμα (*cumulative effect*)⁴⁶⁰ των όμοιων συμβάσεών του, δηλαδή η κάλυψη της αγοράς από αντίστοιχες συμφωνίες, προκαλεί στεγανοποίηση και υπονομεύει τη δυνατότητα εισόδου νέων ανταγωνιστών στην αγορά. Σύμφωνα με το δόγμα του σωρευτικού αποτελέσματος, μια συμφωνία, η οποία, εξεταζόμενη μεμονωμένα, δεν θα ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του 101, έχει παρά ταύτα σημαντική επίδραση στον ανταγωνισμό όταν αξιολογείται σε ευρύτερο νομικό και οικονομικό πλαίσιο, ιδίως δε όταν αποτελεί τμήμα ενός δικτύου παράλληλων συμφωνιών που έχουν συναφθεί από έναν ή

⁴⁵⁵ Για την ανάλυση ενδεχόμενων εμποδίων εισόδου βλ. Γ. Κατσουλάκος (2013), σε συλλογ. Έργο: Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, επι. Δ. Τζουγανάτου, εκδ. NB, σελ. 100-104.

⁴⁵⁶ *Synergen*.

⁴⁵⁷ Στην υπόθεση *Distrigaz* δεν θα υπήρχαν ανησυχίες εάν το χαρτοφυλάκιο των συμβάσεων προμήθειας κάλυπτε λιγότερο από το 20% της αγοράς φυσικού αερίου.

⁴⁵⁸ Ομοίως *Endesa*.

⁴⁵⁹ *Endesa/ Gas Natural και Distrigaz*.

⁴⁶⁰ Το κριτήριο του σωρευτικού αποτελέσματος περισσότερων παρόμοιων συμβάσεων ως προς τον περιορισμό του ανταγωνισμού απηχεί την υιοθέτηση εκ μέρους της Επιτροπής της απορρέουσας μεθοδολογικής προσέγγισης από τη νομολογία του ΔΕΚ και συγκεκριμένα από την απόφαση *Almelo*. ΔΕΚ, 27/4/1994, *Almelo* C-393/92. Για την ομοιότητα της υπόθεσης με την ελληνική αγορά φυσικού αερίου βλ.: Β. Χατζόπουλος (2004), *Η νομολογία του ΔΕΚ σχετικά με την ενέργεια*, Ενέργεια & Δίκαιο, τ. 2, σελ. 12.

περισσότερους προμηθευτές με δεσπόζουσα θέση.⁴⁶¹ Κρίσιμο εν προκειμένω είναι το αποτέλεσμα στεγανοποίησης το οποίο δημιουργείται ως συνέπεια του δικτύου των συμβάσεων.

Έπειτα, σε συνδυασμό με την εξέταση του ποσοστού ζήτησης, η συμβατική διάρκεια είναι εξέχουσας σημασίας κατά την έρευνα της Επιτροπής, καθώς, όπως επισημαίνεται, η *de jure* ή *de facto* αποκλειστικότητα είναι μια βασική αιτία του φαινομένου στεγανοποίησης της αγοράς. Ως προς τη συμβατική διάρκεια παρατηρείται ευελιξία, καθώς η Επιτροπή έχει εκφράσει την υποστήριξή της ως προς τις μακροχρόνιες συμβάσεις όταν αυτές σχετίζονται με νέες επενδύσεις στον τομέα της παραγωγής και της διασύνδεσης. Για παράδειγμα, στις υποθέσεις *Distrigaz* και *E.ON Ruhrgas*, οι περιορισμοί που τέθηκαν σε σχέση με τη συμβατική διάρκεια, δεν τύγχαναν εφαρμογής στις νέες επενδύσεις σε σταθμούς παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας που λειτουργούσαν με φυσικό αέριο, ενώ στην υπόθεση *Synergen*, λόγω του αντικειμενικού οικονομικού οφέλους που απέρρεε από τη σύμβαση, έγινε δεκτό ότι τυγχάνει εφαρμογής η εξαίρεση του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.⁴⁶² Κατά κανόνα, παρατηρείται η τάση αποδοχής συμβάσεων με συμβατική διάρκεια έως πέντε έτη, καθώς η Επιτροπή θεωρεί ότι, στις περιπτώσεις που υπερβαίνουν αυτό το χρονικό όριο, η οικονομική αποτελεσματικότητα δεν αντισταθμίζει το πρόβλημα του αποκλεισμού.⁴⁶³

Ως προς το ποσοστό της ζήτησης, δηλαδή των αναγκών του πελάτη, οι οποίες καλύπτονται από μια μακροχρόνια σύμβαση, διευκρινίζεται ότι όταν αυτό είναι υψηλό, οι πιθανότητες αποκλεισμού νέων ανταγωνιστών αυξάνονται.⁴⁶⁴ Εντούτοις, ακόμη και εάν ο αγοραστής καλύπτει το 100% των αναγκών του από έναν προμηθευτή, δεν τίθεται ζήτημα στεγανοποίησης, υπό τον όρο ότι παρέχεται δυνατότητα επιστροφής του αγοραστή στην αγορά προς αναζήτηση νέου αντισυμβαλλομένου σε τακτική βάση.⁴⁶⁵ Κρίσιμος, δηλαδή, συνολικά είναι ο βαθμός εναλλαξιμότητας των προμηθευτών στη σχετική αγορά.

Ακολούθως, η Επιτροπή εξετάζει το συνολικό ποσοστό της αγοράς που καλύπτεται από συμβάσεις που περιέχουν αντίστοιχες δεσμεύσεις σε σχέση με το

⁴⁶¹ Στην υπόθεση *Distrigaz*, δόθηκε έμφαση στο σωρευτικό αποτέλεσμα του δικτύου των συμβάσεων που είχε συνάψει η εταιρεία και το οποίο κρίθηκε ότι στοιχειοθετεί την παραβίαση του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ.

⁴⁶² Στην υπόθεση *Synergen*, η Επιτροπή έκρινε ότι είναι αποδεκτή μια 15ετούς διάρκειας σύμβαση προμήθειας φυσικού αερίου με τη Statoil που αφορούσε στην κάλυψη του 100% των αναγκών του νέου εργοστασίου ηλεκτρικής ενέργειας, αναγνωρίζοντας την ανάγκη διευκόλυνσης της χρηματοδότησης έργων υποδομής.

⁴⁶³ Σημειώνεται ότι η διάρκεια που κρίνεται αποδεκτή προσαρμόζεται από την Επιτροπή ανάλογα με το εκάστοτε μερίδιο αγοράς του προμηθευτή προκειμένου να επιτευχθεί ισορροπία.

⁴⁶⁴ Στην υπόθεση *Gas Natural* η Επιτροπή μείωσε από 100% σε 75% το ποσοστό των αναγκών της Endesa βάσει της μακροχρόνιας σύμβασης.

⁴⁶⁵ Όταν η διάρκεια μιας σύμβασης είναι μικρή, οι πελάτες θα επιστρέψουν άμεσα στην αγορά και θα είναι εκ νέου διαθέσιμοι ως δυνητικοί πελάτες άλλων προμηθευτών. Αντίθετα, όταν η διάρκεια των συμβάσεων είναι μεγαλύτερη, αποτρέπεται η αλλαγή προμηθευτή - ακόμη και όταν η εναλλακτική προσφορά είναι πιο δελεαστική - γεγονός που ενισχύει τις επιφυλάξεις σχετικά με τη συμβατότητά τους με τους κανόνες ανταγωνισμού.

φαινόμενο της στεγανοποίησης της αγοράς. Όταν οι μακροχρόνιες συμβάσεις που συνδέουν έναν πελάτη με συγκεκριμένο προμηθευτή αντιπροσωπεύουν ένα μικρό μέρος της αγοράς, η πιθανότητα αποκλεισμού ανταγωνιστών είναι σχεδόν ανύπαρκτη. Την ίδια ώρα, όσο αυξάνεται το ποσοστό που καλύπτεται από συμβάσεις με αντίστοιχα δεσμευμένες ποσότητες, τόσο ενισχύονται οι πιθανότητες στεγανοποίησης της αγοράς. Στο μέτρο, δηλαδή, που ένα σημαντικό τμήμα των απαιτήσεων της αγοράς παραμένει δεσμευμένο με μακροχρόνιες συμβάσεις, οι ανταγωνιστές πράγματι αποκλείονται.⁴⁶⁶ Σε κάθε περίπτωση, όμως, το φαινόμενο του αποκλεισμού είναι απίθανο να συμβεί όταν το ποσοστό της αγοράς που παραμένει δεσμευμένο με μακροχρόνιες συμβάσεις δεν ξεπερνά το 30% της συνολικής ζήτησης.

Στη συνέχεια, η Επιτροπή αξιολογεί την οικονομική αποτελεσματικότητα συνεκτιμώντας τα ενδεχόμενα οφέλη⁴⁶⁷ μιας μακροχρόνιας σύμβασης και προχωρώντας στη στάθμισή τους με τις αντιανταγωνιστικές συνέπειες που έχει ανιχνεύσει. Η δε μεθοδολογία της στάθμισης στηρίζεται στα κριτήρια τα οποία αναφέρονται στο άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ. Έτσι, η Επιτροπή αναγνωρίζει ως οφέλη τις επενδύσεις⁴⁶⁸, την είσοδο νέων επιχειρήσεων στην αγορά⁴⁶⁹ και την ανάγκη εξασφάλισης της χρηματοδότησης έργων υποδομής. Σε περίπτωση που αυτά τα οφέλη δεν αντισταθμίζουν τις αντιανταγωνιστικές συνέπειες, η Επιτροπή εξετάζει το ενδεχόμενο λήψης μέτρων προκειμένου να αποκατασταθεί η τήρηση των κανόνων ανταγωνισμού, όπως είναι π.χ. η τροποποίηση της σύμβασης με την αφαίρεση συγκεκριμένων ρητρών, η μείωση της διάρκειας, η χορήγηση του δικαιώματος καταγγελίας των υφιστάμενων συμβάσεων⁴⁷⁰.

Από την ακολουθούμενη στρατηγική της Επιτροπής, η οποία έχει αποκτήσει δυναμικό ρόλο, αναδεικνύεται η προσπάθεια επίτευξης των στόχων της νομοθεσίας για την αγορά ενέργειας μέσω της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού. Το σύνολο των υποθέσεων που απασχόλησαν την Επιτροπή σηματοδοτεί ότι έπειτα από τον εκσυγχρονισμό του ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού με τη θέση σε ισχύ του Κανονισμού 1/2003, η διαδικασία αποδοχής δεσμεύσεων⁴⁷¹, σύμφωνα με το άρθρο 9 του εν λόγω Κανονισμού, φαίνεται ότι αναπαράγει τη λειτουργία του συστήματος

⁴⁶⁶ Στην υπόθεση *Distrigaz*, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν θα εγείρονταν ανησυχίες περί παραβίασης των κανόνων ανταγωνισμού, εάν το ποσοστό της αγοράς, το οποίο παρέμενε δεσμευμένο σε συμβάσεις με διάρκεια μεγαλύτερη του ενός έτους, ήταν μικρότερο από 20%.

⁴⁶⁷ Η Επιτροπή έχει επανειλημμένως τονίσει την αναγκαιότητα των μακροχρόνιων συμβάσεων για την εδραίωση νέων σταθμών παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, η οποία είναι ιδιαίτερα επωφελής καθώς συμβάλλει στην μακροπρόθεσμη επάρκεια παραγωγής. Υπό αυτή την έννοια, θεωρείται ότι οι καταναλωτές θα συμμετάσχουν επαρκώς στα οφέλη των κάθετων περιορισμών, γεγονός που ικανοποιεί την προϋπόθεση του άρθρου 101 παρ.3β (*Synergen, Gas Natural/Endesa*).

⁴⁶⁸ *Synergen*.

⁴⁶⁹ *Gas Natural/Endesa*.

⁴⁷⁰ Το δικαίωμα καταγγελίας των υφιστάμενων συμβάσεων αποτέλεσε δέσμευση που ανέλαβε τόσο η *Distrigaz* όσο η *E.ON Ruhrgas*. Ως λιγότερο περιοριστική πρακτική, το εν λόγω δικαίωμα είχε αναφερθεί ήδη στην υπόθεση *C-214/99 Neste Markkinointi Oy v Yötuuli Ky and Others*, [2000] ECR I-11121. Διαθέσιμη: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0214>

⁴⁷¹ Η αυξανόμενη τάση προσφυγής στη διαδικασία αποδοχής δεσμεύσεων παρατηρείται τόσο από την πλευρά των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην αγορά ενέργειας όσο και από την πλευρά της Επιτροπής για τους λόγους που αναλύθηκαν ανωτέρω.

γνωστοποίησης των συμφωνιών, το οποίο προβλεπόταν από τον παλαιότερο Κανονισμό 17/62. Με αυτόν τον τρόπο, η Επιτροπή υιοθετεί παρεμβατικό ρόλο ως προς την τροποποίηση των μακροχρόνιων συμβάσεων με την εξάλειψη πιθανών αντιανταγωνιστικών χαρακτηριστικών, με σκοπό να επιτευχθεί η συμβατότητα με το ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού και να εξασφαλιστεί η νομιμότητα εκείνων των συμβάσεων που συνεπάγονται οικονομική αποτελεσματικότητα.

5.5. Η πρακτική της Επιτροπής

i) *Gas Natural/Endesa (COMP/37.542)*

Ενόσω η αγορά φυσικού αερίου της Ισπανίας βρισκόταν στα πρώτα στάδια της απελευθέρωσης, στο βασικό σημείο ενδιαφέροντος της Επιτροπής βρέθηκε η μακροχρόνια σύμβαση προμήθειας μεταξύ της Gas Natural που αποτελούσε το βασικό προμηθευτή φυσικού αερίου και της Endesa που κατείχε κυρίαρχη θέση στον τομέα της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας στη χώρα με μερίδιο αγοράς που άγγιζε το 90%. Οι επιφυλάξεις της Επιτροπής εντοπίστηκαν στο ενδεχόμενο επιμήκυνσης της *de facto* μονοπωλιακής θέσης της Gas Natural και παρεμπόδισης της εισόδου νέων ανταγωνιστών στην ισπανική αγορά φυσικού αερίου καθώς και στο ενδεχόμενο αποτέλεσμα της κατανομής αγορών εξαιτίας της ύπαρξης συμβατικού όρου που απαγόρευε τη μεταπώληση του φυσικού αερίου από την Endesa σε τρίτους.⁴⁷²

Η Επιτροπή επεσήμανε στις αντιρρήσεις της ότι η συγκεκριμένη μακροχρόνια σύμβαση προμήθειας ήταν *de facto* σύμβαση αποκλειστικής προμήθειας⁴⁷³, καθώς κάλυπτε πλήρως τις ανάγκες της Endesa για το επικείμενο χρονικό διάστημα. Ταυτόχρονα, δίνοντας έμφαση στην υφιστάμενη δεσπόζουσα θέση της Gas Natural, διαπίστωσε ότι οι δυνητικοί νεοεισερχόμενοι προμηθευτές στερούνταν των συναλλακτικών σχέσεων με έναν κύριο αγοραστή - από πλευράς ποσοτήτων - όπως είναι ο παραγωγός ηλεκτρικής ενέργειας.

Η Gas Natural και η Endesa προσπάθησαν να άρουν τις αμφιβολίες της Επιτροπής με μια σειρά από προτεινόμενες δεσμεύσεις που αφορούσαν στην τροποποίηση όρων της σύμβασης προμήθειας μεταξύ τους. Εξαιτίας του υψηλού ποσοστού της ζήτησης της Endesa (100%) που παρέμενε δεσμευμένη από τη συγκεκριμένη σύμβαση, ανάμεσα στα προτεινόμενα μέτρα ήταν η ουσιώδης μείωση των ποσοτήτων φυσικού αερίου που καταλαμβάνονταν από τη σύμβαση (κατά 25%)

⁴⁷²M. Fernandez Salas (2000), *Long-term supply agreements in the context of gas market liberalisation: Commission closes investigation of Gas Natural*, Competition Policy Newsletter, Liberalisation and State Intervention, n.2, σ.55-58.

⁴⁷³ Η *de facto* αποκλειστικότητα συνίσταται στην ανάληψη εκ μέρους του αγοραστή της υποχρέωσης αγοράς ολόκληρης - ή μεγάλου ποσοστού- της ζήτησης από ένα μοναδικό προμηθευτή.

με στόχο τη δυνατότητα εναλλακτικών προμηθευτών να εισέλθουν στην αγορά και να συναλλάγουν με την Endesa αλλά και μείωση της διάρκειας της σύμβασης κατά 1/3⁴⁷⁴ προκειμένου να αποφευχθεί η μακροπρόθεσμη εξάρτηση του πελάτη από τον ίδιο προμηθευτή. Με αυτόν τον τρόπο, δεν θα ανέκυπτε ζήτημα de facto αποκλειστικότητας της υπό εξέταση σύμβασης προμήθειας. Λαμβάνοντας υπόψη αυτές τις δεσμεύσεις των μερών, η Επιτροπή αποφάσισε τη μη συνέχιση της επίσημης διαδικασίας εναντίον τους, καθώς, με τη μείωση της δεσμευμένης ποσότητας και της διάρκειας, οι ανάγκες της Endesa θα έπρεπε να καλυφθούν από εναλλακτικές πηγές, γεγονός που θα χορηγούσε κίνητρα εισόδου και θα εισήγαγε εντονότερο ανταγωνισμό στην ισπανική αγορά φυσικού αερίου.⁴⁷⁵

ii) *Distrigaz (COMP/B-1/37966)*⁴⁷⁶

Τα θεμέλια της μεθοδολογικής προσέγγισης της Επιτροπής κατά την αξιολόγηση των μακροχρόνιων συμβάσεων τέθηκαν με την υπόθεση *Distrigaz*. Στις 10/5/2006 η Επιτροπή απέστειλε στη *Distrigaz*⁴⁷⁷ δήλωση αντιρρήσεων⁴⁷⁸ εκφράζοντας ανησυχίες σύμφωνα με τις οποίες ήταν πιθανό ότι η *Distrigaz* απέτρεπε την είσοδο άλλων προμηθευτών στη βελγική αγορά φυσικού αερίου κατά παράβαση των κανόνων περί απαγόρευσης κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης στην αγορά (άρθρο 82, νυν 102 ΣΛΕΕ). Σύμφωνα με τις προκαταρκτικές εκτιμήσεις, η *Distrigaz*, ως πρώην μονοπωλιακός πάροχος φυσικού αερίου, κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά προμήθειας αερίου σε μεγάλους πελάτες στο Βέλγιο. Παράλληλα, σύμφωνα με τα πορίσματα της Επιτροπής κατά την έρευνα, την 1/01/2005 ποσοστό που ανερχόταν σε 35-45% της σχετικής αγοράς (το οποίο ισοδυναμούσε με ποσοστό μεγαλύτερο από 50% των πωλήσεων της *Distrigaz* σε μεγάλους πελάτες) παρέμενε δεσμευμένο στη *Distrigaz* για χρονικό διάστημα ανώτερο του ενός έτους. Δεδομένης της ισχυρής θέσης της *Distrigaz* στη σχετική αγορά, η Επιτροπή διατύπωσε επιφυλάξεις ως προς τη δυνατότητα άλλων προμηθευτών να δραστηριοποιηθούν σε αυτή και να διαμορφώσουν μια πελατειακή βάση καθώς και ως προς την ανάπτυξη του ανταγωνισμού, εξαιτίας του συνδυασμού δύο κρίσιμων δεσμευτικών όρων, δηλαδή της μακράς συμβατικής διάρκειας και του μεγάλου όγκου προμηθευόμενης ποσότητας - άλλως, του υψηλού ποσοστού των αναγκών των πελατών - που παρέμενε

⁴⁷⁴ Η διάρκεια της εν λόγω σύμβασης μειώθηκε στα 12 έτη. Είναι αξιοσημείωτο ότι η συμβατική διάρκεια που κρίθηκε ως αποδεκτή σε μεταγενέστερες υποθέσεις από την Επιτροπή είναι πολύ μικρότερη από τα 12 έτη, γεγονός που εξηγείται και από το βαθμό ανοίγματος της αγοράς και τη συναφή μετεξέλιξη της πρακτικής της Επιτροπής.

⁴⁷⁵ IP 00/297, Διαθέσιμο: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-00-297_en.htm?locale=en

⁴⁷⁶ OJ C 9/5. Βλ. περίληψη της απόφασης:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008XC0115\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008XC0115(02)&from=EN)

⁴⁷⁷ Το έτος 2006 η εταιρεία *Distrigaz*, μέλος του ομίλου Suez, αποτελούσε τον κύριο προμηθευτή φυσικού αερίου στο Βέλγιο. Συγκεκριμένα, διέθετε δεσπόζουσα θέση καθώς είχε μερίδιο αγοράς που ανερχόταν σε ποσοστό 60% ως προς την προμήθεια φυσικού αερίου σε μεγάλους καταναλωτές, συμπεριλαμβανομένων βιομηχανικών πελατών και παραγωγών ηλεκτρικής ενέργειας.

⁴⁷⁸ MEMO 06/197, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-06-197_en.htm?locale=en

δεσμευμένη από τη Distrigaz.⁴⁷⁹ Αυτό το γεγονός σε συνδυασμό με την αποκλειστικότητα, η οποία είτε ήταν αντικείμενο είτε αποτέλεσμα των περισσότερων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου⁴⁸⁰, οδήγησαν στην ανησυχία ότι είχε αποκλειστεί η πρόσβαση ανταγωνιστών προμηθευτών στους πελάτες. Εξ αυτού του λόγου, η Επιτροπή ερεύνησε το ενδεχόμενο πρόκλησης εμποδίων εισόδου ως αποτέλεσμα των μακροχρόνιων συμβάσεων της Distrigaz, με αφετηρία την ανησυχία ότι η χρήση αυτών των συμβάσεων περιορίζει το εύρος του ανταγωνισμού και καταλήγει σε στεγανοποίηση της αγοράς.

Σε αντιστάθμιση των αμφιβολιών της Επιτροπής, η Distrigaz πρότεινε μια σειρά δεσμεύσεων που θα εκτείνονταν σε μια χρονική περίοδο πέντε ετών. Σύμφωνα με τις προτεινόμενες δεσμεύσεις, η Distrigaz ανέλαβε να διασφαλίσει ότι, τουλάχιστον το 65% των ποσοτήτων φυσικού αερίου που πωλούσε κατ' έτος η ίδια σε βιομηχανικούς πελάτες και παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας στη χώρα, θα επέστρεφε στην αγορά⁴⁸¹, δηλαδή ότι εναλλακτικοί προμηθευτές θα ήταν σε θέση να υποβάλουν ανταγωνιστική προσφορά στους συγκεκριμένους πελάτες. Ταυτόχρονα, μεταξύ άλλων, αναλήφθηκε η υποχρέωση αποχής από τη σύναψη νέων συμβάσεων προμήθειας με διάρκεια που υπερέβαινε τα δύο έτη για τους μεταπωλητές και τα πέντε έτη για τους βιομηχανικούς πελάτες.⁴⁸² Τέθηκαν, δηλαδή, συγκεκριμένα κατώτατα όρια που διέκριναν μια επιτρεπόμενη δραστηριότητα από τις δραστηριότητες που θεωρούνταν αντιανταγωνιστικές.⁴⁸³

Σε απάντηση αυτών των προτεινόμενων μέτρων, η απόφαση της Επιτροπής με την οποία οι δεσμεύσεις της Distrigaz κατέστησαν δεσμευτικές⁴⁸⁴, έδωσε τέλος στις

⁴⁷⁹ O. Adu, ό.π., σελ.13-14.

⁴⁸⁰ Πρόκειται για το σωρευτικό αποτέλεσμα (cumulative effect) των περισσότερων συμβάσεων. Η ίδια βάση είχε επαναληφθεί στην υπόθεση *Repsol C.C.P.* (COMP/B-1/38348, 2006), σχετικά με πλείονες μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας πετρελαίου που συνήψε η Repsol με πελάτες της. Και στις δύο υποθέσεις επισημάνθηκε ο αποκλεισμός συνεπεία ενός πλέγματος μακροχρόνιων συμβάσεων.

⁴⁸¹ Κυρίως μέσω συμβατικής λήξης.

⁴⁸² Ιδίως ως προς τις υφιστάμενες συμβάσεις προμήθειας, η Distrigaz ανέλαβε έναντι των αντισυμβαλλομένων της τη χορήγηση δικαιωμάτων μονομερούς καταγγελίας με προηγούμενη γνωστοποίηση, δίχως υποχρέωση προς αποζημίωση.

⁴⁸³ Στην υπόθεση *Distrigaz* η Επιτροπή υιοθέτησε την προσέγγιση της γερμανικής Αρχής Ανταγωνισμού (*FCO, Bundeskartellamt*) στην παρόμοια υπόθεση *E.ON Ruhrgas* [2006, B 8 – 113/03, *E.ON Ruhrgas*]. Ειδικότερα, Η γερμανική Αρχή Ανταγωνισμού εισήγαγε κατώτατα όρια τόσο σε σχέση με τη διάρκεια όσο και σε σχέση με την ποσότητα φυσικού αερίου η οποία καλυπτόταν από τη ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς. Συγκεκριμένα, κρίθηκε ότι οι συμβάσεις προμήθειας οδηγούσαν στον αποκλεισμό και εξ αυτού του λόγου θεωρήθηκαν αντίθετες προς τον ανταγωνισμό σε δύο περιπτώσεις: α) όταν κάλυπταν περίοδο που ξεπερνούσε τα 4 έτη και προέβλεπαν την υποχρέωση αγοράς ποσοστού 50-80% της συνολικής ζήτησης, ή β) όταν κάλυπταν περίοδο που ξεπερνούσε τα 2 έτη και προέβλεπαν την υποχρέωση αγοράς ποσοστού άνω του 80 % της συνολικής ζήτησης. Το δικαστήριο που επιλήφθηκε κατόπιν της άσκησης ενδίκου μέσου από την E.ON, επικύρωσε την απόφαση της Αρχής Ανταγωνισμού και έκρινε ότι οι μακροχρόνιες συμβάσεις παραβίαζαν το άρθρ. 101 ΣΛΕΕ. [*Court of Appeal Dusseldorf (Oberlandesgericht Dusseldorf)*, 2009, VI-2 Kart 1/06 (V)]

⁴⁸⁴ Ερείδεται στο άρθρο 9 του Κανονισμού 1/2003. Σύμφωνα με αυτές τις αποφάσεις, η Επιτροπή δεν αποφαινεται περί της ύπαρξης παραβίασης των κανόνων ανταγωνισμού, αλλά διατηρεί τη δυνατότητα επιβολής προστίμου που ανέρχεται σε ποσοστό 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της υπό έλεγχο εταιρείας, σε περίπτωση παραβίασης των ανειλημμένων δεσμεύσεων.

