



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

Νομική Σχολή

ΠΜΣ: Εμπορικό Δίκαιο

Ειδίκευση: Άυλα Αγαθά και Ανταγωνισμός

Ακαδημαϊκό Έτος: 2023-2024

Διπλωματική Εργασία

ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Α. ΚΑΛΛΙΑΚΜΑΝΗΣ

A.M.: 7340122301005

**«Η σχέση του Κανονισμού για τις ψηφιακές αγορές (DMA) με το
δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού»**

Τριμελής Επιτροπή:

Έφη Κινινή, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια

Αλεξάνδρα Μικρουλέα, Καθηγήτρια

Εμμανουήλ Μαστρομανώλης, Επίκουρος Καθηγητής

Αθήνα, Σεπτέμβριος 2024

Copyright © Βασίλειος Α. Καλλιακμάνης, 2024

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 τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Πίνακας περιεχομένων

Συντομογραφίες	4
Εισαγωγή	5
Κεφάλαιο 1^ο – Ο δρόμος προς τη ρύθμιση στις ψηφιακές αγορές	7
1.1. Σχέση δικαίου ανταγωνισμού με δίκαιο ρύθμισης	7
1.2. Ιδιαίτερα χαρακτηριστικά ψηφιακών αγορών και πλατφορμών	11
1.3. Ανάγκη για ex ante ρύθμιση στον τομέα της ψηφιακής οικονομίας	15
1.4. Στόχοι του Κανονισμού για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA)	18
Κεφάλαιο 2^ο – Πυλωροί/Gatekeepers	21
2.1. Βασικές Υπηρεσίες Πλατφόρμας	21
2.2. Ορισμός και διαδικασία χαρακτηρισμού των «Πυλωρών»	22
2.3. Αποφάσεις χαρακτηρισμού της Ευρωπαϊκής Επιτροπής	26
2.4. Λίστα υποχρεώσεων	28
Κεφάλαιο 3^ο – Εφαρμογή, συμμόρφωση και επιβολή	35
3.1. Πράξεις εφαρμογής	35
3.2. Κεντρική επιβολή	36
3.3. Ιδιωτική επιβολή.....	41
Κεφάλαιο 4^ο – Παράλληλη εφαρμογή ή/και αλληλεπίδραση του Κανονισμού DMA με τη νομοθεσία περί ανταγωνισμού εντός της ΕΕ	44
4.1. Προστασία διαφορετικών εννόμων συμφερόντων	44
4.2. Ne bis in idem.....	46
4.3. Αρχή ειλικρινούς συνεργασίας.....	48
4.4. Πρακτικές δυσκολίες παράλληλης εφαρμογής.....	49
Κεφάλαιο 5^ο – Ελλείψεις DMA	52
5.1. Έλεγχος συγκεντρώσεων στις ψηφιακές αγορές – killer acquisitions.....	52
5.2. Βελτίωση αποτελεσματικότητας - efficiency defense	54
5.3. Ανελαστικότητα – one size fits all	55
Κεφάλαιο 6^ο – Παρόμοια ρυθμιστικά μοντέλα	57
6.1. Στρατηγική θέση στην αγορά (strategic market status) – μοντέλο Ηνωμένου Βασιλείου	57
6.2. Εξέχουσα θέση στον ανταγωνισμό (überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb) – μοντέλο Γερμανίας	60
6.3. Καινοτόμα ρυθμιστικά εργαλεία στην άλλη πλευρά του Ατλαντικού – μοντέλο Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής.....	65
Συμπέρασμα	71
Βιβλιογραφία - Αρθρογραφία	72

Συντομογραφίες

αιτ. σκ.	αιτιολογική σκέψη
ΑΠΔΠΧ	Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα
άρ.	Άρθρο
βλ.	βλέπε
ΒΥΠ (ή CPS)	Βασικές Υπηρεσίες Πλατφόρμας (ή Core Platform Services)
ΓΚΠΔ (ή GDPR)	Γενικός Κανονισμός Προστασίας Δεδομένων (ή General Data Protection Regulation)
ΔΕΕ	Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
δηλ.	Δηλαδή
ΕΔΑ	Ευρωπαϊκό Δίκτυο Ανταγωνισμού
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕΤΤ	Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών & Ταχυδρομείων
εκδ.	Εκδόσεις
ενδ.	Ενδεικτικά
επ.	Επόμενα
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
κ.α.	και άλλα
κ.λπ.	και λοιπά
ΜΜΚ	Μέσο Μεταβλητό Κόστος
ν.	Νόμος
Οδ.	Οδηγία
ΟΔΗΛΕ	Οδηγία για το Ηλεκτρονικό Εμπόριο (2000/31/ΕΚ)
όπ.π.	όπως παραπάνω
π.χ.	παραδείγματος χάριν
παρ.	Παράγραφος
ΡΑΑΕΥ	Ρυθμιστική Αρχή Αποβλήτων, Ενέργειας και Υδάτων
σελ.	Σελίδα
ΣΙΑ	Σημαντική Ισχύς στη Αγορά
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΑССС	Australian Competition and Consumer Commission
ACCESS	Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching
AICOA	American Innovation and Choice Online Act
B2B	Business to Business
B2C	Business to Customer
CMA	Competition and Markets Authority
DMA	Digital Markets Act
DMCC	Digital Markets, Competition and Consumers Bill
DMU	Digital Markets Unit
DOJ	Department of Justice
DSA	Digital Services Act
FTC	Federal Trade Commission
GAFAM	Google, Apple, Facebook, Amazon and Microsoft
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (German Competition Law)
MFN	Most Favored Nation Clause
NCT	New Competition Tool
pg.	Page(s)
SMS	Strategic Market Status

Εισαγωγή

“When digital transformation is done right, it’s like a caterpillar turning into a butterfly, but when done wrong, all you have is a really fast caterpillar”¹

Η ραγδαία ανάπτυξη της ψηφιακής οικονομίας τα τελευταία χρόνια, σε συνδυασμό με την αύξηση των διαδικτυακών υπηρεσιών, έχει μεταμορφώσει την παγκόσμια αγορά. Ψηφιακές πλατφόρμες, όπως οι διαδικτυακές αγορές, τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης και οι μηχανές αναζήτησης, έχουν αναδειχθεί σε βασικούς φορείς της οικονομίας, επηρεάζοντας τόσο τις επιχειρήσεις όσο και τους καταναλωτές. Οι πλατφόρμες αυτές προσφέρουν σημαντικά οφέλη, όπως η διευκόλυνση των συναλλαγών και η πρόσβαση σε νέες επιχειρηματικές ευκαιρίες, ενώ προάγουν την καινοτομία και παρέχουν στους καταναλωτές πληθώρα επιλογών σε προϊόντα και υπηρεσίες.

Παρόλα αυτά, οι μεγάλες ψηφιακές πλατφόρμες, οι γνωστές ως «Big Tech», έχουν επίσης δημιουργήσει σοβαρά ζητήματα ανταγωνισμού. Ορισμένες από αυτές λειτουργούν ως «φύλακες πύλης» (gatekeepers), διότι ελέγχουν τις «πύλες» μεταξύ των επιχειρηματικών χρηστών και των τελικών καταναλωτών. Εκμεταλλευόμενες τη θέση τους αυτή, ελέγχουν την πρόσβαση στις αγορές και θέτουν εμπόδια για τους ανταγωνιστές τους. Οι πρακτικές τους συχνά επιφέρουν αθέμιτες συνθήκες στην αγορά, όπως ο περιορισμός της πρόσβασης ή η επιβολή δυσμενών όρων στους χρήστες και στους καταναλωτές. Αυτά τα φαινόμενα έχουν προκαλέσει έντονες ανησυχίες για τη δυνατότητα των υφιστάμενων κανόνων ανταγωνισμού να προσαρμοστούν στην ταχύτητα μεταβαλλόμενη ψηφιακή πραγματικότητα και να περιορίσουν αποτελεσματικά τις μονοπωλιακές τάσεις των ισχυρών αυτών πλατφορμών.

Αντιμέτωπη με αυτές τις προκλήσεις, η Ευρωπαϊκή Ένωση αντέδρασε νομοθετικά, εισάγοντας την Πράξη για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA), η οποία προτάθηκε επίσημα από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή τον Δεκέμβριο του 2020. Η DMA αποσκοπεί στη ρύθμιση των μεγάλων ψηφιακών πλατφορμών και στη διασφάλιση πιο ανταγωνιστικών και δίκαιων όρων στις ψηφιακές αγορές. Στο πλαίσιο της DMA, οι πλατφόρμες που θεωρούνται «πυλωροί» υπόκεινται σε συγκεκριμένα κριτήρια και υποχρεώσεις, με στόχο την αποτροπή αντιανταγωνιστικών πρακτικών και τη διευκόλυνση της πρόσβασης νέων παικτών στην αγορά.

Παρά τις θετικές της προθέσεις, η DMA έχει προκαλέσει διάλογο για το κατά πόσο αποτελεί ένα νέο εργαλείο ανταγωνισμού ή ένα καθαρά ρυθμιστικό μέσο. Η DMA δεν έρχεται να αντικαταστήσει τους υπάρχοντες κανόνες του ανταγωνισμού, αλλά να τους συμπληρώσει, καλύπτοντας κενά που έχουν εντοπιστεί λόγω της αυξανόμενης δύναμης των ψηφιακών πλατφορμών. Έχει εμπνευστεί από παλαιότερες υποθέσεις και έρευνες στον τομέα του ανταγωνισμού, αλλά λειτουργεί περισσότερο ως εργαλείο της εσωτερικής αγοράς, ρυθμίζοντας προληπτικά τις συνθήκες ανταγωνισμού στις ψηφιακές αγορές.

¹ «Όταν ο ψηφιακός μετασχηματισμός γίνεται σωστά, είναι σαν μια κάμπια που μετατρέπεται σε πεταλούδα, αλλά όταν γίνεται λάθος, το μόνο που έχεις είναι μια πολύ γρήγορη κάμπια», George Westerman, MIT Sloan Initiative on the Digital Economy

Τέλος, οι εξελίξεις αυτές δεν είναι μεμονωμένες στην Ευρώπη. ΗΠΑ και Ηνωμένο Βασίλειο, μεταξύ άλλων, έχουν επίσης προχωρήσει σε νομοθετικές πρωτοβουλίες για τη ρύθμιση των ψηφιακών πλατφορμών, ενώ η Γερμανία έχει εισάγει δικό της νομοθετικό πλαίσιο που στοχεύει στις πλατφόρμες με μεγάλη σημασία για τον ανταγωνισμό.

Όλα τα παραπάνω είναι θέματα που θα προσπαθήσουμε να αναλύσουμε στο πλαίσιο της παρούσας διπλωματικής εργασίας. Ξεκινώντας τη μελέτη από τη σχέση του δικαίου του ανταγωνισμού με το δίκαιο της ρύθμισης εν γένει, και αναλύοντας τόσο το κείμενο της DMA και τους λόγους που οδήγησαν στη θεσμοθέτησή της, όσο και την παράλληλη εφαρμογή της με το δίκαιο του ανταγωνισμού στην Ευρώπη, θα προσπαθήσουμε να εξάγουμε ορισμένα συμπεράσματα σε σχέση με τα πιθανά αποτελέσματα που μπορεί να έχει η εφαρμογή της και με την επιρροή που θα ασκήσει αυτή στον ευρωπαϊκό ανταγωνισμό στις ψηφιακές αγορές.

Κεφάλαιο 1^ο – Ο δρόμος προς τη ρύθμιση στις ψηφιακές αγορές

1.1. Σχέση δικαίου ανταγωνισμού με δίκαιο ρύθμισης

Ξεκινώντας τη μελέτη του Κανονισμού για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA) και την σχέση του με το δίκαιο του ανταγωνισμού, θα ήταν παράλειψη να μην αναφερθούμε λίαν συντόμως στη βάση του Κανονισμού, ήτοι την ρυθμιστική πολιτική και τη σχέση αυτής με το δίκαιο ανταγωνισμού. Στις περισσότερες οικονομίες του Δυτικού κόσμου που βασίζονται στο μοντέλο της ελεύθερης αγοράς, πρωταρχικό ρόλο έχουν οι κανόνες του δικαίου του ανταγωνισμού και η ρύθμιση έρχεται σε δεύτερη μοίρα, εντελώς επικουρικά. Αυτό συμβαίνει όταν, σε ορισμένες αγορές όπου επικρατούν ιδιαίτερες συνθήκες, τα εργαλεία του ανταγωνισμού κρίνονται ανεπαρκή για να προστατεύσουν τον ανταγωνισμό, οπότε η πολιτεία χρειάζεται να επέμβει ρυθμιστικά.

Σε γενικές γραμμές ως ρύθμιση ορίζεται *«κάθε κρατικά προερχόμενη επιβολή κανόνων που αποκλίνουν από την ελεύθερη λειτουργία της αγοράς και εισάγεται σε συγκεκριμένους τομείς της οικονομίας για τη διόρθωση δυσλειτουργιών της αγοράς»*². Δίκαιο του ανταγωνισμού και ρύθμιση αποτελούν διαφορετικούς μηχανισμούς ελέγχου της αγοράς. Η ρύθμιση συνήθως υποκαθιστά την αγορά, το δίκαιο του ανταγωνισμού τη συμπληρώνει³. Ταυτόχρονα, βασικό διαφοροποιητικό τους στοιχείο είναι το γεγονός ότι η ρυθμιστική πολιτική λειτουργεί προληπτικά (*ex ante*) ενώ το δίκαιο του ανταγωνισμού ελέγχει και αξιολογεί εκ των υστέρων συγκεκριμένη συμπεριφορά (*ex post*). Η διάκριση μεταξύ των δυο αυτών μηχανισμών είναι συχνά ασαφής και γι' αυτό το λόγο η αλληλεπίδρασή τους έχει απασχολήσει εντόνως τους θεωρητικούς μελετητές του Ανταγωνισμού.

Η «ρύθμιση» διακρίνεται σε «ρύθμιση εν ευρεία έννοια» και «ρύθμιση εν στενή έννοια»⁴. Η πρώτη εκ των δύο αναφέρεται στις αγορές εκείνες στις οποίες αν δεν επέμβει ο ρυθμιστής-νομοθέτης, οι αγορές δεν επιτυγχάνουν τον σκοπό που τους έχει αποδώσει η κοινωνία. Στις περιπτώσεις αυτές, η ρύθμιση λειτουργεί συμπληρωματικά και τις περισσότερες φορές αρμονικά με το δίκαιο του ανταγωνισμού, όπως είδαμε και παραπάνω. Αγορές στις οποίες συναντάται αυτού του είδους η ρύθμιση είναι η τραπεζική, η χρηματοπιστωτική, η χρηματιστηριακή, η ασφαλιστική κ.α.. Από την άλλη πλευρά, στην περίπτωση της ρύθμισης εν στενή έννοια, έχουμε ένα καθεστώς όπου κυριαρχούν τα φυσικά μονοπώλια, λόγω ακριβώς της αδυναμίας άλλων επιχειρήσεων να ενταχθούν στην αγορά επί ίσοις όροις. Σε αυτό συνηγορούν κυρίως το μεγάλο σταθερό κόστος (ιδίως κατά την ένταξη στην αγορά αυτή λόγω των υποδομών που χρειάζονται για τη λειτουργία μιας επιχείρησης), καθώς και το πολύ μικρό μεταβλητό κόστος της επιχείρησης που λειτουργεί ήδη ως μονοπώλιο. Τέτοιες αγορές αποτελούσαν παραδοσιακά η αγορά της ενέργειας και η αγορά των τηλεπικοινωνιών, ενώ λόγω της τεχνολογικής εξέλιξης, αντίστοιχη θέση τείνουν να πάρουν και οι ψηφιακές αγορές υπηρεσιών πλατφόρμας, όπως θα αναλύσουμε και στη συνέχεια. Δεδομένων των ανωτέρω, στο πλαίσιο της παρούσας διπλωματικής εργασίας θα ασχοληθούμε κυρίως με την έννοια της ρύθμισης εν στενή έννοια.

² Βλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, 7η έκδ., 2015, σελ. 11.

³ Εισήγηση Δ. Τζουγανάτου για θέματα Ρύθμισης και Ανταγωνισμού στο πλαίσιο του μαθήματος «Ανταγωνισμός και Ρύθμιση: Το παράδειγμα της Ενέργειας και των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών», ΠΜΣ Εμπορικού Δικαίου, Άυλα Αγαθά και Ανταγωνισμός, Νομική Σχολή Αθηνών, ΕΚΠΑ, ακαδ. έτος 2023-2024.

⁴ Δ. Τζουγανάτος, ό.π. και Α. Μικρούλεα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 715.

Στόχοι του δικαίου του ανταγωνισμού είναι η προστασία της ευημερίας του καταναλωτή και η διασφάλιση μιας υγιούς ανταγωνιστικής διαδικασίας στην εκάστοτε αγορά. Από την άλλη πλευρά, οι στόχοι της τομεακής ρύθμισης γενικά είναι ευρύτεροι και επιβάλλονται από την κοινωνική ανάγκη, βασίζονται δε στις αποτυχίες της εκάστοτε αγοράς (market failures⁵). Οι αποτυχίες της αγοράς μπορεί να έχουν διαφορετικές αιτίες, κυριότερες από τις οποίες είναι η ισχύς της αγοράς, οι εξωτερικότητες, η ασυμμετρία της πληροφόρησης και τα ζητήματα ανάγκης συντονισμού⁶. Ενώ το δίκαιο του ανταγωνισμού ασχολείται κυρίως με τις αποτυχίες της αγοράς από την πλευρά της προσφοράς (συντονισμός της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς, δεσπόζουσα θέση), η ειδική ρύθμιση συχνά επεκτείνεται τόσο στις αποτυχίες από την πλευρά της προσφοράς όσο και από την πλευρά της ζήτησης.

Μεταξύ των τομεακών ρυθμίσεων, η Οδηγία της ΕΕ για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες⁷ ξεχωρίζει λόγω της αναφοράς της σε ένα καθεστώς ασύμμετρης ρύθμισης για τους παρόχους με Σημαντική Ισχύ στην Αγορά (ΣΙΑ). Το καθεστώς ΣΙΑ διαθέτει μια πιο ανεπτυγμένη μεθοδολογία, η οποία στηρίζεται σαφέστερα στο δίκαιο του ανταγωνισμού. Το καθεστώς αυτό αποσκοπεί στη ρύθμιση των παρόχων που κατέχουν ΣΙΑ (που ερμηνεύεται ως ισοδύναμη με δεσπόζουσα θέση υπό την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ) σε επιλεγμένες σχετικές αγορές, οι οποίες ορίζονται σύμφωνα με τις μεθόδους του δικαίου του ανταγωνισμού. Οι σχετικές αγορές επιλέγονται εάν πληρούν το λεγόμενο «τεστ των τριών κριτηρίων»⁸: i) υπάρχουν υψηλοί και μη μεταβατικοί διαρθρωτικοί, νομικοί ή κανονιστικοί φραγμοί εισόδου, ii) υπάρχει δομή της αγοράς που δεν τείνει προς τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό εντός του σχετικού χρονικού ορίζοντα, λαμβάνοντας υπόψη την κατάσταση του ανταγωνισμού που βασίζεται στις υποδομές και άλλες πηγές ανταγωνισμού πίσω από τα εμπόδια εισόδου, iii) η νομοθεσία περί ανταγωνισμού από μόνη της δεν επαρκεί για την επαρκή αντιμετώπιση της/των διαπιστωθείσας/ων ανεπάρκειας/ων της αγοράς. Αυτό το τρίτο κριτήριο έχει διευκρινιστεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ως εξής: «Οι παρεμβάσεις βάσει του δικαίου του ανταγωνισμού είναι πιθανό να είναι ανεπαρκείς όταν, για παράδειγμα, οι απαιτήσεις συμμόρφωσης μιας παρέμβασης για την αποκατάσταση επίμονων αδυναμιών της αγοράς είναι εκτεταμένες ή όταν η συχνή ή/και έγκαιρη παρέμβαση είναι απαραίτητη. Συνεπώς, η εκ των προτέρων ρύθμιση θα πρέπει να θεωρείται κατάλληλο συμπλήρωμα του δικαίου του ανταγωνισμού, όταν το δίκαιο του ανταγωνισμού από μόνο του δεν θα μπορούσε να αντιμετωπίσει επαρκώς την επίμονη ανεπάρκεια της αγοράς που έχει εντοπιστεί»⁹.

Βάσει των ανωτέρω, μπορούμε να καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι σκοπός της ρύθμισης εν στενή εννοία είναι να διασφαλίσει ex ante ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη θέση της α) επιβάλλοντας μη εύλογους όρους στους καταναλωτές και β)

⁵ Βλ. N. Dunne, *Courage and Compromise: The Directive on Antitrust Damages* (2015) 40, *European Law Review*, όπου ορίζει την τομεακή ρύθμιση ως εξής: «κάθε επιβαλλόμενη από το κράτος, θετική, εξαναγκαστική μεταβολή - ή παρέκκλιση από - τη λειτουργία της ελεύθερης αγοράς σε έναν τομέα, η οποία αναλαμβάνεται συνήθως για να διορθωθούν ελαττώματα της αγοράς οικονομικής φύσης, και πρέπει να διακρίνεται από τη ρύθμιση που επιδιώκει κυρίως κοινωνικό στόχο».

⁶ P. Larouche, A. de Streel, *Interplay between the New Competition Tool and Sector-Specific Regulation in the EU*, *European Commission Expert Study*.

⁷ Ευρωπαϊκός Κώδικας Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών [EECC, Οδηγία (ΕΕ) 2018/1972]

⁸ άρθρ. 67 παρ. 1 EECC, άρθρ. 172 παρ. 1 ν. 4727/2020.

⁹ Σύσταση 2014/710 της Επιτροπής, της 9ης Οκτωβρίου 2014, σχετικά με τις σχετικές αγορές προϊόντων και υπηρεσιών στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών που επιδέχονται εκ των προτέρων ρύθμιση, ΕΕ [2014] L 295/79, αιτιολογική σκέψη 16.

παρεμποδίζοντας τους ανταγωνιστές της (πραγματικούς και δυνητικούς)¹⁰. Δεν επικαλύπτεται με το δίκαιο του ανταγωνισμού καθώς αυτό, όπως είδαμε, παρεμβαίνει κατασταλτικά (ex post), πράγμα που συνεπάγεται μια πιο χρονοβόρα διαδικασία προκειμένου να ελεγχθεί η εκάστοτε συμπεριφορά και να κριθεί αν όντως αποτελεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης¹¹. Το δίκαιο του ανταγωνισμού λοιπόν δεν «υπαγορεύει» αλλά καταστείλει ορισμένα είδη συμπεριφορών όπως οι παράνομες συμπράξεις ή η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Βέβαια, ο φόβος της τιμωρίας (fear of punishment) των επιχειρήσεων, διαπλάθει ένα καθεστώς εκ των προτέρων συγκερασμού με συμπεριφορές πρότυπα, χωρίς βέβαια αυτό να αποτυπώνεται ρητώς στους κανόνες ανταγωνισμού, σε αντίθεση με ότι συμβαίνει στους ρυθμιστικούς κανόνες. Ακόμη, ο ανταγωνισμός, σε αντίθεση με τη ρύθμιση, έχει δυναμικό χαρακτήρα, δηλαδή λειτουργεί διορθωτικά στις δυσλειτουργίες της αγοράς, ενώ από την άλλη πλευρά η ρυθμιστική πολιτική, όντας πιο στατική, καθορίζει τα επιθυμητά αποτελέσματα τα οποία είναι προκαθορισμένα. Τέλος, η ρύθμιση εισάγεται σταδιακά σε συγκεκριμένες αγορές, όπου αυτό απαιτείται από τις συνθήκες, ενώ ο ανταγωνισμός ενυπάρχει σε όλους τους τομείς και εφαρμόζεται ανεξαιρέτως.

Σε σχέση με την επιβολή του κάθε καθεστώτος, είναι χρήσιμο να αναφερθεί ότι το δίκαιο του ανταγωνισμού εφαρμόζεται σε πρώτο στάδιο από τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού κάθε χώρας, μετέπειτα δε από τα δικαστήρια, ενώ η ρυθμιστική πολιτική εφαρμόζεται από τις εθνικές ρυθμιστικές αρχές¹². Τέτοιες αρχές είναι για παράδειγμα η Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών & Ταχυδρομείων (EETT) στον τομέα των τηλεπικοινωνιών και η Ρυθμιστική Αρχή Αποβλήτων, Ενέργειας και Υδάτων (ΡΑΑΕΥ) στον τομέα της Ενέργειας. Αρκετές φορές έχει τεθεί στη θεωρία το ερώτημα αν θα πρέπει η ρυθμιστική πολιτική να εφαρμόζεται από τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού, λόγω της σύνδεσης των δύο καθεστώτων. Η λογική αυτή ερείδεται στη θεωρία του λεγόμενου «κινδύνου διάβρωσης» (regulatory capture), δηλαδή του κινδύνου επηρεασμού της εκάστοτε τομεακής ανεξάρτητης αρχής από τα συμφέροντα των επιχειρήσεων που δρουν σε μία συγκεκριμένη αγορά. Βάσει της ίδιας θεωρίας, η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού δεν διατρέχει τόσο έντονα αυτόν τον κίνδυνο, λόγω του γεγονότος ότι έχει την γενική ευθύνη για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε όλες τις αγορές¹³. Σε ορισμένα κράτη, εφαρμόζεται μία ενδιάμεση λύση. Στην Αυστραλία, για παράδειγμα, λειτουργεί η ACCC (Australian Competition and Consumer Commission), η οποία αποκαλείται ως ο Ανώτατος Ρυθμιστής (Super Regulator) και αναλαμβάνει την εφαρμογή και της πολιτικής της ρύθμισης και του ανταγωνισμού¹⁴. Ταυτόχρονα, στο Ηνωμένο Βασίλειο, η CMA (Competition and Markets Authority) περιλαμβάνει ειδικό ρυθμιστικό τμήμα σχετικά με τις ψηφιακές αγορές.

¹⁰ Δ. Τζουγανάτος, ό.π. και Α. Μικρούλεα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 716.

¹¹ Μοναδική εξαίρεση στον κανόνα αυτόν είναι η πρόβλεψη προληπτικού ελέγχου των συγκεντρώσεων, βλ. αναλ. Δ. Τζουγανάτος, Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, 2η έκδοση, σελ. 831 επ..