επιφυλάξεις που είχαν διατυπωθεί και στην έρευνα που είχε ξεκινήσει, ενώ κατέστη σαφές ότι δεν υφίστανται πλέον λόγοι για εξακολούθηση της έρευνας.⁴⁸⁵

Από την άλλη πλευρά, η ιδιαίτερη σημασία της υπόθεσης έγκειται στην εξαίρεση που χορηγήθηκε από την Επιτροπή κατά τη στάθμιση των θετικών συνεπειών που εξουδετερώνουν τις αρνητικές επιπτώσεις των μακροχρόνιων συμβάσεων. Σύμφωνα με την ίδια απόφαση, αναγνωρίστηκε ότι η προμήθεια φυσικού αερίου σε νέους σταθμούς παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας δεν υπόκειται σε περιορισμούς και εκφεύγει των ανειλημμένων δεσμεύσεων, καθώς σε αυτές τις περιπτώσεις οι μακροχρόνιες συμβάσεις συνεπάγονται οφέλη, δεδομένου ότι διευκολύνουν - αλλά ταυτόχρονα είναι αναγκαίες για - την ενίσχυση των επενδύσεων που πραγματοποιήθηκαν.⁴⁸⁶ Αυτή η εξαίρεση, όπως είναι προφανές, προσιδιάζει στην ανάλυση των κατευθυντηρίων γραμμών της Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς ως προς την αναγκαιότητα των μακροχρόνιων συμφωνιών όταν αυτές συνδέονται με σημαντικές επενδύσεις.

Τέλος, η σπουδαιότητα της εν λόγω υπόθεσης έγκειται στο γεγονός ότι η Επιτροπή απείχε από την επιβολή μέγιστης συμβατικής διάρκειας, στην οποία είχε προχωρήσει σε αντίστοιχη υπόθεση⁴⁸⁷ η γερμανική Αρχή ανταγωνισμού, αλλά αντίθετα εισήγαγε ένα μοντέλο με μεγαλύτερη ευελιξία, σύμφωνα με το οποίο ένα συγκεκριμένο τμήμα της συνολικής ζήτησης στην αγορά εκτίθεται στον ανταγωνισμό.

5.6. Συγκριτική επισκόπηση με την πρακτική της Επιτροπής κατά την αξιολόγηση των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας

Είναι αξιοσημείωτο ότι η μεθοδολογία εξέτασης των μακροχρόνιων συμβάσεων από την Επιτροπή υιοθετείται και στην αγορά ηλεκτρικής ενέργειας, γεγονός που συνηγορεί υπέρ της εδραίωσης σταθερών θεμελίων για την εξαγωγή ασφαλών πορισμάτων σχετικά με την εν γένει μεταχείριση των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας με βάση το ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού.

Ειδικότερα, η έρευνα της Επιτροπής σχετικά με το ενδεχόμενο παραβίασης της απαγόρευσης κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης της εταιρείας *Électricité de*

⁴⁸⁵ IP 07/1487, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-07-1487_en.htm?locale=fr Ακόμη, η Επιτροπή χορήγησε την εξαίρεση, λαμβάνοντας υπόψη την ανάγκη των επενδυτών να προβλέψουν την τιμή. Ταυτόχρονα, οι αγοραστές που επιθυμούν να φέρουν ελάχιστο κίνδυνο ως προς τις μελλοντικές διακυμάνσεις της τιμής, επιτυγχάνουν το στόχο τους συνάπτοντας μακροχρόνιες συμβάσεις, οι οποίες εξασφαλίζουν αυτή τη δυνατότητα πρόβλεψης της τιμής.

⁴⁸⁶ U. Scholz, S. Purps (2010), *The Application of EC Competition Law in the Energy Sector*, Journal of European Competition Law & Practice, vol. 1, n. 1, σελ. 41.

⁴⁸⁷ Πρόκειται για την υπόθεση *E.ON Ruhrgas* (B8-113/03).

France⁴⁸⁸, η οποία ήταν ο κύριος παίκτης στην γαλλική αγορά παροχής ηλεκτρικής ενέργειας, ως συνέπεια της σύναψης μακροχρόνιων αποκλειστικών συμβάσεων παροχής ηλεκτρικής ενέργειας με μεγάλους βιομηχανικούς πελάτες. Η Επιτροπή έκρινε ότι η παρεμπόδιση εισόδου νέων ανταγωνιστών και η καθυστέρηση της πραγματικής απελευθέρωσης της σχετικής αγοράς ήταν το αποτέλεσμα του συνδυασμού τριών παραγόντων, δηλαδή της ποσότητας που παρέμενε δεσμευμένη στις συμβάσεις, της διάρκειας και της φύσης αυτών των συμβάσεων. Ιδίως η φύση των συμβάσεων λειτουργούσε αποθαρρυντικά ως προς την προμήθεια των πελατών από άλλους προμηθευτές, καθώς οι συμβατικοί όροι είτε απαιτούσαν ρητά την αποκλειστική προμήθεια από την EDF (*de jure* αποκλειστικότητα) είτε επέφεραν το ίδιο αποτέλεσμα με την επιβολή της υποχρέωσης αγοράς μεγάλων ποσοτήτων (*de facto* αποκλειστικότητα).⁴⁸⁹

Ακολούθως, για να εξαλείψει τις ανησυχίες της Επιτροπής όσον αφορά τον αποκλεισμό της αγοράς, η EDF δεσμεύτηκε, για διάστημα 10 ετών, να ελαττώσει τη διάρκεια των συμβάσεων της με μεγάλους βιομηχανικούς χρήστες ώστε να μην υπερβαίνουν τα πέντε έτη και να ελευθερώνει κάθε χρόνο το 65 % περίπου των όγκων στη σχετική αγορά ώστε να συναφθούν νέες συμβάσεις με εναλλακτικούς προμηθευτές. Τελικά, η Επιτροπή αποδέχτηκε ως επαρκείς και αναγκαίες τις προτεινόμενες δεσμεύσεις και τις κατέστησε υποχρεωτικές.

Τέλος, η σπουδαιότητα της συγκεκριμένης υπόθεσης στην περίπτωση της αγοράς προμήθειας φυσικού αερίου έγκειται στην υιοθέτηση πανομοιότυπων κριτηρίων εξέτασης με την υπόθεση *Distrigaz*. Ο συνδυασμός των δεσμεύσεων αποκλειστικότητας, των δεσμευμένων ποσοτήτων και της συμβατικής διάρκειας είχε ως συνέπεια τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από τη δυνατότητα πρόσβασης στην πελατειακή βάση της δεσπόζουσας επιχείρησης, επιβεβαιώνοντας την - ως ένα βαθμό - υιοθέτηση ενιαίας προσέγγισης των ενεργειακών συμβάσεων από την Επιτροπή.

5.7. Συγκριτική επισκόπηση με τη μεθοδολογική προσέγγιση της Επιτροπής ως προς τις συμβάσεις δέσμευσης δυναμικότητας⁴⁹⁰ κατά τη μεταφορά φυσικού αερίου⁴⁹¹

⁴⁸⁸ COMP. 39.386, OJ C262/32, IP/10/290): http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-290_en.htm. Βλ. Περίληψη απόφασης: EE C 133/5. Διαθέσιμη: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XC0522\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XC0522(01)&from=EN)

Κατά τον ίδιο τρόπο αξιολογήθηκαν οι αποκλειστικές συμβάσεις προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας της Electrabel με βιομηχανικούς πελάτες στη βελγική αγορά (*Electrabel*, COMP/39.387). Βλ. MEMO/07/313.

⁴⁸⁹ N. Bessot, M. Ciszewski, A. van Haasteren (2010), *The EDF long term contracts case: addressing foreclosure for the long term benefit of industrial customers*, Antitrust, n. 2, σ.11.

⁴⁹⁰ Σύμφωνα με το άρθρ. 2 παρ. 1 αρ. 3 του Κανονισμού 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.

⁴⁹¹ A. De Hauteclocque (2013), *Market Building through Antitrust: Long-term Contract Regulation in EU Electricity Markets* (Edward Elgar Publishing Limited), σ. 139.

Σε επίπεδο συστημικής ανάλυσης, οι προεκτάσεις των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου θα πρέπει να εξετάζονται σε συνδυασμό με μια ακόμη σημαντική μεταβλητή, δηλαδή τις διασυνοριακές κρατήσεις δυναμικότητας των δικτύων αγωγών διαμετακόμισης, καθώς οι τελευταίες αποτελούν θεμέλιο, αλλά και προαπαιτούμενο, της προμήθειας φυσικού αερίου. Συνολικά, οι δύο μορφές συμβάσεων βρίσκονται σε διαρκή αλληλεπίδραση και αποτελούν τον πυρήνα της αγοράς φυσικού αερίου.⁴⁹²

Αν και διακριτές, οι αγορές πρόσβασης και προμήθειας φυσικού αερίου είναι ταυτόχρονα γειτνιάζουσες. Η ανταγωνιστική λειτουργία της αγοράς προμήθειας εξαρτάται από τον τρόπο λειτουργίας της πρωτογενούς και δευτερογενούς αγοράς πρόσβασης στο δίκτυο⁴⁹³, έτσι ώστε οι τελευταίες να μπορούν να θεωρηθούν ως “προηγούμενες” αγορές σε σχέση με την προμήθεια. Μάλιστα, οι παρεμποδιστικές πρακτικές ή δυσλειτουργίες στην αγορά πρόσβασης μπορούν να οδηγήσουν σε εξάλειψη ή περιορισμό του ανταγωνισμού στην αγορά επόμενου σταδίου (προμήθεια φυσικού αερίου)⁴⁹⁴. Επομένως, ο μακροχρόνιος έλεγχος της πρόσβασης σε διασυνοριακά δίκτυα μεταφοράς⁴⁹⁵ από κάθετα ολοκληρωμένες επιχειρήσεις με ιστορική παρουσία στην αγορά δύναται να οδηγήσει στη διαμόρφωση μονοπωλιακού καθεστώτος ως προς μια βασική διευκόλυνση και συνεπώς σε αντανταγωνιστικές συνέπειες. Μέσα από διάφορες υποθέσεις η Επιτροπή αντιμετώπισε με την εφαρμογή των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού τα εμπόδια της ανεπαρκούς πρόσβασης και της περιορισμένης μεταφορικής ικανότητας, που καθυστέρουσαν τη διαδικασία απελευθέρωσης της αγοράς φυσικού αερίου και την ενίσχυση του ανταγωνισμού.

Ενόσω η έννοια της άρνησης προμήθειας καλύπτει ευρύ φάσμα πρακτικών ανάμεσα στις οποίες είναι η άρνηση χορήγησης πρόσβασης σε εγκατάσταση ή δίκτυο πρωταρχικής σημασίας⁴⁹⁶, η Επιτροπή σε πολλές περιπτώσεις αξιοποίησε τη θεωρία των βασικών διευκολύνσεων κατά την αξιολόγηση μακροχρόνιων συμβάσεων δέσμευσης δυναμικότητας σε υφιστάμενα δίκτυα αγωγών, οι οποίες συνδέονται

⁴⁹² Για τη σχέση συμπληρωματικότητας αυτών των μορφών συμβάσεων βλ.: U. Scholz, S. Purps, (2010), *The Application of EC Competition Law in the Energy Sector*, Journal of European Competition Law & Practice, vol. 1, n. 1, σελ. 49.

⁴⁹³ Για τη ρητή επιβεβαίωση της αλληλεπίδρασης βλ. Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 984/2013 της Επιτροπής της 14/10/2013 για τη θέσπιση κώδικα δικτύου σχετικά με μηχανισμούς κατανομής δυναμικότητας στα συστήματα μεταφοράς αερίου και για τη συμπλήρωση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 715/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (L 273/5): “*Η δημιουργία συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ προμηθευτών από το εσωτερικό και το εξωτερικό της Ένωσης απαιτεί να είναι αυτοί ικανοί να χρησιμοποιούν με ευελιξία τα υφιστάμενα συστήματα μεταφοράς για να διοχετεύουν το αέριο που διαθέτουν σύμφωνα με τα μηνύματα των τιμών. Μόνο ένα δίκτυο διασυνδεδεμένων συστημάτων μεταφοράς που λειτουργεί εύρυθμα και προσφέρει σε όλους συνθήκες ισότιμης πρόσβασης επιτρέπει την ελεύθερη ροή αερίου σε ολόκληρη την Ένωση. Αυτό με τη σειρά του προσελκύει περισσότερους προμηθευτές...*” (σκέψη 4).

⁴⁹⁴ Για τη σχέση των εν λόγω αγορών :Βλ. 555/ VII/2012 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σκέψη 38.

⁴⁹⁵ Το ίδιο ισχύει και για τις εγκαταστάσεις αποθήκευσης και τους τερματικούς σταθμούς υδροποιημένου φυσικού αερίου.

⁴⁹⁶ 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 (σημείο 78).

άρρηκτα με τις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου, καθώς καθορίζουν de facto τις συνθήκες πρόσβασης των ανταγωνιστών στην αγορά προμήθειας. Όπως θα αναδειχθεί στη συνέχεια, η επιστράτευση αυτής της θεωρίας από την Επιτροπή εξυπηρέτησε την επίτευξη του ιδιοκτησιακού διαχωρισμού των δικτύων που βρίσκονταν υπό τον έλεγχο μονοπωλιακών επιχειρήσεων από τη δραστηριότητα της προμήθειας φυσικού αερίου, που, έως τότε, συνάντησε προσκόμματα από τα κράτη μέλη. Για το σκοπό αυτό, η Επιτροπή εφάρμοσε διασταλτικά τη θεωρία των βασικών διευκολύνσεων με αποτέλεσμα την κατά κανόνα υιοθέτηση αποφάσεων που απείχαν από την απλή χορήγηση πρόσβασης και πλησίαζαν δομικές μεταβολές (αποδέσμευση δυναμικότητας, εκποίηση στοιχείων ενεργητικού, δηλαδή αγωγών, μεταβίβαση μετοχών σε συνδεδεμένες επιχειρήσεις δικτύου) που παραπέμπουν σε μια προσπάθεια ολικού μετασχηματισμού της αγοράς.

Είναι αξιοσημείωτο ότι η Επιτροπή επεξέτεινε τα όρια εφαρμογής του δόγματος των βασικών διευκολύνσεων πέρα από το παραδοσιακό μοντέλο της άρνησης πρόσβασης, κατά τη διενέργεια ερευνών για τον εντοπισμό περιοριστικών πρακτικών για τον ανταγωνισμό, απαιτώντας την επέκταση της δυναμικότητας του δικτύου ή τη μεταβίβαση των υποδομών του δικτύου σε τρίτες επιχειρήσεις, στο πλαίσιο του μηχανισμού αποδοχής δεσμεύσεων του Κανονισμού 1/2003. Όπως θα αναφανεί, η Επιτροπή αξιοποίησε τη θεωρία των βασικών διευκολύνσεων ως εργαλείο για την αποτελεσματική προώθηση των πολιτικών απελευθέρωσης και απορρύθμισης των πρώην κρατικά ελεγχόμενων μονοπωλιακών αγορών. Μάλιστα, σε διάφορες περιπτώσεις η άρνηση παροχής πρόσβασης στο δίκτυο δύναται να εμφανιστεί ως άμεση ή έμμεση, δηλαδή συγκεκαλυμμένη, όπου π.χ. παρέχεται μεν πρόσβαση στο δίκτυο, αλλά υπό προϋποθέσεις οι οποίες de facto παρεμποδίζουν ή αποκλείουν τον ανταγωνισμό με την επίκληση της ανάγκης παροχής πρόσθετων πληροφοριών, τεχνικών έργων ή άλλων παραγόντων που καθυστερούν ή ακυρώνουν την έγκαιρη πρόσβαση του αιτούντος στο σύστημα.

Όπως θα αναλυθεί κατωτέρω, η προσέγγιση των συμβάσεων δέσμευσης δυναμικότητας από την Επιτροπή από τη σκοπιά του δικαίου του ανταγωνισμού θέτει τα θεμέλια για την ενιαία εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού στην αγορά φυσικού αερίου στην Ευρώπη. Παράλληλα, αναδεικνύεται για μια ακόμη φορά η τάση μετάβασης από το παραδοσιακό μοντέλο της μονοπωλιακής φύσης του τομέα της ενέργειας σε μια ανταγωνιστική αγορά.⁴⁹⁷

i) Gaz De France Suez (COMP/B-1/39.316)

⁴⁹⁷ A. De Hauteclocque, K. Talus (2011), *Third Party Access: A Comparative Study on Access Regimes in EU Electricity Grids and Natural Gas Pipelines*, Oil, Gas and Energy Intelligence,), Vol.9, is.3, σ.20, <http://www.ogel.org/article.asp?key=3128>

Στις 16/5/2008 η Επιτροπή κίνησε επίσημη διαδικασία εναντίον της Gaz de France Suez⁴⁹⁸, η οποία κατείχε ηγετική θέση στον τομέα προμήθειας φυσικού αερίου στη Γαλλία και ταυτόχρονα διέθετε την κυριότητα και διαχείριση - μέσω της θυγατρικής της GRTgaz- του μεγαλύτερου δικτύου μεταφοράς φυσικού αερίου στη Γαλλία, αναφορικά με την εικαζόμενη παραβίαση του άρθρου 82 περί της απαγόρευσης κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης καθώς και την υιοθέτηση περιοριστικών εμπορικών πρακτικών στην κατάντη αγορά προμήθειας φυσικού αερίου που δυνητικά επέφεραν αποκλεισμό της πρόσβασης τρίτων στη διαθέσιμη δυναμικότητα.

Συγκεκριμένα, τα πιθανά περιοριστικά αποτελέσματα στην αγορά φυσικού αερίου της Γαλλίας συνδέονταν με τις μακροπρόθεσμες κρατήσεις σχετικά με το μεγαλύτερο μέρος της δυναμικότητας του δικτύου εισαγωγών στη Γαλλία, οι οποίες κατά την Επιτροπή απέκλειαν για μεγάλο χρονικό διάστημα την πρόσβαση ανταγωνιστών στις υποδομές του δικτύου, περιορίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τον ανταγωνισμό στην αγορά προμήθειας φυσικού αερίου. Σύμφωνα με τις παρατηρήσεις της Επιτροπής, καθώς η διαθέσιμη χωρητικότητα είχε δεσμευτεί από τη GDF έως το 2019, οι ανταγωνιστές είχαν ελάχιστες ευκαιρίες να αποκτήσουν τον αναγκαίο όγκο για την επιτυχή είσοδο στη σχετική αγορά, ενώ δεν υπήρχε προοπτική μεταβολής της εν λόγω κατάστασης στο προσεχές μέλλον. Αυτή ακριβώς η ανεπαρκής πρόσβαση των νέων ανταγωνιστών σε αγωγούς αντιμετωπίστηκε από την Επιτροπή ως άρνηση προμήθειας η οποία στερούσε μια βασική διευκόλυνση, καθώς η πρακτική της GDF έθετε εμπόδια στην εισαγωγή φυσικού αερίου στη Γαλλία από άλλους προμηθευτές. Εξ αυτού του λόγου, κρίθηκε ότι περιορίζεται η ικανότητα απόκτησης πελατών και κατ' επέκταση η ανάπτυξη ανταγωνισμού.

Με στόχο την άρση των αμφιβολιών της Επιτροπής, η GDF Suez πρότεινε ένα μέτρο διαρθρωτικής φύσης για τον τομέα των εισαγωγών, δηλαδή την εκχώρηση σημαντικής σταθερής μακροπρόθεσμης δυναμικότητας σε τρίτους και την ανάληψη της υποχρέωσης του περιορισμού του μεριδίου της σε ποσοστό χαμηλότερο από το 50% της συνολικής σταθερής μακροπρόθεσμης δυναμικότητας εισαγωγών το αργότερο έως το 2014 και για χρονική περίοδο δέκα ετών. Αυτό το όριο του 50% της συνολικής μεταφορικής ικανότητας θεωρήθηκε ως εξισορρόπηση των δικαιωμάτων της εταιρείας GDF και της ανάγκης δημιουργίας ανταγωνιστικών συνθηκών, που θα εξασφάλιζαν την πρόσβαση ανταγωνιστών. Σε συνέχεια των προτεινόμενων μέτρων, η Επιτροπή κατέστησε νομικά δεσμευτικές και υποχρεωτικές τις προτάσεις της GDF και έπαυσε τη διενέργεια περαιτέρω έρευνας της υπόθεσης.⁴⁹⁹

⁴⁹⁸ OJ C57/13, Βλ.: IP/09/1872, MEMO 08/328, [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-08-328_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-08-328_en.htm?locale=en)

⁴⁹⁹ IP/ 09/1872, [http://europa.eu/rapid/press-release IP-09-1872_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1872_en.htm?locale=en), και Τελική έκθεση του Συμβούλου Ακροάσεων, COMP/39.316, C 57/12/9-3-2010

ii) ENI (COMP/B-1/39315)

Η ENI ήταν μια κάθετα ολοκληρωμένη επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στον τομέα της μεταφοράς και προμήθειας φυσικού αερίου στην Ιταλία, κατέχοντας τον έλεγχο όλων των δικτύων μεταφοράς της χώρας. Σύμφωνα με την Επιτροπή, υπήρχαν ανησυχίες ως προς ενδεχόμενη κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της ENI, κυρίως λόγω της έμμεσης άρνησης παροχής πρόσβασης στη διαθέσιμη δυναμικότητα του δικτύου μεταφοράς σε ανταγωνιστές (*capacity hoarding*)⁵⁰⁰, της παροχής πρόσβασης κατά λιγότερο αποτελεσματικό τρόπο (*capacity degradation*)⁵⁰¹ και της στρατηγικής περιορισμού των επενδύσεων⁵⁰² στο διεθνές δίκτυο μεταφοράς φυσικού αερίου (*strategic underinvestment*). Ο αποκλεισμός της πρόσβασης στους αγωγούς, εν προκειμένω, περιόριζε την ικανότητα και τα κίνητρα των ανταγωνιστών να ανταγωνιστούν αποτελεσματικά στην αγορά προμήθειας φυσικού αερίου. Σύμφωνα με την Επιτροπή, η στρατηγική άρνησης εφοδιασμού εκ μέρους της ENI ήταν συνέπεια της εγγενούς σύγκρουσης συμφερόντων που χαρακτήριζε την ENI, η οποία παρέμενε δεσπόζουσα επιχείρηση στη μεταφορά και την προμήθεια φυσικού αερίου στην Ιταλία.

Με σκοπό την άρση των υφιστάμενων αμφοβολιών, η ENI πρότεινε την ανάληψη διαρθρωτικών μέτρων και συγκεκριμένα τη μεταβίβαση μετοχών που κατείχε σε επιχειρήσεις που ήλεγχαν διεθνείς αγωγούς μεταφοράς φυσικού αερίου (TAG, TENP, Transigas) σε ανεξάρτητο φορέα εκμετάλλευσης των συστημάτων μεταφοράς, προκειμένου οι αιτήσεις πρόσβασης στους αγωγούς φυσικού αερίου να τύχουν επεξεργασίας από μια ανεξάρτητη οντότητα, χωρίς τον κίνδυνο της σύγκρουσης συμφερόντων που απέρρεε από την κάθετη ολοκλήρωση της ENI.⁵⁰³ Ταυτόχρονα, η ENI ανέλαβε την υποχρέωση να συνεχίσει τις εργασίες στο δίκτυό της.

iii) E.ON (COMP/39.317)⁵⁰⁴

Η έρευνα εναντίον της E.ON, εταιρείας με κυρίαρχη θέση στον τομέα της χονδρικής και λιανικής προμήθειας φυσικού αερίου στη Γερμανία, αφορούσε στην ενδεχόμενη παραβίαση της απαγόρευσης κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης της με

⁵⁰⁰ Η άρνηση συνίστατο στη δήλωση περί έλλειψης διαθεσιμότητας για τεχνικούς λόγους.

⁵⁰¹ Η κατανομή της μεταφορικής ικανότητας είχε σχεδιαστεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε να απομειώνεται η αξία της για τους ανταγωνιστές, ιδίως μέσω του κατακερματισμού της δυναμικότητας του δικτύου, η οποία οδηγούσε σε πλείονες ξεχωριστές και μη συντονισμένες συμβάσεις πώλησης. Αποτέλεσμα ήταν η αποτροπή των ανταγωνιστών από την απόκτηση πρόσβασης στο δίκτυο.

⁵⁰² Η παράβαση συνίστατο στη διακοπή εκ μέρους της ENI της αναβάθμισης του δικτύου της, η οποία ωστόσο ήταν αναγκαία για να καταστεί εφικτή η χρήση του από τους τρίτους αιτούντες την πρόσβαση και ήδη συμβεβλημένους με την ENI για το σκοπό αυτό.

⁵⁰³ IP/10/1197, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1197_en.htm?locale=en

⁵⁰⁴ OJ C278/9. Βλ.: MEMO/09/567, IP/10/494.

τη μορφή της άρνησης προμήθειας μέσω των μακροχρόνιων κρατήσεων της διαθέσιμης μεταφορικής δυναμικότητας στο σύστημα μεταφοράς φυσικού αερίου⁵⁰⁵, η οποία οδηγούσε στον αποκλεισμό άλλων ανταγωνιστών στην αγορά φυσικού αερίου, λόγω της στέρησης επαρκούς πρόσβασης στις υφιστάμενες υποδομές και της συνακόλουθης αδυναμίας απόκτησης πελατειακής βάσης, ζημιώνοντας ταυτόχρονα τους καταναλωτές. Σύμφωνα με την Επιτροπή, η πρακτική της Ε.ΟΝ περιόριζε τον ανταγωνισμό στην κατάντη αγορά προμήθειας φυσικού αερίου. Ακόμη, βασική αιτίαση της Επιτροπής ήταν το ότι η επιχείρηση που διαθέτει τον έλεγχο μιας βασικής διευκόλυνσης υποχρεούται να λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να άρει τους περιορισμούς που τέθηκαν εξαιτίας της έλλειψης δυναμικότητας (π.χ. με τη μείωση της διάρκειας και της ποσότητας που αφορά στις κρατήσεις της ή με την επέκταση της δυναμικότητας του δικτύου). Με αυτό το σκεπτικό, για την άρση των αντιρρήσεων της Επιτροπής η Ε.ΟΝ υποχρεώθηκε να απελευθερώσει το 15% της δυναμικότητας των δικτύων αγωγών.