¹² Βλ. αναλ. Γ. Δελλή, Κοινή Ωφέλεια και Αγορά, Κοινή ωφέλεια και αγορά, τόμος Β' – Το δημόσιο δίκαιο των υπό απελευθέρωση κοινωφελών υπηρεσιών (ηλεκτρονικές επικοινωνίες, ενέργεια, ταχυδρομείο, μεταφορές, ραδιοτηλεόραση), εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2008, σελ. 30 επ.

¹³ Δ. Τζουγανάτος, Ζητήματα κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ ανεξάρτητων αρχών – ειδικότερα της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού σε υπό ρύθμιση αγορές, 2022, ΕΕμπΔ 3/2022 - Δ. Τζουγανάτος, Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, 2^η έκδοση, σελ. 906 επ. - Α. Μικρούλεα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 717.

¹⁴ Βλ. αναλ. Στην επίσημη ιστοσελίδα της ACCC: <https://www.accc.gov.au/about-us/accc-role-and-structure/about-the-accc>.

Πρόκειται για την Μονάδα Ψηφιακών Αγορών (Digital Markets Unit - DMU), για την οποία θα κάνουμε λόγο αναλυτικά και κατωτέρω¹⁵.

Είναι γεγονός ότι τα δύο καθεστώτα διαπνέει μία σχέση αλληλοσυμπλήρωσης. Ενώ όπως είδαμε διακρίνονται αυστηρώς λόγω του χαρακτήρα και του σκοπού τους, στο ενωσιακό δίκαιο, το δίκαιο ανταγωνισμού και η τομεακή ρύθμιση θεωρούνται ότι αποτελούν διαφορετικά αλλά επικαλυπτόμενα εργαλεία ελέγχου της αγοράς, τα οποία αλληλοσυμπληρώνονται, επιδιώκουν παρόμοιους σκοπούς με διαφορετικά μέσα, ενώ μεταξύ τους μπορεί να υπάρχουν και επικαλύψεις. Γι' αυτό άλλωστε καθίσταται αναγκαίος και ο συντονισμός μεταξύ των αρχών επιβολής τους. Ας μην ξεχνάμε ότι τα δύο συστήματα έχουν κοινές εξουσιοδοτικές βάσεις και συγκεκριμένα τα άρθρα 103, 114, ή 352 ΣΛΕΕ¹⁶. Συνεπώς, τουλάχιστον σε ευρωπαϊκό επίπεδο, αποκλείεται ο παραγκωνισμός του ενός χάριν εφαρμογής του άλλου.

Την νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων έχει απασχολήσει αρκετές φορές το ζήτημα της παράλληλης εφαρμογής των ρυθμιστικών κανόνων και των κανόνων ανταγωνισμού. Στην Ανακοίνωση για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού σε συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών¹⁷ αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι «στις περιπτώσεις που τυγχάνει εφαρμογής άλλη κοινοτική νομοθεσία, αυτό δεν αίρει την ανάγκη συμμόρφωσης προς το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού. Βάσει αυτού, λοιπόν, δίνεται μια γενικότερη κατεύθυνση κατά την οποία μπορεί να εφαρμοστεί ταυτόχρονα η επιβολή κυρώσεων για την ίδια συμπεριφορά μιας επιχείρησης τόσο βάσει διατάξεων ανταγωνισμού όσο και ρυθμιστικών κανόνων, χωρίς να παραβιάζεται η αρχή «ne bis in idem». Η ενωσιακή νομολογία είναι καθ' όλα σύμφωνη με τον κανόνα αυτόν, θεσπίζει όμως ορισμένα κριτήρια, βάσει των οποίων θα επιτρέπεται η παράλληλη επιβολή κυρώσεων. Στην υπόθεση bpost (C-117/20), για την οποία κάνουμε λόγο πολύ αναλυτικά κατωτέρω¹⁸, εξετάστηκε ακριβώς αυτό το ζήτημα.

Δεδομένων όλων των παραπάνω, είναι πλέον κατανοητό ότι δίκαιο ανταγωνισμού και ρύθμιση αποτελούν διαφορετικά αλλά αλληλεπικαλυπτόμενα εργαλεία ελέγχου της αγοράς, τα οποία αλληλοσυμπληρώνονται αλλά κατά περίπτωση συγκρούονται. Στην πράξη είναι πολύ δύσκολο να χαραχθεί μια ξεκάθαρη διαχωριστική μεταξύ τους και να απαντηθεί με τρόπο αναμφισβήτητο η δυνατότητα παράλληλης εφαρμογής τους. Η παράλληλη εφαρμογή εξαρτάται από τη στάθμιση διαφόρων παραγόντων, κυρίως από πολιτικές επιλογές. Σε κάθε περίπτωση, η ύπαρξη ρυθμιστικών κανόνων σε μια αγορά δεν αποκλείει a priori τη δυνατότητα εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον όμως, παρουσιάζουν τα τελευταία χρόνια οι ψηφιακές αγορές, ως πεδίο «σύγκρουσης» των δύο προαναφερόμενων συστημάτων. Όπως θα δούμε και στη συνέχεια, λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών τους, το δίκαιο του ανταγωνισμού κρίνεται ανεπαρκές για τον έλεγχο

¹⁵ Βλ. Κεφάλαιο 6ο – Παρόμοια ρυθμιστικά μοντέλα, 6.1. Στρατηγική θέση στην αγορά (strategic market status) – μοντέλο Ηνωμένου Βασιλείου.

¹⁶ Στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής, έχουν υπάρξει περιπτώσεις όπου το δίκαιο ρύθμισης αποκλείει την εφαρμογή δικαίου ανταγωνισμού. Βλ. Υποθέσεις Verizon v. Trinko (540 U.S. 398 [2004]) και Credit Suisse v. Billing (551 U.S. 264 [2007]). Στην πρώτη εξ αυτών υπόθεση, το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι, όταν υπάρχει ρύθμιση που αποσκοπεί στην επιβολή κυρώσεων σε αντιανταγωνιστικές πρακτικές, το πρόσθετο όφελος από την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού είναι μικρό, ενώ στη δεύτερη εξ αυτών υπόθεση, το ίδιο δικαστήριο θεώρησε ότι η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού είναι ενδεχόμενο να οδηγήσει σε αποτελέσματα που αντιφάσκουν προς τη ρύθμιση.

¹⁷ ΕΕ (98/С 265/02) της 22.08.1998.

¹⁸ Βλ. Κεφάλαιο 4ο – Παράλληλη εφαρμογή ή/και αλληλεπίδραση του Κανονισμού DMA με τη νομοθεσία περί ανταγωνισμού εντός της ΕΕ, 4.1. Ne bis in idem και ΔΕΕ, υπόθεση bpost, C-117/20, ECLI:EU:C:2022:202 απόφαση της 22ης Μαρτίου 2022.

των επιχειρήσεων που δρουν σε αυτές και γι' αυτό το λόγο έχει αναδειχθεί η ανάγκη για περαιτέρω ρύθμιση στον τομέα αυτόν. Από την άλλη πλευρά, ο Aurelien Portuese, κάνει λόγο για «Προληπτικό Δίκαιο Ανταγωνισμού»¹⁹ (Precautionary Antitrust) στην ψηφιακή οικονομία, κάνοντας στην ουσία μία κριτική κατά την οποία το δίκαιο ανταγωνισμού στη Ευρώπη έχει παραχωρήσει τη θέση του στην προληπτική ρυθμιστική πολιτική. Μάλιστα, ακόμη και ο τίτλος της σχετικής του μελέτης διαπνέεται από αυτή την διάθεση προς οξύμνη κριτική για τα ρυθμιστικά μοντέλα των ψηφιακών αγορών²⁰ που θα μελετήσουμε στη συνέχεια. Την σχέση αυτή, του δικαίου ανταγωνισμού με τη ρυθμιστική πολιτική της Ένωσης και το αν τελικά είναι βάσιμος ο φόβος του Portuese σχετικά με το αν ο Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA), πρόκειται να «αντικαταστήσει» το ευρωπαϊκό δίκαιο ανταγωνισμού, θα προσπαθήσουμε να μελετήσουμε στη συνέχεια της παρούσας διπλωματικής εργασίας. Προτού όμως φτάσουμε εκεί, είναι χρήσιμο να μελετήσουμε τις ιδιαιτερότητες της ψηφιακής οικονομίας και των επιχειρήσεων που λειτουργούν εντός αυτής, ούτως ώστε σταδιακά να ανακαλύψουμε τους λόγους που οδήγησαν τον ενωσιακό νομοθέτη στην θεσμοθέτηση του Κανονισμού για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA) και στη στοχοθεσία που ήθελε να επιτύχει μέσω αυτού.

1.2. Ιδιαίτερα χαρακτηριστικά ψηφιακών αγορών και πλατφορμών

Η λεγόμενη ψηφιακή οικονομία ερείδεται στη λειτουργία παρόχων ψηφιακών υπηρεσιών, που μέσω των λεγόμενων ψηφιακών πλατφορμών, δρουν επιχειρηματικά εντός διαφόρων ψηφιακών αγορών. Έχουν διατυπωθεί πολλοί και διαφορετικοί ορισμοί για τον όρο «ψηφιακή πλατφόρμα», καθώς όπως έχει επισημάνει και ο Andrus Ansip, Αντιπρόεδρος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2014-2019, «ο καθένας που μιλάει για πλατφόρμες αντιλαμβάνεται κάτι διαφορετικό»²¹. Οι πλατφόρμες τις περισσότερες φορές ταυτίζονται με τις επιχειρήσεις που τις εκμεταλλεύονται, συνεπώς στη θεωρία επικρατεί ο όρος «ψηφιακή πλατφόρμα» αναφέρεται σε επιχείρηση που δραστηριοποιείται σε αγορές δύο (ή πολλών) πλευρών, η οποία χρησιμοποιεί το διαδίκτυο για να καταστήσει δυνατή την αλληλεπίδραση μεταξύ δύο ή περισσότερων διαφορετικών αλλά αλληλοεξαρτώμενων ομάδων χρηστών, έτσι ώστε να παράγει αξία για τουλάχιστον μία από τις ομάδες²². Ωστόσο, στην πραγματικότητα, οι πλατφόρμες αποτελούν οργανωμένα συστήματα καταχώρισης πληροφοριών που επιτρέπουν στους χρήστες τους να έρχονται σε επαφή με περιεχόμενο, υπηρεσίες και άλλες λειτουργίες και όλα αυτά μέσω της χρήσης διαδικτύου²³. Πλατφόρμες είναι για παράδειγμα τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης, τα λογισμικά, οι μηχανές αναζήτησης, τα καταστήματα εφαρμογών, τα ηλεκτρονικά συστήματα πληρωμών κ.α.. Αυτές τις πλατφόρμες τις δημιουργούν ή τις εκμεταλλεύονται επιχειρήσεις, οι λεγόμενοι πάροχοι ψηφιακών υπηρεσιών πλατφόρμας και λόγω της άμεσης σύνδεσής τους με τις υπηρεσίες που παρέχουν, τις περισσότερες φορές ταυτίζονται με την ονομασία και την έννοια της εκάστοτε πλατφόρμας. Η διάκριση αυτή (πλατφόρμα – πάροχος) πάντως δεν παύει να έχει σχετικά μικρή πρακτική σημασία.

¹⁹ A. Portuese, Precautionary Antitrust, A Precautionary Tale in European Competition Policy, in M. Klaus/A. Tor ed. Law and Economics of Regulation, 2021, pg. 203.

²⁰ Precautionary Antitrust, A Precautionary Tale in European Competition Policy, δηλ. Προληπτικός Δίκαιο Ανταγωνισμού, Ένα Προληπτικό Παραμύθι στην Πολιτική Ανταγωνισμού.

²¹ European Union Committee, House of Lords, «Define online platforms» in Online Platforms and the Digital Single Market, Απρίλιος 2016, διαθέσιμο σε: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201516/ldselect/ldcom/129/12913.htm>.

²² Βλ. ορισμό Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Public Consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy, Σεπτέμβριος 2015, σελ. 5.

²³ R. Nazzini, Online Platforms and Antitrust: Where Do We Go From Here?, Μάιος 2018, διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3249011.

Οι πλατφόρμες διακρίνονται σε πλατφόρμες «δύο ή πολλαπλών πλευρών» και πλατφόρμες «μιας πλευράς». Η πιο διαδεδομένη είναι η πρώτη κατηγορία. Στην ουσία οι πλατφόρμες απευθύνονται σε ομάδες χρηστών. Αυτές οι ομάδες αποτελούν και τις πλευρές τους²⁴. Στις πλατφόρμες δύο ή πολλαπλών πλευρών συμμετέχουν τουλάχιστον δύο ομάδες χρηστών, οι οποίες μέσω των υπηρεσιών πλατφόρμας αλληλοεπιδρούν προκειμένου να επωφεληθούν την αξία που έχει η χρήση της πλατφόρμας (π.χ. τα καταστήματα εφαρμογών (application stores) της Apple ή της Android που από τη μία πλευρά είναι οι επαγγελματίες χρήστες που σχεδιάζουν τις εφαρμογές και από την άλλη οι τελικοί χρήστες που τις κατεβάζουν). Αντίστοιχος διαχωρισμός γίνεται και στην DMA η οποία διακρίνει τους χρήστες σε «επαγγελματίες» και «τελικούς», όπως θα δούμε αναλυτικά κατωτέρω²⁵. Από την άλλη πλευρά, στις one-sided πλατφόρμες συμμετέχει μόνο μία τελική ομάδα χρηστών. Βέβαια, η τάση της περιόδου θέλει τη σταδιακή μετατροπή αυτής της κατηγορίας σε τουλάχιστον two-sided πλατφόρμες λόγω της σταδιακής εισροής διαφημίσεων και των αντίστοιχων επαγγελματιών χρηστών σε όλες τις πλατφόρμες²⁶.

Όπως είπαμε, δεν είναι εύκολο να υπάρξει ένας απολύτως σαφής και πλήρης ορισμός για την έννοια της ψηφιακής πλατφόρμας, διότι τα πρότυπα αυτών συνεχώς εξελίσσονται παράλληλα με την τεχνολογική πρόοδο, ενώ ταυτόχρονα η ψηφιακή επαγγελματική δραστηριότητα επεκτείνεται διαρκώς σε νέες αγορές, οι οποίες είτε υπάρχουν ήδη αλλά ψηφιοποιούνται, είτε δημιουργούνται από τις ίδιες τις πλατφόρμες, με αποτέλεσμα να δημιουργείται στον ψηφιακό κόσμο «ανταγωνισμός για την αγορά και όχι εντός αυτής»²⁷. Πολλές από τις πλατφόρμες που λειτουργούν σήμερα βρίσκονται υπό τον έλεγχο των πέντε μεγαλύτερων στον κόσμο επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στις ψηφιακές αγορές, της Alphabet (μητρική της Google), της Meta (μητρική του Facebook και του Instagram), της Apple, της Microsoft και της Amazon. Στη βιβλιογραφία θα συναντήσουμε πολλές φορές τους κολοσσούς αυτούς αποκαλούμενους ως «GAFAM»²⁸ ή πλέον «MAMAA», «Tech Giants» και «Big Tech»²⁹. Είναι αξιοσημείωτο, λοιπόν, το μέγεθος των ψηφιακών αγορών και η ισχύς της ψηφιακής οικονομίας, αν αναλογιστεί κανείς ότι αυτή τη στιγμή οι παραπάνω 5 επιχειρήσεις βρίσκονται μέσα στις 7 πρώτες θέσεις στην κατάταξη με τις μεγαλύτερες εταιρείες στον κόσμο με βάση την κεφαλαιοποίηση της αγοράς³⁰.

Οι ψηφιακές πλατφόρμες, λοιπόν, παρά τα τεράστια οικονομικά και κοινωνικά οφέλη τους, προσδίδουν στις αγορές στις οποίες παρεμβαίνουν ορισμένα κοινά χαρακτηριστικά που μπορούν να αξιοποιηθούν από τις επιχειρήσεις που παρέχουν ψηφιακές υπηρεσίες προς όφελός τους και εις βάρος του ανταγωνισμού. Αυτά τα χαρακτηριστικά είναι μεταξύ άλλων εξαιρετικά μεγάλες οικονομίες κλίμακας, πολύ ισχυρά αποτελέσματα δικτύου, η ικανότητα σύνδεσης πολλών επαγγελματιών χρηστών με πολλούς τελικούς χρήστες χάρη στον πολύπλευρο χαρακτήρα αυτών των υπηρεσιών, σημαντικός βαθμός εξάρτησης τόσο των επαγγελματιών χρηστών όσο και των τελικών χρηστών, τα

²⁴ Panel for the Future of Science and Technology (STOA), Study Online Platforms, Economic and societal effects, Μάρτιος 2021, διαθέσιμο σε: [https://www.europarl.europa.eu/stoa/en/document/EPRS_STU\(2021\)656336](https://www.europarl.europa.eu/stoa/en/document/EPRS_STU(2021)656336).

²⁵ Βλ. αναλ. Κεφάλαιο 2ο – Πυλωροί/Gatekeepers, 2.1. Βασικές Υπηρεσίες Πλατφόρμας και Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA) αιτ. σκ. 13.

²⁶ O. Lynskey, Regulating Platform Power, LSE Legal Studies Working Paper No. 1/2017, Φεβρουάριος 2017, σελ. 5, διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2921021.

²⁷ Α. Μικρουλέα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 51.

²⁸ Βλ. αντί άλλων G. Gurkaynak, Z. A. Aydoğan, An Evaluation of Gafam's Acquisition Proposals in Light of Experimental Studies, Concurrences Law Review, N° 4-2022, 1^η Νοεμβρίου 2022, pg. 46-56, διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4284373.

²⁹ N. Petit, Big Tech and the Digital Economy, The Moligopoly Scenario, 2020, σελ. 5.

³⁰ Βλ. αναλ. την κατάταξη εδώ: <https://companiesmarketcap.com/eur/>, τελευταία πρόσβαση 22.09.2024.

φαινόμενα εγκλωβισμού (lock-in effects), φραγμοί εισόδου στις ψηφιακές αγορές, η έλλειψη χρήσης πολλαπλών πλατφορμών (έλλειψη multi-homing) για τον ίδιο σκοπό από τους τελικούς χρήστες, η κάθετη ολοκλήρωση και πλεονεκτήματα που οφείλονται στα δεδομένα³¹. Τα χαρακτηριστικά αυτά οδηγούν με τη σειρά τους σε ολιγοπώλια, μειωμένη ανταγωνιστικότητα, επιχειρήσεις με ισχυρές θέσεις εντός της αγοράς και συχνές καταχρηστικές συμπεριφορές, εξοντωτικές εξαγορές και κατά συνέπεια μείωση της καινοτομίας και της ποιότητας και των επιλογών για τους καταναλωτές.

Αρχικά, ο όρος «οικονομίες κλίμακας» αναφέρεται στο γεγονός ότι το Μέσο Μεταβλητό Κόστος (MMK) μιας επιχείρησης μειώνεται όσο αυξάνεται η παραγωγή της³². Ενώ το χαρακτηριστικό αυτό μπορεί να περιγράφει και τις παραδοσιακές αγορές, η ύπαρξή του στις ψηφιακές αγορές είναι τόσο έντονη ώστε το οριακό κόστος για τη συμπερίληψη ενός επιπλέον χρήστη ή για την πώληση μιας επιπλέον υπηρεσίας είναι, ως εκ τούτου, κοντά στο μηδέν³³. Ειδικότερα, το κόστος για τη δημιουργία μιας ψηφιακής πλατφόρμας είναι εξαιρετικά υψηλό (π.χ. υλικό, ανάπτυξη λογισμικού και διαφημιστικών εργαλείων). Ωστόσο, όσο αυξάνεται ο αριθμός των τελικών χρηστών, το συνολικό κόστος μπορεί να γίνει τόσο χαμηλό ώστε οι πλατφόρμες να είναι σε θέση να παρέχουν τις υπηρεσίες τους ακόμη και χωρίς χρηματικό κόστος. Λόγω, λοιπόν, του υψηλού σταθερού κόστους και του χαμηλού οριακού κόστους δημιουργούνται προβλήματα στον ανταγωνισμό. Οι νέες επιχειρήσεις διστάζουν να εισέλθουν στις ψηφιακές αγορές, καθώς όχι μόνο θα πρέπει να επενδύσουν σημαντικά κεφάλαια, αλλά και θα αντιμετωπίσουν δυσκολίες στο να προσφέρουν τις ίδιες ανταγωνιστικές υπηρεσίες (χαμηλού κόστους ή δωρεάν υπηρεσίες) με τις ήδη καθιερωμένες πλατφόρμες, εκτός αν προσελκύσουν μεγάλο αριθμό χρηστών.

Δεύτερον, όπως είδαμε, οι ψηφιακές πλατφόρμες λειτουργούν ως μεσάζοντες που έχουν τη δυνατότητα να συνδέουν διάφορες ομάδες χρηστών, δηλαδή διάφορους επιχειρηματικούς χρήστες με τελικούς χρήστες (π.χ. διαφημιστές και καταναλωτές), μέσω των αμφίπλευρων ή πολύπλευρων υπηρεσιών τους. Η αλληλεπίδραση μεταξύ των διαφόρων πλευρών προσθέτει αξία σε καθεμία από αυτές. Ορισμένες από αυτές τις πλατφόρμες δημιουργούν ολόκληρα οικοσυστήματα πλατφορμών και, ως εκ τούτου, οι προσφερόμενες υπηρεσίες ή τα προϊόντα μπορούν να αποκτήσουν ακόμη μεγαλύτερη αξία. Σε αυτό το πλαίσιο, καθίσταται εξαιρετικά δύσκολο για τις άλλες επιχειρήσεις (είτε υφιστάμενες είτε νέες) να τις ανταγωνιστούν. Τα λεγόμενα «αποτελέσματα δικτύου» (network effects) είναι ένα άλλο χαρακτηριστικό στοιχείο του επιχειρηματικού μοντέλου της ψηφιακής οικονομίας³⁴ και ως έννοια συνοψίζεται στην ανάλογη αύξηση της αξίας των ψηφιακών πλατφορμών όσο αυξάνεται ο αριθμός των χρηστών τους. Το δικτυακό αποτέλεσμα μπορεί να είναι είτε άμεσο είτε έμμεσο. Στην πρώτη περίπτωση, όσο περισσότεροι χρήστες χρησιμοποιούν μια ψηφιακή υπηρεσία τόσο πιο πολύτιμη γίνεται για τους χρήστες της ίδιας πλευράς. Για παράδειγμα, οι υπηρεσίες κοινωνικής δικτύωσης, όπως το Facebook και το Instagram, γίνονται πιο ελκυστικές όσο περισσότεροι χρήστες τις επιλέγουν, καθώς οι χρήστες μπορούν να επωφεληθούν από το γεγονός ότι θα μπορούν να επικοινωνούν, να συνδέονται και να αλληλοεπιδρούν με όσο το δυνατόν περισσότερα

³¹ Βλ. αναλ. και Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA) αιτ. σκ. 2.

³² I. Κουτσουλάκος, Ν. Βέττας, Πολιτική Ανταγωνισμού & Ρυθμιστική Πολιτική, Τα οικονομικά των ρυθμιστικών παρεμβάσεων σε αγορές με μονοπωλιακή δύναμη, εκδ. Gutenberg, 2004, σελ. 12 επ. και E. Gellhorn, W. Kovacic, S. Calkins, Antitrust Law and Economics in a Nutshell (Nutshells), 5^η εκδ., 2004, σελ 49 επ..

³³ J Büchel, C. Rusche, On Gatekeepers and Structural Competition Problems, Intereconomics -Review of European Economic Policy, vol. 56, no. 4, 2021, pg. 205, διαθέσιμο σε: <https://www.intereconomics.eu/contents/year/2021/number/4/article/on-gatekeepers-and-structural-competition-problems.html>.

³⁴ Βλ. αναλ. C. Veljanovski, The Competition Economics of Digital Platforms, Singapore Economic Review 2021, διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3923884.

άτομα. Από την άλλη πλευρά, οι έμμεσες επιδράσεις δικτύου αναφέρονται στην έννοια ότι μια πλατφόρμα γίνεται πιο ελκυστική για τους χρήστες της μιας πλευράς της πλατφόρμας, εάν ο αριθμός των χρηστών της άλλης πλευράς αυξάνεται. Οι διαδικτυακές αγορές, όπως η Amazon, αποτελούν χαρακτηριστικό παράδειγμα, δεδομένου ότι όσο περισσότεροι τελικοί χρήστες/αγοραστές χρησιμοποιούν αυτές τις πλατφόρμες, τόσο περισσότερο προσελκύουν επιχειρηματικούς χρήστες/πωλητές. Αν σε αυτή την κατάσταση προστεθεί και το εμπόριο προσωπικών δεδομένων³⁵, μπορεί να αναλογιστεί κανείς τις τεράστιες συνέπειες των αποτελεσμάτων δικτύου. Υπό αυτό το πρίσμα, γίνεται φανερό ότι τα αποτελέσματα δικτύου δημιουργούν εμπόδια εισόδου και μπορεί να οδηγήσουν στην εμφάνιση οιονεί μονοπωλιακών ψηφιακών πλατφορμών (στο φαινόμενο «the winner takes it all»³⁶).