Ακολούθως, η Επιτροπή, κατ' εφαρμογή του άρθρου 9 παρ. 2 του Κανονισμού 1/2003, πρόσφατα αποδέσμευσε την Ε.ΟΝ από τις ανειλημμένες δεσμεύσεις της σχετικά με τη μείωση των μακροπρόθεσμων κρατήσεων δυναμικότητας του γερμανικού δικτύου αγωγών πέντε έτη νωρίτερα από την αρχικά προγραμματισμένη ημερομηνία (2021) βάσει της απόφασης περί της αποδοχής δεσμεύσεων. Η παύση των δεσμεύσεων εξηγείται από την επιτυχή εφαρμογή τους στη διάρκεια των τελευταίων ετών και στη σημαντική ανάπτυξη του ανταγωνισμού.⁵⁰⁶

iv) RWE Gas (COMP/39.402)

Το έτος 2006, αμέσως μετά την έναρξη της έρευνας της Επιτροπής σχετικά με την αγορά φυσικού αερίου, στο επίκεντρο της προσοχής βρέθηκε η εταιρεία RWE, η οποία κατείχε δεσπόζουσα θέση στη γερμανική αγορά μεταφοράς και προμήθειας φυσικού αερίου και ήταν πλήρως καθετοποιημένη, με δραστηριότητες τόσο στην ανάντη όσο και στην κατάντη αγορά.. Μεταξύ άλλων, ο συστηματικός περιορισμός της διαθέσιμης δυναμικότητας στο δίκτυο της RWE⁵⁰⁷ ως προς την παραχώρηση πρόσβασης σε τρίτους προμηθευτές και η συμπίεση περιθωρίων κέρδους (*margin*

⁵⁰⁵ Ν. Πίτσος (2011), ό.π., σελ. 35.

⁵⁰⁶ Βλ. IP/16/2646, όπου η Επίτροπος Μ. Vestager αναφέρει συγκεκριμένα: “Αυτή η υπόθεση είναι ένα καλό παράδειγμα του τρόπου με τον οποίο οι αποφάσεις περί αποδοχής δεσμεύσεων δύνανται να συμβάλουν στο άνοιγμα των αγορών στον ανταγωνισμό γρήγορα και αποτελεσματικά. Από τότε που η Ε.ΟΝ. μείωσε τις κρατήσεις της στη διαθέσιμη δυναμικότητα των αγωγών, άλλες εταιρείες ήταν πλέον σε θέση να εισέλθουν και να συμμετέχουν στη γερμανική αγορά φυσικού αερίου. Οι δεσμεύσεις έλυσαν το πρόβλημα του περιορισμού του ανταγωνισμού ταχύτερα από το αναμενόμενο και πλέον δεν είναι αναγκαίες.”

⁵⁰⁷ Η κακή διαχείριση της συμφόρησης του δικτύου από τη RWE είχε συνέπεια την απόρριψη ή την πρόκληση καθυστερήσεων ως προς την εξυπηρέτηση αιτήσεων σχετικά με τη διάθεση δυναμικού.

squeeze)⁵⁰⁸ σε βάρος των ανταγωνιστών που δραστηριοποιούνταν σε αγορές επόμενων σταδίων θεωρήθηκαν επιζήμιες για τον ανταγωνισμό αλλά και για τους καταναλωτές. Οι εν λόγω πρακτικές χαρακτηρίστηκαν ως άρνηση προμήθειας ως προς τους τρίτους ανταγωνιστές που επιθυμούσαν να αποκτήσουν πρόσβαση στο σύστημα μεταφοράς φυσικού αερίου, καθώς λόγω των μακροχρόνιων δεσμεύσεων δυναμικότητας από τη RWE, η υπό εξέταση εταιρεία είχε τη δυνατότητα να προβεί σε αύξηση της τιμολογιακής πολιτικής της χωρίς αντίκτυπο στην πελατειακή της βάση, ενώ οι δυνητικοί ανταγωνιστές στερούνταν της δυνατότητας εισόδου στην αγορά.⁵⁰⁹

Κατά τους ισχυρισμούς της Επιτροπής, η RWE είχε προβεί σε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της στην κατάντη αγορά κατά παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, καθώς είχε στερήσει την πρόσβαση στο δίκτυό της, το οποίο χαρακτηρίστηκε ως βασική διευκόλυνση, δεδομένου ότι η πρόσβαση σε αυτό είναι αντικειμενικά αναγκαία για την προμήθεια των πελατών.⁵¹⁰ Σε αντιστάθμισμα των προβαλλόμενων ενστάσεων της Επιτροπής και σε εναρμόνιση με τα πορίσματα της Έρευνας της Επιτροπής και τις ρυθμίσεις περί της αναγκαιότητας διαχωρισμού, η RWE πρότεινε ως διαρθρωτική δέσμευση τη μεταβίβαση ολόκληρου του δυτικού δικτύου μεταφοράς φυσικού αερίου υψηλής πίεσης της Γερμανίας σε ανεξάρτητο φορέα και η έρευνα τερματίστηκε με την κήρυξη της εν λόγω δέσμευσης ως νομικά υποχρεωτικής^{511,512}

5.8. Τα κοινά σημεία

Πράγματι, κοινό στοιχείο των παραπάνω υποθέσεων είναι η έμφαση της Επιτροπής στα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που απορρέουν από τις μακροχρόνιες πρακτικές δέσμευσης χωρητικότητας, οι οποίες δεν αφήνουν περιθώριο δραστηριοποίησης σε τρίτους ανταγωνιστές και συνιστούν άρνηση προμήθειας.^{513,514} Στις προαναφερθείσες περιπτώσεις οι ανταγωνιστές αποκλείονταν

⁵⁰⁸ Η πρακτική συνίστατο στην παροχή πρόσβασης σε τρίτες επιχειρήσεις, σε τιμή όμως που, συγκρινόμενη με την τιμή χρέωσης της δεσπόζουσας επιχείρησης RWE στην αγορά επόμενου σταδίου, δεν επέτρεπε στους ανταγωνιστές να έχουν εμπορικό κέρδος στην ίδια αγορά (καθορισμός τιμολογίων μεταφοράς σε τεχνητά υψηλά επίπεδα).

⁵⁰⁹ O. Adu,ό.π., σ. 20-21.

⁵¹⁰ O. Koch, K. Nagy, I. Pucinskaite-Kubik, W. Tretton (2009), *The RWE gas foreclosure case: Another energy network divestiture to address foreclosure concerns*, Competition Policy Newsletter, Antitrust, n. 2, 32-34.

⁵¹¹ IP 09/410- Διαθέσιμο: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-410_en.htm?locale=en

⁵¹² Χαρακτηριστική των αντίρροπων δυνάμεων είναι η αποδοχή της εκποίησης του δικτύου μεταφοράς που κατείχε η RWE, ενώ η γερμανική κυβέρνηση στρεφόταν ενάντια στην υιοθέτηση ιδιοκτησιακού διαχωρισμού, κατά τη διάρκεια των συζητήσεων για το τρίτο ενεργειακό πακέτο. Βλ. L. Hancher, A. de Hauteclocque (2010), *Manufacturing the EU energy markets: The current dynamics of regulatory practice*, ό.π., σελ. 9.

⁵¹³ Αναλυτικά περί της άρνησης προμήθειας στις υποθέσεις GDF και E.ON: R. Cardoso, S. Kijewski, O. Koch, P. Lindberg, K. Nagy (2010), *The Commission's GDF and E.ON Gas decisions concerning long- term capacity bookings. Use of own infrastructure as possible abuse under Article 102 TFEU*, σ. 10, Competition Policy Newsletter, Antitrust, N.3, www.ec.europa.eu.

⁵¹⁴ Η μόνη λύση για την εξασφάλιση πρόσβασης στους πελάτες ήταν η χρήση των σημείων εισόδου των δικτύων των κατεστημένων φορέων.

από τη δυνατότητα πρόσβασης στην αγορά προμήθειας, γεγονός που ήγειρε εξ αρχής τις ενστάσεις της Επιτροπής. Είναι αξιοσημείωτο ότι τα δίκτυα των κατεστημένων φορέων χαρακτηρίστηκαν από την Επιτροπή ως βασικές διευκολύνσεις, διότι η πρόσβαση ήταν αντικειμενικά απαραίτητη για τη δραστηριοποίηση των ανταγωνιστών στην αγορά προμήθειας. Μάλιστα, η Επιτροπή είχε ήδη αποφανθεί ότι τα δίκτυα φυσικού αερίου αποτελούν φυσικά μονοπώλια, καθώς η δυναμικότητα του δικτύου είναι αναγκαίο στοιχείο για τη μεταφορά φυσικού αερίου από τους προμηθευτές προς τους πελάτες τους. Τέλος, η αποδοχή των προτεινόμενων δεσμεύσεων, οι οποίες αποσκοπούσαν στη μακροχρόνια απελευθέρωση της δυναμικότητας, θα επέφερε μια μόνιμη διαρθρωτική αλλαγή στην αγορά.

Συνολικά, η προσέγγιση της Επιτροπής κατά την αξιολόγηση των μακροχρόνιων συμβάσεων δέσμευσης δυναμικότητας αποδεικνύει την τάση εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού ως μέσο απελευθέρωσης της αγοράς. Όπως και στις μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας, εν προκειμένω δίνεται έμφαση στη συμβατική διάρκεια και στην πρόσβαση των τρίτων ανταγωνιστών στα διαθέσιμα δίκτυα και εν γένει στην αγορά. Καθώς, λοιπόν, τα κριτήρια ελέγχου της Επιτροπής συγκεκριμενοποιούνται, η ασφάλεια δικαίου εδραιώνεται και η ανταγωνιστική αγορά φυσικού αερίου αποκτά πιο σταθερά θεμέλια.⁵¹⁵

5.9. Συνολική επισκόπηση της προσέγγισης της Επιτροπής

Από την εξέταση των παραπάνω υποθέσεων προκύπτει ότι η Επιτροπή, με σκοπό να άρει την υφιστάμενη νομική αβεβαιότητα και να αντιμετωπίσει ζητήματα ανταγωνισμού που ανακύπτουν στο διαρκώς μεταβαλλόμενο ενεργειακό προσκήνιο, βασίστηκε στη μεθοδολογία που είχε διαμορφώσει σε άλλους τομείς της αγοράς (μπύρας και παγωτού)⁵¹⁶. Αυτή η επιλογή δεν εξηγείται μόνο από το σκοπό ενίσχυσης της συνέπειας σε όλους τους κλάδους της οικονομίας, αλλά κυρίως προβάλλει τις δυσκολίες που τείνουν να αντιμετωπίσουν οι Αρχές ανταγωνισμού σχετικά με την απελευθέρωση των βιομηχανιών δικτύου⁵¹⁷. Τα εργαλεία ανάλυσης, όπως το δόγμα

⁵¹⁵ Οι υποθέσεις *GDF Suez* και *E.ON* επικεντρώνονται σε αυτές τις επιχειρήσεις ως χρήστες του δικτύου, και όχι ως διαχειριστές συστήματος μεταφοράς όπως στις υποθέσεις *ENI* και *RWE*. Έτσι, ενώ στις υποθέσεις *ENI* και *RWE* οι δεσμεύσεις στοχεύουν στην εξάλειψη των κινήτρων διάκρισης και στη διόρθωση των στρεβλώσεων της αγοράς, οι δεσμεύσεις των υποθέσεων *GDF Suez* και *E.ON* καταλήγουν σε άμεση και μακροπρόθεσμη απελευθέρωση δυναμικότητας του δικτύου η οποία θα είχε τη δυναμική να επιφέρει μόνιμες διαρθρωτικές αλλαγές στην αγορά.

⁵¹⁶ Πρόκειται για τις υποθέσεις *Delimitis* (C-234/89), *Brasserie de Haecht* (C-23/67), *Langnese-Iglo* (C-279/95), *Schöller* (T-9/93), *Neste Markkinointi Oy* (C-214/99), *Van den Bergh Foods Ltd* (T-65/98).

Αναλυτικά: Adrien de Hauteclouque (2008), *Legal Uncertainty and Competition Policy in Deregulated Network Industries: The Case of Longterm Vertical Contracts in the EU Electricity Markets*, Larsen Working Paper, σ. 11. Διαθέσιμο: http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/ICER_HOME/IERN_ARCHIV/Publications/Competition_Issues/57A_A9CE3ECA540C1E040A8C03C2F75CB

⁵¹⁷ Αντίστοιχες δυσκολίες υπήρξαν και στην εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στον τομέα των τηλεπικοινωνιών. Τόσο ο τομέας της ενέργειας όσο και ο τομέας των τηλεπικοινωνιών

του σωρευτικού αποτελέσματος αλλά και τα προτεινόμενα μέτρα, όπως το δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης, οι διαρθρωτικές μεταβολές, η επαναδιαπραγμάτευση πολλών συμβατικών όρων, τα οποία έχουν ενσωματωθεί σε πρόσφατες αποφάσεις στον τομέα της ενέργειας, δεν αποτελούν καινοτομίες της πολιτικής ανταγωνισμού της Επιτροπής, καθώς ανιχνεύονται σε βασικές αποφάσεις της χρονικά εκτεταμένης διαδικασίας εκσυγχρονισμού της ανάλυσης των κάθετων περιορισμών. Από την επισκόπηση των υποθέσεων γίνεται αντιληπτό ότι αναζητείται η εξεύρεση μιας βιώσιμης ισορροπίας και ακολουθείται η συλλογιστική της καθιέρωσης συγκεκριμένων ποσοστών τα οποία λειτουργούν ως κατώφλια ανάμεσα στη δραστηριότητα που θεωρείται ανταγωνιστική και στη δραστηριότητα που θεωρείται επιτρεπόμενη.⁵¹⁸

Με αυτόν τον τρόπο, αίρεται η νομική αβεβαιότητα, καθώς οι παίκτες της αγοράς είναι πλέον σε θέση να προβλέψουν τον τρόπο ανάλυσης των μακροχρόνιων συμβάσεων από την Επιτροπή, καθώς και τα μέτρα που είναι πιθανό ότι θα αναληφθούν και συνακόλουθα να προβούν σε αντίστοιχες επενδυτικές αποφάσεις.

5.6. Η περίπτωση της Gazprom: *not just another antitrust case*⁵¹⁹

Στις 4/9/2012 η Επιτροπή γνωστοποίησε την έναρξη επίσημης έρευνας προκειμένου να διαπιστώσει εάν υπήρξε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της Gazprom⁵²⁰ στις αγορές προμήθειας φυσικού αερίου κρατών της κεντρικής και ανατολικής Ευρώπης. Σύμφωνα με την Επιτροπή, αντικείμενο της έρευνας είναι συγκεκριμένες δυνητικά περιοριστικές πρακτικές κατά παράβαση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας της ΕΕ, δηλαδή η στρατηγική κατανομής των αγορών φυσικού αερίου, η ύπαρξη εμποδίων στη διαφοροποίηση των πηγών εφοδιασμού και η μη δίκαιη τιμολόγηση ως συνέπεια της ρήτρας σύζευξης με την τιμή του πετρελαίου⁵²¹. Αυτή η συμπεριφορά, εφόσον επιβεβαιωθεί, αποτελεί εμπόδιο στη

χαρακτηρίζονταν από τη μέχρι πρότινος κυριαρχία κρατικών επιχειρήσεων, γεγονός που καθιστά την εισαγωγή του ανταγωνισμού πολύπλοκο έργο. Αναλυτικά για το παράδειγμα των τηλεπικοινωνιών βλ.: Pierre-Andre Buigues (2006), *Competition policy versus sector-specific regulation in network industries – The EU experience*, UNCTAD's 7th Session of the Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Geneva, σ. 1-34.

⁵¹⁸ Βλ. *Distrigaz, GDF Suez, E.ON*. Αναλυτικά: A. de Hauteclocque, K. Talus (2011), *Capacity to compete: recent trends in access regimes in electricity and natural gas networks*, RSCAS 2011/09, EUI Working Papers, σελ. 14-15.

⁵¹⁹ Η μεταστροφή της Επιτροπής και η έρευνα σε βάρος της Gazprom σχετίζονται με δύο παράγοντες: Αφενός, η επαναλαμβανόμενη επιτυχία της Επιτροπής κατά την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε προηγούμενες υποθέσεις της αγοράς φυσικού αερίου και της ηλεκτρικής ενέργειας ώθησε την ανάληψη πρωτοβουλιών σε πιο περίπλοκες υποθέσεις. Αφετέρου, οι εξελίξεις των αγορών φυσικού αερίου σε παγκόσμιο επίπεδο (αύξηση διαθέσιμων ποσοτήτων LNG, μειωμένη ζήτηση, επανάσταση του σχιστολιθικού αερίου) μείωσαν τα επίπεδα εξάρτησης από τη Gazprom και δημιούργησαν τις κατάλληλες συνθήκες που καθιστούν πιο αδύναμη της θέση της.

⁵²⁰ Για τον αυξανόμενο βαθμό εξάρτησης των ευρωπαϊκών κρατών από τη Gazprom ως προς τις εισαγωγές φυσικού αερίου βλ.: <http://www.gazprom.com/about/marketing/europe/>

⁵²¹ Η ρήτρα σύζευξης με την τιμή του πετρελαίου αποτελούσε για αρκετές δεκαετίες ως το 2008 τη βασική μέθοδο τιμολόγησης στις μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου που συνάπτονταν στην Ευρώπη. Οι ενστάσεις περί “μη δίκαιης” τιμολόγησης και συμβατότητας αυτής της

διασυνοριακή πώληση φυσικού αερίου εντός της ενιαίας αγοράς, και, κατά συνέπεια, μειώνει τη ρευστότητα και την αποδοτικότητα των αγορών φυσικού αερίου. Επιπλέον, εγείρει τεχνητούς φραγμούς στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.⁵²²

Σύμφωνα με την προκαταρκτική εκτίμηση⁵²³, επικράτησε ανησυχία ότι η Gazprom παρεμπόδισε την ελεύθερη ροή φυσικού αερίου στα κράτη μέλη της Ένωσης μέσω της ενσωμάτωσης ρητρών εδαφικού περιορισμού και ρητρών απαγόρευσης της μεταπώλησης του φυσικού αερίου⁵²⁴ σε συμφωνίες προμήθειας με χονδρεμπόρους και με βιομηχανικούς πελάτες, που συνακόλουθα παρείχαν τη δυνατότητα άσκησης δυσανάλογης τιμολογιακής πολιτικής σε ορισμένα κράτη μέλη⁵²⁵. Όπως έχει κριθεί και σε πλείονες υποθέσεις στο παρελθόν, αυτοί οι όροι είναι ιδιαίτερα επαχθείς για τον ανταγωνισμό, διότι έχουν τη δυνατότητα να καταναείμουν την ενιαία ευρωπαϊκή αγορά σε πλείονες “υποαγορές”.⁵²⁶ Ο συνδυασμός αυτών των περιορισμών με τις ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής, οι οποίες ανάγκαζαν τους πελάτες να παραλάβουν την ακριβή συμβατική ποσότητα ακόμη και όταν δεν υπήρχε αντίστοιχη ζήτηση, δημιούργησε αμφιβολίες για τη συμβατότητα των εν λόγω πρακτικών της Gazprom με τους κανόνες ανταγωνισμού.

Ακόμη, οι ενστάσεις της Επιτροπής επικεντρώθηκαν στην άρνηση παροχής πρόσβασης τρίτων ανταγωνιστών στο δίκτυο αγωγών της (*capacity hoarding*) καθώς και στην επιβολή περιορισμών σε αυτή, η οποία λειτουργεί αποτρεπτικά ως προς τη διαφοροποίηση πηγών εφοδιασμού και θα μπορούσε να υλοποιηθεί μέσα από τον ιδιοκτησιακό έλεγχο του δικτύου.⁵²⁷

πρακτικής με τους κανόνες ανταγωνισμού αφορούν στα κράτη που βασίζονται πλήρως στο ρωσικό αέριο, όπου μια ενδεχόμενη άρνηση συναλλαγής με διαφορετικούς όρους από τη ρήτρα σύζευξης θα μπορούσε να θεωρηθεί μορφή κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Αντίθετα, δεν ισχύει το ίδιο στην περίπτωση των κρατών που διαθέτουν τη δυνατότητα επιλογής προμηθευτή, οπότε η σύζευξη με την τιμή του πετρελαίου δεν θεωρείται “μη δίκαιη”. J. Stern, K. Yafimava (2017), *The EU Competition investigation of Gazprom’s sales in central and eastern Europe: a detailed analysis of the commitments and the way forward*, OIES, σελ. 20.

⁵²² IP/ 15/4828, MEMO/ 15/4829.

⁵²³ Με βάση την αντιμονοπωλιακή έρευνα της Επιτροπής, επισημάνθηκε ότι η Gazprom παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό στις αγορές προμήθειας φυσικού αερίου οκτώ κρατών μελών (της Βουλγαρίας, της Τσεχικής Δημοκρατίας, της Εσθονίας, της Ουγγαρίας, της Λετονίας, της Λιθουανίας, της Πολωνίας και της Σλοβακίας).

⁵²⁴ Οι εν λόγω περιορισμοί περιλαμβάνουν απαγορεύσεις εξαγωγής και ρήτρες με τις οποίες επιβάλλεται η χρήση του αγοραζόμενου φυσικού αερίου σε συγκεκριμένη περιοχή (ρήτρες προορισμού). Η Gazprom έχει επίσης εφαρμόσει άλλα μέτρα που απέτρεψαν τη διασυνοριακή ροή του φυσικού αερίου, όπως π.χ. η υποχρέωση των χονδρεμπόρων να λαμβάνουν τη συναίνεση της Gazprom για την εξαγωγή φυσικού αερίου και η, υπό ορισμένες συνθήκες, άρνηση της Gazprom να αλλάξει τον τόπο παράδοσης του φυσικού αερίου.

⁵²⁵ Βουλγαρία, Τσεχική Δημοκρατία, Εσθονία, Λετονία, Λιθουανία, Πολωνία, Ουγγαρία και Σλοβακία.

⁵²⁶ N. Sartori (2013), *The EC v. Gazprom: An issue of fair competition or a foreign policy quarrel?* Instituto Affari Internazionali, IAI Work.Papers 1303, σ. 5.

⁵²⁷ Αυτή η πρακτική έρχεται σε σύγκρουση με το καθεστώς πρόσβασης τρίτων (*Third Party Access*), που αποτελεί πυλώνα της απελευθέρωσης των αγορών.

Περαιτέρω, στο επίκεντρο της έρευνας βρέθηκαν οι ισχυρισμοί που αφορούσαν στη μη δίκαιη τιμολόγηση καθώς και στη σύζευξη της τιμής του φυσικού αερίου με την τιμή του πετρελαίου. Το συμβατικό μοντέλο στο οποίο στηρίζονται παραδοσιακά οι συναλλαγές της Gazprom είναι οι μακροχρόνιες συμβάσεις που περιέχουν ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής καθώς και ρήτρες τιμολόγησης με βάση την αντίστοιχη τιμή του πετρελαίου, με θεμέλιο τη συλλογιστική της βέλτιστης κατανομής κινδύνων και της προώθησης των επενδύσεων. Μάλιστα, η πρακτική αυτή είναι το θεμέλιο της διατήρησης της κερδοφορίας και της τιμολογιακής δύναμης της Gazprom.⁵²⁸ Εν τούτοις, τέτοιου είδους πρακτικές θεωρούνται πλέον ως μηχανισμοί αύξησης των εσόδων των παραγωγών και του αντίστοιχου κόστους αγοράς φυσικού αερίου για τους πελάτες και τους τελικούς καταναλωτές.⁵²⁹⁻⁵³⁰ Είναι χαρακτηριστικό ότι με βάση τα πορίσματα της τομεακής έρευνας της Επιτροπής (2007) η έλλειψη εμπιστοσύνης στους μηχανισμούς διαμόρφωσης των τιμών είχε επισημανθεί ως πρόβλημα. Η σύνδεση με την τιμή του πετρελαίου οδηγεί σε τιμές χονδρικής που δεν αντιδρούν στις μεταβολές της προσφοράς και της ζήτησης, ζημιώνοντας την ασφάλεια εφοδιασμού.⁵³¹ Ακόμη, η συχνή γεωλογική γειτνίαση του φυσικού αερίου προς το πετρέλαιο συνέβαλε στη θέση του φυσικού αερίου υπό τον έλεγχο των εταιρειών εκμετάλλευσης του πετρελαίου και αποτέλεσε ένδειξη της σκοπιμότητας της σύζευξης της τιμής του με την αντίστοιχη του πετρελαίου. Οι οικονομικοί λόγοι που ερμηνεύουν επίσης το φαινόμενο αυτό σχετίζονται με τον ανταγωνισμό που προσπαθεί να αναπτύξει το φυσικό αέριο έναντι του πετρελαίου.⁵³²⁻⁵³³ Αυτό θα

⁵²⁸ Η Gazprom είναι ο κυρίαρχος προμηθευτής φυσικού αερίου όλων των χωρών της Κεντρικής και Ανατολικής Ευρώπης, με μερίδιο αγοράς κατά πολύ μεγαλύτερο του 50% στις περισσότερες χώρες, ενώ σε ορισμένες χώρες ανέρχεται έως και το 100%. Ακόμη, διαθέτει de facto μονοπωλιακή θέση στον τομέα των εξαγωγών φυσικού αερίου, καθώς διαδέχθηκε όλες τις διακυβερνητικές μακροχρόνιες συμβάσεις εξαγωγών που είχε συνάψει η Σοβιετική Ένωση. Από τη θέση σε ισχύ του νέου *Gas Export Law* (N 117-FZ, 2006) η μονοπωλιακή θέση της Gazprom στη Ρωσία παγιώθηκε και νομοθετικά. Υ. Grigoryev (2007), *The Russian Gas Industry, its legal structure and its influence on world markets*, *Energy Law Journal*, Vol. 28, σ. 134.

⁵²⁹ N. Sartori (2013), *The EC v. Gazprom: An issue of fair competition or a foreign policy quarrel?* Instituto Affari Internazionali, IAI Work.Papers 1303, σ. 6-7.

⁵³⁰ Εάν η Επιτροπή διαγνώσει ότι υπήρξε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης λόγω της ενσωμάτωσης της ρήτρας σύζευξης, θα επέλθουν σαρωτικές αλλαγές στις υφιστάμενες μακροχρόνιες συμβάσεις της Gazprom, οι περισσότερες από τις οποίες θα αμφισβητηθούν με την προσφυγή στη διαιτησία λόγω της ύπαρξης του ίδιου συμβατικού όρου.

⁵³¹ 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] παρ. 28.

⁵³² Εάν και η ως άνω σχέση χαρακτηριζε εξ αρχής τη διείσδυση του φυσικού αερίου ως μέσο καθιέρωσης του προϊόντος αυτού σταδιακά, σήμερα ο μηχανισμός αυτός δεν δικαιολογείται οικονομικά και θα πρέπει κάποια στιγμή να αντικατασταθεί από τιμές που να διαμορφώνονται στην αγορά από την προσφορά και τη ζήτηση για το φυσικό αέριο. Για την διαπίστωση αυτή ήδη από το 2000 βλ.: Πράσινη Βίβλος - Προς μία ευρωπαϊκή στρατηγική για την ασφάλεια του ενεργειακού εφοδιασμού (COM/2000/0769), κεφ. Γ 1(β). Διαθέσιμο: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52000DC0769&from=EL>

⁵³³ Ο μηχανισμός σχεδιάστηκε προκειμένου να εξασφαλίσει ότι η πελατειακή βάση θα συνεχίσει να προτιμά το φυσικό αέριο, καθώς η πλειοψηφία των πελατών είχε ήδη μεταβεί από τη χρήση πετρελαίου στο φυσικό αέριο. Στην περίπτωση της επιστροφής των πελατών στη χρήση πετρελαίου, όχι μόνο οι εισαγωγείς φυσικού αερίου θα στερούνταν του μεριδίου αγοράς τους, αλλά θα τους ανάγκαζε να αναλάβουν την πληρωμή των ποσών που απέρρεαν από τις ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς

επιτευχθεί μόνο εφόσον υλοποιηθεί εσωτερική αγορά για το φυσικό αέριο η οποία δεν θα πρέπει να περιοριστεί στην απελευθέρωση των εθνικών αγορών.

Από την πλευρά της Ρωσίας, η αρχική αντίδραση ήταν η θέσπιση ενός ομοσπονδιακού διατάγματος (*Federal Decree*⁵³⁴) σύμφωνα με το οποίο όλες οι στρατηγικές επιχειρήσεις (*strategic enterprises*) - και οι θυγατρικές τους - υποχρεούνται να λάβουν τη συναίνεση της κυβέρνησης όσον αφορά σε συγκεκριμένες ενέργειές τους εκτός συνόρων και ιδίως ως προς τη γνωστοποίηση πληροφοριών που σχετίζονται με την οικονομική δραστηριότητα σε αλλοδαπές κυβερνήσεις ή διεθνείς οργανισμούς. Ακόμη, η συναίνεση προβλέφθηκε ως απαραίτητη προϋπόθεση της τροποποίησης των υφιστάμενων συμβάσεων και της τιμολογιακής πολιτικής καθώς και της πώλησης μετοχών ή περιουσιακών στοιχείων σε αλλοδαπές εταιρείες. Συνολικά, η εν λόγω αντίδραση από τη ρωσική πλευρά μπορεί να ερμηνευτεί ως ένδειξη άρνησης συνεργασίας με την Επιτροπή, κυρίως όμως εντάσσεται σε μια γενικότερη προσπάθεια εξασφάλισης της εταιρείας. Με στόχο τη θέσπιση φραγμών - έστω εκ των υστέρων - και την προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ρωσικής Ομοσπονδίας, το εν λόγω διάταγμα στερείται αποτελεσματικότητας^{535,536}, καθώς το νέο νομοθετικό πλαίσιο δεν θεσπίζει κάποια “ασυλία” ή εξαίρεση σε σχέση με το ενωσιακό δίκαιο, δηλαδή δεν απαλλάσσει τη Gazprom από τις υποχρεώσεις τήρησης των κανόνων ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁵³⁷, αλλά επιβάλλει τη στενή συνεργασία της Ρωσικής Ομοσπονδίας με την Επιτροπή σε όλα τα στάδια διερεύνησης της υπόθεσης. Άλλωστε, σε κάθε περίπτωση, η νομολογιακά διαμορφωμένη αρχή της εξωεδαφικότητας⁵³⁸ επιτρέπει την επέκταση της εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου σε δραστηριότητες, συμφωνίες και πρακτικές, οι οποίες, μολονότι προέρχονται από κράτη εκτός της Ένωσης, επιφέρουν άμεσες και ουσιώδεις συνέπειες στο έδαφος των κρατών μελών⁵³⁹.

ανεξαρτήτως παραλαβής, οι οποίες περιέχονταν στις συμβάσεις προμήθειας που είχαν συνάψει με τους εξωτερικούς προμηθευτές.

⁵³⁴ Vitaliy Pogoretsky 1285, 11/09/2012.

⁵³⁵ Κατ’ εφαρμογή του άρθρου 7 του Κανονισμού 1/2003, όταν υπάρχει σύνδεση ανάμεσα σε μια αντιανταγωνιστική συμπεριφορά και στον ιδιοκτησιακό έλεγχο των υποδομών, η Επιτροπή δύναται να απαιτήσει ως διαρθρωτικό μέτρο την πώληση αυτών των υποδομών. Εάν ζητηθεί ένα αντίστοιχο μέτρο από τη Gazprom, λαμβάνοντας υπόψη ότι τα δίκτυα αγωγών βρίσκονται στο έδαφος κρατών- μελών της Ένωσης, θα είναι απίθανο να εφαρμοστεί από τα δικαστήρια της Ένωσης ένα ρωσικό διάταγμα που θέτει φραγμούς σε αντίστοιχες πωλήσεις. Μια τέτοια εξέλιξη θα θεωρούνταν ευθεία παρέμβαση στην εθνική κυριαρχία των κρατών- μελών. Υπό αυτή την έννοια, το εν λόγω διάταγμα είναι αναποτελεσματικό μέσο προστασίας της Gazprom. Βλ.:A. Riley (2012), *Commission v. Gazprom: The antitrust clash of the decade?* Centre for European Policy Studies Policy Brief, n. 285, σ.10-11.

⁵³⁶ N. Sartori (2013), *The EC v. Gazprom: An issue of fair competition or a foreign policy quarrel?* Istituto Affari Internazionali, IAI Work.Papers 1303, σ. 10-12.

⁵³⁷ Η διεξαγωγή ερευνών από αλλοδαπές Αρχές Ανταγωνισμού δεν αποτρέπεται και οι υπό εξέταση εταιρείες δεν αποκλείονται από πιθανό έλεγχο.

⁵³⁸ *Woodpulp* C-89/85 [1988] ECR 5193, *Gencor* T-102/96 [1999] ECR II-753.

⁵³⁹ Για τη θεωρία των αποτελεσμάτων (*effects doctrine*) ως δικαιολογητική βάση της θεμελίωσης εξωεδαφικής δικαιοδοσίας σε αλλοδαπές εταιρείες βλ. αναλυτικά M. Martyniszyn (2015), *On extraterritoriality and the Gazprom case*, ECLR, vol. 36, is.7, σελ.292. Με αυτόν τον τρόπο, η

i) Οι ιδιαιτερότητες της υπόθεσης

Βασικό χαρακτηριστικό των συναλλακτικών σχέσεων προμήθειας φυσικού αερίου μεταξύ της Ρωσίας και της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι ο υψηλός βαθμός αλληλεξάρτησης, που βασίστηκε στο μοντέλο των μακροχρόνιων συμβάσεων. Ενόσω, η εξασφάλιση συνεχούς εφοδιασμού με φυσικό αέριο αποτελεί στρατηγικό στόχο και πολιτική της Ένωσης, τόσο σε επίπεδο διάρκειας και επαρκούς ποσότητας όσο και σε επίπεδο εύλογων τιμών, η επιχειρηματική στρατηγική της Ρωσίας αποσκοπεί στην εξασφάλιση της ζήτησης φυσικού αερίου, καθώς η οικονομία της στηρίζεται στις χρηματορροές που συνεπάγονται οι εξαγωγές υδρογονανθράκων.⁵⁴⁰ Επομένως, η σταθερότητα των συναλλακτικών σχέσεων προμήθειας φυσικού αερίου της Ρωσίας με τα ευρωπαϊκά κράτη συνεπάγεται αμοιβαία οφέλη.

Ακόμη, η πραγματοποίηση της έρευνας εμπίπτει στο γενικότερο ζήτημα της ολοκλήρωσης μιας ευρύτερης διαδικασίας της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στο πλαίσιο της απελευθέρωσης της ευρωπαϊκής αγοράς φυσικού αερίου. Ωστόσο, η ιδιαίτερη σημασία αυτής της περίπτωσης πηγάζει από την προοπτική ότι μπορεί να οδηγήσει στην αποδόμηση της επιχειρηματικής στρατηγικής της Gazprom και στη διάλυση του μοντέλου συμβατικών σχέσεων της⁵⁴¹ το οποίο στηρίζεται σε ένα δίκτυο μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου (συνήθως άνω της δεκαπενταετίας) στην ανάντη αγορά που περιλαμβάνουν τη ρήτρα σύζευξης με την τιμή του πετρελαίου καθώς και τη ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς ανεξαρτήτως παραλαβής, η οποία συνήθως αντιστοιχεί σε ποσοστό που αγγίζει το 100% της συμβατικά καθορισμένης ποσότητας. Είναι αξιοσημείωτο δε, ότι πρόκειται για την πρώτη έρευνα της Επιτροπής που επικεντρώνεται σε συμβατικές ρήτρες που παραδοσιακά αποτέλεσαν τον πυρήνα των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου στην ανάντη αγορά. Η διαφορετική φύση της συγκεκριμένης υπόθεσης προκύπτει από το μέγεθος, τις εμπορικές αλλά και πολιτικές προεκτάσεις της έρευνας⁵⁴², καθώς έχει αμφισβητηθεί η προθυμία της Gazprom να αποδεχτεί ενδεχόμενο διακανονισμό με την αποδοχή δεσμεύσεων βάσει των παραμέτρων της Επιτροπής, που έως πρόσφατα ήταν η κυρίαρχη τάση διευθέτησης

εφαρμογή των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού δύναται να επεκταθεί σε έτερα κυρίαρχα κράτη εκτός των συνόρων των κρατών μελών της Ένωσης.

⁵⁴⁰ C. Locatelli (2015), *EU-Russia trading relations: the challenges of a new gas architecture*, European Journal of Law and Economics, Springer Verlag, vol. 39, is. 2, σ. 313-329. Διαθέσιμο: <http://link.springer.com/article/10.1007>

⁵⁴¹ Η οργάνωση του εφοδιασμού της Ευρώπης με φυσικό αέριο από τη Ρωσία είναι το αποτέλεσμα των επενδυτικών αποφάσεων που ελήφθησαν πριν από μερικές δεκαετίες. Στηρίζεται σε ένα σύνολο έργων υποδομής για τη διοχέτευση φυσικού αερίου στα περισσότερα ευρωπαϊκά κράτη. Η συμβατική δομή αυτών των συναλλακτικών σχέσεων βασίστηκε σε μακροχρόνιες συμβάσεις με ρήτρες υποχρεωτικής αγοράς, που ήταν αναγκαίες για την εξασφάλιση διαρκούς ροής εσόδων. Βλ.: A. Konoplyanik (2005), *Russian Gas to Europe: From Long-Term Contracts, On-Border Trade and Destination Clauses to . . . ?* Journal of Energy & Natural Resources Law, Vol. 23, n. 3.

⁵⁴² Chr. Clement- Davies (2015), *Prising open Gazprom's grip?*, IELR, vol. 3, σελ. 69-70.

αντίστοιχων υποθέσεων.⁵⁴³ Ήδη στο παρελθόν, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο οικονομικός κίνδυνος που συνδέεται με τις υψηλές επενδύσεις που απαιτήθηκαν για την ανάπτυξη νέων ζωνών παραγωγής περιορίζεται από το γεγονός ότι η ρήτρα *take or pay* εξασφαλίζει τις χρηματοροές μακροπρόθεσμα, η Gazprom είχε τονίσει ότι δεν θα είναι δυνατή η ανάπτυξη των κοιτασμάτων φυσικού αερίου που εκμεταλλεύεται, εάν δεν συνεχίσει τη σύναψη μακροχρόνιων συμβάσεων με τους εισαγωγείς των ευρωπαϊκών κρατών, οι οποίες εξασφαλίζουν σημαντικό μέρος των πωλήσεων.⁵⁴⁴

Στο πλαίσιο της διάρθρωσης της αγοράς, η θεσμική σύγκρουση της Gazprom με την Επιτροπή πηγάζει από την ύπαρξη διαφορετικών συστημάτων στη βιομηχανία φυσικού αερίου. Συγκεκριμένα, η απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου στην Ευρώπη μέσα από το διαχωρισμό των επιμέρους δραστηριοτήτων και την παροχή πρόσβασης τρίτων στα δίκτυα έρχεται σε αντίθεση με το πρότυπο της Gazprom ως κάθετα ολοκληρωμένης επιχείρησης με ισχυρή μονοπωλιακή θέση στον τομέα των εξαγωγών φυσικού αερίου.⁵⁴⁵ Συνολικά, θα μπορούσε να λεχθεί ότι η ασφάλεια εφοδιασμού σε ευρωπαϊκό επίπεδο τίθεται σε κίνδυνο λόγω της θεσμικής και οργανωτικής διάρθρωσης αυτής της βιομηχανίας στα κράτη που κυριαρχούν στην παραγωγή φυσικού αερίου, η οποία απέχει ολοκληρωτικά από το μοντέλο προώθησης του ανταγωνισμού και της εξάλειψης της κάθετης ολοκλήρωσης, που αποτελεί ενωσιακή στρατηγική.⁵⁴⁶

Ειδικότερα, η ιδιαιτερότητα της υπόθεσης οφείλεται στο γεγονός ότι η Επιτροπή έχει αναλάβει το δύσκολο έργο της εξισορρόπησης των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού, της ενεργειακής πολιτικής καθώς και της εξωτερικής πολιτικής. Έχει υποστηριχθεί ότι η έρευνα της Επιτροπής ενδέχεται να υπονομεύσει τις ενεργειακές σχέσεις των ευρωπαϊκών κρατών και της Ρωσίας, καθώς η αλλαγή της δομής της αγοράς δύναται να είναι είτε συναινετική είτε ανεπιθύμητη, οπότε θα προκαλέσει ένταση στις σχέσεις της Ρωσίας με την Ευρωπαϊκή Ένωση. Ταυτόχρονα, όμως, δύναται να αποτελέσει τη μοναδική ευκαιρία αναδιοργάνωσης της επιχειρηματικής δομής⁵⁴⁷ της δραστηριότητας της Gazprom στην Ευρώπη και προσαρμογής στις νέες συνθήκες αγοράς, επιφέροντας ριζικές αλλαγές στη μορφή της αγοράς φυσικού αερίου. Ειδικότερα, η είσοδος του σχιστολιθικού αερίου στην

⁵⁴³ Στην περίπτωση της λήψης απόφασης περί απαγόρευσης σύμφωνα με το άρθρο 7 του Κανονισμού 1/2003, η Gazprom πιθανότατα θα προσφύγει ενώπιον του Δικαστηρίου της Ένωσης ζητώντας την ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής. Αυτή η εκδοχή θα ήταν μάλλον δυσσώγιμη, δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν έχει ηττηθεί σε υποθέσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης από το έτος 1958 έως σήμερα.

⁵⁴⁴ S. Boussena, C. Locatelli (2011), *Gas market developments and their effect on relations between Russia and the EU*, OPEC Energy Review, vol. 35, is.1, σελ. 2.

⁵⁴⁵ C. Locatelli (2015), *EU-Russia trading relations: the challenges of a new gas architecture*, European Journal of Law and Economics, Springer Verlag, vol. 39, is. 2, σ.313-329.

⁵⁴⁶ Αυτό σημαίνει ότι η απελευθέρωση την οποία υποστηρίζει η Ένωση δεν δύναται να επεκταθεί σε ολόκληρο το φάσμα της εφοδιαστικής αλυσίδας φυσικού αερίου. C. Clastres, C. Locatelli (2012), *European Union energy security: the challenges of liberalisation in a risk-prone international environment* Society, Proceedings of the 9th International Conference on the EEM, σελ. 7. Διαθέσιμο: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00787123/document>

⁵⁴⁷ Για το σκοπό αυτό, η Gazprom θα πρέπει να αναζητήσει μια νέα ισορροπία ανάμεσα στις τιμές και την ποσότητα.

αγορά και η ανάπτυξη του εμπορίου υγροποιημένου φυσικού αερίου, που επηρεάζουν καθοριστικά την ευρωπαϊκή αγορά ενέργειας, ασκούν πίεση στο παραδοσιακό μοντέλο προμήθειας μέσω μακροχρόνιων συμβάσεων και είναι πιθανό ότι θα καταστήσουν ευάλωτη τη θέση της Gazprom, εάν η τελευταία δεν είναι πρόθυμη να επανεξετάσει τις εμπορικές στρατηγικές της⁵⁴⁸. Υπό αυτή την έννοια, η Επιτροπή δύναται να αναδειχθεί αρωγός στην αναδιοργάνωση των δραστηριοτήτων της Gazprom στον ευρωπαϊκό χώρο.

Είναι σαφές ότι μια ενδεχόμενη σύγκρουση, στην οποία θα μπορούσε να οδηγήσει η παρούσα αντιπαράθεση, θα πυροδοτούσε εντάσεις στις σχέσεις της ΕΕ με τη Ρωσία και θα είχε γεωπολιτικές προεκτάσεις αλλά και αρνητικές συνέπειες για αμφότερες τις πλευρές, καθώς οι υπό εξέταση συμβάσεις θεωρούνται αναπόσπαστο τμήμα της αγοράς φυσικού αερίου, δεδομένου ότι εξασφαλίζουν την οικονομική βιωσιμότητα των επενδύσεων σε υποδομές μεγάλης κλίμακας (εγκαταστάσεις εξόρυξης, δίκτυο αγωγών μεταφοράς κλπ) αλλά και την ενεργειακή ασφάλεια των αγοραστών.

ii) Οι προτεινόμενες δεσμεύσεις της Gazprom⁵⁴⁹

Στο πλαίσιο της ευρύτερης προσπάθειας στάθμισης των στρατηγικών στόχων της ΕΕ και της κατά το δυνατό ‘‘αναίμακτης’’ επίλυσης της διαφοράς, στις 13/3/2017 δημοσιεύθηκε το δελτίο τύπου της Επιτροπής το οποίο περιλάμβανε τις προτεινόμενες δεσμεύσεις της Gazprom και καλούσε όλα τα κράτη μέλη να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σχετικά με την αναγκαιότητα και καταλληλότητά τους. Αίροντας πλήρως τις αντιρρήσεις της Επιτροπής⁵⁵⁰, οι εν λόγω δεσμεύσεις

⁵⁴⁸ Απόδειξη της σταδιακής αλλαγής στρατηγικής συνιστά η προθυμία της Gazprom να μεταβάλει την τιμολογιακή πολιτική και τους συμβατικούς όρους μέσα από την επαναδιαπραγμάτευση των υφιστάμενων συμβάσεων με τους αγοραστές εντός της Ε.Ε. στο διάστημα 2010-2014.

⁵⁴⁹ Δελτίο τύπου IP/17/555. Διαθέσιμο: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-555_el.htm

⁵⁵⁰ Δεν ισχύει το ίδιο και για τα κράτη μέλη. Ιδίως η Πολωνία θεωρεί ότι οι δεσμεύσεις είναι ανεπαρκείς, καθώς δεν περιλαμβάνουν ειδική πρόβλεψη αποζημίωσης για τα κράτη που ενεπλάκησαν με τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές της Gazprom και ότι η επιβολή προστίμου – ως αντίποινα – είναι αναγκαία, ενώ δεν αποκλείει την αξιοποίηση κάθε νόμιμου μέσου για την ανατροπή μιας ενδεχόμενης απόφασης αποδοχής δεσμεύσεων. Σε μια τέτοια περίπτωση, η προσφυγή στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο μπορεί να επιφυλάσσει απρόβλεπτες εξελίξεις. Βλ. *Poland to use 'all legal means' to block Gazprom's EU antitrust deal* (2017), Reuters, <http://www.reuters.com/article/us-russia-gazprom-eu-poland/poland-to-use-all-legal-means-to-block-gazproms-eu-antitrust-deal-idUSKBN16M2KD>, *Poland's PGNiG: Gazprom antitrust settlement 'highly insufficient'* (2017), Financial Times, <http://www.ft.com/content/71974b68-60b8-3728-9322-a813845e1056>. Ειδικά σχετικά με το αίτημα αποζημίωσης των μερών που ενεπλάκησαν στις πρακτικές της Gazprom ως μοναδικό μέσο επιβεβαίωσης της δέσμευσης της Επιτροπής για την τήρηση του ενωσιακού δικαίου βλ. και τη σχετική επιστολή αντιρρήσεων της Επιτροπής Βιομηχανίας, Έρευνας και Ενέργειας του Ευρωπαϊκού

αφορούν στην αφαίρεση ρητρών που θέτουν εδαφικούς περιορισμούς και επιβεβαιώνουν την εξάλειψη όλων των συμβατικών εμποδίων στην ελεύθερη ροή φυσικού αερίου στις αγορές της κεντρικής και της ανατολικής Ευρώπης, αλλά ταυτόχρονα εισάγουν μια καινοτόμο τιμολογιακή πολιτική που αντανάκλα την προσπάθεια της Gazprom να διατηρήσει το υψηλό μερίδιο αγοράς της στις ευρωπαϊκές αγορές φυσικού αερίου.

Σε επίπεδο επιχειρηματικής στρατηγικής, η Gazprom πρότεινε ένα σύνολο μέτρων με στόχο την ελεύθερη ροή φυσικού αερίου στην Κεντρική και Ανατολική Ευρώπη. Σημείο αναφοράς αυτών των μέτρων ήταν η εξάλειψη του κατακερματισμού της αγοράς με την κατάργηση αλλά και τη μη ενσωμάτωση συμβατικών φραγμών οι οποίοι περιόριζαν το διασυνοριακό εμπόριο⁵⁵¹ και μείωναν τα επιχειρηματικά κίνητρα των πελατών της (π.χ. απαγορεύσεις εξαγωγής, ρήτρες προορισμού και απόδοσης μεριδίου κέρδους από τη μεταπώληση)⁵⁵². Μεταξύ των προτεινόμενων μέτρων ήταν και η τροποποίηση των υφιστάμενων συμβάσεων προμήθειας και μεταφοράς με το βουλγαρικό φορέα εκμετάλλευσης των σχετικών υποδομών με στόχο την ενίσχυση των διασυνοριακών ροών και τη διευκόλυνση των διασυνδέσεων της Βουλγαρίας με τις γειτονικές χώρες⁵⁵³. Ακολούθως, προτάθηκε η παροχή της δυνατότητας μεταβολής του –αρχικά καθορισμένου- τρόπου παράδοσης του συνόλου ή μέρους του συμβολαιοποιημένου φυσικού αερίου σε πελάτες της Gazprom που βρίσκονταν στην Πολωνία, τη Σλοβακία και την Ουγγαρία προκειμένου στο μέλλον η παράδοση να πραγματοποιείται στα σημεία εισόδου στα κράτη της Βαλτικής και τη Βουλγαρία, γεγονός που, σύμφωνα με την Επιτροπή, θα χορηγούσε νέες επιχειρηματικές ευκαιρίες, ενισχύοντας το διασυνοριακό εμπόριο και αυξάνοντας τις ροές φυσικού αερίου σε αυτές τις χώρες^{554,555}.

Κοινοβουλίου προς την Επιτροπή: European Parliament, Comments on Gazprom's commitments concerning Central and Eastern European gas markets and compensation for affected parties- letter to DG COMP, 16 March 2017. Διαθέσιμη: http://www.karins.lv/wp-content/uploads/2017/03/12443_Buzek_Vestager_Gazprom_HK_SCAN.pdf.

⁵⁵¹ Κατόπιν της απομάκρυνσης - ήδη από τα μέσα της δεκαετίας του 2000- συμβατικών ρητρών που έθεταν εδαφικούς περιορισμούς από τις συμβάσεις προμήθειας της Gazprom με αγοραστές της Δυτικής Ευρώπης, η ρωσική εταιρεία αδυνατεί πλέον να επικαλεστεί έλλειψη γνώσης αυτών των πτυχών των κανόνων ανταγωνισμού. Βλ. J. Stern, K. Yafimava (2017), *The EU Competition Investigation into Gazprom's Sales to Central and Eastern Europe: a comment on commitments*, OIES, σελ. 3.

⁵⁵² Σημειώνεται ότι συνέπεια των εδαφικών περιορισμών αλλά και της έλλειψης συμφωνιών διασύνδεσης με γειτονικές χώρες της ΕΕ ήταν η απομόνωση της βουλγαρικής αγοράς φυσικού αερίου από τις εν λόγω αγορές. Έτσι, φαίνεται ότι οι δεσμεύσεις της Gazprom σχετικά με τη διευκόλυνση των συμφωνιών διασύνδεσης συνεπάγονται πολλαπλά οφέλη για τη Βουλγαρία, ιδίως ως προς την αύξηση των ροών φυσικού αερίου στη χώρα και τη διαφοροποίηση των εισαγωγών με την αναζήτηση εναλλακτικών προμηθευτών. Βλ. δελτίο τύπου MEMO/17/546. Ομοίως για τα οφέλη σε κάθε κράτος μέλος : MEMO/17/554, MEMO/17/553, MEMO/17/549, MEMO/17/550, MEMO/17/547, MEMO/17/552, MEMO/17/548.

⁵⁵³ Αυτή η προοπτική θα καθιστούσε δυνατή την πρόσβαση σε μη ρωσικές εναλλακτικές πηγές προμήθειας, υλοποιώντας τη σχετική στρατηγική ενεργειακής ασφάλειας της ΕΕ.