Οι πρακτικές ολοκληρωτικής επικράτησης (tipping) είναι ένα άλλο συχνό φαινόμενο στις ψηφιακές αγορές. Έχει παρατηρηθεί το φαινόμενο ότι όταν μια επιχείρηση φτάσει στην «κορυφή» μιας αγοράς (tips), θεωρείται ότι έχει τόσο ισχυρή θέση στην αγορά που μπορεί να τη χρησιμοποιήσει για να παρεμποδίσει την είσοδο νέων ανταγωνιστών σε αυτή ή να αντλήσει επιπλέον κέρδος σε βάρος του υγιούς ανταγωνισμού³⁷. Από τη στιγμή, λοιπόν, που μια έως πρότινος ανταγωνιστική αγορά φτάνει σε ένα κρίσιμο σημείο μετατροπής από μια αγορά με πολλούς προμηθευτές σε μια αγορά με έναν ή λίγους προμηθευτές (tipped), ένας δυνητικός ανταγωνιστής θα δυσκολευτεί πολύ να ξεπεράσει το πλεονέκτημα των πλατφορμών που το κατάφεραν αυτό. Το tipping είναι ένα φαινόμενο που εμφανίζεται συχνότερα σε αγορές με έντονα αποτελέσματα δικτύου και ιδίως σε multi-sided πλατφόρμες. Μέσω του tipping, οι πλατφόρμες μπορούν να χειραγωγήσουν την αγορά με διάφορους τρόπους. Μπορούν να επεκταθούν σε άλλες αγορές (κάθετη επικράτηση) και σε πολλές περιπτώσεις να διαδραματίσουν διττό ρόλο, καθώς θα λειτουργούν τόσο ως μεσάζοντες μεταξύ επιχειρήσεων και τελικών χρηστών, όσο και ως ανταγωνιστές αυτών των επιχειρηματικών χρηστών, παρέχοντας τις ίδιες ή παρόμοιες υπηρεσίες στους ίδιους τελικούς χρήστες. Η κατάσταση αυτή μπορεί να οδηγήσει σε σύγκρουση συμφερόντων. Κατά συνέπεια, οι μεγάλες ψηφιακές πλατφόρμες μπορούν να επωφεληθούν από τα παρεχόμενα ή παραγόμενα δεδομένα προκειμένου να προωθήσουν τις δικές τους υπηρεσίες ή προϊόντα και να κάνουν διακρίσεις εις βάρος των ανταγωνιστών τους (αυτοπροτίμηση). Για παράδειγμα, οι διαδικτυακές αγορές (π.χ. Amazon) είναι συχνά φορείς εκμετάλλευσης της αγοράς και ταυτόχρονα έμποροι που παρέχουν τα δικά τους προϊόντα και υπηρεσίες σε ανταγωνισμό με τους ανταγωνιστές πωλητές.

Στις ψηφιακές αγορές, παρατηρείται συχνά το φαινόμενο του «multi-homing»³⁸. Οι χρήστες, λόγω των απεριορίστων επιλογών που έχουν μεταξύ των πλατφορμών, μπορούν να μεταπηδούν από τη μία υπηρεσία ενός παρόχου στην αντίστοιχη υπηρεσία άλλου παρόχου, γρήγορα και με πολύ μικρό, έως καμιά φορά και μηδαμινό κόστος (π.χ. αλλαγή μηχανής αναζήτησης από την Google στην Bing και έπειτα στην Yahoo! Search). Το φαινόμενο αυτό, μόνο θετικά αποτελέσματα μπορεί να έχει για τον ανταγωνισμό της αντίστοιχης αγοράς. Όμως, το τελευταίο διάστημα, το φαινόμενο αυτό έχει

³⁵ Βλ. υπόθεση Bundeskartellamt (Case C-252/21) κατά την οποία το ΔΕΕ έκρινε ότι η Meta καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση της μέσω της παράνομης εμπορικής χρήσης προσωπικών δεδομένων (ταυτόχρονη παραβίαση GDPR).

³⁶ C. Cennamo, Value Preserving Platform Regulation: Network Effects, Platform Value and Regulatory Remedies, 10 Οκτωβρίου 2020, διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3901715.

³⁷ J. C. Rochet, J. Tirole, Two-sided Markets: A Progress Report. Rand Journal of Economics, 37 (3), 2006, pg. 646 – 660, διαθέσιμο και σε https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7585351/mod_resource/content/1/Tirole.pdf.

³⁸ Βλ. αντί άλλων C. Veljanovski, The Competition Economics of Digital Platforms, Singapore Economic Review 2021, διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3923884.

αρχίσει να εκλείπει και τη θέση του παίρνουν φαινόμενα όπως το «lock-in effect³⁹», δηλαδή ο «εγκλωβισμός» των χρηστών στην πλατφόρμα που ήδη χρησιμοποιούν. Αυτό συμβαίνει για διάφορους λόγους. Αρχικά, ίσως το κόστος μεταπήδησης να μην είναι τόσο χαμηλό, όσο φαίνεται εξ αρχής. Για παράδειγμα, στις πλατφόρμες λογισμικού το κόστος αλλαγής (switching cost) είναι τρομερά αυξημένο, δεδομένου του υψηλού κόστους διαλειτουργικότητας και συμβατότητας του λογισμικού με άλλες ψηφιακές πλατφόρμες ή/και λειτουργικά συστήματα που δεν ανήκουν στην δική τους επιχείρηση. Παράλληλα, λόγω του marketing και της προώθησης των προϊόντων και υπηρεσιών, παρατηρείται και το brand effect, δηλαδή η προσκόλληση των καταναλωτών σε μία συγκεκριμένη μάρκα προϊόντων και υπηρεσιών λόγω σήματος (π.χ. επιλογή της Apple για όλες τις υπηρεσίες πλατφόρμας). Τα φαινόμενα αυτά ενισχύονται και από την ασυμβατότητα των λογισμικών των διάφορων ανταγωνιστών, καθώς και από τη χρήση των προσωπικών δεδομένων των χρηστών χάριν «βελτίωσης» της παρεχόμενης υπηρεσίας, η οποία γίνεται πιο προσωποποιημένη.

Τέλος, δεν θα μπορούσαμε να μην κάνουμε ξεχωριστή αναφορά στα πλεονεκτήματα που βασίζονται στα δεδομένα καθώς αυτά αποτελούν βασικό παράγοντα του επιχειρηματικού μοντέλου των ψηφιακών πλατφορμών, δεδομένου ότι η διαφήμιση αποτελεί την κύρια πηγή των εσόδων τους. Οι πλατφόρμες είναι σε θέση να παρέχουν δωρεάν υπηρεσίες στους τελικούς χρήστες με αντάλλαγμα τα δεδομένα τους. Πιο συγκεκριμένα, τα δεδομένα αυτά παρέχονται στους διαφημιζόμενους επιτρέποντας στις πλατφόρμες να αποκομίσουν κέρδη. Επιπλέον, τα δεδομένα μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τη σκιαγράφηση του προφίλ των χρηστών και την παροχή καλύτερων υπηρεσιών προσαρμοσμένων στις ανάγκες τους. Με αυτόν τον τρόπο, οι πλατφόρμες αποκτούν σημαντικά ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα, καθώς είναι σε θέση να προσελκύσουν τόσο επιχειρήσεις όσο και τελικούς χρήστες. Ο συνδυασμός των προαναφερθέντων χαρακτηριστικών οδηγεί σε λιγότερο αμφισβητήσιμες ψηφιακές αγορές. Όσο περισσότεροι χρήστες προσελκύονται στην πλατφόρμα, όσο περισσότερο η πλατφόρμα θεωρείται πολύτιμη, όσο περισσότερα δεδομένα συλλέγονται, όσο περισσότερο η παρεχόμενη υπηρεσία μπορεί να βελτιωθεί, τόσο περισσότερο ο χρήστης ενθαρρύνεται να παραμείνει εντός του ψηφιακού οικοσυστήματος και αποθαρρύνεται από το να δοκιμάσει τις ανταγωνιστικές υπηρεσίες⁴⁰.

1.3. Ανάγκη για ex ante ρύθμιση στον τομέα της ψηφιακής οικονομίας

Τα προαναφερθέντα χαρακτηριστικά των ψηφιακών αγορών δημιουργούν μεγάλες προκλήσεις και ανησυχίες όσον αφορά το δίκαιο του ανταγωνισμού, καθώς ευνοούν τη δημιουργία ολιγοπωλιακών συνθηκών. Στο πλαίσιο αυτό, ενώ πολυάριθμες ψηφιακές πλατφόρμες λειτουργούν σε ολόκληρη την ΕΕ, μόνο ένας μικρός αριθμός μεγάλων επιχειρήσεων, όπως είδαμε, έχει αποκτήσει σημαντική οικονομική ισχύ επιτελώντας διαμεσολαβητικό ρόλο «φυλάσσοντας τις πύλες των πλατφορμών⁴¹» μεταξύ των επιχειρηματικών χρηστών και των τελικών χρηστών. Παρόλο που η νομοθεσία της ΕΕ περί ανταγωνισμού έχει αντιμετωπίσει αρκετές αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές των ψηφιακών πλατφορμών, υποστηρίζεται ότι λόγω των ουσιαστικών και διαδικαστικών της

³⁹ Βλ. αντί άλλων Α. Μικρουλέα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 57 επ..

⁴⁰ M. Cappai, G. Colangelo, Taming Digital Gatekeepers: the "More Regulatory Approach" to Antitrust Law, The Computer Law and Security Review, τόμος 41, 2021, σελ. 5, διαθέσιμο και σε https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3572629.

⁴¹ Εξ' ου και στον Κανονισμό για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA) χαρακτηρίζονται ως πυλωροί. Βλ. αναλ. Κεφάλαιο 2ο – Πυλωροί/Gatekeepers, 2.2. Ορισμός και διαδικασία χαρακτηρισμού των «Πυλωρών».

απαιτήσεων είναι συχνά ανεπαρκής για την αντιμετώπιση των προκλήσεων που θέτει η ψηφιακή οικονομία και τη διασφάλιση ενός δίκαιου και ανταγωνιστικού περιβάλλοντος της αγοράς.

Όπως σημειώνεται στην αιτιολογική σκέψη 5 της DMA «αν και τα άρθρα 101 και 102 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) εφαρμόζονται στη συμπεριφορά των πωλωρών, το πεδίο εφαρμογής των εν λόγω διατάξεων περιορίζεται σε συγκεκριμένες περιπτώσεις ισχύος στην αγορά, παραδείγματος χάρη δεσπόζουσα θέση σε συγκεκριμένες αγορές, και αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς, η δε επιβολή πραγματοποιείται εκ των υστέρων και απαιτεί εκτεταμένη διερεύνηση συχνά ιδιαίτερα πολύπλοκων πραγματικών στοιχείων, κατά περίπτωση. Επιπλέον, το ισχύον δίκαιο της Ένωσης δεν αντιμετωπίζει, ή δεν αντιμετωπίζει αποτελεσματικά, τις προκλήσεις που θέτει για την αποτελεσματική λειτουργία της εσωτερικής αγοράς η συμπεριφορά των πωλωρών που δεν κατέχουν απαραίτητα δεσπόζουσα θέση από άποψη δικαίου του ανταγωνισμού». Κατά συνέπεια, προκύπτει ότι το δίκαιο του ανταγωνισμού έχει ορισμένους περιορισμούς που το καθιστούν ανεπαρκές προκειμένου να αντιμετωπίσει τις ανησυχίες που δημιουργούν οι μεγάλες διαδικτυακές πλατφόρμες⁴².

Αυτό συμβαίνει διότι κατ' αρχάς, το δίκαιο του ανταγωνισμού έχει περιορισμένο πεδίο εφαρμογής. Συγκεκριμένα, το δίκαιο ανταγωνισμού της ΕΕ εφαρμόζεται μόνο εάν η εν λόγω επιχείρηση καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της σε μια σχετική αγορά. Ωστόσο, όσον αφορά τις ψηφιακές πλατφόρμες, αυτό δεν ισχύει πάντα. Οι πωλωροί είναι σε θέση να επηρεάζουν τις ψηφιακές αγορές χωρίς να έχουν δεσπόζουσα θέση ή να ασκούν καταχρηστικές πρακτικές. Επιπλέον, λόγω των χαρακτηριστικών των ψηφιακών πλατφορμών, είναι εξαιρετικά δύσκολο να οριστεί η σχετική αγορά, να εκτιμηθεί η ισχύς στην αγορά και να τεκμηριωθεί μια θεωρία βλάβης προκειμένου να αποδειχθούν οι αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις της εν λόγω συμπεριφοράς.

Ταυτόχρονα, όπως έχουμε ήδη αναλύσει, η νομοθεσία περί ανταγωνισμού παρεμβαίνει εκ των υστέρων (ex post), δηλαδή μετά την πραγματοποίηση της αντι-ανταγωνιστικής πρακτικής, και απαιτεί μακροχρόνιες και πολύπλοκες έρευνες κατά περίπτωση που μπορεί να διαρκέσουν αρκετά χρόνια για να ολοκληρωθούν. Η υπόθεση Google Search (Shopping)⁴³, στην οποία θα αναφερθούμε εκτενέστερα στη συνέχεια της παρούσας μελέτης, αποτελεί ενδεικτικό παράδειγμα. Η υπόθεση άνοιξε επίσημα στις 30.11.2010. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε απόφαση στις 27.06.2017 και κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε έφεση στο Γενικό Δικαστήριο, το οποίο αποφάσισε υπέρ της Επιτροπής στις 10.11.2021 (T-612/17 Google και Alphabet κατά Επιτροπής). Η υπόθεση μεταφέρθηκε και στο ΔΕΕ (Google και Alphabet κατά Επιτροπής, C-48/22 P), το οποίο επικύρωσε στις 10 Σεπτεμβρίου 2024 (14 ολόκληρα χρόνια μετά) το πρόστιμο ύψους 2,42 δισεκατομμυρίων ευρώ που επέβαλε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά της Google με την κατηγορία ότι παραβίασε το άρ. 102 ΣΛΕΕ καταχραζόμενη τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά μηχανών αναζήτησης. Είναι εύκολο, λοιπόν, να αντιληφθεί κανείς ότι οι διαδικασίες επιβολής των κανόνων ανταγωνισμού μπορεί να είναι πολύ αργές και τα διορθωτικά μέτρα μπορεί να επιβληθούν πολύ αργά, γεγονός που δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να συμβαδίσει με τις ταχέως εξελισσόμενες ψηφιακές αγορές. Με άλλα λόγια, δεδομένου ότι τα χαρακτηριστικά των ψηφιακών πλατφορμών μπορούν εύκολα να οδηγήσουν σε

⁴² D. Geradin, D. Katsifis, Selecting the Right Regulatory Design for Pro-competitive Digital Regulation: An Analysis of the EU, UK, and US Approaches, 24 Νοεμβρίου 2021, διαθέσιμο σε https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4025419.

⁴³ Βλ. αναλ. υπόθεση Google Search (Shopping) σε https://eur-lex.europa.eu/case/EN/C_48_22_P.

ανατροπή της αγοράς, είναι πολύ δύσκολο ή και αδύνατο να αποκατασταθεί ο ανταγωνισμός αφού έχει επέλθει η ζημία⁴⁴.

Έτσι, αναδύεται η ανάγκη για νέα εκ των προτέρων ρυθμιστικά εργαλεία, τα οποία θα συμπληρώσουν την παραδοσιακή εργαλειοθήκη του δικαίου του ανταγωνισμού, αποτρέποντας κάθε πιθανή μη αναστρέψιμη βλάβη στις ψηφιακές αγορές και επιταχύνοντας τη διαδικασία επιβολής. Ανταποκρινόμενη σε αυτή την ανάγκη, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρότεινε στις 15 Δεκεμβρίου 2020 την DMA, η οποία, μετά από μερικές τροποποιήσεις, εγκρίθηκε επίσημα από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο στις 14 Σεπτεμβρίου 2022 και δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 12 Οκτωβρίου 2022. Πλέον, λοιπόν, ο Κανονισμός 2022/1925, για τις Ψηφιακές Αγορές (Digital Markets Act – DMA) ο οποίος τέθηκε σε ισχύ την 1^η Νοεμβρίου 2022 και άρχισε να εφαρμόζεται στις 2 Μαΐου 2023, θέτει τις βάσεις πάνω στις οποίες η ΕΕ αναπτύσσει ένα νέο κανονιστικό πλαίσιο, ικανό να αντιμετωπίσει τους περισσότερους από τους ανωτέρω προβληματισμούς που ανακύπτουν από τις ιδιαιτερότητες των ψηφιακών αγορών σε πανευρωπαϊκό επίπεδο⁴⁵. Η DMA είναι ένα εκ των προτέρων ρυθμιστικό εργαλείο το οποίο, συνδυάζοντας τις επιμέρους πρωτοβουλίες για τις ψηφιακές αγορές, ήτοι την ex ante ρυθμιστική παρέμβαση για τις μεγάλες διαδικτυακές πλατφόρμες με θέση ρυθμιστή πρόσβασης και το New Competition Tool⁴⁶, επικεντρώνεται στη δημιουργία ενός αποτελεσματικού μηχανισμού επιβολής που εξασφαλίζει τον έλεγχο των ψηφιακών πλατφορμών που κατέχουν τη θέση του «πυλωρού» και την ταχεία συμμόρφωση αυτών με τις ακριβείς υποχρεώσεις που προβλέπει, ανεξάρτητα από τυχόν ανταγωνιστικές και όχι μόνο επιπτώσεις, όπως η υπονόμευση της καινοτομίας και η συνεπεία αυτής μη ευημερία του καταναλωτή⁴⁷.

⁴⁴ M. Dolmans, H. Mostyn, E. Kuivalainen, The EU "s Digital Markets Act Should Include An Express Proportionality Safeguard, Rigid Justice is Injustice, 10 Δεκεμβρίου 2021, διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3985562.

⁴⁵ Ι. Ιγγλεζάκης Το Δίκαιο της Ψηφιακής Οικονομίας, ΙΙΙ. Ζητήματα ανταγωνισμού στις ψηφιακές πλατφόρμες. Η πράξη για τις ψηφιακές αγορές, εκδ. Σάκκουλα, 2022, σελ. 131-149.

⁴⁶ Μια πρωτοβουλία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής προγενέστερη της DMA, η οποία θα εξέταζε τη θεσμοθέτηση μιας κανονιστικής πράξης που θα εισήγαγε ένα «νέο εργαλείο ανταγωνισμού» (New Competition Tool - NCT). Ο γενικός του στόχος θα ήταν να στηρίξει την προστασία του ανόθευτου ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά με έναν νέο πυλώνα. Το NCT θα επέτρεπε στην Επιτροπή να αντιμετωπίζει προβλήματα ανταγωνισμού που δεν καλύπτονταν ή δεν μπορούσαν να αντιμετωπιστούν αποτελεσματικά στο πλαίσιο των υφιστάμενων κανόνων ανταγωνισμού της ΕΕ, ενώ θα διέφερε από τους υφιστάμενους κανόνες ανταγωνισμού και θα τους συμπληρώνει σε διάφορα σημεία: (1) Δεν θα επικεντρωνόταν σε παραπτώματα μεμονωμένων επιχειρήσεων, αλλά στον εντοπισμό συγκεκριμένων χαρακτηριστικών της αγοράς που παρεμποδίζουν ή παρακαλύβουν τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου, δεν θα είχε «οιονεί ποινικό» χαρακτήρα και η εφαρμογή του δεν θα συνεπαγόταν πρόστιμα- (2) σε ορισμένες περιπτώσεις όπου τα ειδικά χαρακτηριστικά της αγοράς και η συμπεριφορά των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στις σχετικές αγορές δημιουργούσαν απειλή για τον ανταγωνισμό, θα επέτρεπε μια προληπτική παρέμβαση που δεν θα ήταν εφικτή βάσει των υφιστάμενων κανόνων ανταγωνισμού- (3) θα επιτρεπόταν μια ιδιαίτερα έγκαιρη παρέμβαση- και (4) θα επέτρεπε στην Επιτροπή να αντιμετωπίσει τη βασική αιτία του εντοπισμένου προβλήματος ανταγωνισμού.). Βλ. αναλ. στην ιστοσελίδα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12416-Single-Market-new-complementary-tool-to-strengthen-competition-enforcement_en.

⁴⁷ Μεταξύ πολλών επικριτών, βλ. ενδεικτικά: P. Larouche, A. de Streel, Interplay between the New Competition Tool and Sector-Specific Regulation in the EU, European Commission Expert Study, N. Petit, The Proposed Digital Markets Act (DMA): A Legal and Policy Review, Journal of European Competition Law & Practice, 2021, τόμος 12, αριθ. 7, σ. 535-538, P. Akman, Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act, 2022, European Law Review, 47, no. 1, pg. 85 και O. Budjinski/J. Mendelsohn, Regulating Big Tech: From Competition Policy to Sector Regulation, 2022.

1.4. Στόχοι του Κανονισμού για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA)

Όπως ορίζεται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 της DMA «Σκοπός του παρόντος κανονισμού είναι να συμβάλει στην εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς θεσπίζοντας εναρμονισμένους κανόνες που θα εξασφαλίζουν, σε όλες τις επιχειρήσεις, διεκδικήσιμες και δίκαιες αγορές στον ψηφιακό τομέα σε ολόκληρη την Ένωση, όπου υπάρχουν πωλωροί, προς όφελος των επαγγελματιών χρηστών και των τελικών χρηστών». Επομένως, όπως προκύπτει από τη διάταξη αυτή, η DMA θέτει τρεις πρωταρχικούς στόχους: i) την διασφάλιση της δυνατότητας διεκδίκησης μέρους της αγοράς (contestability), ii) τη δίκαιη μεταχείριση (fairness) και iii) την εξάλειψη του κατακερματισμού στην εσωτερική αγορά. Απώτεροι δε στόχοι της DMA είναι η προώθηση της καινοτομίας, η διασφάλιση υψηλής ποιότητας ψηφιακών προϊόντων και υπηρεσιών, η ενίσχυση δίκαιων και ανταγωνιστικών τιμών, η υψηλή ποιότητα και επιλογή για τους τελικούς χρήστες στην οικονομία των πλατφορμών που θα οδηγήσουν στην ευημερία των καταναλωτών⁴⁸.

Η DMA διακρίνει τους στόχους της από εκείνους που επιδιώκονται από τους κανόνες ανταγωνισμού της ΕΕ και των κρατών μελών. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 11, ενώ η νομοθεσία περί ανταγωνισμού αποσκοπεί στην προστασία του ανόθευτου ανταγωνισμού στην αγορά, η DMA επικεντρώνεται σε διεκδικήσιμες και δίκαιες αγορές⁴⁹. Οι έννοιες αυτές θα αναλυθούν στη συνέχεια. Προκύπτει, λοιπόν, ότι η DMA επιδιώκει ευρύτερους στόχους από το δίκαιο του ανταγωνισμού, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι οι δύο πρωταρχικοί στόχοι που θέτει διατηρούν τις ρίζες τους στις αξίες αυτού. Βέβαια, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο με τροποποίησή του, πρόσθεσε στους στόχους του Κανονισμού και την ενωσιακή οικονομία και την ευημερία του καταναλωτή⁵⁰, στόχοι οι οποίοι ταυτίζονται πλήρως με αυτούς του δικαίου του ανταγωνισμού.

Σύμφωνα με την DMA, η δυνατότητα διεκδίκησης μέρους της αγοράς (contestability) αναφέρεται «στην δυνατότητα των επιχειρήσεων να υπερβαίνουν αποτελεσματικά τους φραγμούς εισόδου και επέκτασης και να αμφισβητούν αποτελεσματικά τον πωλωρό βάσει της ποιότητας των προϊόντων και των υπηρεσιών τους»⁵¹. Όπως είδαμε, τα χαρακτηριστικά των μεγάλων ψηφιακών πλατφορμών οδηγούν σε υψηλούς φραγμούς εισόδου και επέκτασης και, ως εκ τούτου, σε μειωμένη ανταγωνιστικότητα, δεδομένου ότι οι υφιστάμενοι ή δυνητικοί ανταγωνιστές δεν έχουν κίνητρα ή είναι εξαιρετικά δύσκολο να εισέλθουν στην αγορά (π.χ. υψηλό κόστος επένδυσης). Έτσι, πολλές

⁴⁸ Βλ. Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA) αιτ. σκ. 107, κατά την οποία: «ο στόχος του παρόντος κανονισμού, δηλαδή να εξασφαλίσει διεκδικήσιμο και δίκαιο ψηφιακό τομέα εν γένει και διεκδικήσιμες και δίκαιες βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας ειδικότερα, με στόχο την προώθηση της καινοτομίας, της υψηλής ποιότητας των ψηφιακών προϊόντων και υπηρεσιών, δίκαιων και ανταγωνιστικών τιμών, καθώς και υψηλής ποιότητας και περισσότερων επιλογών για τους τελικούς χρήστες στον ψηφιακό τομέα, δεν μπορεί να επιτευχθεί επαρκώς από τα κράτη μέλη [...]».

⁴⁹ Βλ. Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA), αιτ. σκ. 11, κατά την οποία: «Ο παρών κανονισμός επιδιώκει έναν σκοπό συμπληρωματικό μεν αλλά διαφορετικό από εκείνον της προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού σε οποιαδήποτε δεδομένη αγορά, υπό την έννοια του δικαίου ανταγωνισμού, ο οποίος συνίσταται στη διασφάλιση της δυνατότητας διεκδίκησης και του δικαίου χαρακτήρα των αγορών στις οποίες υπάρχουν πωλωροί, ανεξάρτητα από τις πραγματικές, δυνατές ή εικαζόμενες επιπτώσεις της συμπεριφοράς ενός συγκεκριμένου πωλωρού που καλύπτεται από τον παρόντα κανονισμό στον ανταγωνισμό σε μια δεδομένη αγορά. Συνεπώς, ο παρών κανονισμός αποσκοπεί στην προστασία διαφορετικού έννομου συμφέροντος από εκείνο που προστατεύουν οι εν λόγω κανόνες και θα πρέπει να εφαρμόζεται χωρίς να θίγει την εφαρμογή τους».

⁵⁰ Βλ. Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA) αιτ. σκ. 8, κατά την οποία: «Μέσω της προσέγγισης των αποκλινουσών εθνικών νομοθεσιών, είναι δυνατόν να εξαλειφθούν τα εμπόδια στην ελευθερία παροχής και λήψης υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των υπηρεσιών λιανικής, εντός της εσωτερικής αγοράς. Συνεπώς, θα πρέπει να θεσπιστεί ένα στοχευμένο σύνολο εναρμονισμένων νομικών υποχρεώσεων σε επίπεδο Ένωσης, ώστε να διασφαλιστούν διεκδικήσιμες και δίκαιες ψηφιακές αγορές στις οποίες θα δραστηριοποιούνται πωλωροί εντός της εσωτερικής αγοράς προς όφελος της ενωσιακής οικονομίας συνολικά και εντέλει των καταναλωτών της Ένωσης».

⁵¹ Βλ. Κανονισμό για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA), αιτ. σκ. 32.