⁵⁵⁴ Η καθιέρωση του δικαιώματος μονομερούς μεταβολής του τρόπου παράδοσης ως μέρους των προτεινόμενων δεσμεύσεων στο πλαίσιο μιας έρευνας περί παραβίασης των κανόνων ανταγωνισμού έχει σημαντικές επιπτώσεις, καθώς οποιαδήποτε μελλοντική άρνηση χορήγησης αυτού του

Περαιτέρω, με στόχο την εξασφάλιση ανταγωνιστικότητας ως προς την τιμολόγηση, η Gazprom δεσμεύτηκε να τροποποιήσει τις ρήτρες αναθεώρησης των τιμών των υφιστάμενων συμβάσεων της και να εισάγει ανταγωνιστικά κριτήρια διαμόρφωσης των τιμών. Ειδικότερα, κυρίαρχη προτεινόμενη δέσμευση ως προς την τιμολόγηση του φυσικού αερίου ήταν η καθιέρωση νέων κριτηρίων αναφοράς όπως είναι οι τιμές κόμβου (hub) της Δυτικής Ευρώπης και η παροχή στα αντισυμβαλλόμενα μέρη του δικαιώματος μεταβολής της συμβατικής τιμής σε περίπτωση παρεκκλίσεων από τα ανταγωνιστικά κριτήρια αναφοράς των κόμβων. Οι τιμές των κόμβων αντιμετωπίστηκαν ως αντικειμενικός δείκτης ανταγωνιστικότητας και αναδείχθηκαν σε ένα χρήσιμο μηχανισμό ελέγχου τυχόν αποκλίσεων και ενεργοποίησης της διαδικασίας επαναδιαπραγμάτευσης⁵⁵⁶, παρά το γεγονός ότι αυτές οι τιμές δεν αντικατοπτρίζουν επί του παρόντος τις συνθήκες αγοράς φυσικού αερίου τόσο της Βουλγαρίας όσο και των χωρών της Βαλτικής⁵⁵⁷. Ταυτόχρονα, η συχνή και αποτελεσματική αναθεώρηση των τιμών μεταξύ των συμβαλλομένων μερών αναδείχθηκε ως αναγκαίο μέτρο τόσο στις περιπτώσεις των συμβάσεων όπου υπήρχε ήδη αντίστοιχη συμβατική ρήτρα όσο και στις υπό διαπραγμάτευση συμβάσεις, με στόχο την παροχή της δυνατότητας τροποποίησης της τιμής στο μέλλον. Συνολικά, αυτή η εξέλιξη αποτελεί τομή στην πάγια τιμολογιακή πολιτική της Gazprom, η οποία έβρισκε υποστήριξη και από τη ρωσική κυβέρνηση, ενώ επιβεβαιώνει την τάση προσαρμογής της τιμολόγησης στις συνθήκες της αγοράς, η οποία είχε ήδη αναδειχθεί σταδιακά από την επαναδιαπραγμάτευση μακροχρόνιων συμβάσεων και την προσφυγή στη διαιτησία ως απόρροια των εκάστοτε διαφωνιών. Σε κάθε περίπτωση, γίνεται αντιληπτή η βελτίωση της ευελιξίας της Gazprom, η οποία προσπαθώντας να διατηρήσει το υψηλό μερίδιο αγοράς που διαθέτει, συμμετέχει συχνότερα σε βραχυχρόνιες συναλλαγές με τους αγοραστές εντός της Ένωσης.

iii) Αξιολόγηση των προτεινόμενων δεσμεύσεων της Gazprom

Από την επισκόπηση των προτεινόμενων μέτρων φαίνεται ότι αυτά ευθυγραμμίζονται με την πρακτική της Επιτροπής την οποία έχει υιοθετήσει σε αντίστοιχες υποθέσεις του παρελθόντος. Σε γενικές γραμμές, θα μπορούσε να

δικαιώματος σε αγοραστή εντός της ΕΕ (πέρα από αυτούς που εμπλέκονται στη συγκεκριμένη υπόθεση) εκ μέρους της Gazprom, δύναται να θεωρηθεί αντιανταγωνιστική.

⁵⁵⁵ Επιτρέποντας τη μεταβολή των σημείων παράδοσης, η Gazprom δίνει ώθηση στον ανταγωνισμό μεταξύ των διαφορετικών συμβάσεων που διαθέτει με πελάτες σε αυτές τις αγορές. Chi Kong Chyong (2017), *An Assessment of Gazprom's Proposed Commitments Concerning Central and Eastern European Gas Markets Using a Global Gas Market Simulation Model*, University of Cambridge, Energy Policy Research Group, σελ.9.

⁵⁵⁶ Κατά τη διάρκεια της έρευνας της Επιτροπής είχε διαπιστωθεί ότι η αδυναμία προσαρμογής της τιμής στις ανταγωνιστικές τιμές των κόμβων φυσικού αερίου ήταν η βασικότερη αιτία υψηλότερης τιμολόγησης στην Κεντρική και Ανατολική Ευρώπη.

⁵⁵⁷ Αυτό σημαίνει ότι οι αγοραστές σε αυτά τα κράτη θα επωφεληθούν λαμβάνοντας τιμές πώλησης οι οποίες ειδικά δεν θα ήταν διαθέσιμες σε αυτούς έως την υλοποίηση των διασυνδέσεων τους με τους κόμβους της βορειοδυτικής Ευρώπης.

υποστηριχθεί ότι παρατηρείται ένα είδος μεταστροφής στη στάση της Επιτροπής σχετικά με τις προτεινόμενες δεσμεύσεις τιμολογιακής πολιτικής της Gazprom, καθώς τα σχετικά μέτρα αναφέρονται στην εδραίωση ανταγωνιστικής τιμολόγησης ενώ οι αρχικές αντιρρήσεις της Επιτροπής αναφέρονταν σε μη δίκαιη τιμολόγηση⁵⁵⁸. Ταυτόχρονα, η φύση των προτεινόμενων μέτρων σηματοδοτεί το τέλος της πρακτικής τιμολόγησης με κριτήριο τις αντίστοιχες τιμές των παραγώγων του πετρελαίου και τη μετάβαση σε ένα νέο συμβατικό μοντέλο. Αξιολογώντας τις ευρύτερες προεκτάσεις αυτών των δεσμεύσεων και την απάντηση της Επιτροπής στις εν λόγω δεσμεύσεις προκύπτει ότι η ίδια έχει αποφανθεί ότι παρά την έλλειψη σύνδεσης ενός κράτους σε κόμβο, η ανταγωνιστική τιμολόγηση έχει την έννοια της καθιέρωσης τιμών βάσει των σημείων αναφοράς των κόμβων της Δυτικής Ευρώπης, με αποτέλεσμα οποιοδήποτε συμβαλλόμενο μέρος να είναι σε θέση να επιδιώξει στο μέλλον την εφαρμογή ρητρών τιμολόγησης των ενεργειακών κόμβων τόσο στο πλαίσιο διαπραγματεύσεων σύναψης μιας σύμβασης όσο και στην περίπτωση διαιτητικής επίλυσης μιας διαφοράς.

Τέλος, παρά τις ενστάσεις ορισμένων κρατών μελών, σύμφωνα με την Επιτροπή φαίνεται ότι τα εν λόγω μέτρα αξιολογούνται ως επαρκή για την άρση των αντιρρήσεων της και την ολοκλήρωση της έρευνας με τη λήψη απόφασης αποδοχής δεσμεύσεων αντί της επιβολής προστίμου στη Gazprom. Συγκεκριμένα, υποστηρίζεται ότι οι δεσμεύσεις εκπληρώνουν τους στόχους σε σχέση με τις αρχικές αιτιάσεις της εν λόγω έρευνας και εξασφαλίζουν την οριστική εξάλειψη των των περιορισμών στη διασυνοριακή μεταπώληση αερίου. Άλλωστε, η κατευθυντήρια αρχή της Επιτροπής κατά την υιοθέτηση μιας εκ των εναλλακτικών λύσεων βασίζεται στην αξιολόγηση των αποτελεσμάτων τους και συγκεκριμένα στην εξασφάλιση της μεταβολής των πρακτικών της Gazprom στις αγορές της κεντρικής και ανατολικής Ευρώπης. Μάλιστα, κατά την Επιτροπή, η επιβολή προστίμου για επιχειρηματικές στρατηγικές του παρελθόντος δεν συνεπάγεται αναγκαία την αλλαγή της συμπεριφοράς της Gazprom και δεν επιφέρει άμεσα θετικά αποτελέσματα στους καταναλωτές⁵⁵⁹. Έτσι, η αποδοχή δεσμεύσεων αναδεικνύεται ως το μοναδικό κατάλληλο μέτρο προκειμένου να εξασφαλιστεί ότι η ρωσική εταιρεία δεν θα είναι σε θέση να εκμεταλλευτεί τη δεσπόζουσα θέση της στο μέλλον καθώς και ότι οι διασυνοριακές ροές φυσικού αερίου θα λαμβάνουν χώρα σε ανταγωνιστικές συνθήκες⁵⁶⁰.

⁵⁵⁸ Αυτό εξηγείται και από την αδυναμία επαρκούς οριοθέτησης της δίκαιης τιμολόγησης.

⁵⁵⁹ J. Stern, K. Yafimava (2017), *The EU Competition investigation of Gazprom's sales in central and eastern Europe: a detailed analysis of the commitments and the way forward*, OIES, σελ. 31.

⁵⁶⁰ Σε κάθε περίπτωση, η συγκεκριμένη υπόθεση ανέδειξε την αναγκαιότητα ολικής αναμόρφωσης του νομικού πλαισίου που διέπει τις εξωτερικές συμβατικές σχέσεις των κρατών μελών της Ένωσης στον τομέα του φυσικού αερίου.

Επίμετρο

1. Μια πρόβλεψη για το μέλλον των μακροχρόνιων συμβάσεων

Για την εξαγωγή ενός ασφαλούς συμπεράσματος σχετικά με το μέλλον των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου στα ευρωπαϊκά κράτη, θα ήταν σκόπιμο να ανατρέξουμε στο αντίστοιχο άνοιγμα της αγοράς φυσικού αερίου στις ΗΠΑ, που αποτέλεσαν τον τόπο γέννησης και ανάπτυξης αυτού του συμβατικού μοντέλου.

Σε αντίθεση με το ευρωπαϊκό παράδειγμα, όπου οι προσπάθειες απελευθέρωσης της αγοράς εντοπίζονται στα τέλη της δεκαετίας του 1980, αλλά εντατικοποιήθηκαν μέσω ρυθμιστικών παρεμβάσεων κατά την τελευταία δεκαπενταετία, η αντίστοιχη τάση απελευθέρωσης των αγορών των Ηνωμένων Πολιτειών (ολοκληρώθηκε κατά τη δεκαετία του 1980) ήταν το αποτέλεσμα μιας μακροχρόνιας και εξελικτικής διαδικασίας. Ταυτόχρονα, βασική αρχή της τάσης απελευθέρωσης στις Ηνωμένες Πολιτείες ήταν ο περιορισμός της δημόσιας παρέμβασης στους μηχανισμούς της ίδιας της αγοράς, καθώς το ρυθμιστικό πλαίσιο ακολουθούσε τις αγορές και τις εξελίξεις τους. Αντίθετα, η ρυθμιστική παρέμβαση

της ΕΕ τέθηκε σε εφαρμογή με σκοπό τη δημιουργία μιας αγοράς και δεν ήταν απόρροια της λειτουργούσας αγοράς.⁵⁶¹

Είναι χαρακτηριστικό ότι, στο πλαίσιο της μετάβασης της αγοράς φυσικού αερίου των Ηνωμένων Πολιτειών σε ένα μοτίβο απελευθέρωσης με ανταγωνιστικές συνθήκες, παρατηρήθηκε η τάση μείωσης της διάρκειας των άλλοτε μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας⁵⁶². Με την ανάπτυξη ανταγωνιστικών αγορών παρατηρήθηκε αύξηση του αριθμού των δραστηριοποιούμενων και στις δύο πλευρές της εφοδιαστικής αλυσίδας, δηλαδή των πωλητών και των αγοραστών φυσικού αερίου, αλλά και επέκταση των γεωγραφικών αγορών. Αυτή η εξέλιξη μείωσε σημαντικά τον κίνδυνο της μακρόχρονης δέσμευσης με συγκεκριμένο πελάτη. Έπειτα, από την πλευρά του αγοραστή, η διαθεσιμότητα νέων πωλητών φυσικού αερίου οδήγησε σε αύξηση της ανταγωνιστικής πίεσης και σε μείωση του κινδύνου ύπαρξης ενός και μόνο πωλητή με μονοπωλιακή θέση.⁵⁶³ Με αυτόν τον τρόπο, το αμερικανικό παράδειγμα ανέδειξε την ύπαρξη μιας αντίστροφης σχέσης μεταξύ της απελευθέρωσης της αγοράς φυσικού αερίου και της συμβατικής διάρκειας, καθώς με την πρόοδο της απελευθέρωσης η διάρκεια των συμβάσεων προμήθειας μειώθηκε σημαντικά⁵⁶⁴. Από οικονομική σκοπιά, οι μακροχρόνιες συμβάσεις είναι αποδεκτές μόνο όταν το κόστος των συναλλαγών είναι υψηλό, οπότε επιτρέπουν την αποφυγή αυτού του κόστους σε μακροπρόθεσμη βάση, καθώς και όταν το πάγιο ενεργητικό των πωλητών είναι αποκλειστικά ή σημαντικά δεσμευμένο με μια συμβατική σχέση. Εν τούτοις, με τη μείωση του συναλλακτικού κόστους συνεπεία της απελευθέρωσης και του πολλαπλασιασμού του αριθμού των πωλητών και των κόμβων πώλησης φυσικού αερίου καθώς και με την καθιέρωση της ελεύθερης πρόσβασης σε υποδομές δικτύων, οι θεμελιωτικοί λόγοι ύπαρξης των μακροχρόνιων συμβάσεων τείνουν να εκλείψουν⁵⁶⁵.

Αντίστοιχα ίχνη των παραπάνω διαπιστώσεων εντοπίζονται ήδη στις ευρωπαϊκές αγορές φυσικού αερίου, σε πρώιμο, βέβαια, στάδιο. Κατ' αρχάς, ως προς τις υφιστάμενες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου, η διαδικασία απελευθέρωσης της αγοράς έχει οδηγήσει στην επαναδιαπραγμάτευση και τροποποίηση συμβατικών όρων, όπως είναι η διάρκεια, η ποσότητα και η τιμολόγηση. Συγκεκριμένα, τα επίπεδα των ετήσιων απολήψεων φυσικού αερίου δυνάμει μακροχρόνιων συμβάσεων έχουν μειωθεί τα τελευταία χρόνια στο ποσοστό του 70%⁵⁶⁶ και η μειωτική τάση θα συνεχίσει έως το 2030⁵⁶⁷ ενώ την ίδια ώρα η μέση διάρκεια των συμβάσεων έχει μειωθεί από 30 σε 15 έτη στο διάστημα 1980-2003, κυρίως δε μετά το πρώτο βήμα

⁵⁶¹ K. Talus, *Long-term natural gas contracts and antitrust law in the European Union and the United States*, ό.π., σ. 310.

⁵⁶² A. Neumann, Chr. von Hirschhausen, *Long-Term Contracts and Asset Specificity Revisited: An Empirical Analysis of Producer-Importer Relations in the Natural Gas Industry*, ό.π., σ. 4-6.

⁵⁶³ J. M. Petrash, ό.π., σ.545-547.

⁵⁶⁴ Μειώθηκε στα 8-15 έτη, αντί των 20-25 ετών, που ήταν το συνήθως συμβαίνον στο παρελθόν.

⁵⁶⁵ J. M. Petrash, ό.π., σ.563-564.

⁵⁶⁶ Το ποσοστό της πληρωτέας ποσότητας φυσικού αερίου την οποία καταλαμβάνει η ρήτρα υποχρεωτικής αγοράς έχει μειωθεί από 80-90% σε 50-60%.

⁵⁶⁷ J. Henderson, T. Mitrova (2015), *The Political and Commercial Dynamics of Russia's Gas Export Strategy*, OIES, Figure 19, σ. 41.

προς την απελευθέρωση της αγοράς το 1998⁵⁶⁸. Ακόμη και η σύζευξη με την τιμή του πετρελαίου τείνει να εξαφανιστεί, καθώς υιοθετείται βαθμιαία το μοντέλο αναπροσαρμογής σε κυμαινόμενη βάση. Μάλιστα, σε αυτό συνέβαλε και η πολυετής εναντίωση της Επιτροπής κατά την αξιολόγηση των υποθέσεων που την απασχόλησαν. Ταυτόχρονα, ως προς τις νέες συμβάσεις που συνάπτονται, η επικρατούσα τάση είναι ο συνδυασμός μικρής διάρκειας⁵⁶⁹ - που συνήθως δεν ξεπερνά την πενταετία - ευέλικτων όρων τιμολόγησης και μειωμένης συμβατικά καθορισμένης ποσότητας, γεγονός που επιτρέπει την ύπαρξη επαρκούς ποσότητας φυσικού αερίου προς διαπραγμάτευση στις αγορές άμεσης παράδοσης (*spot markets*). Παρ' όλα αυτά, ανεξάρτητα από την έμφαση σε *short term trading*, το άνοιγμα της αγοράς φυσικού αερίου δεν σηματοδοτεί την εξαφάνιση των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας⁵⁷⁰ αλλά τη μετάβαση σε ένα στάδιο συνύπαρξης⁵⁷¹.

2. LNG: Εργαλείο ενίσχυσης της ανταγωνιστικότητας στην αγορά φυσικού αερίου

Πέρα από τη μεταφορά φυσικού αερίου μέσω αγωγών οι οποίοι διασχίζουν περισσότερα κράτη περιπλέκοντας αρκετά συχνά τις διακρατικές σχέσεις και διαμορφώνοντας υψηλά επίπεδα αλληλεξάρτησης, η αγορά υγροποιημένου φυσικού αερίου (LNG)⁵⁷² έχει αποτελέσει μια εναλλακτική μορφή εφοδιασμού παγκοσμίως⁵⁷³, η οποία ξεπερνά τις πολιτικές και οικονομικές δυσκολίες του παραδοσιακού

⁵⁶⁸ Η τάση μείωσης της διάρκειας των μακροχρόνιων συμβάσεων αποτέλεσε το πόρισμα της πρώτης ποσοτικής ανάλυσής τους ήδη από το 2004. Βλ. A. Neumann, Chr. von Hirschhausen (2004), *Less Long-Term Gas to Europe? A Quantitative Analysis of European Long-Term Gas Supply Contracts*, Globalization of Natural Gas Markets Working Papers, Zeitschrift für Energiewirtschaft, Vol. 28, No.3, σ.175-182

⁵⁶⁹ Σε επίπεδο αξιολόγησης των συνεπειών που συνεπάγεται η μετάβαση σε συμβάσεις μικρότερης χρονικής διάρκειας, η προμήθεια φυσικού αερίου δύναται να περιοριστεί, γεγονός που ενδέχεται να οδηγήσει σε αύξηση των τιμών. Σε μια τέτοια περίπτωση, με σκοπό την αντιστάθμιση της απώλειας, όλα τα δραστηριοποιούμενα μέρη στην αγορά φυσικού αερίου θα επιδιώξουν την εκ νέου σύναψη μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας. Επομένως, το στρατηγικό κίνητρο που αποτελεί το θεμέλιο των μακροχρόνιων συμβάσεων πιθανότατα δεν θα εκλείψει. Βλ.: K. Neuhoﬀ, Chr. von Hirschhausen (2005), *Long-Term vs. Short-Term Contracts: A European Perspective on Natural Gas*, ό.π., σ. 1-22.

⁵⁷⁰ Άλλωστε, το ισχύον ρυθμιστικό πλαίσιο δεν αποκλείει τη σύναψη μακροχρόνιων συμβάσεων.

⁵⁷¹ Οι μακροχρόνιες συμβάσεις δεν είναι δυνατό να υποκατασταθούν πλήρως από τις συναλλαγές σε κόμβους, καθώς αμφότεροι, προμηθευτές και αγοραστές, επιθυμούν να εξασφαλίσουν τη μακροχρόνια ζήτηση και προσφορά. Οι δύο τύποι συναλλαγών θα εξακολουθήσουν να συνυπάρχουν.

⁵⁷² Το υγροποιημένο φυσικό αέριο είναι αέριο (κυρίως μεθάνιο) το οποίο έχει μετατραπεί σε υγρή μορφή για λόγους διευκόλυνσης της αποθήκευσης και της μεταφοράς. Η διαδικασία υγροποίησης περιλαμβάνει τη ψύξη του αερίου στους -162 °C, γεγονός που εξοικονομεί χωρητικότητα, αφού το υγροποιημένο πλέον αέριο καταλαμβάνει περίπου 600 φορές λιγότερο όγκο από το φυσικό αέριο κανονικής ατμοσφαιρικής πίεσης. Έτσι, καθίσταται δυνατή η μεταφορά του με κατάλληλα διαμορφωμένα πλοία χωρίς τη χρήση αγωγών. Ακολουθώντας, το φορτίο εκφορτώνεται από τα δεξαμενόπλοια και αποθηκεύεται σε ειδικές δεξαμενές όπου επαναεριοποιείται προκειμένου να μετατραπεί σε αέριο που να μπορεί να διοχετευτεί μέσω αγωγών.

⁵⁷³ Ενδεικτικά της άνησης της αγοράς LNG από το 1970 έως το 2014 είναι η αύξηση της ζήτησης από 4 σε 239 εκατομμύρια τόνους κατ' έτος (MTPA) και η αύξηση των πλοίων μεταφοράς LNG από 8 σε 421. Βλ. Ph. R. Weems, (2015), *LNG export projects - a historical view*, IELR, σελ. 19.

συστήματος μεταφοράς, μη εξαρτώμενη από δίκτυα αγωγών. Σε αυτό το πλαίσιο, η σημασία των μακροχρόνιων συμβάσεων από τη σκοπιά του αγοραστή έχει αλλάξει ριζικά τα τελευταία χρόνια.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η διαφοροποίηση των πηγών εφοδιασμού αναδείχθηκε ως βασική παράμετρος της ενεργειακής ασφάλειας και της ανταγωνιστικότητας. Πράγματι, η αγορά LNG καλύπτει αυτή την πολιτική αναγκαιότητα, καθώς καθιστά το φυσικό αέριο προσιτό σε όλες τις γεωγραφικές περιοχές⁵⁷⁴, διευρύνοντας τις επιλογές προορισμού του σχετικού φορτίου και τονώνει την προσπάθεια διαφοροποίησης των πηγών και οδών προμήθειας, καθώς τα κράτη που διαθέτουν εξειδικευμένες εγκαταστάσεις υδροποίησης, επαναεριοποίησης και αποθήκευσης υδροποιημένου φυσικού αερίου είναι περισσότερο ανθεκτικά σε πιθανά φαινόμενα διακοπής προμήθειας, π.χ. εξαιτίας προβλημάτων του κράτους διαμετακόμισης, σε σχέση με τα κράτη που είναι πλήρως εξαρτημένα από ένα μόνο προμηθευτή⁵⁷⁵. Το χαμηλό κόστος μεταφοράς του υδροποιημένου φυσικού αερίου συνεπάγεται πρόσθετα οφέλη και ανοίγει το δρόμο προς τη ρευστότητα και την προώθηση μιας παγκόσμιας αγοράς φυσικού αερίου, ενώ επιπρόσθετα η δυνατότητα αποθήκευσης του υδροποιημένου φυσικού αερίου προσδίδει ευελιξία η οποία μειώνει τα κίνητρα σύναψης μακροχρόνιων συμβάσεων. Ακόμη, το υδροποιημένο φυσικό αέριο αποτελεί αναγκαία πηγή εφοδιασμού για τα κράτη ή τις περιοχές που δεν διαθέτουν διασύνδεση με δίκτυα αγωγών μεταφοράς και διανομής.

Μάλιστα, ήδη από το 2016 η Επιτροπή έχει προτείνει μια νέα στρατηγική για το υδροποιημένο φυσικό αέριο που θα βελτιώσει την πρόσβαση όλων των κρατών μελών σε αυτό, ως μια εναλλακτική πηγή αερίου⁵⁷⁶. Βασικά σημεία της στρατηγικής αυτής είναι η ανάπτυξη στρατηγικών υποδομών με στόχο την ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς ενέργειας και τον εντοπισμό έργων που θα μπορούσαν να τερματίσουν την αποκλειστική εξάρτηση ορισμένων κρατών μελών.⁵⁷⁷ Έτσι, η πρόσβαση στην αγορά LNG αναμένεται να ενισχύσει την ασφάλεια εφοδιασμού και να μειώσει την εξάρτηση από τη Ρωσία εξασφαλίζοντας στους καταναλωτές τη διαθεσιμότητα οικονομικού αερίου. Παράλληλα, στο πλαίσιο της τιμολόγησης, η ανταγωνιστικότητα του υδροποιημένου φυσικού αερίου, η οποία ήδη έχει ενισχυθεί, θα βασιστεί κυρίως σε ένα σύνολο παραγόντων, συμπεριλαμβανομένου του κόστους υδροποίησης και μεταφοράς αλλά και των επιπέδων της προσφοράς και της ζήτησης σε παγκόσμιο επίπεδο. Ενόσω λοιπόν ο ανταγωνισμός στην αγορά LNG εντατικοποιείται και η στρατηγική διαφοροποίησης των εξωτερικών πηγών εφοδιασμού με αέριο αποκτά πρακτική εφαρμογή, η Ρωσία αντιμετωπίζει τον κίνδυνο

⁵⁷⁴ Κράτη όπως η Ιαπωνία, η Νότια Κορέα και η Ταϊβάν που δεν έχουν πρόσβαση σε δίκτυα αγωγών στράφηκαν στην αγορά LNG για να αντιμετωπίσουν τις απρόοπτες μεταβολές της ζήτησης.

⁵⁷⁵ H. Rogers (2017), *Does the Portfolio Business Model Spell the End of Long-Term Oil-Indexed LNG Contracts?*, OIES, σελ. 2-3. Σχετική και η πρόσφατη διένεξη Ρωσίας και Ουκρανίας.

⁵⁷⁶ Σήμερα, το υδροποιημένο φυσικό αέριο αντιπροσωπεύει το 10% των εισαγωγών σε ευρωπαϊκό επίπεδο, προερχόμενο κυρίως από το Κατάρ, την Αλγερία και τη Νιγηρία. Βλ. δελτίο τύπου MEMO/16/310. Αυτό σημαίνει ότι νέοι προμηθευτές εισέρχονται στην αγορά.