φορές καταλήγουμε σε αποτελέσματα όπου παρά το σχετικά υψηλό επίπεδο καινοτομίας που έχει να συνεισφέρει ένας νεοεισερχόμενος παίκτης στην ψηφιακή αγορά, να μην μπορεί να αντιπαρατεθεί τους «πυλωρούς» εξ αρχής. Έτσι, η DMA αποσκοπεί στην άρση ή τη μείωση των φραγμών εισόδου για τους νέους ανταγωνιστές και τους παρόχους καινοτόμων υπηρεσιών (π.χ. μικρομεσαίες επιχειρήσεις και νεοφυείς επιχειρήσεις), επιβάλλοντας συγκεκριμένες υποχρεώσεις ή απαγορεύοντας ορισμένες πρακτικές των πυλωρών. Με άλλα λόγια, η δυνατότητα διεκδίκησης διασφαλίζει ότι οι αγορές παραμένουν ανοικτές και προωθεί την είσοδο νέων επιχειρήσεων. Συνεπώς, όπως θα δούμε και στη συνέχεια, η DMA θεσπίζει ένα σύνολο κανόνων συμπεριφοράς, ώστε να υποστηρίξει τον ανταγωνισμό μεταξύ των gatekeepers και των υφιστάμενων ή και δυνητικών ανταγωνιστών⁵².

Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 33 της DMA, ο «αθέμιτος χαρακτήρας» των αγορών αναφέρεται στην *«ανισορροπία μεταξύ των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των επαγγελματιών χρηστών, όταν ο πυλωρός αποκτά δυσανάλογο πλεονέκτημα»*. Οι μεγάλες ψηφιακές πλατφόρμες, λόγω της θέσης τους, ενδέχεται να εφαρμόζουν πρακτικές που δημιουργούν άνισες ευκαιρίες και συνθήκες σε βάρος των επιχειρηματικών χρηστών των υπηρεσιών της πλατφόρμας τους. Ειδικά στην περίπτωση που μια ψηφιακή πλατφόρμα είναι καθετοποιημένη, είναι δυνατόν, λόγω του διττού της ρόλου, να κάνει διακρίσεις εις βάρος των ανταγωνιστών της και να ευνοεί τις δικές της υπηρεσίες ή προϊόντα. Κατά συνέπεια, η DMA επιβάλλει υποχρεώσεις στις εν λόγω πλατφόρμες προκειμένου να διασφαλιστεί η ισορροπία μεταξύ των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων κάθε μέρους και να αμβλυνθεί η διαπραγματευτική ισχύς των gatekeepers όσον αφορά την ικανότητά τους να καθορίζουν τους όρους υπό τους οποίους οι επιχειρηματικοί χρήστες μπορούν να χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες τους⁵³. Έτσι, η έννοια της δίκαιης μεταχείρισης (fairness) αποσκοπεί στην εξασφάλιση δίκαιης συμμετοχής, ίδιων ή/και ισότιμων όρων ανταγωνισμού στον ψηφιακό τομέα. Ενώ φαίνεται με βάση την ως άνω αιτιολογική σκέψη, ότι η έννοια της δίκαιης μεταχείρισης αφορά μόνο στις περιπτώσεις B2B, η τελική έκδοση της DMA κατέστησε σαφές στο άρθρο 1 παράγραφος 1 ότι τόσο η ανταγωνιστικότητα όσο και η δίκαιη μεταχείριση επιδιώκονται *«προς όφελος των επιχειρηματικών χρηστών και των τελικών χρηστών»*. Επομένως, η δικαιοσύνη σημαίνει ότι οι πυλωροί δεν πρέπει να επιβάλλουν άνισους όρους μέσω των συμπεριφορών τους ούτε προς τους επιχειρηματικούς χρήστες ούτε προς τους τελικούς χρήστες. Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, τόσο η δίκαιη μεταχείριση όσο και η ανταγωνιστικότητα αναμένεται να οδηγήσουν σε μια πιο ομοιόμορφη κατανομή των εσόδων, των κερδών και των ταμειακών ροών μεταξύ των πλατφορμών και να δώσουν κίνητρα για καινοτομία, γεγονός που θα λειτουργήσει υπέρ των καταναλωτών⁵⁴. Τέλος, κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί ότι η δίκαιη μεταχείριση και η ανταγωνιστικότητα είναι αλληλένδετες, πράγμα που σημαίνει ότι οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται από την DMA μπορούν να διασφαλίζουν ταυτόχρονα και τις δύο αυτές αξίες.

Βάσει των ανωτέρω, παρατηρούμε ότι μέσα από το ίδιο το γράμμα του Κανονισμού, γίνεται σημαντική προσπάθεια επεξήγησης και ορισμού των παραπάνω στόχων. Αυτό κρίνεται πολύ θετικά δεδομένου ότι ένας σαφής ορισμός του νομικού στόχου ενός νόμου είναι πάντα επωφελής, καθώς καθοδηγεί την ερμηνεία αόριστων νομικών εννοιών, πλήθος εκ των οποίων ενυπάρχουν στην DMA.

⁵² B. Beems, The DMA in the broader regulatory landscape of the EU: an institutional perspective, European Competition Journal, 2022, pg. 6, διαθέσιμο σε: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17441056.2022.2129766#abstract>.

⁵³ A. de Streel, P. Larouche, The European Digital Markets Act Proposal: Concurrences N° 2-2021, Art. N° 100432, σελ. 58, διαθέσιμο και σε https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3844667.

⁵⁴ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Digital Markets Act Impact Assessment Support Study - Annexes, 14 Δεκεμβρίου 2020, διαθέσιμο σε: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/2a69fd2a-3e8a-11eb-b27b-01aa75cd71a1/language-en>.

Ενδεχομένως, λοιπόν, ο νομοθέτης της ΕΕ να επεδίωκε και έναν άλλο στόχο με την τόσο λεπτομερή διατύπωση των στόχων της DMA, ήτοι τη ρητή διαφοροποίησή της από τους κανόνες του δικαίου του ανταγωνισμού της ΕΕ.

Τέλος, η εναρμόνιση της εσωτερικής αγοράς είναι ο τρίτος στόχος της DMA, ο οποίος δικαιολογεί τη νομική της βάση (άρθρο 114 ΣΛΕΕ). Λόγω της ανεπάρκειας της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού να αντιμετωπίσει τις προκλήσεις που θέτουν οι μεγάλες ψηφιακές πλατφόρμες, αρκετά κράτη μέλη, όπως η Γερμανία, όπως θα αναλύσουμε στη συνέχεια⁵⁵, ανέλαβαν την πρωτοβουλία να θεσπίσουν νέους κανόνες. Ωστόσο, λαμβανομένου υπόψη του διασυνοριακού χαρακτήρα των ψηφιακών υπηρεσιών που παρέχουν οι διαδικτυακές πλατφόρμες και του αντικτύπου τους σε πολλά κράτη μέλη, είναι ζωτικής σημασίας να αποφευχθεί ο κίνδυνος κατακερματισμού που μπορεί να προκύψει από αποκλίνουσες εθνικές νομοθεσίες. Με τον τρόπο αυτό, η DMA διασφαλίζει την ορθή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς.

Κλείνοντας το πρώτο κεφάλαιο, είναι σκόπιμο να αναφερθεί ότι, όπως θα δούμε και στην συνέχεια⁵⁶, δεν χωράει καμία αμφιβολία σχετικά τη συμπληρωματικότητα της DMA σε σχέση με το δίκαιο του ανταγωνισμού. Οι στόχοι της DMA, με μια πρώτη ανάγνωση φαίνονται πιο γενικοί από τους στόχους του ανταγωνισμού. Παρά όμως το γεγονός ότι έχει επικριθεί για αοριστία⁵⁷ η DMA καταβάλει αξιόλογη προσπάθεια προσδιορισμού των στόχων της, ιδιαίτερα μετά τις τροποποιήσεις επί της προτάσεως που κατατέθηκαν. Συνεπώς, η κανονιστική πρόκληση που προκύπτει με την θεσμοθέτηση της DMA είναι να επιτευχθεί μια λογική ισορροπία μεταξύ διαφόρων ανταγωνιστικών στόχων και των στόχων του Κανονισμού: αποτελεσματική επιβολή της νομοθεσίας από τη μία πλευρά και αποφυγή σφαλμάτων από την άλλη. Οι κανόνες θα πρέπει επίσης να είναι επαρκώς σαφείς, ιδίως εάν υπάρχουν κυρώσεις για τη μη συμμόρφωση. Είναι αυτονόητο ότι η εξεύρεση αυτής της ισορροπίας είναι ευκολότερο να ειπωθεί παρά να γίνει, ιδίως σε νέες και ταχέως μεταβαλλόμενες αγορές. Πως όμως αυτό θα επιτευχθεί και αν, μένει να απαντηθεί.

⁵⁵ Βλ. Κεφάλαιο 6ο – Παρόμοια ρυθμιστικά μοντέλα, 6.2. Εξέχουσα θέση στον ανταγωνισμό (überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb) – μοντέλο Γερμανίας

⁵⁶ Βλ. Κεφάλαιο 4ο – Παράλληλη εφαρμογή ή/και αλληλεπίδραση του Κανονισμού DMA με τη νομοθεσία περί ανταγωνισμού εντός της ΕΕ, 4.1. Προστασία διαφορετικών εννόμων συμφερόντων.

⁵⁷ W. Kerber, Taming tech giants with a per-se rules approach? The Digital Markets Act from the 'rules vs. standard' perspective, 3 Concurrences, 5 Ιουνίου 2021, σελ. 28-34, διαθέσιμο και σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3861706.

Κεφάλαιο 2^ο – Πυλωροί/Gatekeepers

2.1. Βασικές Υπηρεσίες Πλατφόρμας

Προτού ασχοληθούμε με την έννοια του «πυλωρού» είναι κρίσιμο να αναφερθούμε στις «βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας» (ή core platform services, εφεξής και ΒΥΠ ή CPS). Σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφος 2 του Κανονισμού, αυτός «εφαρμόζεται στις βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας που παρέχονται ή προσφέρονται από τους πυλωρούς σε επαγγελματίες χρήστες που είναι εγκατεστημένοι στην Ένωση ή σε τελικούς χρήστες που είναι εγκατεστημένοι ή βρίσκονται στην Ένωση, ανεξαρτήτως του τύπου εγκατάστασης ή διαμονής των πυλωρών και ανεξαρτήτως του δικαίου που εφαρμόζεται κατά τα άλλα στην παροχή υπηρεσιών». Ο Κανονισμός δεν ορίζει γενικά την έννοια της βασικής υπηρεσίας πλατφόρμας. Αντιθέτως, απαριθμεί εξαντλητικά συγκεκριμένες υπηρεσίες που θεωρούνται ότι εμπίπτουν σε αυτή την κατηγορία. Το άρθρο 2 παράγραφος 2 απαριθμεί επί του παρόντος δέκα τέτοιες υπηρεσίες: α) επιγραμμικές υπηρεσίες διαμεσολάβησης, β) επιγραμμικές μηχανές αναζήτησης, γ) επιγραμμικές υπηρεσίες κοινωνικής δικτύωσης, δ) υπηρεσίες πλατφόρμας διαμοιρασμού βίντεο, ε) υπηρεσίες διαπροσωπικών επικοινωνιών ανεξαρτήτως αριθμών, στ) λειτουργικά συστήματα, ζ) φυλλομετρητές, η) εικονικοί βοηθοί, θ) υπηρεσίες νεφροϋπολογιστικής, ι) επιγραμμικές υπηρεσίες διαφήμισης, συμπεριλαμβανομένων οποιωνδήποτε δικτύων διαφημίσεων, πλατφορμών αγοραπωλησίας διαφημίσεων και οποιωνδήποτε άλλων υπηρεσιών διαμεσολάβησης για διαφημίσεις, οι οποίες παρέχονται από επιχείρηση η οποία παρέχει οποιαδήποτε από τις βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας που απαριθμούνται στα στοιχεία α) έως θ)⁵⁸.

Οι προαναφερθείσες ψηφιακές υπηρεσίες επιλέχθηκαν από τον νομοθέτη της ΕΕ λόγω των ιδιαίτερων οικονομικών χαρακτηριστικών τους, τα οποία μπορούν να χρησιμοποιηθούν από τις μεγάλες επιχειρήσεις προς όφελός τους και να οδηγήσουν σε μειωμένη ανταγωνιστικότητα και αθέμιτους όρους στην οικονομία των πλατφορμών⁵⁹. Συγκεκριμένα, οι ακραίες οικονομίες κλίμακας, τα ισχυρά δικτυακά αποτελέσματα, η πολυσυλλεκτικότητα, η ικανότητα να λειτουργούν ως πύλες μεταξύ των επιχειρηματικών χρηστών και των τελικών χρηστών, τα φαινόμενα εγκλωβισμού, η απουσία πολλαπλών επιλογών, η κάθετη ολοκλήρωση και τα πλεονεκτήματα που βασίζονται στα δεδομένα αποτελούν ορισμένα από αυτά⁶⁰. Επιπλέον, έχει παρατηρηθεί ότι οι υπηρεσίες αυτές

⁵⁸ Είναι χρήσιμο να αναφερθεί ότι στην πρώτη πρόταση Κανονισμού, δεν υπήρχαν μεταξύ των ΒΥΠ οι φυλλομετρητές και οι εικονικοί βοηθοί. Αυτοί προστέθηκαν μετά την από 24.03.2022 κοινή συμφωνία του Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τον Κανονισμό για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA), βάσει της οποίας τροποποιήθηκε ο κατάλογος των βασικών υπηρεσιών πλατφόρμας. Βλ. και κριτική σε Lazar Radic, Final DMA: Now we know where we are going, but we still don't know why, 25.03.2022.

⁵⁹ A. C. Witt, The Digital Markets Act: Regulating the Wild West, Common Market Law Review, 60, no. 3, 2023, pg. 632.

⁶⁰ Βλ. αναλ. Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), αιτ. σκ. 13, σύμφωνα με την οποία: «Πρόκειται, ιδίως, για διαδεδομένες ψηφιακές υπηρεσίες που χρησιμοποιούνται συχνά, διαμεσολαβούν κατά κύριο λόγο απευθείας μεταξύ επαγγελματιών χρηστών και τελικών χρηστών και χαρακτηρίζονται σε μεγάλο βαθμό από εξαιρετικά μεγάλες οικονομίες κλίμακας, πολύ ισχυρά αποτελέσματα δικτύου, την ικανότητα σύνδεσης πολλών επαγγελματιών χρηστών με πολλούς τελικούς χρήστες χάρη στον πολύπλευρο χαρακτήρα αυτών των υπηρεσιών, φαινόμενα εγκλωβισμού, έλλειψη χρήσης πολλαπλών πλατφορμών και κάθετη ολοκλήρωση. Συχνά υπάρχει μόνο μία ή ελάχιστες μεγάλες επιχειρήσεις που παρέχουν αυτές τις ψηφιακές υπηρεσίες. Οι εν λόγω επιχειρήσεις ενεργούν συχνότερα ως πυλωροί για επαγγελματίες χρήστες και τελικούς χρήστες, με εκτεταμένες συνέπειες. Ειδικότερα, έχουν αποκτήσει τη δυνατότητα να καθορίζουν εύκολα εμπορικές προϋποθέσεις και όρους κατά τρόπο μονομερή και επιβλαβή για τους επαγγελματίες χρήστες τους και τους τελικούς τους χρήστες. Ως εκ τούτου, είναι ανάγκη να υπάρχει έμφαση μόνο στις ψηφιακές υπηρεσίες που χρησιμοποιούνται ευρύτατα από επαγγελματίες χρήστες και τελικούς χρήστες και στους τομείς όπου οι ανησυχίες σχετικά με την ανεπαρκή δυνατότητα διεκδίκησης και τις αθέμιτες πρακτικές των πυλωρών είναι πιο έντονες και χρήζουν άμεσης αντιμετώπισης από τη σκοπιά της εσωτερικής αγοράς».

παρέχονται μόνο από λίγες μεγάλες εταιρείες, οι οποίες είναι σε θέση να καθορίζουν μονομερώς τους εμπορικούς όρους και εις βάρος των επιχειρηματικών χρηστών και των τελικών χρηστών τους.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν μπορεί να προσθέσει κάποια ΒΥΠ στον κατάλογο με δική της πρωτοβουλία. Εάν υποπτεύεται ότι πρέπει να προστεθεί μια νέα υπηρεσία, μπορεί να διεξάγει έρευνα αγοράς για να διαπιστώσει εάν η υπηρεσία μπορεί να θεωρηθεί βασική υπηρεσία πλατφόρμας. Πρέπει να δημοσιεύσει τα πορίσματά της σε έκθεση και να την υποβάλει στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, συνοδευόμενη, κατά περίπτωση, από νομοθετική πρόταση για την προσθήκη της υπηρεσίας στο άρθρο 2 παράγραφος 2. Αυτό σημαίνει ότι για να συμπεριληφθούν νέες ψηφιακές υπηρεσίες στον κατάλογο της DMA, απαιτείται μία αρκετά περίπλοκη και χρονοβόρα διαδικασία. Έτσι, η αξία της διάταξης του άρθρου 19⁶¹ ως προς την ευελιξία του Κανονισμού να εγκολπώσει νέες ψηφιακές υπηρεσίες ανάλογα με τις ανάγκες της εκάστοτε μελλοντικής αγοράς, υπονομεύεται από τον χρονοβόρο χαρακτήρα εφαρμογής αυτής. Η ίδια διαδικασία επιτρέπει τη διαγραφή υφιστάμενων υπηρεσιών από τον κατάλογο σε περίπτωση που δεν αποτελούν πλέον πρόκληση για τις ψηφιακές αγορές.

Στην απόφασή της για τον χαρακτηρισμό μιας επιχείρησης ως «πυλωρό», η Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρέπει να απαριθμήσει όλες τις σχετικές βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας που παρέχονται από την επιχείρηση και οι οποίες, μεμονωμένα, αποτελούν σημαντικές πύλες πρόσβασης των επιχειρηματικών χρηστών στους τελικούς χρήστες. Κάθε φορά που μια περαιτέρω βασική υπηρεσία πλατφόρμας που παρέχεται από επιχείρηση που έχει ήδη οριστεί ως πυλωρός φτάνει τα ποσοτικά όρια του άρθρου 3 παράγραφος 2, η επιχείρηση πρέπει να ενημερώνει την Επιτροπή σχετικά και η υπηρεσία θα προστίθεται στον κατάλογο. Τη διαδικασία του χαρακτηρισμού αυτού εξετάζουμε αμέσως παρακάτω.

2.2. Ορισμός και διαδικασία χαρακτηρισμού των «Πυλωρών»

Η πράξη για τις ψηφιακές αγορές (DMA) ρυθμίζει, όπως προαναφέρθηκε, την λειτουργία των κατά την ελληνική μετάφραση λεγόμενων «Πυλωρών» ή αλλιώς «Gatekeepers». Με τον όρο αυτόν εννοούνται σημαντικού μεγέθους ψηφιακές πλατφόρμες, τα κριτήρια για τον χαρακτηρισμό των

⁶¹ Βλ. αναλ. Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 19: «Διερεύνηση της αγοράς για νέες υπηρεσίες και νέες πρακτικές 1. Η Επιτροπή μπορεί να διεξαγάγει διερεύνηση της αγοράς προκειμένου να εξετάσει αν μία ή περισσότερες υπηρεσίες του ψηφιακού τομέα θα πρέπει να προστεθούν στον κατάλογο των βασικών υπηρεσιών πλατφόρμας που καθορίζονται στο άρθρο 2 σημείο 2) ή προκειμένου να εντοπίσει πρακτικές που περιορίζουν τη δυνατότητα διεκδίκησης βασικών υπηρεσιών πλατφόρμας ή είναι αθέμιτες και οι οποίες δεν αντιμετωπίζονται αποτελεσματικά με τον παρόντα κανονισμό. Κατά την αξιολόγησή της, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη τυχόν σχετικά πορίσματα των διαδικασιών δυνάμει των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ σχετικά με τις ψηφιακές αγορές, καθώς και τυχόν άλλες σχετικές εξελίξεις. 2. Η Επιτροπή μπορεί, όταν διεξάγει διερεύνηση της αγοράς σύμφωνα με την παράγραφο 1, να συμβουλευεται τρίτους, συμπεριλαμβανομένων των επαγγελματιών χρηστών και τελικών χρηστών υπηρεσιών του ψηφιακού τομέα που τελούν υπό διερεύνηση και των επαγγελματιών χρηστών και τελικών χρηστών που υπόκεινται σε πρακτικές υπό διερεύνηση. 3. Η Επιτροπή δημοσιεύει έκθεση με τα πορίσματά της εντός 18 μηνών από την ημερομηνία που αναφέρεται στο άρθρο 16 παράγραφος 3 στοιχείο α). Η εν λόγω έκθεση υποβάλλεται στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο και, εάν κρίνεται σκόπιμο, συνοδεύεται από: α) νομοθετική πρόταση τροποποίησης του παρόντος κανονισμού ώστε να συμπεριληφθούν πρόσθετες υπηρεσίες του ψηφιακού τομέα στον κατάλογο βασικών υπηρεσιών πλατφόρμας που καθορίζονται στο άρθρο 2 σημείο 2) ή να συμπεριληφθούν νέες υποχρεώσεις στο κεφάλαιο ΙΙΙ· ή β) σχέδιο κατ' εξουσιοδότηση πράξης που συμπληρώνει τον παρόντα κανονισμό ως προς τις υποχρεώσεις που ορίζονται στα άρθρα 5 και 6 ή σχέδιο κατ' εξουσιοδότηση πράξης που τροποποιεί ή συμπληρώνει τον παρόντα κανονισμό ως προς τις υποχρεώσεις που ορίζονται στο άρθρο 7, όπως προβλέπεται στο άρθρο 12. Εάν κρίνεται σκόπιμο, η νομοθετική πρόταση τροποποίησης του παρόντος κανονισμού δυνάμει του δεύτερου εδαφίου στοιχείο α) μπορεί επίσης να προτείνει τη διαγραφή υφιστάμενων υπηρεσιών από τον κατάλογο βασικών υπηρεσιών πλατφόρμας που καθορίζονται στο άρθρο 2 σημείο 2) ή τη διαγραφή υφιστάμενων υποχρεώσεων από το άρθρο 5, 6 ή 7».

οποίων (ποσοτικά ή ποιοτικά) περιγράφονται αναλυτικά στο σώμα του Κανονισμού⁶². Οι Πυλωροί της DMA είναι (και πρόκειται να είναι) αναγνωρισμένοι από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή (designated gatekeepers⁶³). Καταλαβαίνουμε, λοιπόν, ότι η DMA δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις όλων των ψηφιακών πλατφορμών ανεξαιρέτως, αλλά μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που κάποια ψηφιακή πλατφόρμα έχει χαρακτηριστεί ως «Πυλωρός» από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Το έργο αυτό της Επιτροπής διευκολύνει και το γράμμα του Κανονισμού, ούτως ώστε να αποφεύγονται ο υπερβολικός ή/και ο μηδαμινός χαρακτηρισμός των πλατφορμών ως «gatekeepers».

Αναλυτικά, το άρθρο 3 παρ. 1 της DMA ορίζει τρεις σωρευτικές απαιτήσεις που προσδίδουν στον πάροχο βασικής υπηρεσίας πλατφόρμας τη θέση του «πυλωρού». Συγκεκριμένα, η επιχείρηση πρέπει να έχει σημαντικό αντίκτυπο στην εσωτερική αγορά, να παρέχει μια βασική υπηρεσία πλατφόρμας που χρησιμεύει ως σημαντική πύλη για τους επιχειρηματικούς χρήστες⁶⁴ για να φτάσουν στους τελικούς καταναλωτές και τέλος να έχει εδραιωμένη και μόνιμη θέση ή να είναι προβλέψιμο ότι θα έχει τέτοια θέση στο εγγύς μέλλον. Παρόλο που αυτός είναι ο βασικός ορισμός του «Πυλωρού» για τους σκοπούς της DMA, υπάρχουν τουλάχιστον τρεις βασικές έννοιες στον ορισμό που αναμφισβήτητα δεν είναι «αντικειμενικές» παρά την αντίθετη πρόβλεψη της νομοθετικής πρωτοβουλίας. Οι έννοιες «σημαντικός αντίκτυπος στην εσωτερική αγορά», «(σημαντική) πύλη εισόδου», τρέχουσα ή «προβλέψιμη» «εδραιωμένη και μόνιμη θέση», όλες ζητούν ερμηνεία και διευκρίνιση, οι οποίες απουσιάζουν από το γράμμα του Κανονισμού⁶⁵. Πάντως, είναι σίγουρο ότι οι επιχειρήσεις που χαρακτηρίζονται ως «gatekeepers» δεν χρειάζεται να συμμορφώνονται με τις υποχρεώσεις που ορίζονται στην DMA για όλες τις βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας που παρέχουν, αλλά μόνο για εκείνες που πληρούν τις απαιτήσεις του Κανονισμού. Επίσης, είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι η DMA εφαρμόζεται σε επιχειρήσεις τέτοιου είδους ανεξαρτήτως της δεσπόζουσας θέσης αυτών στην σχετική αγορά⁶⁶, κατά την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού (άρ. 102 ΣΛΕΕ). Οι πλατφόρμες στις οποίες απευθύνεται η DMA είναι σε θέση να βλάψουν τον ανταγωνισμό λόγω της ισχύος της διαμεσολάβησής τους (intermediation power⁶⁷), ακόμη κι αν δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση σε μία συγκεκριμένη σχετική αγορά.

Σε αντίθεση με την έλλειψη ορισμού των αφηρημένων εννοιών στον αντίστοιχο ορισμό των «πυλωρών», η DMA, στο 3^ο άρθρο της, παρέχει ποσοτικές μετρήσεις που ο νομοθέτης υποθέτει ότι ικανοποιούν τις τρεις «αντικειμενικές απαιτήσεις» στην παρούσα χρονική στιγμή. Συγκεκριμένα, η πρώτη απαίτηση (σημαντικός αντίκτυπος στην εσωτερική αγορά) θεωρείται ότι πληρούται εάν ο πάροχος μιας βασικής υπηρεσίας πλατφόρμας έχει ετήσιο κύκλο εργασιών στην Ένωση ίσο ή ανώτερο των 7,5 δισεκατομμυρίων ευρώ σε κάθε ένα από τα τρία τελευταία οικονομικά έτη ή κεφαλαιοποίηση αγοράς (ή ισοδύναμη εύλογη αγοραία αξία) τουλάχιστον 75 δισεκατομμυρίων ευρώ κατά το τελευταίο οικονομικό έτος. Ο πάροχος θα πρέπει επίσης να δραστηριοποιείται σε τουλάχιστον τρία κράτη μέλη. Η δεύτερη απαίτηση (σημαντική πύλη) θεωρείται ότι πληρούται εάν

⁶² Βλ. αναλ. Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 3 παρ. 2.