⁵⁷⁷ Βλ. Δελτίο Τύπου IP/16/307 Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με την παρουσίαση δέσμης μέτρων για μια βιώσιμη ενεργειακή ασφάλεια.

της έλλειψης εναλλακτικών ισχυρών αγορών όπως είναι η Ευρώπη. Συνακόλουθα, ο συνδυασμός αυτών των παραμέτρων έχει ιδιαίτερη σημασία ως προς τη μεταβολή της επιχειρηματικής στρατηγικής της Gazprom σε μια προσπάθεια διατήρησης του υψηλού μεριδίου αγοράς της. Σε αυτό το πλαίσιο, η ευελιξία που προσφέρει η αγορά LNG σε συνδυασμό με τη δημιουργία ενός νέου διαδρόμου εφοδιασμού μπορεί να επηρεάσει θετικά την ασφάλεια εφοδιασμού της ευρωπαϊκής αγοράς.

Ο ανταγωνιστικός χαρακτήρας της αγοράς φυσικού αερίου εδραιώνεται τόσο μέσα από την ύπαρξη περισσότερων πηγών εφοδιασμού και διαδρόμων μεταφοράς που συμβάλλουν στη βέλτιστη γεωγραφική κατανομή των ενεργειακών πόρων (π.χ. δίκτυα αγωγών κυρίως για τη χερσαία μεταφορά και ειδικά διαμορφωμένα πλοία για μεταφορά δια θαλάσσης) όσο και με τη μετάβαση σε ένα νέο συναλλακτικό μοντέλο προμήθειας το οποίο χαρακτηρίζεται από μεγαλύτερη ευελιξία και ευνοϊκότερη τιμολόγηση, η οποία αντικατοπτρίζει τις τιμές αγοράς όπως αυτές διαμορφώνονται στις οργανωμένες αγορές της δυτικής Ευρώπης. Συγκεκριμένα, οι συμβάσεις προμήθειας LNG ήταν παραδοσιακά μακροχρόνιες, εξαιτίας της άρρηκτης σύνδεσής τους με εξαιρετικά περίπλοκα έργα υποδομών τα οποία απαιτούν ιδιαίτερα υψηλό κόστος κεφαλαίου για την κατασκευή των εγκαταστάσεων και των μηχανισμών που απαιτούνται για την εξόρυξη, την παραγωγή, την υγροποίηση και τη μεταφορά του αερίου. Με αυτόν τον τρόπο, η χρηματοδότηση έργων υποδομής παρέμενε ομοίως η κινητήρια δύναμη κατά τη σύναψη συμβάσεων προμήθειας LNG με μακρά χρονική διάρκεια.⁵⁷⁸ Ωστόσο, αναγνωρίζοντας την άκαμπτη φύση μιας μακροχρόνιας σύμβασης, οι συμμετέχοντες στην αγορά φυσικού αερίου πλέον στρέφονται σε βραχυχρόνιες συμφωνίες, στις οποίες η τιμή του αερίου καθορίζεται από την προσφορά και τη ζήτηση του ίδιου του αγαθού, δηλαδή από τη διεθνή ευκαιριακή αγορά LNG⁵⁷⁹, όπου οι δυνατότητες εξεύρεσης χαμηλότερης τιμής είναι περισσότερες. Αυτή η προτίμηση εξηγείται από την υψηλή ρευστότητα των κόμβων, το διαπραγματεύσιμο χαρακτήρα της δομής τιμολόγησης στις βραχυπρόθεσμες συναλλαγές⁵⁸⁰ και τη μείωση του κόστους εισαγωγής φυσικού αερίου. Μάλιστα, είναι χαρακτηριστικό ότι η πτωτική τάση των τιμών φυσικού αερίου στους ευρωπαϊκούς ενεργειακούς κόμβους οδήγησε σε επαναδιαπραγμάτευση μεγάλου όγκου των υφισταμένων μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας LNG προκειμένου να επιτευχθεί η ευθυγράμμισή τους με την ισορροπία προσφοράς και ζήτησης. Επομένως, η επικράτηση συμβάσεων προμήθειας LNG με μικρότερη χρονική διάρκεια και με ανταγωνιστικούς εμπορικούς όρους αντικατοπτρίζει τη νέα πραγματικότητα, καθώς εκτιμάται ενδεικτικά ότι το 43% του συνολικού όγκου LNG θα αποτελέσει αντικείμενο συναλλαγής σε βραχυχρόνια βάση ή σε spot markets έως

⁵⁷⁸ T. Ambakederemo, (2010), *LNG sale and purchase agreements: what is the effect of the emerging liquefied natural gas spot market on traditional long term liquefied natural gas sale and purchase agreements*, IELR, σελ. 4-5. Ομοίως, Σ. Μπίκος (2013), σε συλλογ. έργο: *Ενέργεια- Ναυτιλία & Θαλάσσιες Μεταφορές*, σελ. 223-224.

⁵⁷⁹ Θ. Μαντουκας (2014), σε συλλογ. Έργο “Ενέργεια- Δίκτυα & Υποδομές”, σελ.291 επ.

⁵⁸⁰ Η διαφάνεια των συναλλαγών δίνει τη δυνατότητα σύγκρισης των προσφερόμενων τιμών και στρέφει στην αναζήτηση δικαιότερης τιμολόγησης, αποσυνδεδεμένης πλέον από την τιμή του πετρελαίου.

το 2020⁵⁸¹, γεγονός που σηματοδοτεί τη σταδιακή μετάβαση σε ένα περισσότερο ευέλικτο συναλλακτικό μοντέλο. Αυτή η εξέλιξη συνεπάγεται οφέλη και για τους καταναλωτές, καθώς ο αυξανόμενος ανταγωνισμός μεταξύ προμηθευτών συνεπεία της εκτενούς διαφοροποίησης των αγορών τείνει να συμπίεσει τα περιθώριά τους και να οδηγήσει σε χαμηλότερες τιμές.

3. Ο αντίκτυπος της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού στη λειτουργία της αγοράς φυσικού αερίου

Όπως έγινε αντιληπτό, οι αρχές ανταγωνισμού διεξάγουν έρευνες και εφαρμόζουν τους κανόνες ανταγωνισμού προκειμένου να επηρεάσουν τη διάρθρωση της αγοράς και τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων σε αυτή. Μέσα από τα εργαλεία της πολιτικής ανταγωνισμού επιδιώκεται η παρέμβαση στην ανταγωνιστική δυναμική των βιομηχανιών και η εξάλειψη εκείνων των επιχειρηματικών στρατηγικών που βλάπτουν τον ανταγωνισμό. Από αυτή τη σκοπιά, η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού τείνει να λάβει το χαρακτήρα μιας αναδυόμενης δραστηριότητας μέσα από την οποία τα κράτη προάγουν οικονομικές μεταρρυθμίσεις και αποτρέπουν την υπονόμευσή τους από τις επιχειρήσεις.

Περαιτέρω, η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου και η κατηγοριοποίηση πολλών συμβατικών ρητρών ως περιοριστικών επιδρά καθοριστικά στην εν συνόλω λειτουργία της σχετικής αγοράς. Ειδικότερα, η μείωση της συμβατικής διάρκειας και κυρίως το ενδεχόμενο εξάλειψης των ρητρών *take or pay* επιφέρουν αρνητικές συνέπειες στη χρηματοδότηση της κατασκευής νέων έργων υποδομής μεγάλης κλίμακας. Πράγματι, το έργο της κατασκευής εγκαταστάσεων παραγωγής, δικτύων αγωγών μεταφοράς και εγκαταστάσεων αποθήκευσης φυσικού αερίου δεν δύναται να καταστεί χρηματοδοτήσιμο και υποστηρίξιμο με τραπεζικά κριτήρια (*bankable*), όταν οι κίνδυνοι που σχετίζονται με την κερδοφορία δεν έχουν εντοπιστεί, κατανεμηθεί και μετριάσει με κατάλληλο τρόπο βάσει των συμφερόντων του δανειστή⁵⁸². Η γενικευμένη αποδοχή συμβάσεων προμήθειας μειωμένης διάρκειας και η *de facto* κατάργηση αυτού του παραδοσιακού συμβατικού μοντέλου⁵⁸³ έχουν αναπόφευκτα συνέπειες στη χρηματοδότηση των ενεργειακών έργων υποδομής, δεδομένου ότι θα πρέπει να αναζητηθούν κατάλληλοι, επαρκείς και ευέλικτοι μηχανισμοί με

⁵⁸¹ H. Rogers (2017), *Does the Portfolio Business Model Spell the End of Long-Term Oil-Indexed LNG Contracts?*, OIES, σελ. 12.

⁵⁸² Η ορθή αξιολόγηση των κινδύνων και η εξεύρεση μηχανισμών εξασφάλισης της διαρκούς εισροής εσόδων ενισχύουν τη λήψη αποφάσεων χρηματοδότησης.

⁵⁸³ Ακόμη, μια άλλη πτυχή της κατάργησης των μακροχρόνιων συμβάσεων προμήθειας είναι η έλλειψη προβλεψιμότητας ως προς την τιμή πώλησης του φυσικού αερίου, δεδομένων των διαρκών διακυμάνσεων (*price volatility*).

αντισταθμιστική λειτουργία⁵⁸⁴, οι οποίοι θα αντικαταστήσουν τις ρήτρες take or pay, θα λειτουργήσουν ως εγγυήσεις και θα εξασφαλίσουν προβλέψιμη χρηματοροή (cash flow) για τις ανάγκες της χρηματοδότησης⁵⁸⁵. Σε περίπτωση μη εξεύρεσης αντίστοιχων μηχανισμών που να αντισταθμίζουν επαρκώς τους κινδύνους που αφορούν στην ανάκτηση της χρηματοδότησης, είναι πιθανό ότι οι δανειστές είτε θα αρνηθούν τη χρηματοδότηση είτε θα την αποδεχθούν με εξαιρετικά υψηλό κόστος για τον αντισυμβαλλόμενο⁵⁸⁶. Είναι βέβαιο ότι οι χρηματοοικονομικές εγγυήσεις που παρέχονται αντί των ρητρών take or pay για τη χρηματοδότηση έργων υποδομής δεν συνεπάγονται εύλογο κόστος, ώστε να καθίσταται εφικτή η επένδυση. Συνεπώς, η αποδοχή ενός σεναρίου εξάλειψης των ρητρών take or pay από τις συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου ενέχει κινδύνους για την ίδια τη λειτουργία της αγοράς⁵⁸⁷, καθώς έρχεται σε μετωπική σύγκρουση με τα θεμέλια της αρχιτεκτονικής δομής της. Δεν χωρεί αμφιβολία, επομένως, ότι η ρήτρα take or pay αποτελεί *conditio sine qua non* για τις μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου.⁵⁸⁸

Στο πλαίσιο της αγοράς φυσικού αερίου, αντί της θεωρητικής αναζήτησης περί της εξάλειψης των μακροχρόνιων συμβάσεων και των ρητρών take or pay, είναι αναγκαίο να εξεταστεί η πραγματική κατάσταση των ενεργειακών αγορών και της δομής της προμήθειας και να τύχει αποδοχής η θέση σύμφωνα με την οποία η επιδίωξη της εδραίωσης τέλει ανταγωνισμού στην ανάντη αγορά δεν αποτελεί ορθό στόχο. Ιδίως στην ανάντη αγορά, οι αντιρρήσεις σε σχέση με τις ρήτρες take or pay θα πρέπει να μετριαστούν λόγω της δικαιιοπολιτικής βάσης τους και των οικονομικών προεκτάσεών τους. Έπειτα, σε ένα τομέα όπου η ασφάλεια εφοδιασμού είναι ζωτικής σημασίας για την κοινωνία και όπου οι επενδύσεις που αναλαμβάνονται αποτελούν τις υψηλότερες σε σχέση με άλλες οικονομικές δραστηριότητες, ο σκοπός δεν θα πρέπει να είναι ο μέγιστος βαθμός ανταγωνισμού και μάλιστα με κάθε κόστος.

4. Προστασία ανταγωνισμού Vs ασφάλεια εφοδιασμού

(Application of EU Competition Law as a double- edged sword?)

⁵⁸⁴ Εάν δεχόμασταν την αφαίρεση των ρητρών υποχρεωτικής αγοράς από τις συμβάσεις, αυτές θα στερούνταν του βασικού θεμελίου τους και θα έπρεπε να εξευρεθεί ένας άλλος μηχανισμός κατανομής κινδύνων μεταξύ πωλητή και αγοραστή.

⁵⁸⁵ Ol. Arowolo, ό.π., σελ. 13-14.

⁵⁸⁶ Μια τέτοια εξέλιξη δύναται να επηρεάσει ακόμη και την εσωτερική οργάνωση των επιχειρήσεων που αιτούνται χρηματοδότησης προκειμένου να κατασκευάσουν αντίστοιχα ενεργειακά έργα, διότι είναι πιθανό ότι το ενδιαφέρον των δανειστών θα μετατοπιστεί στο υφιστάμενο μετοχικό κεφάλαιο των επιχειρήσεων, το οποίο θα κληθεί να αντισταθμίσει τους αναληφθέντες κινδύνους. Μια εκδοχή θα ήταν π.χ. η χρηματοδότηση της κατασκευής ενός δικτύου αγωγών υπό τον όρο της αύξησης του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας που θα αναλάβει την κατασκευή και εκμετάλλευσή του.

⁵⁸⁷ Εάν οι εξελίξεις οδηγήσουν σε καθολική απαγόρευση των μακροχρόνιων συμβάσεων, οι συνέπειες ως προς τις επενδύσεις θα είναι ιδιαίτερα δυσμενείς.

⁵⁸⁸ Πρέπει να καταστεί σαφές ότι δεν συνδέονται όλες οι υφιστάμενες μακροχρόνιες συμβάσεις που ενσωματώνουν ρήτρες take or pay με επενδύσεις σε υποδομές. Έτσι, η παραπάνω αξιολόγηση αρμόζει μόνο στις περιπτώσεις όπου πράγματι μια μακροχρόνια σύμβαση αντισταθμίζει τους επιχειρηματικούς κινδύνους επενδύσεων υψηλής εντάσεως κεφαλαίου.

Σύμφωνα με την Επιτροπή, η ανταγωνιστική και ασφαλής προμήθεια ενέργειας δεν είναι δυνατή χωρίς το άνοιγμα των ενεργειακών αγορών. Η δημιουργία μιας ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς ενέργειας θα είναι καθοριστική παράμετρος της βελτίωσης της ασφάλειας εφοδιασμού και της τόνωσης της ανταγωνιστικότητας εντός της ΕΕ. Υπό το πρίσμα αυτό, ο ανταγωνισμός και η ασφάλεια εφοδιασμού εμφανίζονται ως απόλυτα ευθυγραμμισμένοι και συμβατοί στόχοι.

Ταυτόχρονα, στο πλαίσιο του εφοδιασμού της ΕΕ με φυσικό αέριο, η εξάρτηση από τη Ρωσία⁵⁸⁹ και ο ενδεχόμενος φόβος για αντίποινα μέσω της διακοπής της προμήθειας δύνανται να περιορίσουν την ελευθερία των οργάνων της Ένωσης ως προς την επιβολή οικονομικών (και έμμεσα πολιτικών) κυρώσεων. Στην πραγματικότητα, ο κίνδυνος που ελλοχεύει είναι η μεταχείριση του φυσικού αερίου από τη Ρωσία ως μοχλού άσκησης πολιτικής επιρροής και όχι απλώς ως πηγής εσόδων.⁵⁹⁰

Υπό το πρίσμα αυτό, η σύγκρουση των στόχων και των πολιτικών της Ένωσης όπως είναι η προστασία του ανταγωνισμού και η ασφάλεια εφοδιασμού, αποτελεί συχνά πραγματικό γεγονός παρά θεωρητικό ερώτημα. Το ζήτημα που ανακύπτει, επομένως, δεν αφορά στην ύπαρξη αλλά στην επίλυση αυτής της σύγκρουσης προκειμένου να εδραιωθεί η ασφάλεια δικαίου. Σε κάθε περίπτωση, είναι σαφές ότι η πολιτική ανταγωνισμού δεν παραμερίζει τις άλλες πολιτικές της ΕΕ, ιδίως όταν αυτές αναγονται σε στόχους δημοσίου συμφέροντος⁵⁹¹ όπως είναι η ασφάλεια εφοδιασμού.⁵⁹² Αντίθετα, η Επιτροπή καλείται να συσχετίσει βέλτιστα τις δύο αντίρροπες δυνάμεις στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της. Για το σκοπό αυτό, είναι αδύνατη η εκ των προτέρων στάθμιση των στόχων, ενώ αντίθετα τεχνολογικά ορθότερη φαίνεται να είναι η ad hoc κρίση με βάση τις ιδιαίτερες συνθήκες κάθε υπόθεσης.

Το αντεπιχείρημα δε της εξάρτησης από μακροχρόνιες συμβάσεις με σκοπό την επίτευξη της ασφάλειας εφοδιασμού είναι οι ωφέλειες της διαμόρφωσης ανταγωνιστικών συνθηκών, της διαδικασίας απελευθέρωσης της αγοράς και της άρσης των εμποδίων εισόδου και ιδίως η προώθηση της ελεύθερης επιλογής

⁵⁸⁹ Για τη θεώρηση των μακροχρόνιων επιχειρηματικών σχέσεων της Ρωσίας ως πωλώνων για τη διαμόρφωση γεωπολιτικών συνεργασιών βλ.: V. Yermakov (2016), *Securing the future: the implications of India's expanding role in the Russian oil sector*, Oxford Energy Forum, Russian Energy Issues in a volatile environment, is. 107, σελ. 14.

Διαθέσιμο: <https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2017/01/OEF-107.pdf>

⁵⁹⁰ Ο ρόλος των εισαγωγών υδρογονανθράκων φυσικού αερίου είναι ήδη καταλυτικός ως εναλλακτική πηγή εφοδιασμού στην απεξάρτηση από το ρωσικό αέριο, καθώς συμβάλλει στη εξασφάλιση άμεσης και διαφοροποιημένης προμήθειας στην Ευρώπη.

⁵⁹¹ Οι περιορισμοί του ανταγωνισμού ενδέχεται να έχουν οικονομικά οφέλη που συνδέονται με στόχους δημοσίου συμφέροντος. Η εξαίρεση της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού σε περιπτώσεις εννόμων αγαθών δημοσίου συμφέροντος δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή. Βλ.: Α. Μικρουλέα (2013), *Ανταγωνισμός v. Public Policy*, σε συλλογ. έργο, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, επιμ. Δ. Τζουγανάτου, ΝΒ, σελ. 269-270.

⁵⁹² Σύμφωνα με άλλη άποψη, όπου μια πολιτική θεωρείται περισσότερο σημαντική, η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού θα πρέπει να υποχωρήσει. Βλ.: K. Talus (2010), *Security of Supply Argument in the Context of EU Competition Law*, OGEL, vol.8, is. 1, σελ. 32-35.

προμηθευτή, της διαφοροποίησης των πηγών εφοδιασμού και της ευελιξίας, οι οποίες με τη σειρά τους ενισχύουν την ενεργειακή ασφάλεια. Κατά την άποψη αυτή, η ακαμψία της αγοράς και η έλλειψη πρόσβασης στα δίκτυα με εύλογους όρους τιμολόγησης διακινδυνεύουν την ασφάλεια εφοδιασμού.⁵⁹³

Σε αυτό το πλαίσιο, η ΕΕ θα πρέπει να αντιληφθεί και να αξιολογήσει τους υψηλούς πολιτικούς κινδύνους της λήψης αποφάσεων και της “πλήρους κλίμακας” εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού στις σχέσεις με τους εξωτερικούς παραγωγούς- προμηθευτές της και κατ’ επέκταση στην ασφάλεια εφοδιασμού των ευρωπαϊκών κρατών. Παράλληλα, εξαιρετικά αναγκαία είναι η συνειδητοποίηση της αμοιβαιότητας της εξάρτησης ως προς τις σχέσεις της ΕΕ με τη Ρωσία, καθώς η εμμονή της ρωσικής Gazprom σε περιοριστικές πρακτικές για τον ανταγωνισμό στον ευρωπαϊκό οικονομικό χώρο - όπου η ίδια επέλεξε να δραστηριοποιηθεί με συνέπεια την ευθεία υπαγωγή της στο ενωσιακό δίκαιο - μπορεί να διακινδυνεύσει το εξαιρετικά υψηλό μερίδιο ζήτησης από αγοραστές εντός της ΕΕ, το οποίο συνεχίζει να διατηρεί έως σήμερα και το οποίο είναι ζωτικής σημασίας για την εξακολούθηση της κερδοφορίας της.

5. Εκφάνσεις ανεπάρκειας της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού στον τομέα της ενέργειας- Ανάγκη ρυθμιστικής παρέμβασης

Δεν αμφισβητείται ότι η αξιοποίηση των εργαλείων των κανόνων ανταγωνισμού συνεπάγεται πολλά οφέλη για τη διαμόρφωση της δομής της αγοράς φυσικού αερίου και την περαιτέρω ανάπτυξη της βιομηχανίας φυσικού αερίου, καθώς οι βασικοί στόχοι που προάγονται είναι η συμμετοχή περισσότερων επιχειρήσεων στη δραστηριότητα προμήθειας φυσικού αερίου, η ελευθερία επιλογής προμηθευτή, η πρόσβαση στα υφιστάμενα δίκτυα και η ανταγωνιστικότητα των τιμών προς όφελος των καταναλωτών.

Πέραν αυτών όμως, η επισκόπηση της πρακτικής της Επιτροπής κατά την αξιολόγηση των συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου καταδεικνύει την περιρρέουσα αβεβαιότητα. Κατ’ αρχάς, με σκοπό τη διαπραγμάτευση εκτενών διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων που τελούν σε εναρμόνιση με το σκοπό της απελευθέρωσης της αγοράς φυσικού αερίου, η Επιτροπή σκόπιμα τείνει να διευρύνει το πεδίο ελέγχου αντανταγωνιστικών πρακτικών των επιχειρήσεων φυσικού αερίου⁵⁹⁴ προκειμένου να εδραιώσει τις αντιρρήσεις της και να απαιτήσει επαρκείς δεσμεύσεις για την άρση τους. Συνεπεία αυτής της τάσης, οι ανειλημμένες

⁵⁹³ EU Commission Green Paper, A European Strategy for Sustainable, Competitive and Secure Energy, σ. 5, SEC 317/2, 2006.

Διαθέσιμο: http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com2006_105_en.pdf

⁵⁹⁴ Όσο η πολιτική ανταγωνισμού διέπεται αμιγώς από τις πολιτικές επιλογές της απελευθέρωσης της αγοράς ενέργειας, οι κανόνες ανταγωνισμού κάμπτονται πέρα από τα αποδεκτά τους όρια και εκφεύγουν του συστημικού πλαισίου τους.

δεσμεύσεις των επιχειρήσεων συνήθως αποτέλεσαν υπερβολικά διαρθρωτικά μέτρα, τα οποία όχι μόνο διαμορφώθηκαν με σκοπό την άρση των αντιρρήσεων της Επιτροπής, αλλά ήταν αποτέλεσμα διαπραγματεύσεων με κεντρικό πυρήνα την επιδίωξη της ώθησης της απελευθέρωσης της αγοράς φυσικού αερίου. Ακόμη, το γεγονός ότι, στην πλειοψηφία των περιπτώσεων, η περάτωση των ερευνών δεν πραγματοποιήθηκε με τη λήψη απόφασης περί διαπίστωσης της παραβίασης σύμφωνα με το άρθρο 7 του Κανονισμού 1/2003, επέτρεψε μεν στην Επιτροπή να επικεντρωθεί στη διενέργεια των διαπραγματεύσεων, αλλά της στέρησε τη δυνατότητα λεπτομερούς οικονομικής και νομικής ανάλυσης των αρχικών επιφυλάξεων καθώς και της ανάπτυξης της θεωρίας της βλάβης. Αυτή η τακτική, ωστόσο, οδήγησε στον πολλαπλασιασμό των αντιρρήσεων της Επιτροπής σχετικά με τις αντιανταγωνιστικές πρακτικές των επιχειρήσεων φυσικού αερίου, οι οποίες ενώ στην αρχή επικεντρώθηκαν στην ενσωμάτωση συμβατικών ρητρών που είναι αντίθετες με τον πυρήνα του ανταγωνισμού (*black listed clauses*), εν συνεχεία επεκτάθηκαν σε συμβατικές ρήτρες που συνεπάγονται δυνητικά αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα, αλλά και σημαντικές θετικές συνέπειες. Εξ αυτού του λόγου, η Επιτροπή κατέληξε σε αποφάσεις που στερούνται επαρκούς και ισχυρής θεμελίωσης.

Ζήτημα, τέλος, γεννάται ως προς την προοπτική της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού στην αγορά φυσικού αερίου. Με την *ex post* εφαρμογή τους, οι κανόνες ανταγωνισμού συμβάλλουν στην άρση των ανιχνευόμενων δυσλειτουργιών και αποκαθιστούν την ορθή λειτουργία της αγοράς. Μολονότι, όμως, αυτοί οι κανόνες μπορούν να διατηρούν τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά, δεν είναι σε θέση να δημιουργήσουν ανταγωνιστικές συνθήκες ή να θεραπεύσουν ελαττώματα που προκύπτουν από τις στρεβλώσεις του, όταν εφαρμόζονται σε αγορές με χαμηλό βαθμό ωριμότητας, όπως είναι η αγορά φυσικού αερίου. Παρά το γεγονός ότι η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στον τομέα της ενέργειας παραμένει στοχευμένη, υπάρχει αμφισβήτηση σχετικά με το αν οι διοικητικές διαδικασίες είναι κατάλληλες και αποτελεσματικές για τη δημιουργία ενεργειακών αγορών σε μακροπρόθεσμη βάση αλλά και με το εάν η Επιτροπή είναι κατάλληλα εφοδιασμένη και εξειδικευμένη ως προς αυτό το έργο. Ακόμη, η πολιτική ανταγωνισμού περιορίζεται από το δικαστικό έλεγχο με δυνητικά επιζήμια αποτελέσματα -ως προς το κόστος και το χρόνο- για την οικοδόμηση αγορών. Αντίθετα, ο νομοθέτης και κατ' επέκταση και η αρμόδια ρυθμιστική αρχή θεσπίζει τις διατάξεις που κατατείνουν στη δημιουργία και την εδραίωση του ανταγωνισμού μέσα από ένα ενιαίο και συνεπές ρυθμιστικό πλαίσιο⁵⁹⁵. Κρίσιμο ζήτημα, εν προκειμένω, είναι το ότι η πολιτική ανταγωνισμού δεν απαντά μόνο στο ζήτημα του κατά πόσον απαιτείται ρυθμιστική παρέμβαση, αλλά πιο αποτελεσματικά, αναδεικνύει τη μορφή την οποία θα πρέπει να λάβει αυτή η ρύθμιση. Έτσι, η ρύθμιση η οποία σέβεται τις αρχές ανταγωνισμού αποτελεί το πιο αποτελεσματικό είδος ρυθμιστικής παρέμβασης, το οποίο επιπλέον

⁵⁹⁵ Συναφώς, αυτό που πρέπει να γίνει αντιληπτό είναι ότι η ρυθμιστική παρέμβαση των κανόνων ανταγωνισμού εξαρτάται από το πόσο έντονη, λεπτομερής αλλά και επιτυχής είναι η *ex ante* ρύθμιση του δικαίου της ενέργειας. Βλ.: Μ.Θ. Μαρίνος (2013), *Βασικά ζητήματα εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (απαγόρευση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως) στο ρυθμιστικό δίκαιο της ενέργειας και των τηλεπικοινωνιών*, ό.π., σ.299.