⁶³ O. Budjinski/J. Mendelsohn, Regulating Big Tech: From Competition Policy to Sector Regulation, 2022, σε <https://ssrn.com/abstract=3938167>.

⁶⁴ Βλ. αναλ. Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 1 παρ. 21, κατά τον οποίο «επαγγελματίας χρήσης» είναι «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ενεργεί υπό εμπορική ή επαγγελματική ιδιότητα και χρησιμοποιεί βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας με σκοπό την παροχή ή κατά την παροχή προϊόντων ή υπηρεσιών σε τελικούς χρήστες».

⁶⁵ C. Fernández, A New Kid on the Block: How Will Competition Law Get Along with the DMA?, 2021, 12 (4) Journal of European Competition Law and Practice, pg. 271.

⁶⁶ Α. Μικρουλέα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 774.

⁶⁷ Βλ. αναλ. E. Deutscher, Reshaping Digital Competition: The new Platform Regulations and the future of the modern Antitrust, 2022, 67 (2) The Antitrust Bulletin 302, pg. 307.

η επιχείρηση παρέχει βασική υπηρεσία πλατφόρμας που έχει τουλάχιστον 45 εκατομμύρια μηνιαίους ενεργούς τελικούς χρήστες στην ΕΕ και τουλάχιστον 10.000 ετήσιους ενεργούς επιχειρηματικούς χρήστες στην ΕΕ. Το τελικό κείμενο της DMA στο παράτημα αυτής παρέχει δείκτες για τον τρόπο υπολογισμού του αριθμού των χρηστών. Τέλος, όσον αφορά την τελευταία απαίτηση, θεωρείται ότι πληρούνται εάν τα κατώτατα όρια των χρηστών πληρούνται τα τελευταία τρία χρόνια. Αυτά είναι και τα ποσοτικά κριτήρια (presumptions thresholds⁶⁸) τα οποία χρησιμοποιούνται για να οριστεί ο εκάστοτε «πυλωρός».

Απέναντι σε έναν πιθανό χαρακτηρισμό τους ως «gatekeepers» από την Επιτροπή, βάσει των ανωτέρω ποσοτικών κριτηρίων, οι πλατφόρμες έχουν δικαίωμα να αντικρούσουν, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, το τεκμήριο του άρ. 3, παρουσιάζοντας «επαρκώς τεκμηριωμένα επιχειρήματα» και αποδεικνύοντας ότι, παρόλο που πληρούνται τα ποσοτικά όρια, δεν ικανοποιούν το «τεστ των τριών κριτηρίων»⁶⁹. Στην περίπτωση αυτή, εάν η Επιτροπή κρίνει ότι τα επιχειρήματα δεν είναι επαρκώς τεκμηριωμένα, τα απορρίπτει. Διαφορετικά, η Επιτροπή μπορεί να διεξάγει έρευνα βάσει ποιοτικών κριτηρίων για να εκτιμήσει αν η επιχείρηση μπορεί να χαρακτηριστεί ως πυλωρός (π.χ. στην περίπτωση της μηχανής αναζήτησης «Bing», η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δέχτηκε ότι δεν αποτελεί gatekeeper παρόλο που πληρούσε τα ποσοτικά κριτήρια, κυρίως επειδή το 95% των χρηστών το χρησιμοποιούσε για να βρει το Google⁷⁰). Ωστόσο, επί του παρόντος δεν είναι σαφές τι θα θεωρείται (ή δεν θα θεωρείται) «επαρκώς τεκμηριωμένα επιχειρήματα» στο πλαίσιο αυτό⁷¹. Μια απόφαση της Επιτροπής που θα διαπιστώσει ότι τα επιχειρήματα που προέβαλε η πλατφόρμα δεν ήταν «επαρκώς τεκμηριωμένα» και/ή ότι δεν κατάφεραν να αντικρούσουν το τεκμήριο θα υπόκειται λογικά σε επανεξέταση από το Δικαστήριο, ενεργοποιώντας μια δυνητικά χρονοβόρα διαδικασία⁷². Συνολικά, το κατά πόσον ο τυπικός ορισμός ως gatekeeper μέσω ενός μαχητού τεκμηρίου που βασίζεται σε ποσοτικά κριτήρια θα επιτύχει μεγαλύτερη ταχύτητα σε σχέση με τον εναλλακτικό ορισμό μέσω μιας πιο οικονομικά και εμπειρικά θεμελιωμένης αξιολόγησης είναι ένα ερώτημα που μπορεί να αξιολογηθεί μόνο μετά την έναρξη ισχύος της DMA, καθώς η απάντηση εξαρτάται εν μέρει από το

⁶⁸ T. Tombal, Ensuring contestability and fairness in digital markets through regulation: a comparative analysis of the EU, UK and US approaches, 2022, European Competition Journal 1, pg. 6.

⁶⁹ Βλ. αναλ. Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 3 παρ. 5.

⁷⁰ Βλ. αναλ. και επαρκώς τεκμηριωμένα επιχειρήματα στην επίσημη ιστοσελίδα της ΕΕ: https://digital-markets-act.ec.europa.eu/commission-closes-market-investigations-microsofts-and-apples-services-under-digital-markets-act-2024-02-13_en.

⁷¹ Η αιτιολογική σκέψη 23 σημειώνει ότι κατά την αξιολόγηση των επιχειρημάτων που αποδεικνύει η πλατφόρμα για την ανατροπή του τεκμηρίου, η Επιτροπή «θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη μόνο τα στοιχεία που σχετίζονται άμεσα με τις απαιτήσεις για το χαρακτηρισμό του gatekeeper, δηλαδή αν πρόκειται για σημαντική πύλη που λειτουργεί από πάροχο με σημαντικό αντίκτυπο στην εσωτερική αγορά με εδραιωμένη και μόνιμη θέση, είτε πραγματική είτε προβλέψιμη. Ωστόσο, εκτός από τη διευκρίνιση ότι η αποτελεσματικότητα δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη στην αξιολόγηση, η αιτιολογική σκέψη δεν προσφέρει μεγάλη βοήθεια για να καθοριστεί τι είδους αποδεικτικά στοιχεία θα αποτελούσαν «επαρκώς τεκμηριωμένα επιχειρήματα» που μπορούν να αντικρούσουν το τεκμήριο, δεδομένου ότι απλώς επαναλαμβάνει τον ορισμό του «gatekeeper» που παρέχεται στο άρθρο 3 παράγραφος 1 του DMA. Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, από την άλλη, τροποποίησε την αιτιολογική σκέψη 23 για να ορίσει ότι ο πυλωρός μπορεί να προβάλει τέτοια επιχειρήματα μόνο όταν υπάρχουν «εξαιρετικές περιστάσεις υπό τις οποίες λειτουργεί η σχετική βασική υπηρεσία πλατφόρμας».

⁷² Το άρθρο 35 της DMA σημειώνει ρητά ότι «οι αποφάσεις που αφορούν πρόστιμο ή ποινή υπόκεινται σε επανεξέταση». Ωστόσο, εάν η Επιτροπή απορρίψει τα επιχειρήματα της πλατφόρμας ότι δεν είναι gatekeeper, αυτό μπορεί επίσης να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικού ελέγχου, διότι η απόρριψη των εν λόγω επιχειρημάτων από την Επιτροπή θα «παράγει έννομα αποτελέσματα έναντι τρίτων», δηλαδή για την εν λόγω πλατφόρμα, καθιστώντας την υποκείμενη στους κανόνες της DMA, με αποτέλεσμα οι εν λόγω αποφάσεις να υπόκεινται στον έλεγχο της νομιμότητάς τους από το Δικαστήριο βάσει του άρθρου 263 ΣΛΕΕ.

πόσο συχνά θα ζητείται η ανατροπή και η νομική αμφισβήτηση του μαχητού τεκμηρίου από τις σχετικές πλατφόρμες⁷³.

Από την άλλη πλευρά, αν η Ευρωπαϊκή Επιτροπή παρατηρήσει κατά τη διάρκεια πραγματοποίησης έρευνας ότι μία πλατφόρμα έχει εκείνα τα ποιοτικά χαρακτηριστικά τα οποία οδηγούν στην πλήρωση του «τεστ των τριών κριτηρίων», έχει τη διακριτική ευχέρεια να ορίσει μια επιχείρηση ως πυλωρό, ακόμη και αν δεν πληρούνται τα ποσοτικά όρια⁷⁴. Τέτοια χαρακτηριστικά είναι ενδεικτικά τα αποτελέσματα του δικτύου, τα πλεονεκτήματα που προκύπτουν από τα δεδομένα, τα φαινόμενα εγκλωβισμού των χρηστών λόγω της μη δυνατότητας εναλλαγής (multihoming⁷⁵), τα αποτελέσματα κλίμακας και εμβέλειας και άλλα διαρθρωτικά ή επιχειρηματικά χαρακτηριστικά⁷⁶. Ως εκ τούτου, ακόμη και μικρότερες επιχειρήσεις μπορούν να αναγνωριστούν ως πυλωροί μετά από ποιοτική ανάλυση, δεδομένου ότι, λόγω των χαρακτηριστικών τους, μπορεί να είναι σε θέση να θέσουν εμπόδια στην είσοδο και να οδηγήσουν σε ανατροπή της αγοράς ή συγκέντρωση της αγοράς. Προτού όμως γίνει αυτό, θα πρέπει η Επιτροπή να διεξάγει έρευνα κατά τα οριζόμενα στο άρ. 17 παρ. 1 του Κανονισμού, η οποία πρέπει να έχει διάρκεια μέχρι 12 μήνες.

Τέλος, ο χαρακτηρισμός μιας επιχείρησης ως «gatekeeper» υπόκειται σε υποχρεωτικό επανέλεγχο από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή κάθε τρία έτη (άρ. 4 του Κανονισμού), μπορεί να εφαρμοστεί και σε ολόκληρο τον όμιλο επιχειρήσεων που παρέχει την επίμαχη βασική υπηρεσία πλατφόρμας⁷⁷ (π.χ. στην Alphabet για την υπηρεσία της Google ως μηχανής αναζήτησης), επιδίδεται και σε επιχειρήσεις που διατηρούν την έδρα τους εκτός ΕΕ αρκεί αυτές να παρέχουν βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας σε επιχειρηματικούς χρήστες που εδρεύουν εντός ΕΕ ή σε τελικούς χρήστες κατοίκους ΕΕ.

Από διαδικαστική σκοπιά, η διαδικασία προσδιορισμού μιας επιχείρησης ως πυλωρού μπορεί να χαρακτηριστεί και ως αυτοαξιολόγηση, καθώς ο πάροχος μιας βασικής υπηρεσίας πλατφόρμας οφείλει να ενημερώσει την Ευρωπαϊκή Επιτροπή μέσα σε δύο μήνες, μόλις πληρούνται τα κατώτατα όρια που προβλέπονται στο άρθρο 3 του Κανονισμού (άρ. 3 παρ. 3 DMA). Ωστόσο, η επίσημη απόφαση για τον χαρακτηρισμό του «πυλωρού» λαμβάνεται από την Επιτροπή εντός σαράντα πέντε εργάσιμων ημερών (άρ. 3 παρ. 4 DMA). Εάν η Επιτροπή ξεκινήσει έρευνα αγοράς, η διαδικασία αυτή, όπως προαναφέρθηκε, μπορεί να παραταθεί μέχρι και 12 μήνες (άρ. 4 παρ. 2 DMA). Σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 1 του DMA, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να επανεξετάσει, να τροποποιήσει ή να ανακαλέσει την απόφαση χαρακτηρισμού, είτε κατόπιν αιτήματος είτε με δική της πρωτοβουλία. Επιπλέον, η Επιτροπή οφείλει να επανεξετάζει τουλάχιστον κάθε τρία χρόνια εάν οι ορισθέντες «πυλωροί» εξακολουθούν να πληρούν τα κριτήρια, καθώς και να αξιολογεί κάθε χρόνο κατά πόσο νέες επιχειρήσεις πληρούν τις προϋποθέσεις αυτές. Αυτές οι διατάξεις επιτρέπουν στον κανονισμό να παραμένει ευέλικτος και να προσαρμόζεται στις γρήγορα μεταβαλλόμενες συνθήκες της ψηφιακής αγοράς.

⁷³ P. Akman, Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act, 2022, European Law Review, 47, no. 1, pg. 85.

⁷⁴ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 3 παρ. 8.

⁷⁵ Βλ. αναλ. Α. Μικρούλεα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Ε. Κόστος Μεταπήδησης και Αλλαγής (Switching costs and multi-homing), Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 57-58.

⁷⁶ D. Zimmer/J-F Goehsl, Vom New Competition Tool zum Digital Markets Act, ZWeR 2021, 29 pg. 44.

⁷⁷ T. Tombal, Ensuring contestability and fairness in digital markets through regulation: a comparative analysis of the EU, UK and US approaches, 2022, European Competition Journal 1, pg. 8.

2.3. Αποφάσεις χαρακτηρισμού της Ευρωπαϊκής Επιτροπής

Στις 5 Σεπτεμβρίου 2023, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή όρισε την πρώτη ομάδα πυλωρών στο πλαίσιο της DMA και απαρίθμησε τις βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας τους, οι οποίες, κατά την άποψή της, αποτελούν μεμονωμένα σημαντική πύλη για τους επιχειρηματικούς χρήστες προκειμένου να φτάσουν στους τελικούς χρήστες⁷⁸. Οι αποφάσεις χαρακτηρισμού ακολούθησαν μια διαδικασία επανεξέτασης 45 ημερών που διεξήγαγε η Επιτροπή μετά την κοινοποίηση από την Alphabet, την Amazon, την Apple, την ByteDance, τη Meta, τη Microsoft και τη Samsung της πιθανής ιδιότητάς τους ως gatekeepers. Εν τέλει, η Επιτροπή επέδωσε την ιδιότητα του πυλωρού στις έξι από τις επτά ως άνω επιχειρήσεις για είκοσι δύο βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας. Στις 29 Απριλίου 2024, η Επιτροπή όρισε την Apple όσον αφορά το iPadOS, το λειτουργικό της σύστημα για tablets, ως πυλωρό στο πλαίσιο της DMA. Στις 13 Μαΐου 2024, η Επιτροπή όρισε επίσης, στο πλαίσιο της DMA, την Booking ως gatekeeper για την υπηρεσία διαδικτυακής διαμεσολάβησης Booking.com. Συνολικά, μέχρι σήμερα, έχουν οριστεί 24 βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας που παρέχονται από τους εν λόγω gatekeepers⁷⁹, ως εξής:

Βασικές Υπηρεσίες Πλατφόρμας	Alphabet	Amazon	Apple	Booking	ByteDance	Meta	Microsoft
Διαδικτυακές υπηρεσίες διαμεσολάβησης	Google Maps, Google Shopping, Google Play	Amazon Market place	App Store	Booking.com		Facebook Market place	
Διαδικτυακές μηχανές αναζήτησης	Google search						
Διαδικτυακές υπηρεσίες κοινωνικής δικτύωσης					TikTok	Facebook, Instagram	LinkedIn
Υπηρεσίες πλατφόρμας διαμοιρασμού βίντεο	YouTube						
Υπηρεσίες διαπροσωπικής επικοινωνίας ανεξαρτήτως αριθμού						Facebook messenger, What's app	
Λειτουργικά συστήματα	Android		iOS iPadOS				Windows PC OS
Φυλλομετρητές	Chrome		Safari				

⁷⁸ Βλ. Δελτίο Τύπου Ευρωπαϊκής Επιτροπής δημ. σε https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_4328

⁷⁹ Βλ. αναλ. Αποφάσεις Χαρακτηρισμού (designated decisions) της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σε https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en

Εικονικοί βοηθοί							
Υπηρεσίες νεφοϋπολογιστικής							
Επιγραμμικές υπηρεσίες διαφήμισης	Alphabet's advertising services	Amazon Advertising				Meta ads	

Η ByteDance άσκησε έφεση κατά του χαρακτηρισμού της, ενώ η Meta και η Apple άσκησαν έφεση κατά του χαρακτηρισμού ορισμένων υπηρεσιών τους. Σε κάθε περίπτωση οι προσφυγές απευθύνονται στο Γενικό Δικαστήριο της ΕΕ και δεν αναστέλλουν τις υποχρεώσεις των gatekeepers να συμμορφώνονται με την DMA. Η ByteDance ζήτησε επίσης προσωρινά μέτρα από το Δικαστήριο, ζητώντας την αναστολή της απόφασης. Ωστόσο, στις 9 Φεβρουαρίου 2024 ο Πρόεδρος του Γενικού Δικαστηρίου απέρριψε την αίτηση, με το σκεπτικό ότι η ByteDance δεν είχε αποδείξει τον επείγοντα χαρακτήρα που απαιτείται για τη λήψη προσωρινής διαταγής προκειμένου να αποφευχθεί σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία⁸⁰.

Ταυτόχρονα με τις εν λόγω πρώτες αποφάσεις ορισμού, η Επιτροπή κίνησε τέσσερις έρευνες αγοράς για να αξιολογήσει περαιτέρω τις παρατηρήσεις της Microsoft και της Apple ότι, παρά το γεγονός ότι πληρούν τα ποσοτικά όρια, το Bing, ο Edge και η διαφήμιση της Microsoft (για τη Microsoft) και το iMessage (για την Apple) δεν αποτελούν σημαντικές πύλες πρόσβασης των επιχειρηματικών χρηστών στους τελικούς χρήστες. Ολοκλήρωσε τις εν λόγω έρευνες στις 13 Φεβρουαρίου 2024, διαπιστώνοντας ότι η Microsoft και η Apple δεν πρέπει να οριστούν όσον αφορά τα εν λόγω βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή όμως, «θα συνεχίσει να παρακολουθεί τις εξελίξεις στην αγορά όσον αφορά τις εν λόγω υπηρεσίες, εάν προκύψουν ουσιαστικές αλλαγές⁸¹».

Στις αποφάσεις της σχετικά με την πρώτη σειρά χαρακτηρισμών ως gatekeeper⁸², στις 5 Σεπτεμβρίου 2023, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, μολονότι το Gmail, το Outlook.com και ο Samsung Internet Browser πληρούσαν τα ποσοτικά όρια για να είναι υπηρεσίες gatekeeper, η Alphabet, η Microsoft και η Samsung είχαν παράσχει επαρκώς αιτιολογημένα επιχειρήματα για να αποδείξουν ότι οι εν λόγω υπηρεσίες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις ως σημαντικές πύλες πρόσβασης των επιχειρηματικών χρηστών στους τελικούς χρήστες και, ως εκ τούτου, (χωρίς να ξεκινήσει έρευνα αγοράς) κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν πρέπει να χαρακτηριστούν.

Τέλος, από τις αποφάσεις ορισμού προκύπτει ότι κανένας δυνητικός gatekeepers δεν υπέβαλε κοινοποιήσεις σχετικά με τους εικονικούς βοηθούς ή τις υπηρεσίες νεφοϋπολογιστικής (cloud computing services). Ως εκ τούτου, καμία CPS στις κατηγορίες αυτές δεν έχει προς το παρόν οριστεί βάσει της DMA.

⁸⁰ Βλ. αναλ. Case T-1077/23, Bytedance Ltd. Vs European Commission, Decision ECLI:EU:T:2024:478, σε <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=T-1077/23%20R>.

⁸¹ Βλ. αναλ. The non-confidential versions of the decisions published under cases DMA.100015, DMA.100024, DMA.100028 and DMA.100034 σε https://digital-markets-act.ec.europa.eu/commission-closes-market-investigations-microsofts-and-apples-services-under-digital-markets-act-2024-02-13_en.

⁸² Βλ. αναλ. Αποφάσεις Χαρακτηρισμού (designated decisions) της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σε https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en.

2.4. Λίστα υποχρεώσεων

Από τη στιγμή που ένας πάροχος βασικής υπηρεσίας πλατφόρμας ορίζεται ως «gatekeeper», υπόκειται στις «άμεσα εφαρμοστέες» υποχρεώσεις που προβλέπονται στα άρθρα 5 και 6 σε σχέση με κάθε μία από τις βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας που απαριθμούνται στη σχετική απόφαση χαρακτηρισμού. Οι περισσότερες από αυτές αντικατοπτρίζουν παλαιότερες ή τρέχουσες υποθέσεις ή έρευνες ανταγωνισμού τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε εθνικό επίπεδο⁸³. Ο κατάλογος των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην πρόταση Κανονισμού περιορίστηκε στις πρακτικές εκείνες i) που είναι ιδιαίτερα αθέμιτες ή επιβλαβείς, ii) που μπορούν να προσδιοριστούν με σαφή και ξεκάθαρο τρόπο ώστε να παρέχεται η απαραίτητη ασφάλεια δικαίου στους gatekeepers και σε άλλα ενδιαφερόμενα μέρη και iii) για τις οποίες υπάρχει επαρκής εμπειρία. Το κατά πόσον όλες οι προβλεπόμενες υποχρεώσεις είναι αρκετά σαφείς ώστε να παρέχουν ασφάλεια δικαίου, αποτελεί αντικείμενο συζήτησης για τους θεωρητικούς ερευνητές του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού.

Οι ουσιαστικές υποχρεώσεις της DMA είναι όλοι αυτομάτως εφαρμοστέοι κανόνες στους οποίους κάθε πυλωρός οφείλει να συμμορφώνεται πλήρως και αποτελεσματικώς. Σε γενικές γραμμές, φαίνεται να υπάρχουν τρεις τύποι υποχρεώσεων στην DMA όσον αφορά το τι επιδιώκουν να επιτύχουν. Ορισμένες από τις υποχρεώσεις των άρθρων 5 και 6 μπορεί να ειπωθεί ότι επιδιώκουν έναν στόχο «δικαιοσύνης» για την εφαρμογή στη σχέση μεταξύ του gatekeeper και των επαγγελματιών χρηστών και/ή των ανταγωνιστών του. Ορισμένες από αυτές και άλλες υποχρεώσεις φαίνεται να στοχεύουν σε «συγκρούσεις συμφερόντων» που προκύπτουν στη σχέση μεταξύ των gatekeepers και των επαγγελματιών χρηστών τους, ιδίως όταν ο gatekeeper είναι καθετοποιημένος και διευκολύνει τις συναλλαγές για τους επαγγελματίες χρήστες του και ανταγωνίζεται επίσης τους χρήστες αυτούς προσφέροντας προϊόντα/υπηρεσίες στους τελικούς χρήστες. Τέλος, ορισμένες από τις υποχρεώσεις της DMA φαίνεται να επιδιώκουν πιο άμεσα τον στόχο της διασφάλισης και διατήρησης της ανταγωνιστικότητας στις σχετικές αγορές μέσω της ενθάρρυνσης του multi-homing, της εναλλαγής παρόχου, της μείωσης των φραγμών εισόδου, της αύξησης της διαφάνειας κ.λπ.⁸⁴.

Και τα δύο άρθρα, όπως προαναφέρθηκε περιλαμβάνουν αυτοτελείς κανόνες που εφαρμόζονται αυτομάτως χωρίς να απαιτείται απόφαση της Επιτροπής. Η διαφορά μεταξύ αυτών των άρθρων είναι ότι το άρθρο 6 περιέχει υποχρεώσεις που ενδέχεται να απαιτούν περαιτέρω εξειδίκευση. Ωστόσο, αυτό δεν σημαίνει ότι δεν έχουν άμεση εφαρμογή. Ακολουθώντας, και οι δύο κατάλογοι κανόνων αποσκοπούν στη διασφάλιση της ανταγωνιστικότητας και της δικαιοσύνης στις ψηφιακές αγορές, ενώ είναι ανεξάρτητοι από το επιχειρηματικό μοντέλο κάθε gatekeeper. Ως εκ τούτου, φαίνεται ότι δεν υπάρχει ουσιαστική διαφορά μεταξύ τους και δεν είναι σαφές σε ποια βάση έγινε αυτή η διάκριση. Έχει υποστηριχθεί στη θεωρία ότι θα ήταν προτιμότερο οι υποχρεώσεις των πυλωρών να ομαδοποιηθούν ανάλογα με τον σκοπό και τους στόχους τους. Για παράδειγμα, έχει προταθεί η κατηγοριοποίηση των υποχρεώσεων σε εκείνες που αποσκοπούν στην απελευθέρωση των επιλογών των καταναλωτών, στον περιορισμό της άντλησης δεδομένων και στην προώθηση της

⁸³ C. Caffarra, και M. Scott Morton, "The Digital Markets Act: A Translation", 2021 σε <https://voxeu.org/article/european-commission-digital-markets-act-translation>.

⁸⁴ P. Akman, Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act, 2022, European Law Review, 47, no. 1, pg. 95

πρόσβασης και της κινητικότητας των δεδομένων, στην εξάλειψη των συγκρούσεων συμφερόντων ή των συμπεριφορών που εισάγουν διακρίσεις και στην ενίσχυση της διαφάνειας⁸⁵.

Το άρθρο 5 του Κανονισμού ορίζει εννέα κανόνες που δεν απαιτούν περαιτέρω διευκρινίσεις. Αυτοί οι κανόνες - τόσο η απαγόρευση όσο και οι υποχρεώσεις - θεωρούνται αρκετά σαφείς ώστε να επιτρέπουν στους ορισμένους πυλωρούς να τους τηρούν χωρίς περαιτέρω καθοδήγηση από την Επιτροπή. Για παράδειγμα, το άρθρο 5 απαγορεύει στους gatekeepers να επιβάλλουν ρήτρες του μάλλον ευνοούμενου κράτους (MFN)⁸⁶ στους επιχειρηματικούς χρήστες⁸⁷ ή να παρακολουθούν τους τελικούς χρήστες εκτός της βασικής υπηρεσίας της πλατφόρμας τους με σκοπό τη στοχευμένη διαφήμιση, εκτός εάν ο χρήστης συναινεί κατά την έννοια του ΓΚΠΔ⁸⁸. Η θεσμοθέτηση των κανόνων αυτών είναι αναμφισβήτητα εμπνευσμένη από την προσφυγή της Bundeskartellamt κατά του Facebook⁸⁹. Ακόμη, στο ίδιο άρθρο προβλέπεται η υποχρέωση να επιτρέπεται στους επιχειρηματικούς χρήστες να προσφέρουν τα προϊόντα/υπηρεσίες τους σε τιμές και όρους που διαφέρουν από εκείνους που υιοθετούνται στην πλατφόρμα του gatekeeper (αναμφισβήτητα εμπνευσμένη από πολυάριθμες ευρωπαϊκές διαδικασίες κατά των ρητρών του πλέον ευνοούμενου πελάτη και της Amazon⁹⁰).

Μια άλλη σημαντική αυτοτελής υποχρέωση είναι να επιτρέπεται στους επαγγελματίες χρήστες να προωθούν προσφορές και να συνάπτουν συμβάσεις με τελικούς χρήστες τους οποίους αποκτούν στην πλατφόρμα μέσω διαύλων εκτός της πλατφόρμας⁹¹. Από τη μία πλευρά, ένας gatekeeper πρέπει να επιτρέπει στους επιχειρηματικούς χρήστες (δωρεάν) να επικοινωνούν, να προωθούν προσφορές και να συνάπτουν συμβάσεις με τελικούς χρήστες που έχουν ήδη αποκτήθει μέσω του ιστοτόπου του gatekeeper ή άλλων διαύλων, ανεξάρτητα από το αν οι επαγγελματίες χρήστες χρησιμοποιούν την πλατφόρμα του gatekeeper για τους σκοπούς αυτούς. Από την άλλη πλευρά, οι gatekeepers πρέπει να επιτρέπουν στους τελικούς χρήστες να έχουν πρόσβαση και να χρησιμοποιούν, μέσω του CPS του gatekeeper, περιεχόμενο, συνδρομές, χαρακτηριστικά ή άλλα στοιχεία που έχουν αποκτήσει οι επιχειρηματικοί χρήστες χωρίς να έχουν χρησιμοποιήσει την πλατφόρμα του gatekeeper. Οι υποχρεώσεις αυτές έχουν εμπνευστεί από τους κανόνες του App Store της Apple⁹² οι οποίοι περιορίζουν τη δυνατότητα των προγραμματιστών εφαρμογών να ενημερώνουν τους τελικούς χρήστες για εναλλακτικούς τρόπους απόκτησης των υπηρεσιών τους. Σκοπός αυτών

⁸⁵ N. Petit, The Proposed Digital Markets Act (DMA): A Legal and Policy Review, Journal of European Competition Law & Practice, 2021, τόμος 12, αριθ. 7, σ. 535-538.

⁸⁶ Η ρήτρα MFN (Most Favored Nation Clause) απαιτεί από μια χώρα που παρέχει εμπορική παραχώρηση σε έναν εμπορικό εταίρο να επεκτείνει την ίδια μεταχείριση σε όλους. Η ρήτρα MFN και η αρχή της καθολικής ίσης μεταχείρισης που χρησιμοποιείται στις εμπορικές συνθήκες εδώ και εκατοντάδες χρόνια, αποτελούν τη βάση του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου.

⁸⁷ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 5 παρ. 3.

⁸⁸ Αυτές οι μέθοδοι περιλαμβάνουν την επεξεργασία δεδομένων τελικού χρήστη από ιστότοπους τρίτων με σκοπό την παροχή υπηρεσιών διαδικτυακής διαφήμισης, τον συνδυασμό προσωπικών δεδομένων τελικού χρήστη που συλλέγονται από μια βασική υπηρεσία της πλατφόρμας με δεδομένα που συλλέγονται από άλλες υπηρεσίες, τη διασταυρούμενη χρήση προσωπικών δεδομένων.

⁸⁹ Bundeskartellamt vs. Facebook, απόφαση της 6ης Φεβρουαρίου 2019 στην υπόθεση B6-22/16, διαθέσιμη στα αγγλικά σε https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=5.

⁹⁰ Υπόθεση COMP/AT.40153 E-book MFNs and Related Matters (Amazon), 4 Μαΐου 2017, διαθέσιμη στα αγγλικά σε https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40153/40153_4392_3.pdf.

⁹¹ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 5 παρ. 4 και 5.

⁹² Υπόθεση AT.40437, Apple App Store Practices, Music Streaming (έναρξη της διαδικασίας από την Επιτροπή: 16 Ιουνίου 2020) διαθέσιμη στα αγγλικά σε <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/AT.40437?from=latest-updates&caseInstrument=AT&dateHighlight=2024-05-06>.

των διατάξεων είναι να προωθήσουν το multi-homing, να διευκολύνουν τους επαγγελματίες χρήστες να προωθήσουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες τους μέσω διαφορετικών καναλιών και να μειώσουν έτσι την εξάρτησή τους από τους gatekeepers. Τέλος, δίνεται η δυνατότητα στους τελικούς χρήστες να επιλέγουν τις καλύτερες προσφορές.

Μεταξύ των υπολοίπων υποχρεώσεων οι πυλωροί δεν μπορούν να περιορίζουν ή να εμποδίζουν τις επιχειρήσεις ή τους τελικούς χρήστες να θέτουν ζητήματα μη συμμόρφωσής τους στις αρμόδιες ενωσιακές ή εθνικές αρχές, συμπεριλαμβανομένων των εθνικών δικαστηρίων⁹³. Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 42, η διάταξη αυτή επιτρέπει τη «διασφάλιση ενός δίκαιου εμπορικού περιβάλλοντος και την προστασία της ανταγωνιστικότητας του ψηφιακού τομέα». Ακόμη, απαγορεύεται στον πυλωρό να απαιτεί από τους επαγγελματίες χρήστες ή τους τελικούς χρήστες να χρησιμοποιούν την υπηρεσία ταυτοποίησης ή πληρωμής του όσον αφορά τις υπηρεσίες που προσφέρονται μέσω της βασικής υπηρεσίας πλατφόρμας του gatekeeper⁹⁴. Το τελικό κείμενο της DMA περιλαμβάνει μια ακόμη κατηγορία υπηρεσιών, τις μηχανές περιήγησης στο διαδίκτυο. Πρέπει να σημειωθεί ότι η απαγόρευση αποσκοπεί στην προστασία της ελευθερίας των επαγγελματιών χρηστών να επιλέγουν εναλλακτικές υπηρεσίες σε σχέση με αυτές του gatekeeper, αλλά δεν πρέπει να ερμηνεύεται ως υποχρέωση του επαγγελματία χρήστη να προσφέρει τέτοιες εναλλακτικές υπηρεσίες στους τελικούς χρήστες του.

Επιπλέον, ο πυλωρός δεν πρέπει να απαιτεί από τους επαγγελματίες χρήστες ή τους τελικούς χρήστες να γίνουν συνδρομητές ή να εγγραφούν σε οποιαδήποτε περαιτέρω βασική υπηρεσία πλατφόρμας που απαριθμείται στην απόφαση ορισμού σύμφωνα με το άρθρο 3 παράγραφος 9 ή που πληροί τα όρια που καθορίζονται στο άρθρο 3 παράγραφος 2 στοιχείο β), ως προϋπόθεση για να είναι σε θέση να χρησιμοποιούν, να έχουν πρόσβαση, να συνδέονται ή να εγγράφονται σε οποιαδήποτε από τις βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας του εν λόγω πυλωρού που απαριθμούνται σύμφωνα με το εν λόγω άρθρο⁹⁵. Μια τέτοια συμπεριφορά θα επέτρεπε στον πυλωρό να συσσωρεύει δεδομένα, να περιορίζει τις επιλογές των τελικών χρηστών και να αυξάνει τους φραγμούς εισόδου. Ο κανόνας αυτός είναι μάλλον εμπνευσμένος από την υπόθεση Google Android⁹⁶.

Τέλος, το άρθρο 5 περιλαμβάνει μεταξύ άλλων υποχρεώσεις που φαίνεται να στοχεύουν πιο άμεσα σε ζητήματα καταπολέμησης της αντι-ανταγωνιστικότητας. Εν προκειμένω, οι πυλωροί που προσφέρουν διαφημιστικές υπηρεσίες πρέπει να ενημερώνουν τους διαφημιζόμενους και τους εκδότες κατόπιν αιτήματός τους, χωρίς ευθύνη, όσον αφορά τις τιμές και την αμοιβή που καταβάλλεται στους εκδότες, σε καθημερινή βάση⁹⁷. Η υποχρέωση αυτή αφορά μόνο τους επαγγελματίες χρήστες και πιθανότατα είναι εμπνευσμένη από την υπόθεση Google AdTech⁹⁸.

Το άρθρο 6 της DMA περιλαμβάνει υποχρεώσεις που μπορούν να προσδιοριστούν περαιτέρω από την Επιτροπή σε ρυθμιστικό διάλογο⁹⁹ με τους πυλωρούς. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, το γεγονός

⁹³ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 5 παρ. 6.

⁹⁴ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 5 παρ. 7.

⁹⁵ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 5 παρ. 8.

⁹⁶ Υπόθεση AT.40099, Google Android, 2018, διαθέσιμη στα αγγλικά σε <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/AT.40099>.

⁹⁷ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 5 παρ. 9 και 10.

⁹⁸ Υπόθεση AT.40670, Google - Adtech and Data-related practices, 2023, διαθέσιμη στα αγγλικά σε <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/AT.40670>.

⁹⁹ Βλ. αναλ. Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), αιτ. σκ. 65, σύμφωνα με την οποία «Ενδέχεται σε ορισμένες περιπτώσεις να είναι σκόπιμο η Επιτροπή, κατόπιν διαλόγου με τον ενδιαφερόμενο πυλωρό και αφότου έχει δοθεί η δυνατότητα σε τρίτους να υποβάλουν παρατηρήσεις, να διευκρινίζει περαιτέρω ορισμένα από τα μέτρα που θα πρέπει να

ότι οι υποχρεώσεις χρειάζονται περαιτέρω προσδιορισμό, δεν αναιρεί τον χαρακτήρα τους ως άμεσα εφαρμόσιμες και, ως εκ τούτου, οι gatekeepers πρέπει να συμμορφώνονται με αυτές χωρίς να απαιτείται ειδική απόφαση της Επιτροπής. Η αποσαφήνιση των υποχρεώσεων του άρθρου 6 μπορεί να γίνει με δύο τρόπους. Πρώτον, σύμφωνα με το άρθρο 8 παράγραφος 2, η Επιτροπή μπορεί με δική της πρωτοβουλία να προσδιορίσει τα μέτρα που πρέπει να λάβει ένας gatekeeper προκειμένου να συμμορφωθεί αποτελεσματικά με τις υποχρεώσεις του άρθρου 6. Δεύτερον, ένας πυλωρός μπορεί να ζητήσει από την Επιτροπή να καθορίσει κατά πόσον τα μέτρα που έχουν ήδη εφαρμοστεί ή πρόκειται να εφαρμοστούν διασφαλίζουν την αποτελεσματική συμμόρφωση στις συγκεκριμένες περιστάσεις. Η Επιτροπή έχει πλήρη διακριτική ευχέρεια να αποφασίσει αν θα συμμετάσχει σε μια τέτοια διαδικασία (άρ. 8 παρ. 3 DMA). Στη θεωρία έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι δεν υφίσταται ένας πραγματικός «διάλογος» μεταξύ Επιτροπής και πυλωρού αλλά ανατίθεται η εξουσία στην Επιτροπή Επιτροπή να παρέχει διαβεβαιώσεις και ένας μηχανισμός για την Επιτροπή να προσδιορίζει, όταν υποπτεύεται μη συμμόρφωση με το άρθρο 6, τα μέτρα που πρέπει να εφαρμόσει ο φύλακας για να εξασφαλίσει τη συμμόρφωση με το άρθρο 6¹⁰⁰. Με άλλα λόγια, επιβεβαιώνεται βάσει αυτής της θεωρίας ότι το γεγονός ότι οι υποχρεώσεις είναι «επιδεκτικές περαιτέρω εξειδίκευσης» δεν σημαίνει ότι είναι απαραίτητο η Επιτροπή να «εξειδικεύσει περαιτέρω» τον τρόπο με τον οποίο μια δεδομένη υποχρέωση του άρθρου 6 πρέπει να εφαρμοστεί από έναν gatekeeper προτού η υποχρέωση καταστεί εφαρμοστέα και νομικά εκτελεστή.

Μεταξύ των υποχρεώσεων του άρθρου 6 του Κανονισμού συγκαταλέγεται και η απαγόρευση χρήσης από τον gatekeeper, σε ανταγωνισμό με τους επαγγελματίες χρήστες, μη δημοσίως διαθέσιμων δεδομένων, τα οποία παράγονται ή παρέχονται στον gatekeeper όταν οι εν λόγω επαγγελματίες χρήστες ή οι πελάτες τους χρησιμοποιούν το CPS του ή συναφείς υπηρεσίες¹⁰¹. Η απαγόρευση αυτή φαίνεται να απορρέει από την υπόθεση Amazon Marketplace που διερευνήθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή¹⁰². Στην υπόθεση αυτή υποστηρίχθηκε ότι η Amazon χρησιμοποίησε μη δημόσια δεδομένα των επιχειρηματικών χρηστών της που απέκτησε μέσω της αγοράς της προκειμένου να τους ανταγωνιστεί. Συνεπώς, η διάταξη αυτή αφορά τους gatekeepers που είναι καθετοποιημένοι και λόγω του διπλού τους ρόλου ενδέχεται να χρησιμοποιούν τα δεδομένα αυτά για να κάνουν διακρίσεις εις βάρος των ανταγωνιστών τους.

Περαιτέρω, οι gatekeepers πρέπει να επιτρέπουν στους τελικούς χρήστες να απεγκαθιστούν οποιαδήποτε προεγκατεστημένη εφαρμογή λογισμικού στα συστήματα λειτουργίας τους. Ωστόσο, αυτό δεν ισχύει για εφαρμογές που είναι απαραίτητες για τη λειτουργία του λειτουργικού συστήματος ή της συσκευής, εάν δεν προσφέρονται ισοδύναμες εναλλακτικές λύσεις σε αυτόνομη βάση από τρίτους. Επιπλέον, ένας gatekeeper πρέπει να επιτρέπει στους τελικούς χρήστες να αλλάζουν κάθε προεπιλεγμένη ρύθμιση στο λειτουργικό σύστημα, στους εικονικούς βοηθούς και στο πρόγραμμα

λάβει ο ενδιαφερόμενος πυλωρός προκειμένου να συμμορφωθεί αποτελεσματικά με υποχρεώσεις που επιδέχονται περαιτέρω διευκρίνιση, ή, σε περίπτωση καταστρατήγησης, να συμμορφωθεί με το σύνολο των υποχρεώσεων. Ειδικότερα, η περαιτέρω διευκρίνιση θα πρέπει να είναι δυνατή όταν η εφαρμογή μιας υποχρέωσης που επιδέχεται περαιτέρω διευκρίνιση μπορεί να επηρεαστεί από παραλλαγές υπηρεσιών στο πλαίσιο μιας ενιαίας κατηγορίας βασικών υπηρεσιών πλατφόρμας. Για τον σκοπό αυτό, ο πυλωρός θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να ζητά από την Επιτροπή να συμμετέχει σε διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας η Επιτροπή μπορεί να διευκρινίζει περαιτέρω ορισμένα από τα μέτρα που θα πρέπει να λάβει ο ενδιαφερόμενος πυλωρός προκειμένου να συμμορφωθεί αποτελεσματικά με τις εν λόγω υποχρεώσεις».

¹⁰⁰ P. Akman, Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act, 2022, European Law Review, 47, no. 1, pg. 97.

¹⁰¹ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 6 παρ. 2.

¹⁰² Υπόθεση AT.40462, Amazon Marketplace, (έναρξη της διαδικασίας από την Επιτροπή: 17 Ιουλίου 2019), 2023, διαθέσιμη στα αγγλικά σε <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/AT.40462>.

περιήγησης στο διαδίκτυο που κατευθύνει ή κατευθύνει τους τελικούς χρήστες σε προϊόντα ή υπηρεσίες που παρέχονται από τον gatekeeper¹⁰³. Η υποχρέωση αυτή φωτογραφίζει την περίπτωση του Google Android¹⁰⁴. Από την άλλη πλευρά, οι gatekeepers θα πρέπει να επιτρέπουν στους τελικούς χρήστες να εγκαθιστούν και να χρησιμοποιούν αποτελεσματικά εφαρμογές και καταστήματα εφαρμογών τρίτων στα συστήματα λειτουργίας τους, και μάλιστα να τις ορίζουν ως προεπιλεγμένες. Αυτές οι εφαρμογές και τα καταστήματα εφαρμογών πρέπει να είναι προσβάσιμα ακόμη και εκτός του CPS του gatekeeper¹⁰⁵. Ωστόσο, οι gatekeepers έχουν τη δυνατότητα να λαμβάνουν αναλογικά μέτρα προκειμένου να διασφαλίσουν την ακεραιότητα του υλικού ή των λειτουργικών τους συστημάτων ή να διασφαλίσουν την ασφάλεια των ισοτόπων τους. Και οι δύο ως άνω υποχρεώσεις σκοπεύουν να προωθήσουν τη δυνατότητα εισόδου μικρότερων επιχειρήσεων στην αγορά, παρέχοντάς τους περισσότερα κίνητρα για την καινοτομία και την ανάπτυξη νέων καινοτόμων εφαρμογών λογισμικού και προωθώντας την επιλογή του τελικού χρήστη μεταξύ διαφορετικών διαύλων διανομής.

Στο ίδιο μήκος κύματος, ο πυλωρός δεν πρέπει να μεταχειρίζεται τα δικά του προϊόντα ή υπηρεσίες ευνοϊκότερα, δηλαδή να τα ιεραρχεί υψηλότερα στην κατάταξη σε σύγκριση με παρόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες τρίτων. Οι εν λόγω κατατάξεις πρέπει να βασίζονται σε διαφανείς, δίκαιους και αμερόληπτους όρους¹⁰⁶. Η διάταξη αυτή φέρνει στο νου την υπόθεση Google Search (Shopping)¹⁰⁷, όπου η Google κρίθηκε ότι παραβίασε το άρθρο 102 ΣΛΕΕ κατατάσσοντας τις δικές της υπηρεσίες σύγκρισης αγορών σε ευνοϊκότερη θέση από εκείνες των ανταγωνιστών της. Η απόφαση αυτή της Επιτροπής επικυρώθηκε από το ΔΕΕ στις 10 Σεπτεμβρίου 2024. Αυτή η μορφή αυτοπροτίμησης απαγορεύεται στους κάθετα ολοκληρωμένους gatekeepers, καθώς διαφορετικά θα μπορούσαν να προωθήσουν τα δικά τους προϊόντα εις βάρος των άλλων επαγγελματιών χρηστών και, κατ' αυτόν τον τρόπο, να υπονομεύσουν την ανταγωνιστικότητα. Ως εκ τούτου, η διάταξη αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση δίκαιων εμπορικών συνθηκών και στη δημιουργία ισότιμων όρων ανταγωνισμού μεταξύ όλων των ανταγωνιστών, μικρών ή μεγάλων.

Κάποιες ακόμη από τις υποχρεώσεις του άρθρου 6 είναι οι εξής: Απαγορεύεται στους gatekeepers να επιβάλλουν περιορισμούς στη δυνατότητα των τελικών χρηστών τους να εναλλάσσουν ή να κάνουν multi-home μεταξύ διαφορετικών εφαρμογών λογισμικού και υπηρεσιών στις οποίες έχουν πρόσβαση μέσω των CPS των gatekeepers¹⁰⁸. Οι πυλωροί πρέπει ακόμη, να επιτρέπουν σε τρίτους παρόχους υλικού και υπηρεσιών ελεύθερη και αποτελεσματική διαλειτουργικότητα και πρόσβαση στα ίδια χαρακτηριστικά υλικού ή λογισμικού που είναι προσβάσιμα ή ελέγχονται μέσω του λειτουργικού συστήματος ή του εικονικού βοηθού του πυλωρού¹⁰⁹. Ωστόσο, αυτό δεν σημαίνει ότι οι gatekeepers δεν μπορούν να λαμβάνουν αυστηρά και

¹⁰³ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 6 παρ. 3.

¹⁰⁴ Υπόθεση AT.40099, Google Android, 2018, διαθέσιμη στα αγγλικά σε <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/AT.40099>.

¹⁰⁵ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 6 παρ. 4.

¹⁰⁶ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 6 παρ. 5.

¹⁰⁷ Υπόθεση AT.39740, Google Search (Shopping), απόφαση της Επιτροπής της 27ης Ιουνίου 2017, C(2017) 4444 final. Κατά της υπόθεσης αυτής ασκήθηκε έφεση στο Γενικό Δικαστήριο, το οποίο αποφάσισε υπέρ της Επιτροπής στις 10.11.2021 (T-612/17 Google και Alphabet κατά Επιτροπής). Η υπόθεση μεταφέρθηκε και στο ΔΕΕ (Google και Alphabet κατά Επιτροπής (Google Shopping), C-48/22 P, το οποίο επικύρωσε στις 10 Σεπτεμβρίου 2024 το πρόστιμο ύψους 2,42 δισεκατομμυρίων ευρώ που επέβαλε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά της Google με την κατηγορία ότι παραβίασε το άρ. 102 ΣΛΕΕ καταχραζόμενη τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά μηχανών αναζήτησης, πηγή: <https://www.bbc.com/news/articles/cjw3e1pn741o>.

¹⁰⁸ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 6 παρ. 6.

¹⁰⁹ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 6 παρ. 7.

αναλογικά μέτρα για να διασφαλίσουν ότι η διαλειτουργικότητα δεν θέτει σε κίνδυνο την ακεραιότητα των λειτουργικών τους συστημάτων, των εικονικών βοηθών, του υλικού και των χαρακτηριστικών λογισμικού τους. Επιπλέον, απαιτείται από τους gatekeepers που παρέχουν υπηρεσίες διαδικτυακής διαφήμισης να παρέχουν τόσο στους διαφημιζόμενους όσο και στους εκδότες ελεύθερη πρόσβαση σε εργαλεία και πληροφορίες μέτρησης των επιδόσεων, ώστε να μπορούν να επαληθεύουν ανεξάρτητα τις επιδόσεις του διαφημιστικού αποθέματος¹¹⁰. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στην ενίσχυση της δικαιοσύνης, της διαφάνειας και της ανταγωνιστικότητας των διαδικτυακών διαφημιστικών υπηρεσιών¹¹¹. Ο gatekeeper πρέπει επίσης, να παρέχει στους τελικούς χρήστες του, δωρεάν, αποτελεσματική φορητότητα των δεδομένων που παρέχουν ή παράγουν οι τελικοί χρήστες μέσω των δραστηριοτήτων τους στο CPS του gatekeeper. Ο gatekeeper πρέπει ακόμη, να παρέχει εργαλεία που θα διευκολύνουν τη διαδικασία αυτή, ιδίως μέσω της συνεχούς και σε πραγματικό χρόνο πρόσβασης στα δεδομένα αυτά¹¹². Η υποχρέωση φορητότητας των δεδομένων αποσκοπεί στην ενίσχυση της εναλλαγής ή της πολλαπλής τοποθέτησης, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε αυξημένες επιλογές για τους τελικούς χρήστες και να αποτελέσει κίνητρο για τους gatekeepers και τους επιχειρηματίες χρήστες να καινοτομήσουν¹¹³. Τέλος, ο gatekeeper πρέπει να παρέχει στους επαγγελματίες χρήστες δωρεάν, αποτελεσματική, συνεχή και σε πραγματικό χρόνο πρόσβαση σε δεδομένα που παρέχονται ή παράγονται από τους εν λόγω επαγγελματίες χρήστες ή τους τελικούς χρήστες τους στο πλαίσιο της χρήσης των CPS του gatekeeper¹¹⁴. Η υποχρέωση καλύπτει επίσης τα προσωπικά δεδομένα που παρέχονται ή παράγονται από τους τελικούς χρήστες. Στην περίπτωση αυτή, απαιτείται η συγκατάθεση των τελικών χρηστών, σύμφωνα με τον ΓΚΠΔ.

Παράλληλα με όλα τα παραπάνω, η DMA στο ίδιο άρθρο επιβάλλει περαιτέρω υποχρέωση στους gatekeepers μηχανών αναζήτησης να παρέχουν σε τρίτους παρόχους μηχανών αναζήτησης πρόσβαση σε δεδομένα κατάταξης, ερωτημάτων, κλικ και προβολής με «δίκαιους, εύλογους και αμερόληπτους όρους». Ομοίως, η DMA επιβάλλει ξεχωριστά την υποχρέωση να εφαρμόζουν «δίκαιους και αμερόληπτους γενικούς όρους» πρόσβασης των επιχειρηματικών χρηστών στο κατάστημα εφαρμογών λογισμικού ενός gatekeeper¹¹⁵. Επισημαίνεται ότι η υποχρέωση αυτή δεν αντιστοιχεί σε δικαίωμα πρόσβασης και ότι ένας gatekeeper μπορεί να αρνηθεί την παροχή πρόσβασης για διάφορους λόγους, όπως για την καταπολέμηση παράνομου ή προσβλητικού/ανεπιθύμητου περιεχομένου. Ο τελευταίος δε κανόνας του άρθρου 6 αφορά τον τερματισμό της χρήσης της βασικής υπηρεσίας πλατφόρμας από τους χρήστες. Πιο συγκεκριμένα, απαγορεύεται στους πυλωρούς να θέτουν δυσανάλογους όρους καταγγελίας/εξόδου/τερματισμού χρήσης ή να καθιστούν την άσκηση αυτών αδικαιολόγητα δύσκολη ή περίπλοκη. Συνεπώς, δεν μπορούν να υπονομεύουν τα δικαιώματα των επιχειρήσεων και των τελικών χρηστών να επιλέγουν

¹¹⁰ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 6 παρ. 8.

¹¹¹ C.S. Hutchinson and D. Treščáková, "Tackling gatekeepers" self-preferencing practices", European competition journal, 2022, σελ. 20.

¹¹² Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 6 παρ. 9.