παρέχει μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου, προστατεύει τους νεοεισερχόμενους στην αγορά ενέργειας, καθώς παρέχει εξ αρχής βέβαια και ασφαλή πορίσματα σχετικά με τις αποδεκτές πρακτικές και ιδρύει τον ανταγωνισμό σε κλάδους της οικονομίας.

Συνολικά, δεν χωρεί αμφιβολία ότι μόνο η συνδυασμένη εφαρμογή του ειδικού ρυθμιστικού πλαισίου για την ενέργεια και του δικαίου του ανταγωνισμού δύναται να αποδώσει βέλτιστα αποτελέσματα. Στο σημείο αυτό, οι διαμάχες του παρελθόντος σχετικά με τις ρήτρες take or pay λειτουργούν διδακτικά καθώς δίνεται η δυνατότητα εξαγωγής πορισμάτων, τα οποία θα μπορούσαν να αποτελέσουν τη βάση της πρωτοβουλίας έκδοσης σχετικών κατευθυντήριων γραμμών εκ μέρους της Επιτροπής ή της πρωτοβουλίας εκπόνησης προτύπων συμβάσεων προμήθειας φυσικού αερίου από τις αρμόδιες ρυθμιστικές αρχές, με έρεισμα τις ήδη ανατεθειμένες αρμοδιότητες εποπτείας και παρακολούθησης της λειτουργίας της αγοράς φυσικού αερίου.

6. Ως προς την αναγκαιότητα προτεραιοποίησης

Τέλος, η χρησιμότητα της ανάλυσης της προσέγγισης της Επιτροπής ως προς την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στις μακροχρόνιες συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου είναι διπλή: αφενός μεν αναδεικνύει τη σπουδαιότητα, τη στρατηγική σημασία και την γεωπολιτική ευαισθησία της αγοράς φυσικού αερίου, αλλά και τη μέθοδο οικοδόμησης της αγοράς μέσω των ρητρών take or pay, οι οποίες, ως οικονομικοί μηχανισμοί, αποτέλεσαν τον ακρογωνιαίο λίθο των συναλλακτικών σχέσεων προμήθειας φυσικού αερίου, αφετέρου δε επιτρέπει τη συναγωγή ενός καίριου συμπεράσματος που αφορά στην απουσία ενός ξεκάθਾਰου στόχου εκ μέρους της Επιτροπής. Μολονότι η Επιτροπή επισημαίνει την ανάγκη απελευθέρωσης της αγοράς φυσικού αερίου και την εισαγωγή ανταγωνιστικών συνθηκών, φαίνεται ότι δεν υπάρχει μια σαφής αίσθηση της κατεύθυνσης ή ένα όραμα για το αποτέλεσμα αυτής της διαδικασίας, ούτε υπάρχει ασφαλής ένδειξη σχετικά με το πώς θα πρέπει να αναμένουμε την εικόνα της αγοράς φυσικού αερίου στη “φάση μετά τη μετάβαση”.

Πράγματι, είναι εμφανής η προσπάθεια που καταβάλλει η Επιτροπή για να ισορροπήσει ανάμεσα σε περισσότερους - μάλλον ετερογενείς - στόχους: στην αύξηση της ανταγωνιστικότητας με την είσοδο περισσότερων προμηθευτών στην αγορά φυσικού αερίου (από την πλευρά της προσφοράς), στην εξασφάλιση τόσο της ελευθερίας επιλογής προμηθευτή (από την πλευρά της ζήτησης), όσο και της συνεχούς επιστροφής των πελατών στην αγορά για εκ νέου προμήθεια, γεγονός που συνεπάγεται την περιθωριοποίηση των όρων μεγάλης χρονικής διάρκειας και υψηλού ποσοστού ζήτησης, στην επίτευξη της ασφάλειας εφοδιασμού με συνεχή ροή φυσικού αερίου εντός της ΕΕ και τέλος στην προσέλκυση επενδύσεων υψηλής εντάσεως κεφαλαίου, η ανάληψη των οποίων, όμως, καθιστά επιβεβλημένη την οικονομικά

ασφαλή απόσβεσή τους εκ μέρους των νέων συμμετεχόντων στο πλαίσιο της απελευθερωμένης αγοράς φυσικού αερίου.

Εάν όμως οι στόχοι που πρέπει να επιτευχθούν είναι η ασφάλεια εφοδιασμού και η είσοδος νέων δραστηριοποιούμενων στην αγορά φυσικού αερίου, τότε οι επενδύσεις που πραγματοποιούνται σε πρότερο χρονικό σημείο, τόσο από τους παραγωγούς στις εγκαταστάσεις εξόρυξης όσο και από τους λοιπούς συμμετέχοντες στην εφοδιαστική αλυσίδα σε δίκτυα αγωγών, δεν μπορούν να αγνοηθούν. Αντίθετα, η ΕΕ θα πρέπει να έρθει αντιμέτωπη με την ιεράρχηση των προτεραιοτήτων της. Έτσι, πιο επίκαιρα από ποτέ, θα μπορούσε να λεχθεί ότι: *‘‘Η παρούσα ισχυρή και υγιής βιομηχανία φυσικού αερίου είναι το προϊόν της ελεύθερης επιχειρηματικότητας (ελευθερίας επιχειρείν). Το μέλλον της μπορεί να εξασφαλιστεί μόνον εάν συνεχίσει να απολαμβάνει τον ελεύθερο ανταγωνισμό ο οποίος την έθεσε σε λειτουργία.’’*⁵⁹⁶

⁵⁹⁶ G.G. Oberfell, T.W. Legatski (1956), Natural Gas as an Energy Source in the US, 5th World Power Conference, Section E, paper 66E/6, Fünfte weltkraftkonferenz, Wien.

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

ΑΛΛΟΔΑΠΗ

Adu O. (2011), Competition or Energy Security in the EU Internal Gas Market: An Assessment of European Commission Decisions on Long-Term Gas Contracts , Oil, Gas & Energy Law Intelligence, vol. 9, is. 1

Albers M. (2002), Energy Liberalisation and EC Competition Law, 25 Fordham International Law Journal

Ambakederemo T. (2010), LNG sale and purchase agreements: what is the effect of the emerging liquefied natural gas spot market on traditional long term liquefied natural gas sale and purchase agreements, IELR

Arora V. (2012), A Note on Natural Gas Market Evolution in Light of Transaction Cost Theory, MPRA Paper No. 54974

Arowolo O. (2006), Abolition of long-term contracts: What are the implications and options for bankability in energy project financing?, International Project Finance, Journal of Energy & Natural Resources Law, vol.24 n. 1

Baldwin R., Cave M., Lodge M. (2013), Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice (Oxford University Press)

Barnes Ph. (1990), Review of Long-Term Energy Supplies, The Oxford Institute for Energy Studies

Bessot N, Ciszewski M., A. van Haasteren (2010), The EDF long term contracts case: addressing foreclosure for the long term benefit of industrial customers, Antitrust, n. 2

Boussena S., Locatelli C. (2011), Gas market developments and their effect on relations between Russia and the EU, OPEC Energy Review, vol. 35, is.1

Buigues P.A. (2006), Competition policy versus sector-specific regulation in network industries – The EU experience, UNCTAD's Seventh Session of the Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Geneva

Cahill K., Cooke M.(2012), High Court ruling Impacts Take-or-pay Clauses

Cameron P. (2006), Stabilisation in Investment Contracts and Changes of Rules in Host Countries: Tools for Oil & Gas Investors, Association of International Petroleum Negotiators

Carpenter P.R. , T.J.N. Brown (2010), Price Re-Openers in Natural Gas Supply Contracts: Avoiding Costly Mistakes in Arbitration, The Brattle Group, Current Topics in Energy Markets & Regulation, Issue 1

Celli M. (2016), External VS. Internal Audit in the Accounting of Complex Contractual Instruments: A Survey on EU Firms, *International Journal of Business and Management*, vol. 11, No. 5

Chiam L., Ahuja V. (2006), Long-term supply contracts: Time for review, *Australian Resources and Energy Law Journal* , vol. 25

Clastres C., Locatelli C. (2012), European Union energy security: the challenges of liberalisation in a risk-prone international environment *Society* , *Proceedings of the 9th International Conference on the European Energy Market (EEM 2012)*, Florence

Clement- Davies Chr. (2015), Prising open Gazprom's grip?, *International Energy Law Review*, vol. 3, σελ. 69-70

Coase R., (1937), The Nature of the Firm, *Economica*, New Series, vol. 4, n. 16

Costantino N., Pellegrino R. (2010), Evaluating risk in put-or-pay contracts: An application in waste management using fuzzy Delphi method, *Journal of Applied Operational Research*, vol. 2, n. 1

Costantino N., Pellegrino R. (2011), Risk mitigation in take or pay and take and pay contracts in project financing: the purchaser's perspective, *Int. Journal. of Project Organisation and Management*, vol.3, n.3/4

Creti A., B. Villeneuve (2004), Long- term contracts and take – or – pay clauses in natural gas markets, *University of Toulouse, Energy Studies Review* vol. 13, n.1

Crocker K. J., Masten S.E. (1996), Regulation and Administered Contracts Revisited: Lessons from Transaction-Cost Economics for Public Utility Regulation, *Journal of Regulatory Economics*, vol. 9, Kluwer Academic Publishers

Crocker, S. Masten (1991), *Pretia ex Machina? Prices and Process in Long-Term Contracts*, *The Journal of Law and Economics*, vol. 34, n. 1

Crowder A. J. (1989), Take-or-Pay Payments and Settlements - Does the Landowner Share?, *Louisiana Law Review*, vol. 49, n. 4

Dal G.A. (2009), Les clauses take or pay :des clauses originales et méconnues, *Journal des tribunaux*, n. 6354

De Hauteclocque A.(2008), Legal Uncertainty and Competition Policy in Deregulated Network industries: The Case of Long-term Vertical Contracts in the EU Electricity Markets, *Larsen Working Paper*

De Hauteclocque A., E. Marty, J. Pillot (2011), The Essential Facilities Doctrine in European Competition Policy: The case of the energy markets, in. J. M. Glachant, D. Finon, A. Hauteclocque, *Competition, Contracts and Electricity Markets: a new perspective* (Cheltenham: Edward Elgar)

De Hauteclocque A, K. Talus (2011), Third Party Access: A Comparative Study on Access Regimes in EU Electricity Grids and Natural Gas Pipelines, Oil, Gas and Energy Intelligence,), vol.9, is. 3

De Hauteclocque A., K. Talus (2011), Capacity to compete: recent trends in access regimes in electricity and natural gas networks, RSCAS 2011/09, EUI Working Papers

Dickel R, Hassanzadeh E., Henderson J., Honoré A., El-Katiri L., S. Pirani, H. Rogers, J. Stern & K. Yafimava (2014), Reducing European Dependence on Russian Gas: distinguishing natural gas security from geopolitics, The Oxford Institute for Energy Studies

Dinnick P. (1997): Re: AGL Cooper Basin Natural Gas Supply Arrangements: Application for a review of a determination of the Australian Competition and Consumer Commission, Case Notes, 16 AMPLJ

Eberlein B. (2008), The Making of the European Energy Market: The Interplay of Governance and Government, Journal of Public Policy, vol. 28, n.1

Economides N. (2004), Competition Policy in Network Industries: An Introduction, The New Economy and Beyond, NET Institute Working Paper 04-23

Evrard S. J. (2004), Essential Facilities In The European Union: Bronner and Beyond, Columbia Journal of European Law, vol. 10, is. 3, L. 491

Flanigan O. (1987), FERC Order 436- An Overview, International Right of Way Association

Franza L.(2014), Long-term gas import contracts in Europe: The evolution in pricing mechanisms, Clingendael International Energy Programme, n. 08

Gaillard E., Lebois M. (2015), Algeria, African Upstream Oil and Gas: A practical guide to the law and regulation, Globe Law & Business

Galera Rodrigo S. (2016), Changing the Energy Model: Step back on the Europe 2050 Strategy?, European Energy & Environmental Law Review

Glachant J. M, A. de Hauteclocque (2009), Long-term energy supply contracts in European competition policy: fuzzy not crazy, EUI Working Papers, RSCAS 2009/06

Glachant J. M., A. de Hauteclocque (2008), Drinking beer might help understand energy long term contracts! EU Energy Policy Blog

Goldberg V. P., Erickson J.R. (1987), Quantity and Price Adjustment in Long-Term Contracts: A Case Study in Petroleum Coke, Journal of Law and Economics

Grigoryev Y. (2007), The Russian Gas Industry, its legal structure and its influence on world markets, Energy Law Journal, vol. 28

Haase N. (2008), European gas market liberalisation: Are regulatory regimes moving towards convergence?, Oxford Institute for Energy Studies, ng: 24

Hallack M., Glachant J.(2008), The robustness of long-term Take-or –Pay contracts. What can we learn from the trade in gas between Brazil and Bolivia? IEEE, Electricity Market, EEM 2008, 5th International Conference on the European Electricity Market

Hancher L., De Hauteclocque A. (2010), Manufacturing the EU energy markets: The current dynamics of regulatory practice, EUI Working Paper, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2010/01

Hauteclocque A.(2008), Legal Uncertainty and Competition Policy in Deregulated Network Industries: The Case of Longterm Vertical Contracts in the EU Electricity Markets. Larsen Working Paper

Havriș C. (2009), Competition and regulation in the EU energy market, Romanian Journal of European Affairs, vol. 9, n. 4

Henderson J., Mitrova T. (2015), The Political and Commercial Dynamics of Russia's Gas Export Strategy, Oxford Institute for Energy Studies

Hoffman S.(2008), The Law and Business of International Project Finance, 3rd edition, Cambridge University Press

Holland B., Ashley Ph. S. (2013), Enforceability of Take-or-Pay Provisions in English Law Contracts – Revisited, Journal of Energy and Natural Resources Law, vol. 31, n. 2

Holland B. (2016), Enforceability of take-or –pay provisions in English Law contracts- resolved, Journal of Energy & Natural Resources Law

Hubbard G., Weiner R.(1986), Regulation and long-term contracting in US Natural Gas Markets, Journal of Industrial Economics, vol.35

Hubbard G., R. Weiner R.(1991), Efficient contracting and market power: Evidence from the US Natural Gas Industry, Journal of Law and Economics, vol.34, n.1

Iynedjian M. (2012), Gas Sale and Purchase Agreements under Swiss Law, ASA Bulletin, (Kluwer Law International, vol, 30, is. 4

Jing R., Winter R. A. (2013), Exclusionary Contracts, Journal of Law, Economics and Organization, Oxford University Press

Joskow P. L. (1987), Contract Duration and Relationship-Specific Investments: Empirical Evidence from Coal Markets, The American Economic Review, American Economic Association, vol. 77, n. 1

Klass G. (2012), To Perform or Pay Damages, Virginia Law Review, vol. 98

Kong Chyong Chi (2017) An Assessment of Gazprom's Proposed Commitments Concerning Central and Eastern European Gas Markets Using a Global Gas Market Simulation Model, University of Cambridge, Energy Policy Research Group, σελ.9. http://www.eprg.group.cam.ac.uk/wp-content/uploads/2017/05/An-Assessment-of-Gazproms-commitments_CHYONG.pdf

Konoplyanik A. (2005), Russian Gas to Europe: From Long-Term Contracts, On-Border Trade and Destination Clauses to . . .? Journal of Energy & Natural Resources Law, vol 23, n 3

Kustova, I. (2015), EU–Russia Energy Relations, EU Energy Integration, and Energy Security: the State of the Art and a Roadmap for Future Research, Journal of Contemporary European Research, vol. 11, is. 3

Lafontaine F., Slade M. E. (2010), Transaction Cost Economics and Vertical Market Restrictions – The Evidence, The Antitrust Bulletin, vol. 55, is. 3

Larrijsen S. (2016), The right to participation for consumers in the energy transition, European Energy and Environmental Law Review

Locatelli C. (2015), EU-Russia trading relations: the challenges of a new gas architecture, European Journal of Law and Economics, Springer Verlag, vol. 39, is. 2

Makholm J.D. (2006), The Theory of Relationship-Specific Investments, Long-Term Contracts and Gas Pipeline Development in the United States, Dresden University of Technology, Workshop on Energy Economics and Technology

Martyniszyn M. (2015), On extraterritoriality and the Gazprom case, European Competition Law Review, vol. 36, is.7

Masten S. E., Saussier S. (2000), Econometrics of contracts. An assessment of developments in the empirical literature on contracting, Revue d'Économie Industrielle, vol. 92, is. 1

Masten S. E., Snyder E.A.(1989), The design and duration of contracts: Strategic and efficiency considerations, Law and Contemporary Problems, vol. 52, n. 1

Masten S. (1988), Minimum bill contracts: Theory and Policy, The Journal of Industrial Economics, vol. 37, n. 1

Masten S. E (2000), Contractual Choice, Encyclopedia of Law and Economics, vol. 3, The Regulation of Contracts, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing

Masten S. E., Crocker K.J. (1985), Efficient Adaptation in Long-Term Contracts: Take-or-Pay Provisions for Natural Gas, The American Economic Review, vol. 75, n. 5,

- Medina J. M. (1989), Take-or-Pay Oklahoma Style, *The Oklahoma Bar Journal*, vol. 60, n. 12,
- Medina J. M. (1991), The Take-or-Pay Wars: A Cautionary Analysis for the Future, *Tulsa Law Review*, vol. 27, is. 2, Art. 7
- Medina J. M. (1987), A report from the battlezone: The Take or Pay Wars, *The Oklahoma Bar Journal*, vol. 58
- Neuhoff K., Chr. von Hirschhausen (2005), Long-term vs. Short-term Contracts: A European Perspective on Natural Gas, CWPE 0539, EPRG 05
- Neumann A., Chr. von Hirschhausen (2006), Long-Term Contracts and Asset Specificity Revisited: An Empirical Analysis of Producer-Importer Relations in the Natural Gas Industry, Discussion Papers 552, DIW Berlin
- Neumann A. (2015), Wither Long-Term Contracts?, *EU Energy Policy Blog*
- Neumann A., Chr. von Hirschhausen (2004), Less Long-Term Gas to Europe? A Quantitative Analysis of European Long-Term Gas Supply Contracts, Globalization of Natural Gas Markets Working Papers, *Zeitschrift für Energiewirtschaft*, vol. 28, n.3
- Neumann, S. Rüster, Chr. von Hirschhausen (2015), Long-Term Contracts in the Natural Gas Industry – Literature Survey and Data on 426 Contracts (1965-2014), Data Documentation 77, DIW Berlin
- Newbery D. (2006), The Relationship Between Regulation and Competition Policy for Network Industries, Faculty of Economics, University of Cambridge (UK), CWPE 0631, EPRG 0611
- Parker F.R. Jr. (1987), The Lessor's Royalty and Take-or-Pay Payments and Settlements Under Gas Sales Contracts in Louisiana, *Louisiana Law Review*, vol. 47, n. 3
- Petrash J. M. (2006), Long-term natural gas contracts: Dead, dying, or merely resting?, *Energy Law Journal*, vol. 27
- Pirani S., J. Stern, K. Yafimava (2014), The Russo-Ukrainian gas dispute of January 2009: a comprehensive assessment, NG 27 (2009) Oxford Institute for Energy Studies
- Pirani S, Henderson J., Honore A., H. Rogers, K. Yafimava (2014), What the Ukraine crisis means for gas markets, Oxford Institute for Energy Studies
- Pozzi C. (2004), Causes and effects of antitrust enforcement in US energy industries, Centre de Géopolitique de l'énergie et des matières premières
- Rab S., Monnoyeur D., Sukhtankar A. (2010), Commitments in EU Competition Cases: Article 9 of Regulation 1/2003, its application and the challenges ahead, *Journal of European Competition Law & Practice*, vol.1 is. 3

Riley A. (2012), Commission v. Gazprom: The antitrust clash of the decade? Centre for European Policy Studies Policy Brief, n. 285

Rimšaitė L. (2013), The perspective of Long-Term energy supply contracts in the context of European Union Competition Law, Societal Studies, vol. , is. 3

Rogers H. (2017), Does the Portfolio Business Model Spell the End of Long-Term Oil-Indexed LNG Contracts? , OIES

Ruiz Calzado J., Kjølbye L., Samsó Lucas J.(2014), Energy and restrictive practices : an overview of EU and national case law, Energy and restrictive practices, e-Competitions | N° 70451

Sadowska M. (2011), Energy Liberalization in Antitrust Straitjacket: A plant too far? Robert Schuman Centre for Advanced Studies, EUI Working Papers (34)

Sartori N. (2013), The EC v. Gazprom: An issue of fair competition or a foreign policy quarrel? Istituto Affari Internazionali, IAI Work.Papers 1303

Scholz U., Purps S. (2010), The Application of EC Competition Law in the Energy Sector, Journal of European Competition Law & Practice, vol. 1, n. 1

Spector D. (2014), The European Commission's Approach to Long-term Contracts: an Economist's View, Journal of European Competition Law & Practice, Oxford University Press

Stern J., Rogers H. (2014), The Dynamics of a Liberalised European Gas Market: Key determinants of hub prices, and roles and risks of major players, The Oxford Institute for Energy Studies, ng. 94

Stern J., K. Yafimava (2017), The EU Competition investigation of Gazprom's sales in central and eastern Europe: a detailed analysis of the commitments and the way forward, OIES

Stern J., K. Yafimava (2017), The EU Competition Investigation into Gazprom's Sales to Central and Eastern Europe: a comment on commitments, OIES,

Stern J. (2009), Continental European Long-Term Gas Contracts: is a transition away from oil product-linked pricing inevitable and imminent?, Oxford Institute for Energy Studies, ng. 34

Stern J. (2002), Security of European Natural Gas Supplies; The impact of import dependence and liberalization, The Royal Institute of International Affairs

Stern J. (2007), Is There A Rationale for the Continuing Link to Oil Product Prices in Continental European Long-Term Gas Contracts?, Oxford Institute for Energy Studies, ng 19

Stern J. (2006), The Russia-Ukrainian gas crisis of January 2006, *Oil Gas and Energy Law*, vol. 4 is. 1

Suresh Pareek N., Banerjee S., (2015), Enforcement of take or pay clauses: an Indian approach, *IELR*, vol.7

Talus K. (2011), Long-term natural gas contracts and antitrust law in the European Union and the United States, *Journal of World Energy Law and Business*, vol. 4, n. 3

Talus K. (2011), Vertical Natural gas Transportation Capacity, Upstream Commodity Contracts and EU Competition Law, *Kluwer Law International*

Talus K. (2009), Access to gas markets: A comparative study on access to LNG terminals in the European Union and the United States, *Houston Journal of International Law*, vol. 31, is. 2

Talus K. (2010), Security of Supply Argument in the Context of EU Competition Law, *Oil, Gas & Energy Law Intelligence*, vol. 8, is. 1

Talus K. (2011), Just what is the scope of the essential facilities doctrine in the energy sector?: Third party access-friendly interpretation in the EU v. contractual freedom in the US , *Common Market Law Review* , vol. 48, is. 5

Talus K.(2007), Long-term gas agreements and security of supply - between law and politics, *European Law Review*

Talus K. (2013), *EU Energy Law and Policy: A Critical Account*, Oxford University Press

Tarasov A. (2011), The making of empires: Russia's gas-exporting pipelines v. Nabucco, *Journal of World Energy Law and Business*, vol. 4, is. 1

Temple Lang J. (2007), The use of Competition Law powers for regulatory purposes, *Regulatory Policy Institute Oxford – Annual Competition Policy Conference*

Terki N. E. (2014), Les Clauses Penales et ‘‘Take or Pay’’ Dans Le Contrat International de Longue Duree, *International Business Law Journal*, vol. 109, n. 2

Tokgoz E. (2014), Third Party Access Regime and Building Competitive Gas Markets, *Institute for Energy Markets and Policies (EPPEN)*

Van der Veer J. (2013), Antitrust Scrutiny of most-favoured customer clauses: an economic analysis, *Economist's Note*, *Journal of European Competition Law & Practice*, vol.4, n.6

Van den Bergh R. J., P.D. Camesasca (2001), *European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective* (Intersentia, Antwerpen)

Vandenborre I., Frese M. (2014), Most Favoured Nation Clauses Revisited, *European Competition Law Review*, is. 12

Vandenborre I., Frese M. (2015), The role of market transparency in assessing MFN Clauses, *38 World Competition*, Is. 3

Vázquez C., Rivier M., Pérez-Arriaga I. J. (2002), A Market Approach to Long-Term Security of Supply, *IEEE Transactions on power systems*, vol. 17, n. 2,

Yermakov V.(2016), Securing the future: the implications of India's expanding role in the Russian oil sector, *Oxford Energy Forum, Russian Energy Issues in a volatile environment*, is. 107

Weems Ph. R. (2015), LNG export projects - a historical view, *IELR*

Williamson O.E. (1979), *Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*, *Journal of Law and Economics*, The University of Chicago Press, vol. 22, n. 2.