¹¹³ Βλ. αναλ. Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), αιτ. σκ. 59, όπου διευκρινίζεται ότι η υποχρέωση του gatekeeper να παρέχει φορητότητα δεδομένων συμπληρώνει τη φορητότητα δεδομένων βάσει του άρθρου 20 παράγραφος 1 του ΓΚΠΔ. Ωστόσο, η φορητότητα των δεδομένων βάσει της DMA υπερβαίνει δύο πτυχές. Πρώτον, αναφέρεται στον όρο «δεδομένα» ευρέως, πράγμα που σημαίνει ότι δεν περιορίζεται σε προσωπικά δεδομένα. Δεύτερον, η υποχρέωση του Κανονισμού καλύπτει τόσο τα παρεχόμενα όσο και τα παραγόμενα δεδομένα από τον τελικό χρήστη, σε αντίθεση με το δικαίωμα φορητότητας δεδομένων του ΓΚΠΔ.

¹¹⁴ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 6 παρ. 10.

¹¹⁵ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 6 παρ. 11 και 12.

ποια CPS θα χρησιμοποιήσουν επιβάλλοντας περιορισμούς στον τερματισμό. Η διάταξη αυτή δεν περιλαμβάνονταν στο αρχικό κείμενο της πρότασης DMA αλλά ενσωματώθηκε αργότερα.

Μερικές ακόμη υποχρεώσεις των πυλωρών προβλέπονται διάσπαρτα και σε άλλα άρθρα του κανονισμού. Για παράδειγμα, σύμφωνα με το άρθρο 10 του Κανονισμού, οι πυλωροί πρέπει να επιτρέπουν τη διασύνδεση των βασικών λειτουργιών των υπηρεσιών ανταλλαγής μηνυμάτων τους με τις υπηρεσίες ανταλλαγής μηνυμάτων τρίτων μερών, κατόπιν αιτήματος. Αυτό σημαίνει ότι οι χρήστες θα μπορούν να στέλνουν μηνύματα, να καλούν και να μοιράζονται αρχεία μεταξύ διαφορετικών υπηρεσιών ανταλλαγής μηνυμάτων, ακόμα και αν ανήκουν σε διαφορετικούς παρόχους. Η υποχρέωση αυτή στοχεύει στη μείωση του αποκλεισμού των χρηστών και στην αύξηση του ανταγωνισμού, εξασφαλίζοντας ότι οι νέες και μικρότερες πλατφόρμες θα έχουν τη δυνατότητα να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους σε ίσους όρους με τους καθιερωμένους πυλωρούς.

Παράλληλα, το άρθρο 14 του Κανονισμού απαιτεί από τους πυλωρούς («gatekeepers») να ενημερώνουν την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για κάθε σχεδιαζόμενη συγκέντρωση, όπως συγχωνεύσεις και εξαγορές, που αφορούν άλλους παρόχους ψηφιακών υπηρεσιών ή σχετικούς τομείς. Αυτό ισχύει ανεξάρτητα από το εάν οι συγκεντρώσεις υπόκεινται στους κανόνες συγχωνεύσεων της ΕΕ ή των κρατών-μελών. Η υποχρέωση αυτή στοχεύει στην παρακολούθηση των συγκεντρώσεων που θα μπορούσαν να ενισχύσουν περαιτέρω την ισχύ των πυλωρών και να επηρεάσουν τον ανταγωνισμό στην ψηφιακή αγορά. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 15 της DMA, οι φύλακες πρέπει να υποβάλουν στην Επιτροπή μια ανεξάρτητα ελεγμένη περιγραφή των τεχνικών κατάρτισης προφίλ των καταναλωτών που εφαρμόζουν στις ΒΥΠ τους ή σε όλες τις ΒΥΠ που αναφέρονται στην απόφαση χαρακτηρισμού.

Κεφάλαιο 3^ο – Εφαρμογή, συμμόρφωση και επιβολή

3.1. Πράξεις εφαρμογής

Όπως ήδη έχει αναφερθεί, οι ειδικές υποχρεώσεις των πυλωρών που περιγράφονται εκτενώς στο προηγούμενο κεφάλαιο, ενυπάρχουν ως τέτοιες από τη θέση σε ισχύ του Κανονισμού σε όλα τα κράτη – μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και είναι αυτοεκτελούμενες. Πιο συγκεκριμένα, οι πυλωροί θα πρέπει να συμμορφώνονται απευθείας με αυτές. Ως εκ τούτου, η DMA δεν απαιτεί, κατ' αρχήν, έρευνες ή διαπιστώσεις επιβλαβών επιπτώσεων προκειμένου οι εν λόγω υποχρεώσεις να εφαρμοστούν στις επιχειρήσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής¹¹⁶.

Ωστόσο, για την εφαρμογή της DMA απαιτούνται ορισμένες αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Πρώτη και πιο σημαντική απόφαση είναι αυτή του χαρακτηρισμού μιας πλατφόρμας ως gatekeeper¹¹⁷. Χωρίς τον χαρακτηρισμό αυτόν, οι ειδικές υποχρεώσεις που απορρέουν από τον Κανονισμό (πλην ελαχίστων εξαιρέσεων) καθίστανται άνευ αντικειμένου. Παράλληλα, η Επιτροπή αποφασίζει για αναστολές και εξαιρέσεις από υποχρεώσεις¹¹⁸ και για τον καθορισμό των μέτρων που πρέπει να εφαρμόσει ο ενδιαφερόμενος πυλωρός, προκειμένου να συμμορφωθεί αποτελεσματικά με τις σχετικές ως άνω ειδικές υποχρεώσεις¹¹⁹.

Ακόμη, όπως θα δούμε εκτενέστερα και κατωτέρω, μεγάλη σημασία ως προς το σκέλος της επιβολής έχει η αρμοδιότητα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να εκδίδει αποφάσεις που απαιτούνται για τη διαπίστωση της μη συμμόρφωσης των πυλωρών με τον Κανονισμό, την σχετική επιβολή προστίμων και την επιβολή διορθωτικών μέτρων για τη λεγόμενη «συστηματική μη συμμόρφωση». Πιο αναλυτικά, για τις πρώτες παραβάσεις ενός πυλωρού η Επιτροπή μπορεί να επιβάλει πρόστιμα ύψους έως και 10% του συνολικού παγκόσμιου κύκλου εργασιών του παραβάτη κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος. Όταν δε ο πυλωρός διαπράττει παρόμοια παράβαση με εκείνη που είχε ήδη διαπιστωθεί σε απόφαση μη συμμόρφωσης που εκδόθηκε κατά τα οκτώ προηγούμενα έτη, το πρόστιμο μπορεί να ανέλθει στο 20%¹²⁰. Η Επιτροπή μπορεί επίσης να επιβάλει περιοδικές χρηματικές ποινές για να υποχρεώσει τον πυλωρό να συμμορφωθεί με μια υποχρέωση¹²¹. Σε περίπτωση επείγουσας ανάγκης λόγω του κινδύνου σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας για τις επιχειρήσεις ή τους τελικούς χρήστες, η Επιτροπή μπορεί να διατάξει τη λήψη προσωρινών μέτρων κατά του gatekeeper βάσει εκ πρώτης όψεως διαπίστωσης μη συμμόρφωσης με τα άρθρα 5, 6 ή 7¹²². Σε περιπτώσεις δε συστηματικής μη συμμόρφωσης με τους κανόνες δεοντολογίας που θεσπίζει ο Κανονισμός, η Επιτροπή μπορεί, μετά από έρευνα αγοράς, να επιβάλει, επίσης, οποιαδήποτε διορθωτικά μέτρα συμπεριφοράς ή μέτρα για τη διασφάλιση της αποτελεσματικής συμμόρφωσης, και μπορεί ακόμη και να απαγορεύσει προσωρινά σε έναν gatekeeper να προβαίνει σε συγκεντρώσεις¹²³. Η DMA, τέλος, θεσπίζει λεπτομερείς διαδικαστικούς κανόνες και προθεσμίες για

¹¹⁶ Όπως θα δούμε και στη συνέχεια, η πρακτική αυτή είναι διαφορετική σε σχέση με την εφαρμογή της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, στην οποία περίπτωση μια συμπεριφορά πρέπει να έχει ήδη λάβει χώρα, να έχει αναλυθεί και να έχει αξιολογηθεί ως προς τις ανταγωνιστικές της επιπτώσεις και μόνο τότε μπορούν να επιβληθούν διορθωτικά μέτρα.

¹¹⁷ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 3 και 16.

¹¹⁸ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 9 και 10.

¹¹⁹ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 8.

¹²⁰ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 30.

¹²¹ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 31.

¹²² Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 24.

¹²³ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 18.

τη διαδικασία επιβολής, μεταξύ άλλων σχετικά με το δικαίωμα ακρόασης¹²⁴ και τις προθεσμίες παραγραφής¹²⁵.

3.2. Κεντρική επιβολή

Η DMA στην αιτιολογική σκέψη 91 αναφέρεται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ως «μοναδική αρχή με εξουσία για την επιβολή του παρόντος κανονισμού». Ο Κανονισμός, δηλαδή, παρέχει στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ισχυρές εξουσίες διερεύνησης και επιβολής, προκειμένου να διασφαλιστεί η αποτελεσματική εφαρμογή και συμμόρφωση με τους κανόνες. Από θεσμική άποψη, η DMA ευνοεί την κεντρική εφαρμογή και επιβολή της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού έναντι της αποκεντρωμένης επιλογής¹²⁶. Η επιλογή αυτή απορρέει από τον στόχο της να προωθήσει την εναρμόνιση της εσωτερικής αγοράς και να αποτρέψει κάθε κίνδυνο κατακερματισμού. Έτσι, η Επιτροπή διαθέτει εκτεταμένες εξουσίες, ενώ οι εθνικές αρχές των κρατών μελών περιορίζονται σε έναν μάλλον επικουρικό ρόλο. Ο χαρακτήρας αυτός της επιβολής δεν είναι μοναδικός στο δίκαιο του Ανταγωνισμού. Συναντάται ιδίως στον χρηματοπιστωτικό τομέα αλλά θα μπορούσε να παραλληλιστεί και με την κεντρική δημόσια επιβολή της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού¹²⁷ πριν από τον Κανονισμό 1/2003¹²⁸. Πάντως, η προσέγγιση αυτή του συγκεντρωτικού (centralized) μοντέλου επιβολής έρχεται σε αντίθεση με το ισχύον σύστημα επιβολής στο δίκαιο του Ανταγωνισμού όπου κυριαρχεί το αποκεντρωμένο μοντέλο¹²⁹.

Η επιλογή του παραπάνω μοντέλου δεν είναι τυχαία. Ο νομοθέτης της Ένωσης έχει επηρεαστεί από τα χαρακτηριστικά της σχετικής αγοράς, τα οποία καθιστούν την κεντρική επιβολή απαραίτητη. Πιο συγκεκριμένα, η δράση των επιχειρήσεων στις οποίες κατά βάση απευθύνεται ο Κανονισμός, είναι ομοιόμορφη σε όλα τα κράτη – μέλη. Μικρός αριθμός επιχειρήσεων-κολοσσών που έχουν την έδρα τους είτε εντός είτε εκτός Ευρώπης αλλά αναπτύσσουν την εμπορική τους δραστηριότητα με σχετικά ομοιόμορφο τρόπο εντός αυτής, χρήζουν ελέγχου από μία κεντρική αρχή η οποία θα διασφαλίζει την ομοιομορφία και την αποτελεσματικότητα, σε αντίθεση με τον πιθανό κατακερματισμό και τον αυξημένο κίνδυνο νομικής αβεβαιότητας μιας επιβολής προερχόμενης από διαφορετικές εθνικές αρχές. Στην περίπτωση που μέρος των προαναφερόμενων εξουσιών ασκούσαν από τις εθνικές αρχές των κρατών - μελών, η εναρμόνιση της εσωτερικής αγοράς θα κινδύνευε σε μεγάλο βαθμό. Για παράδειγμα, εάν οι εθνικές αρχές ήταν υπεύθυνες για τον χαρακτηρισμό ενός gatekeeper, θα μπορούσαν να ληφθούν διαφορετικές αποφάσεις σχετικά με το καθεστώς gatekeeper ενός συγκεκριμένου παρόχου βασικής υπηρεσίας πλατφόρμας ανά τα κράτη μέλη, με αποτέλεσμα τη

¹²⁴ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 34.

¹²⁵ Κανονισμός για Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 33.

¹²⁶ Βλ. αναλ. G. Monti, The Digital Markets Act – Institutional Design and Suggestions for Improvement, CoRe, τ. 5, αριθ. 2, 2021, σελ. 92 επ.

¹²⁷ P. Akman, Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act, 2022, European Law Review, 47, no. 1, pg. 96.

¹²⁸ 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 και συγκεκριμένα το άρθρο 5 αυτού σύμφωνα με το οποίο «Οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών είναι αρμόδιες να εφαρμόζουν τα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Προς το σκοπό αυτό, δύνανται, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν καταγγελίας, να εκδίδουν τις ακόλουθες αποφάσεις: i) για την παύση της παράβασης, ii) για τη λήψη προσωρινών μέτρων, iii) για την αποδοχή ανάληψης δεσμεύσεων, iv) για την επιβολή προστίμου, χρηματικής ποινής ή κάθε άλλης κύρωσης προβλεπόμενης από την εθνική τους νομοθεσία. Εάν με βάση τις πληροφορίες που διαθέτουν διαπιστώσουν ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις μιας απαγόρευσης, δύνανται επίσης να αποφαινούνται ότι δεν συντρέχει λόγος δράσης από μέρους τους».

¹²⁹ Α. Μικρούλεα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 800.

δημιουργία καθεστώτος ανομοιομορφίας και ανασφάλειας δικαίου¹³⁰. Συνεπώς, η κεντρική επιβολή συμβάλλει στη συνεκτική εφαρμογή και ερμηνεία της DMA.

Ακολουθώντας την ανωτέρω συλλογιστική, με το μοντέλο της κεντρικής επιβολής καθίσταται ευκολότερος, συντομότερος και λιγότερο απαραίτητος ο συντονισμός των διαφόρων αρχών των κρατών μελών, καθώς η ανάγκη παρακολούθησης και συντονισμού δράσης καλύπτεται από την δράση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Κατά συνέπεια, η διαδικασία επιβολής καθίσταται άκρως ταχύτερη. Επιπλέον, μια ενιαία ρυθμιστική αρχή μπορεί να επωφεληθεί από την παράλληλη διαχείριση ενός συνόλου υποθέσεων λόγω εξοικείωσης και απόκτησης πρακτικής εμπειρίας στην εξέταση διαφόρων υποθέσεων¹³¹. Ως εκ τούτου, η συγκεντρωτική προσέγγιση στη διαδικασία επιβολής φαίνεται πιο κατάλληλη για τις ψηφιακές αγορές.

Στον αντίποδα, θα μπορούσε να υποστηρίξει κανείς ότι λόγω των εκτεταμένων αρμοδιοτήτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, υπάρχει μεγαλύτερος κίνδυνος υπερφόρτωσης και συνεπώς καθυστέρησης των αποτελεσμάτων επιβολής (λ.χ. έκδοση αποφάσεων). Τίθεται, λοιπόν, το ερώτημα κατά πόσον η Επιτροπή διαθέτει επαρκείς δημοσιονομικούς και ανθρώπινους πόρους για να εξασφαλίσει την αποτελεσματική και έγκαιρη επιβολή της DMA χωρίς καμία υποστήριξη από τις εθνικές αρχές. Ωστόσο, ο κίνδυνος αυτός ξεπερνιέται λόγω του πολύ μικρού αριθμού των επιχειρήσεων που αφορά ο Κανονισμός¹³². Παράλληλα, η συκέντρωση εξουσιών σε μία μόνο αρχή μπορεί με μεγαλύτερη ευκολία να προκαλέσει ζητήματα «διάβρωσης»¹³³ (regulatory capture) αυτής, δηλαδή τον επηρεασμό και τη διαφθορά της Επιτροπής από τα συμφέροντα των επιχειρήσεων της ρυθμισμένης αγοράς. Τέλος, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ίσως είναι πιο κατάλληλη να ασκεί αυτή την κεντρική εξουσία εφαρμογής του Κανονισμού γιατί διαθέτει περισσότερο «κύρος» (leverage) απέναντι σε αυτούς τους τεχνολογικούς κολοσσούς που απευθύνεται ο Κανονισμός, σε αντίθεση με τη ρυθμιστική αρχή ενός μικρότερου κράτους μέλους.

Στο πλαίσιο αυτό, ο ρόλος των εθνικών αρχών δεν θα πρέπει να υπονομεύεται ακόμη και υπό το συγκεντρωτικό μοντέλο επιβολής. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή μπορεί να επωφεληθεί από την εμπειρία και τις γνώσεις των εθνικών αρχών ανταγωνισμού σχετικά με την αντιμετώπιση ζητημάτων που αφορούν τις πλατφόρμες και τις ψηφιακές αγορές. Ας μην ξεχνάμε ότι ο αδελφός κανονισμός της DMA, η DSA (Κανονισμός (ΕΕ) 2022/2065 σχετικά με την ενιαία αγορά ψηφιακών υπηρεσιών και την τροποποίηση της οδηγίας 2000/31/ΕΚ [Οδηγία για το ηλεκτρονικό Εμπόριο - ΟΔΗΛΕ]) δημιουργεί ένα Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Ψηφιακών Υπηρεσιών ως ανεξάρτητη συμβουλευτική ομάδα των εθνικών συντονιστών ψηφιακών υπηρεσιών για την εποπτεία των παρόχων υπηρεσιών διαμεσολάβησης¹³⁴. Πέραν τούτων, από πρακτικής άποψης, είναι ευκολότερο για τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού να δέχονται καταγγελίες από τοπικούς επαγγελματίες χρήστες ή να παρακολουθούν την εφαρμογή των επιβαλλόμενων υποχρεώσεων ή απαγορεύσεων και να συνδράμουν κατά τον

¹³⁰ B. Beems, The DMA in the broader regulatory landscape of the EU: an institutional perspective, *European Competition Journal*, 2022, pg. 6.

¹³¹ G. Monti, The Digital Markets Act – Institutional Design and Suggestions for Improvement, *CoRe*, τ. 5, αριθ. 2, 2021, σελ. 92 επ.

¹³² Βλ. αναλ. Κεφάλαιο 2^ο, 2.3. Αποφάσεις χαρακτηρισμού της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

¹³³ Δ. Τζουγανάτος, Ζητήματα κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ ανεξάρτητων αρχών – ειδικότερα της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού σε υπό ρύθμιση αγορές, 2022, ΕΕμπΔ 3/2022 - Δ. Τζουγανάτος, Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, 2^η έκδοση, σελ. 906 επ. - Α. Μικρουλέα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 717.

¹³⁴ Κανονισμός (ΕΕ) 2022/2065 (DSA) άρ. 47-49.

τρόπο αυτό το έργο της Επιτροπής¹³⁵. Καταλαβαίνουμε, λοιπόν, ότι ο ρόλος της Επιτροπής ως μοναδικού φορέα επιβολής της DMA θα πρέπει να υποστηρίζεται από τις εθνικές αρχές των κρατών - μελών, προκειμένου να επιτευχθεί η βέλτιστη δυνατή αποτελεσματικότητα.

Τα παραπάνω δεν ήταν δεδομένα εξ αρχής για τον νομοθέτη της ΕΕ. Αρχικά, η πρόταση της DMA προέβλεπε έναν οριακό ρόλο για τις εθνικές αρχές των κρατών - μελών, ο οποίος περιοριζόταν σε τρία καθήκοντα. Πρώτον, τρία ή περισσότερα κράτη μέλη μπορούσαν να ζητήσουν από την Επιτροπή να ξεκινήσει έρευνα αγοράς για να διαπιστωθεί εάν ένας πάροχος βασικής υπηρεσίας πλατφόρμας θα έπρεπε να χαρακτηριστεί ως «πυλωρός». Δεύτερον, η πρόταση προέβλεπε τη «Συμβουλευτική Επιτροπή για τις ψηφιακές αγορές» (Digital Markets Advisory Committee), ένα όργανο αποτελούμενο από εκπροσώπους από κάθε κράτος - μέλος, το οποίο προορίζεται να επικουρεί την Επιτροπή και να παρέχει μη δεσμευτικές συμβουλές. Τέλος, η πρόταση παρείχε τη δυνατότητα στα κράτη - μέλη να συμμετέχουν στην έκδοση κατ' εξουσιοδότηση πράξεων που αποσκοπούν στην προσθήκη νέων υποχρεώσεων στην DMA.

Μετά τη δημοσίευση της πρότασης DMA, ο περιορισμένος ρόλος των εθνικών αρχών στην επιβολή του Κανονισμού επικρίθηκε έντονα από ορισμένα κράτη – μέλη, με αποκορύφωμα την κατάθεση πρότασης τροποποίησης από τη Γερμανική, την Ολλανδική και τη Γαλλική Κυβέρνηση για την ανάγκη ενίσχυσης του ρόλου των εθνικών αρχών ανταγωνισμού. Ενώ η αδιαμφισβήτητη αξία του συγκεντρωτικού καθεστώτος επιβολής αναγνωρίστηκε ως ο μόνος τρόπος για την αποφυγή του κατακερματισμού, προτάθηκε επίσης η ανάγκη μιας μορφής μηχανισμού θεσμικής συνεργασίας¹³⁶. Για παράδειγμα, οι εθνικές αρχές θα μπορούσαν να είναι σε θέση να ξεκινούν έρευνες σχετικά με πιθανές παραβάσεις της DMA ή να διεξάγουν έρευνες αγοράς. Το σκεπτικό για αυτό ήταν ότι οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού διαθέτουν εκτεταμένη εμπειρογνωμοσύνη για την αντιμετώπιση αντι-ανταγωνιστικών ζητημάτων στον ψηφιακό τομέα. Οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού θα μπορούσαν επίσης να χρησιμεύουν ως πρώτα σημεία επαφής για καταγγελίες από επαγγελματίες χρήστες και, στη συνέχεια, να τις διαβιβάζουν στην Επιτροπή¹³⁷. Έτσι, θα αποφεύγονταν οι αναποτελεσματικότητες και οι πιθανές καθυστερήσεις. Ακόμη, το Ευρωπαϊκό Δίκτυο Ανταγωνισμού (ECN), το οποίο περιλαμβάνει και τις 27 εθνικές αρχές ανταγωνισμού εκάστου κράτους – μέλους, με έγγραφο που δημοσίευσε, επεσήμανε την ανάγκη για αναβάθμιση του ρόλου των εθνικών αρχών στο έργο της επιβολής του Κανονισμού¹³⁸. Μεταξύ άλλων, πρότεινε τη δημιουργία ενός μοντέλου συνεργασίας Επιτροπής και εθνικών αρχών, κατά το οποίο οι τελευταίες θα έχουν τη δυνατότητα να εκκινούν έρευνες αγοράς κατόπιν σχετικού αιτήματος από την Επιτροπή.

Κατόπιν των ανωτέρω αλλά και άλλων παρεμβάσεων, το τελικό κείμενο της DMA εν τέλει ενίσχυε το ρόλο των εθνικών αρχών, προβλέποντας μεγαλύτερη συμμετοχή στις διαδικασίες έρευνας, και θεσπίζει μηχανισμό συνεργασίας μεταξύ της Επιτροπής και των εθνικών αρχών. Ωστόσο, ο ρόλος τους παραμένει υποστηρικτικός και συμπληρωματικός, ενώ η Επιτροπή εξακολουθεί να είναι ο

¹³⁵ A. de Streel et al., The European proposal for a Digital Markets Act: A first assessment, CERRE, 19.01.2021, pg. 25.

¹³⁶ Βλ. Κοινή Πρόταση Γερμανικού, Ολλανδικού και Γαλλικού Υπουργείου Οικονομικών, Strengthening the Digital Markets Act and Its Enforcement, Σεπτέμβριος 2021, διαθέσιμη σε: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/M-O/non-paper-friends-of-an-effective-digital-markets-act.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

¹³⁷ G. Monti, The Digital Markets Act – Institutional Design and Suggestions for Improvement, CoRe, τ. 5, αριθ. 2, 2021, σελ. 92 επ.

¹³⁸ Βλ. European Competition Network (ECN), Joint paper of the heads of the national competition authorities of the European Union, How national competition agencies can strengthen the DMA, Ιούνιος 2021, διαθέσιμο σε: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Others/DMA_EC_N_Paper.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

μοναδικός φορέας επιβολής της DMA, προκειμένου να διασφαλιστεί η ασφάλεια δικαίου και η εναρμόνιση της εσωτερικής αγοράς. Σύμφωνα με το άρθρο 37 της DMA, «η Επιτροπή και τα κράτη μέλη συνεργάζονται στενά και συντονίζουν τα οικεία μέτρα επιβολής για να διασφαλίσουν τη συνεκτική, αποτελεσματική και συμπληρωματική επιβολή των διαθέσιμων νομικών εργαλείων που εφαρμόζονται στους πωλωρούς κατά την έννοια του παρόντος κανονισμού» και «η Επιτροπή μπορεί, κατά περίπτωση, να διαβουλευτεί με τις εθνικές αρχές για κάθε θέμα που αφορά την εφαρμογή του παρόντος κανονισμού». Αυτή είναι και η γενική κατεύθυνση του Κανονισμού σχετικά με την σχέση συνεργασίας Ευρωπαϊκής Επιτροπής και εθνικών αρχών. Παράλληλα, προβλέπεται ότι αυτή η συνεργασία θα επιτυγχάνεται μέσω του Ευρωπαϊκού Δικτύου Ανταγωνισμού (ΕΔΑ)¹³⁹ και θα διευκολύνεται μέσω της εξουσίας που θα έχει η Επιτροπή να ζητά πληροφορίες από τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού των κρατών – μελών για κάθε πιθανό ζήτημα που εκείνες θα μπορούν να συνδράμουν¹⁴⁰. Επιπλέον, η Επιτροπή, όταν παρακολουθεί την εφαρμογή ή τη συμμόρφωση ενός πωλωρού με τους κανόνες της DMA, μπορεί να διορίζει ανεξάρτητους νομικούς εμπειρογνώμονες και ελεγκτές ή υπαλλήλους από τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού των κρατών - μελών, για να την επικουρούν παρέχοντας ειδική εμπειρογνωμοσύνη ή γνώσεις¹⁴¹ ενώ ταυτόχρονα η Επιτροπή θα έχει την υποχρέωση να συμβουλευτεί τους εμπειρογνώμονες που ορίζονται από κάθε κράτος μέλος πριν από την έκδοση κατ' εξουσιοδότηση πράξεων¹⁴². Ακόμη, οι επαγγελματίες χρήστες ή οι τελικοί χρήστες μπορούν να ενημερώνουν είτε απευθείας την Επιτροπή είτε τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού σχετικά με οποιαδήποτε πρακτική ή συμπεριφορά που μπορεί να παραβιάζει την DMA, ενώ οι εθνικές αρχές έχουν πλήρη διακριτική ευχέρεια στην αξιολόγηση αυτών των πληροφοριών. Ωστόσο, σε περίπτωση που διαπιστώσουν ότι μπορεί να υπάρχει ζήτημα μη συμμόρφωσης, πρέπει να διαβιβάσουν τις πληροφορίες στην Επιτροπή¹⁴³. Συνεπώς, ο ρόλος τους είναι μόνο υποστηρικτικός, καθώς χρησιμεύουν ως σημείο επαφής μεταξύ Επιτροπής και χρηστών των πωλωρών.