Williamson O. E. (1985), *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*, Free Press

Williamson, O. E. (1983), *Credible Commitments: Using Hostages to Support Exchange*, *The American Economic Review*

Williamson, O.E. (1996), *The Mechanisms of Governance*, Oxford University Press, New York and Oxford

Wolczuk K. (2016), Managing the flows of gas and rules: Ukraine between the EU and Russia, *Eurasian Geography and Economics*, vol. 57, is. 1

Wyeth Griggs J. (1986), Restructuring the natural gas industry: Order no. 436 and other regulatory initiatives, *Energy Law Journal*, vol. 7

ΕΛΛΗΝΙΚΗ

Αθανασίου Λ. (2006), *Εννοιολογική οριοθέτηση της παρεμποδιστικής κατάχρησης, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών*, τ. 12

Αθανασίου Λ. (2004), *Ζητήματα από την ελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου (με βάση την Οδηγία 2003/55/EK)*, *Ενέργεια & Δίκαιο*, τ.2

Κουνενού Ε. (2015), *Τρίτο μνημόνιο και ενέργεια: Τροποποιήσεις, νέες ρυθμίσεις και επικείμενες μεταρρυθμίσεις*, *Ενέργεια & Δίκαιο*, τ.23

Κόλια Μ., Μαυρουδής Γ. (2005), Οι υποχρεώσεις παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας στους τομείς ηλεκτρισμού και του φυσικού αερίου στην Ελλάδα, *Ενέργεια & Δίκαιο*, τ.3

Λελοβίτης Δ., Θωμαδάκης Μ., Κουτζούκος Γ. (2009), 3η Δέσμη κοινοτικών νομοθετημάτων Εσωτερικής Αγοράς Ενέργειας: Ο ρόλος των Ρυθμιστικών Αρχών και των Διαχειριστών Δικτύων, *Ευρωπαϊών Πολιτεία*, 3/2009

Μαρίνος Μ. Θ. (2013), Οριοθέτηση αρμοδιοτήτων μεταξύ ΡΑΕ και Επιτροπής Ανταγωνισμού- συγχρόνως παρατηρήσεις στη σχέση του Δικαίου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού προς το Δίκαιο της Ενέργειας, *Ενέργεια & Δίκαιο*, τ.19

Μαρίνος Μ. Θ. (2013), Βασικά ζητήματα εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (απαγόρευση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως) στο ρυθμιστικό δίκαιο της ενέργειας και των τηλεπικοινωνιών, *Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών*, τ.4

Μικρουλέα Α. (2006), Η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης του άρθρου 2 του ν. 703/1977, *Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου*

Παπαμιχαλόπουλος Κ. (2008), Η διαπραγμάτευση μιας νέας γενιάς ενεργειακών συμβάσεων: οι συμβάσεις πώλησης- έργου (“tolling agreements”), *Ενέργεια & Δίκαιο*, τ.10

Παπαπολυβίου Δ. (2015), Μονοπώλια στην προμήθεια φυσικού αερίου: Η περίπτωση της κοινοπραξίας των Noble Energy και Delek Group και η Επιτροπή Ανταγωνισμού του Ισραήλ, *Ενέργεια & Δίκαιο*, τ. 23

Πίτσος Ν. (2011), Μακροχρόνιες συμβάσεις αποκλειστικής προμήθειας στο δίκαιο της ενέργειας και ανταγωνισμός. Ειδικά η περίπτωση των συμβάσεων “take or pay” στην αγορά φυσικού αερίου, *Ενέργεια & Δίκαιο*, τ. 16

Σιδηρόπουλος Λ., Ρούσος Α. (2013), Η σύμβαση μεταφοράς φυσικού αερίου: εννοιολογικά γνωρίσματα, υποχρεώσεις των μερών και συνέπειες ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης, *Ενέργεια & Δίκαιο*, τ. 20

Σίνης Α. (2012), Ανταγωνισμός και υπηρεσίες κοινής ωφέλειας στην ενέργεια, *Ενέργεια & Δίκαιο*, τ. 17

Σκανδάμης Ν. (2009), Κανόνες ex ante στις υπό ελευθέρωση αγορές- Η περίπτωση της ενέργειας (ηλεκτρισμός και φυσικό αέριο), *Ευρωπαϊών Πολιτεία*, 3/2009

Σταμάτη Μ. (2009), Το δικαίωμα πρόσβασης τρίτων στο σύστημα μεταφοράς φυσικού αερίου, *Ενέργεια & Δίκαιο*, τ.12

Συνοδινός Χ. (2008), Εφαρμογή των διατάξεων ανταγωνισμού στον κλάδο ενέργειας, *Ενέργεια & Δίκαιο*, τ. 10

Συνοδινός Χ. (2004), Πολυκλαδικότητα του Δικαίου της Ενέργειας, Ενέργεια & Δίκαιο, τ.1

Συνοδινός Χ. (2000), Απελευθέρωση των μονοπωλίων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας και κοινοτικό δίκαιο, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, τ.11

Συνοδινός Χ. (2013), Δίκτυα ενεργειακών υποδομών –Πρόσφατες εξελίξεις, Ενέργεια & Δίκαιο, τ. 20

Φραγκάκης Ν. (2009), Μικρό Χρονικό για το δίκαιο της ενέργειας στην Ευρώπη, Ευρωπαϊών Πολιτεία, 3/2009

Χατζόπουλος Β. (2001), Η απελευθέρωση της αγοράς του Φυσικού Αερίου στην Ελλάδα, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, τ. 7

Χατζόπουλος Β. (2004), Η νομολογία του ΔΕΚ σχετικά με την ενέργεια, Ενέργεια & Δίκαιο, τ. 2.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΑΛΛΟΔΑΠΗ

Bael V., Bellis J. F. (2005), Competition Law of the European Community, 4th ed., Kluwer Law International

Beale H.(2012), Chitty on Contracts, (Sweet & Maxwell), 31st ed.

Cheshire, Fifoot & Furmston's (1996), Law of Contract, 13th Edition, Butterworths

Hoffman S. (2008), The Law and Business of International Project Finance, 3rd ed., Cambridge University Press

Zajdler R. (2012), The future of gas pricing in long-term contracts in Central Eastern Europe, Global market trends versus regional particularities, Sobieski Institute

Waloszyk M. (2014), Law and Policy of the European Gas Market, Edward Elgar, σελ. 163-164.

Williams & Meyers (1984), Manual of Oil and Gas Terms, 6th ed.

ΕΛΛΗΝΙΚΗ

Αθανασίου Λ. (2004), Η απελευθέρωση της αγοράς φυσικού αερίου, συλλογ. έργο: Αφιέρωμα στον Λάμπρο Κοτσίρη, ΝΟΜΟΣ

Βαθρακοκοίλης Β. (2003), ΕΡΝΟΜΑΚ, Γενικό Ενοχικό, τόμος Β΄

Κοτσίρης Λ. (2015), Δίκαιο Ανταγωνισμού, Εκδ. Σάκκουλα, 7^η Έκδοση

Μαργαρίτης Μ., Μαργαρίτη Α. (2016), Επίτομη Ερμηνεία ΑΚ και ΕισΝΑΚ, Εκδ. Σάκκουλα

Μαρίνος Μ. Θ. (2003), Η πρόσβαση σε ενεργειακό δίκτυο, εκδ. Α. Σάκκουλα

Πανάγος Θ. (2012), Το θεσμικό πλαίσιο της αγοράς ενέργειας, εκδ. Σάκκουλα

Παπαντώνη Μ. (2003), Το Δίκαιο της Ενέργειας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη

Σουφλερός Η. (2015), Ο Κανονισμός 1/2003, Κατ' άρθρο ερμηνεία, Νομική Βιβλιοθήκη

Σταθόπουλος Μ. (2009) Επιτομή Γενικού Ενοχικού Δικαίου, Εκδ. Σάκκουλα

Ταρνανίδου Χ. (2016), Σύγχρονες ενεργειακές αγορές, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη

Τζουγανάτος Δ. (2013), συλλογ. έργο: Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη

Τζουγανάτος Δ. (2004), Ολιγοπώλιο & συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη

Τριανταφυλλάκης Γ. (2011), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη

Φαραντούρης Ν. (2014), Ενέργεια, Δίκτυα & Υποδομές, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη

Φαραντούρης (2015), συλλογ. έργο: Δίκαιο Υδρογονανθράκων, επιμ. Φαραντούρη-Κοσμίδη, Νομική Βιβλιοθήκη

Φορτσάκης Θ. (2009), Δίκαιο της Ενέργειας, εκδ. Α. Σάκκουλα

Φορτσάκης Θ. – Φαραντούρης Ν. (2016), συλλογ. έργο: Δίκαιο της Ενέργειας, Νομική Βιβλιοθήκη

Χριστιανός Β. (2012), συλλογ. έργο: Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ- Κατ' άρθρο ερμηνεία, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη

ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Οδηγία 2003/55/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2003 σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου και την κατάργηση της οδηγίας 98/30/EK. (OJ L 176)

Οδηγία 2009/73/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Ιουλίου 2009 σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου και την κατάργηση της οδηγίας 2003/55/EK (49/112L)

Οδηγία 2004/67/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26/4/2004 σχετικά με τα μέτρα διασφάλισης του εφοδιασμού με φυσικό αέριο (L 127/92)

Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 994/2010 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20/10/2010 σχετικά με τα μέτρα κατοχύρωσης της ασφάλειας εφοδιασμού με αέριο και την κατάργηση της οδηγίας 2004/67/EK του Συμβουλίου (L 295/1)

Απόφαση αριθ. 994/2012/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25/10/2012 για τη θέσπιση μηχανισμού ανταλλαγής πληροφοριών όσον αφορά τις διακυβερνητικές συμφωνίες μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών στον τομέα της ενέργειας (L 299/13)

Οδηγία 2005/89/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 18ης Ιανουαρίου 2006 περί μέτρων διασφάλισης του εφοδιασμού με ηλεκτρισμό και περί επενδύσεων υποδομής, (OJ L 33)

Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ L 1 της 4.1.2003, σ. 1) όπως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 411/2004 του Συμβουλίου (ΕΕ L 68 της 6.3.2004)

Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 715/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13/7/2009 σχετικά με τους όρους πρόσβασης στα δίκτυα μεταφοράς

φυσικού αερίου και για την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1775/2005 (63/112L)

Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 984/2013 της Επιτροπής της 14/10/2013 για τη θέσπιση κώδικα δικτύου σχετικά με μηχανισμούς κατανομής δυναμικότητας στα συστήματα μεταφοράς αερίου και για τη συμπλήρωση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 715/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (L 273/5)

Κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 17/62 του Συμβουλίου. (Official Journal 013 , 21/02/1962)

Κανονισμός (ΕΚ) 330/2010 για την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 3 της ΣΛΕΕ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών (OJ L 102, 23.4.2010)

Οδηγία 90/377/ΕΟΚ

Οδηγία 91/296/ΕΟΚ

Οδηγία 98/30/ΕΚ

Οδηγία 2003/55/ΕΚ

Οδηγία 2009/73/ΕΚ

Κανονισμοί 713/2009, 714/2009

ν. 2364/1995, ν. 1748/1988, ν. 2299/1995, ν.4001/2011, ν. 3959/2011.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

555/VII/2012 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού

457/V/2009 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού

1/2011 Απόφαση της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας

1175/2010 Απόφαση της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας

Mandell v. Hammon Oil & Refining Co.204, the Texas Court of Appeals, 822 S.W.2d 153 (Tex. App.-Houston [1st Dist.] 1991

Universal Resources Corp. v. Panhandle E. Pipeline Co., 813 F.2d 77 (5th Cir. 1987)

Prenalta Corp. v. Colorado Interstate Gas Co., 944 F.2d 677 (10th Cir. 1991)

Colorado Interstate Gas Co., Inc., v. Chemco, Inc., 833 P.2d 786, 788 (Colorado Court of Appeals, case 89CA0594, 1992)

Associated British Ports v. Ferryways and another [2008], 2 Lloyd's Rep. 353, EWHC 1265

Roye Realty & Dev., Inc. v. Arkla, Inc., 863 P.2d 1150, Case 77693, Supreme Court of Oklahoma, 1993

Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd [1915] AC 79, UKHL 1

M&J Polymers Ltd v. Imerys Minerals Ltd [2008], EWHC 344 (COMM), High Court – Queen's Bench Division, Burton J.

E-Nik Ltd. v. Department for Communities and Local Government [2012] EWHC 3027 (Comm)

Total Gas Marketing Ltd v Arco British Ltd and Others [1998] 2 Lloyd's Rep 209 HL, UKHL 22

Amoco (UK) Exploration Company v. Teesside Gas Transportation Limited and Another [2001] UKHL 18

Cavendish Square Holdings BV and another v. Talal El Makdessi [2015], UKSC 67

Interstar Wholesale Finance PTY Ltd v. Integral Home Loans Pty Ltd (2008) NSWCA 310

AGL/ Cooper Basin Natural Gas Supply Arrangements, ATPR41-593 (Australian Competition Tribunal, 14/10/1997)

Court of Appeals of Anders 15/6/2005, SA Styrpac c/Gaz de France No. 04/01783

E.ON Ruhrgas [2006] Bundeskartellamt, 8. Beschlussabteilung, Bonn, 13/01/ 2006, B8-113/03

Costa v. Enel, Case 6/64, 1964, ECR 585

Commission v. Alrosa (C- 441/07)

E.ON/GdF (COMP/39.401)

Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Deutsche Telekom (απόφαση Γενικού Δικαστηρίου T-271/2003 και απόφαση ΔΕΕ C280/2008)

C 85/76, Hoffmann- La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής

Viking Cable (COMP/E-3/37.921, OJ C 247/11-12, 5.9.2001

US v. Terminal Railroad Association of St. Louis 224 US 383 (1912)

Associated Press et al. v. US 326 US 1 (1945)

Otter Tail Power Co v US 410 US 366 (1973)

Aspen Skiing Co v. Aspen Highlights Skiing Corp. 472 US 585 (1985)

MCI Communication Corp. v. American Telephone & Telegraph Co. 708 F2d 1081 (7th Cir. 1983)

Nielsen [Canada (Director of Investigation and Research) v. The D & B Companies of Canada Ltd., 64 C.P.R.(3d) 216, Competition Tribunal, 1995]

Case C-7/1997 Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG. v Commission [1998] ECR I-7791

GFU - Norwegian Gas Negotiation Committee (Case COMP/36.072)

Danish Underground Consortium -DONG (Case COMP/ 38.187)

E.ON/GdF (Case COMP/39.401)

T-328/03, O2 (Germany) v. Commission [2006] ECR II-1231

T-360/09 E.ON Ruhrgas AG and E.ON AG v. Commission , T-370/09 GDF Suez SA v. Commission

Electricidade de Portugal/Pego, IV/34.598, Com. Decision 93/C 265/03 30, 1993

REN/Turbogas, IV/E-3/35.485, Commission Decision 96/C 118/05,1996

Commission v. Alrosa (C- 441/07)

DUC/DONG Case COMP/38187

Almelo. ΔEK, 27/4/1994, C-393/92

C-214/99 Neste Markkinointi Oy v Yötuuli Ky and Others, [2000] ECR I-11121

Gas Natural/Endesa (COMP/37.542)

Synergen (COMP/37.732)

Distrigaz (COMP/B-1/37966)

Repsol C.C.P. (COMP/B-1/38348, 2006)

Électricité de France (EDF, COMP. 39.386)

Electrabel (COMP/39.387)

Gaz De France Suez (COMP/B-1/39.316)

ENI (COMP/B-1/39315)
E.ON (COMP/39.317)
RWE Gas (COMP/39.402)
Delimitis (C-234/89)
Brasserie de Haecht (23/67)
Langnese-Iglo (C-279/95)
Schöller (T-9/93)
Neste Markkinointi Oy (C-214/99)
Van den Bergh Foods Ltd (T-65/98)
Woodpulp C-89/85 [1988] ECR 5193
Gencor T-102/96 [1999] ECR II-753
Exxon/Mobil, Case M.1383.
Shell/Enterprise Oil, Case M.2745.
Gaz de France/Suez, Case COMP/M.4180

ΛΟΙΠΑ ΚΕΙΜΕΝΑ

Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών - Έναρξη της διαδικασίας δημόσιας διαβούλευσης σχετικά με τον ανασχεδιασμό της αγοράς ενέργειας [COM 2015 (340)]

Ανακοίνωση της Επιτροπής προς τον Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών για την οδηγία 2004/67/EK της 26ης Απριλίου 2004 σχετικά με τα μέτρα διασφάλισης του εφοδιασμού με φυσικό αέριο

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 (2009/C 45/02)

Λευκή Βίβλος (COM95/682)

Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, την Επιτροπή των Περιφερειών και

την Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων, Στρατηγική πλαίσιο για μια ανθεκτική Ενεργειακή Ένωση με μακρόπνοη πολιτική για την κλιματική αλλαγή (COM/2015/080)

Ανακοίνωση της Επιτροπής- Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 82 και 82 της Συνθήκης (2004,C 101/7).

Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (1997/C 372/030)

Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 81 παρ. 1 (νυν 101) ΣυνθΕΚ (de minimis) [EE C 368/22.12.2001]

Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο. Προοπτικές για την εσωτερική αγορά αερίου και ηλεκτρικής ενέργειας. COM (2006) 841.

Ανακοίνωση της Επιτροπής- Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (2010/C 130/01)

Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας (2011/C 11/01)

Ανακοίνωση της Επιτροπής- Έρευνα δυνάμει του άρθρου 17 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 τον ευρωπαϊκό κλάδο του αερίου και της ηλεκτρικής ενέργειας (Τελική Έκθεση). [COM(2006) 851]

Πράσινη Βίβλος - Προς μία ευρωπαϊκή στρατηγική για την ασφάλεια του ενεργειακού εφοδιασμού (COM/2000/769)

Πράσινη Βίβλος: Ευρωπαϊκή στρατηγική για αειφόρο, ανταγωνιστική και ασφαλή ενέργεια (COM/2006/105)

European Parliament (2015) Russia energy relations – stuck together? Διαθέσιμο: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2015/551343/EPRS_ATA\(2015\)551343_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2015/551343/EPRS_ATA(2015)551343_EN.pdf)

Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο- Ευρωπαϊκή στρατηγική για την ενεργειακή ασφάλεια COM (2014)330

Ανακοίνωση της Επιτροπής - Ενεργειακή πολιτική για την Ευρώπη (COM/2007/12)

Ανακοίνωση για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών - Πλαίσιο, σχετικές αγορές και αρχές , Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 265 της 22/08/1998

Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών για την οδηγία 2004/67/EK της 26ης Απριλίου 2004 σχετικά με τα μέτρα διασφάλισης του εφοδιασμού με φυσικό αέριο, COM(2008) 769

Ανακοίνωση της Επιτροπής- Ενεργειακός χάρτης πορείας για το 2050 (COM/2011/885)

Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την ασφάλεια του ενεργειακού εφοδιασμού και τη διεθνή συνεργασία - «Η ενεργειακή πολιτική της ΕΕ: η συνεργασία με τους πέραν των συνόρων μας εταίρους» (COM/2011/539)

Ανακοίνωση της Επιτροπής- Ευρωπαϊκή στρατηγική για την ενεργειακή ασφάλεια (COM/2014/330)

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

Πρόταση- Απόφαση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση μηχανισμού ανταλλαγής πληροφοριών όσον αφορά τις διακυβερνητικές συμφωνίες και τις μη δεσμευτικές πράξεις μεταξύ των κρατών μελών και τρίτων χωρών στον τομέα της ενέργειας και την κατάργηση της απόφασης αριθ. 994/2012/ΕΕ [COM(2016) 53, 2016/0031]. Διαθέσιμη: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EL/1-2016-53-EL-F1-1.PDF>

Επιστολή- European Parliament, Comments on Gazprom's commitments concerning Central and Eastern European gas markets and compensation for affected parties- letter to DG COMP, 16 March 2017. http://www.karins.lv/wp-content/uploads/2017/03/12443_Buzek_Vestager_Gazprom_HK_SCAN.pdf

Έκθεση της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας για την ασφάλεια εφοδιασμού της χώρας με φυσικό αέριο, Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4 του ν. 3428/2005 περί Απελευθέρωσης της Αγοράς Φυσικού Αερίου (2009). Διαθέσιμη: http://www.rae.gr/site/file/system/docs/misc/Report_SOS_GAS

Έκθεση της Επιτροπής -Εφαρμογή της ανακοίνωσης σχετικά με την ασφάλεια του ενεργειακού εφοδιασμού και τη διεθνή συνεργασία και των συμπερασμάτων του Συμβουλίου Ενέργειας του Νοεμβρίου του 2011 (COM/2013/638)

Report, R. J. Sutherland (1992), Natural Gas Contracts in an emerging competitive market, Presentation at the 14th Annual North American Conference of the International Association for Energy Economics

Γνωμοδότηση της γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού (n. 05-A-23). Διαθέσιμη: <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/05a23.pdf>

French Competition Council opinion no. 99-A-15 , 5 Oct. 1999, - Διαθέσιμο: www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/99a15.pdf.

European Commission, Directorate-General for Competition, The economic impact of enforcement of competition policies on the functioning of EU energy markets, Non-technical Summary and Technical report, 16/11/2015

Oberfell G. G., Legatski T. W. (1956), Natural Gas as an Energy Source in the US, 5th World Power Conference, Section E, paper 66E/6, Fünfte weltkraftkonferenz, Wien, διαθέσιμο στην Εθνική Βιβλιοθήκη

Ομιλία - N. Kroes (2009), The Interface between Regulation and Competition Law. Ομιλία 09/202. Διαθέσιμη: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-202_en.htm?locale=en

Ομιλία - M. Monti: http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2004_012_en.pdf

Ομιλία - M. Monti, ‘Applying EU Competition Law to the Newly Liberalised Energy Markets’ (Speech/03/447)

Ομιλία- P. Lowe : ‘Can EU competition policy create competition in the energy sector?’, The Beesley Lectures, Institute of Economic Affairs ,Λονδίνο 9/11/2006.) Διαθέσιμη: http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2006_017_en.pdf

Ομιλία- Dr H. Ungerer (2001), Use of EC Competition Rules in the Liberalisation of the European Union's Telecommunications Sector Assessment of Past Experience and Conclusions for Use in other Utility Sectors (COMP/C/ 2 / HU/ rdu). http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2001_009_en.pdf

Agreement Concerning the Principles of Delivery and Sales of Crude Gas Between Syria and Lebanon, Beirut, 11-05-2001, <http://www.syrleb.org/conference.asp?conftype=1>

Pierre-Andre Buigues (2006), Competition policy versus sector-specific regulation in network industries – The EU experience, UNCTAD's 7th Session of the Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Geneva

Γραπτή ερώτηση προς την Επιτροπή υποβληθείσα από: Alexandros Alavanos (2001/C261E/064), E-0200/01. Διαθέσιμη: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:92001E000200&from=EL>

Poland to use 'all legal means' to block Gazprom's EU antitrust deal (2017), Reuters, <http://www.reuters.com/article/us-russia-gazprom-eu-poland/poland-to-use-all-legal-means-to-block-gazproms-eu-antitrust-deal-idUSKBN16M2KD>

Poland's PGNiG: Gazprom antitrust settlement ‘highly insufficient’ (2017), Financial Times, <https://www.ft.com/content/71974b68-60b8-3728-9322-a813845e1056>

COMPETITION POLICY NEWSLETTER

E. Waktare, K. Kovacs, A. Gee (2007), The Energy Sector Inquiry: conclusions and way forward, Competition Policy Newsletter, Antitrust, n. 1

M. Lindroos, D. Schnichels, L. Peter Svane (2002), Liberalisation of European Gas Markets - Commission settles GFU case with Norwegian gas producers, Antitrust, Competition Policy Newsletter, n.3

D. Schnichels, F. Valli (2003), Vertical and horizontal restraints in the European gas sector –lessons learnt from the DONG/DUC case, Competition Policy Newsletter, Antitrust, N.2

J. Battista, A. Gee, U. von Koppenfels (2009), Commission imposes heavy fine on two major European gas companies for operating a market-sharing agreement, Competition Policy Newsletter, Cartels, n. 3

E. Waktare (2007), Territorial Restrictions and Profit Splitting Mechanisms in the Gas Sector: the Algerian Case, Competition Policy Newsletter 19, N.3

Nyssens H. Osborne I. (2005), Profit splitting mechanisms in a liberalised gas market: the devil lies in the detail, Competition Policy Newsletter, n.1

M. Fernandez Salas (2000), Long-term supply agreements in the context of gas market liberalisation: Commission closes investigation of Gas Natural, Competition Policy Newsletter, Liberalisation and State Intervention, n.2

O. Koch, K. Nagy, I. Pucinskaite-Kubik, W. Tretton (2009), The RWE gas foreclosure case: Another energy network divestiture to address foreclosure concerns, Competition Policy Newsletter, Antitrust, n. 2.

R. Cardoso, S. Kijewski, O. Koch, P. Lindberg, K. Nagy (2010), The Commission's GDF and E.ON Gas decisions concerning long- term capacity bookings. Use of own infrastructure as possible abuse under Article 102 TFEU, σ. 10, Competition Policy Newsletter, Antitrust, N.3.

ΑΕΛΤΙΑ ΤΥΠΟΥ ΕΕ

IP/05/195, IP/07/26 , MEMO/07/15, IP/02/1293, IP/02/1084, IP/01/830, IP/03/566, IP/09/1099, MEMO/07/316, IP/09/1099, MEMO 07/407, IP/03/1345, IP/05/195, IP/05/710, IP/02/1869, IP/07/1074, IP/02/1293, MEMO/07/407, IP 00/297, IP/02/792, MEMO 06/197, IP 07/1487, MEMO/07/313, IP/09/1872, MEMO 08/328, IP/09/1872, IP/10/1197, MEMO/09/567, IP/10/494, IP/16/2646, IP 09/410, IP/15/4828, MEMO/ 15/4829, IP/17/555, MEMO/17/546, MEMO/17/554,

MEMO/17/553, MEMO/17/549, MEMO/17/550, MEMO/ 17/547, MEMO/17/552, MEMO/17/548, MEMO/16/309, IP/16/307, MEMO/16/310.

Πλήρες κείμενο δεσμεύσεων της Gazprom προς την Επιτροπή:
http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/g2/gazprom_commitments.pdf

ΣΤΑΤΙΣΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ

EU Energy in Figures : Statistical Pocketbook 2014, Luxembourg: Publications Office of the European Union

Στοιχεία από την ιστοσελίδα της ΔΕΠΑ:
<http://www.depa.gr/content/article/002003006/160.html>

OPEC, Ετήσιο Στατιστικό Δελτίο (Annual Statistical Bulletin) 2014, διαθέσιμο στο www.opec.org/opec_web/static_files/.project/media/downloads/publications/ASB2014.pdf