Παράλληλα με όλα τα παραπάνω, οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού μπορούν να εκκινούν έρευνες αγοράς, να επιβάλλουν μέτρα κατά ορισμένων πωλωρών, σύμφωνα με την εσωτερική τους νομοθεσία και να διεξάγουν έρευνα σε περίπτωση πιθανής μη συμμόρφωσης με τις υποχρεώσεις της DMA στην επικράτειά τους, πρέπει όμως προηγουμένως να ενημερώνουν πλήρως την Επιτροπή σχετικά με τις σχεδιαζόμενες κυρώσεις, ενώ στην περίπτωση που η Επιτροπή αποφασίσει να κινήσει τη δική της σχετική διαδικασία εκείνες να απέχουν από οποιαδήποτε ενέργεια¹⁴⁴. Το σκεπτικό πίσω από τη θεσμοθέτηση των υποχρεώσεων αυτών των εθνικών αρχών είναι η αποφυγή επικαλύψεων και διπλών ερευνών και από τις αρχές και από την Επιτροπή και για το λόγο αυτό συμπεριλαμβάνονται στον κατάλογο με τις διατάξεις για την ενίσχυση της συνεργασίας αυτών. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή μπορεί, επίσης, να ζητήσει από τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού υποστήριξη και συνδρομή σε οποιαδήποτε έρευνα αγοράς πραγματοποιεί.

Τέλος, μία από τις πιο σημαντικές διατάξεις του ανωτέρω καταλόγου είναι το άρθρο 41, σύμφωνα με το οποίο, τρία ή περισσότερα κράτη μέλη μπορούν να ζητήσουν από την Επιτροπή τη διενέργεια έρευνας αγοράς όσον αφορά τον ορισμό ενός gatekeeper (άρθρο 17 DMA), την ανάγκη να προστεθούν νέες ψηφιακές υπηρεσίες στον κατάλογο CPS ή νέες πρακτικές που μειώνουν την

¹³⁹ Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 38 παρ. 1. - Βλ. αναλυτικά για το Ευρωπαϊκό Δίκτυο Ανταγωνισμού (ECN) και Η. Σουφλερό, Ο Κανονισμός 1/2003, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 150 επ.

¹⁴⁰ Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 21 παρ. 5 και άρ. 22 παρ. 2.

¹⁴¹ Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 26 παρ. 2.

¹⁴² Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 49 παρ. 3.

¹⁴³ Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 27.

¹⁴⁴ Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 38.

ανταγωνιστικότητα (άρθρο 19 DMA), ενώ ένα ή περισσότερα κράτη μέλη μπορούν να ζητήσουν την έναρξη έρευνας αγοράς σχετικά με πιθανή συστημική μη συμμόρφωση (άρθρο 18 DMA). Σε αντίθεση, λοιπόν, με την αρχική πρόταση της DMA, οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού μπορούν να ζητήσουν τη διενέργεια όλων των τύπων ερευνών αγοράς που προβλέπονται από την DMA, με την Επιτροπή όμως να διατηρεί τη διακριτική της ευχέρεια σε σχέση με το αν θα προχωρήσει σε αυτές ή όχι.

Παρατηρώντας τον ανωτέρω κατάλογο διατάξεων που προβλέπουν τη συνεργασία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι παρά την ενίσχυση του ρόλου των εθνικών αρχών (ειδικά σε σχέση με την αρχική πρόταση Κανονισμού), προκύπτει ότι οι αρμοδιότητές τους είναι απλώς υποστηρικτικές. Ο ρόλος τους είναι να διευκολύνουν τις ερευνητικές διαδικασίες και να συνδράμουν την Επιτροπή, όπου εκείνη το χρειαστεί. Δεν μπορούν, επομένως, να λαμβάνουν αποφάσεις ή να επιβάλλουν πρόστιμα ή άλλα εργαλεία επιβολής στους πυλωρούς, ούτε να αναλάβουν σχετικές πρωτοβουλίες σε σχέση με τη διαδικασία χαρακτηρισμού ενός πυλωρού. Ωστόσο, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, δεδομένου ότι οι εθνικές αρχές έχουν την εξουσία να ξεκινούν ή να ζητούν έρευνες αγοράς, είναι σε θέση να εφιστούν την προσοχή της Επιτροπής σε πιθανές παραβάσεις ή αναδυόμενα ζητήματα που ενδέχεται να επηρεάσουν την εύρυθμη λειτουργία των ψηφιακών αγορών και αυτό συνεπάγεται ότι «*μπορούν να επηρεάσουν τον καθορισμό της ημερήσιας διάταξης της Επιτροπής*»¹⁴⁵.

Παρά την ενίσχυση του ρόλου των εθνικών αρχών ανταγωνισμού στη διαδικασία επιβολής του Κανονισμού, υπάρχουν ακόμη εκείνοι που κατακρίνουν την «υπερφόρτωση» της Επιτροπής με αρμοδιότητες και τη χαμηλή συμμετοχή των εθνικών αρχών στο παραπάνω έργο. Για παράδειγμα, υποστηρίζεται η άποψη ότι υπεύθυνες για την εκκίνηση και την διεξαγωγή της διαδικασίας χαρακτηρισμού των παρόχων βασικών υπηρεσιών πλατφορμών ως «πυλωρών» θα έπρεπε να είναι οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού¹⁴⁶. Ωστόσο, στην περίπτωση αυτή θα εκφεύγαμε από το μοντέλο κεντρικής επιβολής που ακολουθεί η DMA και ταυτόχρονα από όλα τα πλεονεκτήματα αυτού, που απαρτιθήσαμε ανωτέρω στο παρόν κεφάλαιο. Συνεπώς, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι το πιο αποτελεσματικό μοντέλο επιβολής είναι εκείνο κατά το οποίο η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θα έχει τον πρωταρχικό και αποφασιστικό ρόλο αλλά την ίδια στιγμή θα έχει καθιερωθεί και θα λειτουργεί ένας μηχανισμός στενής συνεργασίας με τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού και των εθνικών δικαστηρίων για την παράλληλη εφαρμογή της DMA και του ευρωπαϊκού δικαίου ανταγωνισμού¹⁴⁷.

Στο ανωτέρω πλαίσιο, δεν θα μπορούσαμε να μην αναφερθούμε στη διάταξη του άρθρου 40 της DMA, βάσει του οποίου συγκροτείται μια «ομάδα υψηλού επιπέδου», η οποία αποτελείται από εκπροσώπους διαφόρων φορέων και δικτύων της ΕΕ που εκπροσωπούν ρυθμιστικές αρχές και φορείς επιβολής της νομοθεσίας από τους τομείς των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, της προστασίας δεδομένων, της πολιτικής ανταγωνισμού, της προστασίας των καταναλωτών και των

¹⁴⁵ B. Beems, The DMA in the broader regulatory landscape of the EU: an institutional perspective, European Competition Journal, 2022, pg. 6

¹⁴⁶ R. Podszun, P. Bongartz, S. Langestein, Proposals on how to improve the Digital Markets Act, Policy paper in preparation of their information session of the digital Markets Act in the European Parliament's Committee on Internal Market and Consumer Protection (IMCO), 19 Φεβρουαρίου 2021, σελ. 8, διαθέσιμο σε https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3788571.

¹⁴⁷ C. Carugati, The role of National Authorities in the Digital Markets Act, 20 Οκτωβρίου 2021, διαθέσιμο και σε: <https://jmn-eulen.nl/wp-content/uploads/sites/575/2022/05/WP-Series-No.-34-22The-Role-of-National-Authorities-in-the-Digital-Markets-Act-Carugati.pdf> και Α. Μικρούλεα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 802 επ..

οπτικοακουστικών μέσων. Ο ρόλος της ομάδας είναι να παρέχει στην Επιτροπή συμβουλές και εμπειρογνωμοσύνη που εμπίπτουν στις αρμοδιότητες των μελών της και να προωθεί μια συνεκτική ρυθμιστική προσέγγιση σε διάφορα ρυθμιστικά μέσα¹⁴⁸. Ακόμη, ειδική αναφορά χρειάζεται στο άρθρο 50 της DMA, η οποία καθιερώνει την λεγόμενη «συμβουλευτική επιτροπή για τις ψηφιακές αγορές¹⁴⁹», με καθαρά συμβουλευτικό χαρακτήρα.

Σχετικά με τον ρόλο των εθνικών δικαστηρίων, όπως και ο Κανονισμός 1/2003 σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ, η DMA περιέχει επίσης λεπτομερή διάταξη σχετικά με τη συνεργασία με τα εθνικά δικαστήρια¹⁵⁰. Ωστόσο, σε αντίθεση με τον κανονισμό 1/2003, η DMA δεν εξουσιοδοτεί ρητά τα εθνικά δικαστήρια να εφαρμόζουν τους σχετικούς κανόνες συμπεριφοράς¹⁵¹. Η DMA, ως Κανονισμός, ισχύει άμεσα στα εθνικά νομικά συστήματα. Η ιδιωτική εκτέλεση με τη μορφή αγωγών αποζημίωσης έρχεται στο μυαλό ως πιθανός τομέας εφαρμογής¹⁵². Σύμφωνα, λοιπόν, με το άρθρο 39 του Κανονισμού, όταν ένα εθνικό δικαστήριο εφαρμόζει την DMA, δεν πρέπει να εκδίδει αποφάσεις που έρχονται σε αντίθεση με απόφαση που έχει εκδώσει η Επιτροπή βάσει της DMA. Πρέπει, επίσης, να αποφεύγει να εκδίδει αποφάσεις που θα έρχονται σε σύγκρουση με απόφαση που σχεδιάζει η Επιτροπή στο πλαίσιο διαδικασίας που έχει κινήσει βάσει της DMA. Προς τούτο, το εθνικό δικαστήριο μπορεί να εκτιμήσει αν είναι αναγκαίο να αναστείλει τη διαδικασία. Για να εξασφαλιστεί η ομοιόμορφη ερμηνεία της DMA, ο κανονισμός προβλέπει, όπως και ο κανονισμός 1/2003, ότι τα εθνικά δικαστήρια μπορούν να ζητούν από την Επιτροπή να τους αποστέλλει πληροφορίες ή γνώμες για ζητήματα που αφορούν την εφαρμογή της DMA. Ομοίως, λοιπόν, και η Επιτροπή μπορεί να υποβάλει προφορικές ή γραπτές παρατηρήσεις στα εθνικά δικαστήρια.

3.3. Ιδιωτική επιβολή

Η DMA δεν ορίζει ρητά αν οι κανόνες συμπεριφοράς που αυτή προβλέπει μπορούν να επιβληθούν ιδιωτικά μέσω αγωγών αποζημίωσης από τρίτους που υπέστησαν οικονομική ζημία ως συνέπεια συμπεριφοράς που απαγορεύεται από την DMA. Η μόνη ρητή αναφορά του Κανονισμού σε αντίστοιχες δυνατότητες είναι η δυνατότητα άσκησης αντιπροσωπευτικών αγωγών κατά πυλωρών, κατά τα οριζόμενα στην Οδηγία 2020/1828, μόνο για παραβάσεις του Κανονισμού που θίγουν τα συλλογικά συμφέροντα των καταναλωτών¹⁵³. Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι η DMA δεν έχει γραφτεί κατά το πρότυπο της Οδηγίας 2014/104/ΕΕ¹⁵⁴. Ωστόσο, ούτε τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ

¹⁴⁸ Βλ. και Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA), αιτ. σκ. 93, σύμφωνα με την οποία «Η εν λόγω ομάδα υψηλού επιπέδου θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να συντρέπει την Επιτροπή μέσω συμβουλών, εμπειρογνωσίας και συστάσεων, κατά περίπτωση, σε γενικά ζητήματα που αφορούν την εφαρμογή ή την επιβολή του παρόντος κανονισμού. Η ομάδα υψηλού επιπέδου θα πρέπει να απαρτίζεται από τους σχετικούς ευρωπαϊκούς φορείς και δίκτυα, ενώ η σύνθεσή της θα πρέπει να εγγυάται υψηλό επίπεδο εμπειρογνωσίας και γεωγραφική ισορροπία. Τα μέλη της ομάδας υψηλού επιπέδου θα πρέπει να υποβάλλουν τακτικά εκθέσεις στους φορείς και τα δίκτυα που εκπροσωπούν σχετικά με τα καθήκοντα που εκτελούν στο πλαίσιο της ομάδας και να τα συμβουλευούνται σχετικά».

¹⁴⁹ Αποτελεί επιτροπή κατά την έννοια του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 182/2011.

¹⁵⁰ Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 39.

¹⁵¹ Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 7 του κανονισμού 1/2003, «Τα εθνικά δικαστήρια επιτελούν καίρια λειτουργία στο πλαίσιο της εφαρμογής της κοινοτικής νομοθεσίας ανταγωνισμού. Προασπίζουν τα δικαιώματα που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο, εκδικάζοντας τις νομικές διαφορές που ανακύπτουν μεταξύ ιδιωτών, π.χ. επιδικάζοντας αποζημίωση υπέρ εκείνων που έχουν θηγεί από παραβάσεις. Υπό την έννοια αυτή, ο ρόλος των εθνικών δικαστηρίων συμπληρώνει το ρόλο των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών».

¹⁵² Το ζήτημα της ιδιωτικής επιβολής συζητείται λεπτομερέστερα στη συνέχεια του παρόντος κεφαλαίου.

¹⁵³ Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρ. 42.

¹⁵⁴ Οδηγία σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης βάσει του εθνικού δικαίου για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού των κρατών μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

αναγνωρίζουν ρητά ένα τέτοιο δικαίωμα. Παρ' όλα αυτά, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έκρινε ότι η πλήρης αποτελεσματικότητα των εν λόγω διατάξεων θα υπονομευόταν εάν οι ιδιώτες δεν μπορούσαν να ζητήσουν αποζημίωση για ζημίες που τους προκλήθηκαν από σύμβαση ή μονομερή συμπεριφορά που ενδέχεται να περιορίσει ή να στρεβλώσει τον ανταγωνισμό και ότι οι αγωγές αποζημίωσης ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων θα μπορούσαν να συμβάλουν σημαντικά στην προστασία του αποτελεσματικού ανταγωνισμού¹⁵⁵. Το ίδιο σκεπτικό, λοιπόν, θα μπορούσε να εφαρμοστεί και στην περίπτωση της DMA. Επομένως, φαίνεται να αναγνωρίζεται σιωπηρά ότι οι κανόνες συμπεριφοράς της DMA μπορούν να επιβληθούν ιδιωτικά, γεγονός στο οποίο συνηγορούν και οι διατάξεις του Κανονισμού σχετικά με τη συνεργασία με τα εθνικά δικαστήρια (άρθρο 39 DMA).

Παρά την έλλειψη, λοιπόν, ειδικής πρόβλεψης κατά το πρότυπο της Οδηγίας 2014/104/ΕΕ για τις αγωγές αποζημίωσης για παραβάσεις δικαίου ανταγωνισμού¹⁵⁶, η DMA, ως Κανονισμός, έχει άμεσα αποτελέσματα και στους ιδιώτες, οι οποίοι μπορούν να τον επικαλεστούν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων προκειμένου να αξιώσουν την αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε από την παράβαση των άρθρων αυτού¹⁵⁷. Ωστόσο, τονίζεται ότι μόνο οι ακριβείς και ανεπιφύλακτες διατάξεις δημιουργούν δικαιώματα που μπορούν να επικαλεστούν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με την DMA οι υποχρεώσεις και οι απαγορεύσεις ισχύουν μόνο για τις παρόχους βασικών υπηρεσιών πλατφόρμας που έχουν χαρακτηριστεί επίσημα από την Επιτροπή ως gatekeepers. Ως εκ τούτου, ιδιωτικές αγωγές σχετικά με τη μη συμμόρφωση με τους κανόνες των άρθρων 5 και 6 DMA είναι δυνατές μόνο μετά τη διαδικασία ορισμού. Ωστόσο, όσον αφορά το άρθρο 6 της DMA, έχει αμφισβητηθεί κατά πόσον μπορεί να έχει άμεσα αποτελέσματα, δεδομένου ότι, όπως είδαμε στο προηγούμενο κεφάλαιο, οι υποχρεώσεις του μπορούν να εξειδικευτούν περαιτέρω από την Επιτροπή. Έχει υποστηριχθεί η άποψη¹⁵⁸ ότι ο ρυθμιστικός διάλογος του άρθρου 2 της DMA θα προστάτευε τους φύλακες από την ιδιωτική επιβολή όσο δεν υπάρχουν σαφείς αποφάσεις σχετικά με τις ακριβείς υποχρεώσεις. Ωστόσο, ο ρυθμιστικός διάλογος αυτός δεν συνεπάγεται ότι οι υποχρεώσεις του άρθρου 6 της DMA δεν είναι σαφείς. Αντιθέτως, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, πρόκειται για αυτοτελείς κανόνες, άμεσα εφαρμόσιμους και η διαδικασία εξειδίκευσης αφορά τα απαιτούμενα μέτρα συμμόρφωσης. Η άποψη αυτή επιβεβαιώνεται από την ίδια την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία στην επίσημη ιστοσελίδα της αναφέρει ότι «η DMA είναι ένας κανονισμός, που περιέχει ακριβείς υποχρεώσεις και απαγορεύσεις για τους πωλωρούς στο πεδίο εφαρμογής του, οι οποίες μπορούν να εκτελούνται απευθείας στα εθνικά δικαστήρια. Αυτό θα διευκολύνει τις άμεσες αγωγές αποζημίωσης από όσους ζημιώθηκαν από τη συμπεριφορά των μη συμμορφούμενων πωλωρών¹⁵⁹».

¹⁵⁵ Βλ. Υποθέσεις C-453/99, Courage και Crehan, EU:C:2001:465, παράγραφοι. 26-29 και C-295 έως 298/04, Manfredi και άλλοι, EU:C:2006:461, παρ. 56-64.

¹⁵⁶ Έλλειψη που έχει επικριθεί από θεωρητικούς, βλ. A. de Streel, R. Feasey, J. Krämer, G. Monti, Making the Digital Markets Act more resilient and effective, Μάιος 2021, διαθέσιμο σε: https://cerre.eu/wp-content/uploads/2021/05/CERRE_-DMA_European-Parliament-Council-recommendations_FULL-PAPER_May-2021.pdf.

¹⁵⁷ R. Podszum, Competition in the digital economy: What next after the Digital Markets Act? - Statement for the Economic Committee of the German Parliament (Bundestag), 27 Απριλίου 2022, διαθέσιμο και σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4096357.

¹⁵⁸ R. Podszun, P. Bongartz and S. Langenstein, Proposals on How to Improve the Digital Markets Act, 18 Φεβρουαρίου 2021, σελ. 9, διαθέσιμο και σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3788571.

¹⁵⁹ Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Questions and Answers: Digital Markets Act: Ensuring fair and open digital markets, 6 Σεπτεμβρίου 2023, διαθέσιμο σε https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_2349.

Στη θεωρία έχει, όμως, υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη¹⁶⁰, ότι δηλαδή, αν εφαρμοστεί η παραπάνω άποψη περί άμεσης εφαρμογής της ιδιωτικής επιβολής, θα καταλήξουμε σε ένα αποτέλεσμα άκρατου κατακερματισμού και νομικής αβεβαιότητας. Αν υπάρχει φόβος για την ύπαρξη αντιφατικών αποφάσεων των εθνικών αρχών ανταγωνισμού, τότε ο φόβος αυτός είναι πολύ πιο δικαιολογημένος στην περίπτωση των πολλών χιλιάδων εθνικών δικαστηρίων. Στο πλαίσιο αυτό, ορισμένοι μελετητές έχουν υποστηρίξει ότι η ιδιωτική επιβολή θα πρέπει να περιορίζεται σε επακόλουθες αξιώσεις, δηλαδή να μπορεί να εφαρμοστεί μόνο και εφόσον έχει προηγηθεί η «δημόσια επιβολή» της Επιτροπής. Με άλλα λόγια, οι ιδιώτες θα μπορούν να επικαλεστούν την DMA και να αξιώσουν αποζημίωση για την παραβίαση των άρθρων της από τους πυλωρούς μόνο αφού η Επιτροπή λάβει απόφαση ότι ένας συγκεκριμένος gatekeeper έχει παραβιάσει τους κανόνες της DMA. Αυτή η άποψη βέβαια, φαίνεται να μη βρίσκει έδαφος, αφού όπως είδαμε έρχεται σε άμεση αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την ίδια την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Το γεγονός ότι οι διατάξεις της DMA είναι δεκτικές ιδιωτικής επιβολής είναι, λοιπόν, αδιαμφισβήτητο. Μένει να αποδειχθεί κατά πόσον η επιβολή αυτή θα είναι αποτελεσματική με βάση τους ισχύοντες κανόνες. Για να επιτύχει μια αξίωση αποζημίωσης, βάσει κανόνων αστικού δικαίου, ο ενάγων πρέπει να αποδείξει την παράβαση, τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της συμπεριφοράς και της ζημίας. Όμως, πολλές από τις πληροφορίες που απαιτούνται για την απόδειξη αυτών των στοιχείων, είναι βέβαιο ότι βρίσκονται στα χέρια του πυλωρού, ο οποίος δεν υποχρεούται προς παροχή αυτών, ούτε έχει κάποιο κίνητρο προς τούτο. Παράλληλα, για να ευδοκιμήσει μία αγωγή κατά παρόχου βασικών υπηρεσιών πλατφόρμας απαιτούνται συνήθως εξειδικευμένες τεχνικές γνώσεις. Είναι, λοιπόν, φανερό ότι ένας ενάγων που επιδιώκει να ασκήσει αγωγή αποζημίωσης θα αντιμετωπίσει πιθανότατα σημαντικά αποδεικτικά εμπόδια. Το έργο του δε καθίσταται ακόμη πιο δύσκολο όσο οι πάροχοι αυτοί καθίστανται ζωτικής σημασίας τόσο για τους επαγγελματίες όσο και για τους τελικούς χρήστες, καθώς μεγαλώνει ο φόβος των «αντιποίνων» σε περίπτωση εκκίνησης σχετικής δικαστικής διαμάχης¹⁶¹.

¹⁶⁰ A. Komninos, *The Digital Markets Act and Private Enforcement: Proposals for an Optimal System of Enforcement*. In Eleanor M. Fox *Liber Amicorum - Antitrust Ambassador to the World*, edited by Nicolas Charbit and Sébastien Gachot. Paris: Concurrences, 2021, pg. 425-444

¹⁶¹ A. Μικρουλέα, *Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 808.

Κεφάλαιο 4^ο – Παράλληλη εφαρμογή ή/και αλληλεπίδραση του Κανονισμού DMA με τη νομοθεσία περί ανταγωνισμού εντός της ΕΕ

4.1. Προστασία διαφορετικών εννόμων συμφερόντων

Το δίκαιο του ανταγωνισμού και η ρυθμιστική παρέμβαση, όπως ήδη είδαμε, διαφοροποιούνται σημαντικά ως θεσμοί για λόγους που ανάγονται στον πυρήνα αυτών. Παρ' όλα αυτά, ο Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές, αν και αποτελεί αναμφισβήτητο ρυθμιστικό εργαλείο, συχνά χαρακτηρίζεται από τους θεωρητικούς ως ένα νέο εργαλείο ανταγωνισμού της ΕΕ¹⁶². Εξάλλου, η DMA φαίνεται να αποσκοπεί στην αντιμετώπιση των ελλείψεων των κανόνων ανταγωνισμού της ΕΕ όσον αφορά την προστασία του ανταγωνισμού στις αγορές ψηφιακών πλατφορμών, και πολλοί από τους κανόνες συμπεριφοράς που περιέχονται στα άρθρα 5 έως 7 απαγορεύουν συμπεριφορές που θα μπορούσαν, θεωρητικά, να απαγορευτούν και βάσει του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ. Επιπλέον, πολλές από τις υποχρεώσεις φαίνεται να εμπνέονται από παλαιότερες ή τρέχουσες υποθέσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Είναι όμως αυτή η προσέγγιση σωστή; Αυτό το ερώτημα θα προσπαθήσουμε να προσεγγίσουμε στο παρόν υποκεφάλαιο.

Αρχικά, μια πρώτη προσέγγιση διευκολύνεται από το ίδιο το σώμα του Κανονισμού, ο οποίος αναφέρει μεταξύ άλλων στην αιτιολογική σκέψη 11 ότι: «ο παρών κανονισμός επιδιώκει έναν σκοπό συμπληρωματικό μεν αλλά διαφορετικό από εκείνον της προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού σε οποιαδήποτε δεδομένη αγορά, υπό την έννοια του δικαίου ανταγωνισμού, ο οποίος συνίσταται στη διασφάλιση της δυνατότητας διεκδίκησης και του δικαίου χαρακτήρα των αγορών στις οποίες υπάρχουν πωλωροί, ανεξάρτητα από τις πραγματικές, δυνατές ή εικαζόμενες επιπτώσεις της συμπεριφοράς ενός συγκεκριμένου πωλωρού που καλύπτεται από τον παρόντα κανονισμό στον ανταγωνισμό σε μια δεδομένη αγορά». Έτσι κι αλλιώς, η DMA, ως ρυθμιστικό εργαλείο, στοχεύει στην ex ante επιβολή κανόνων ρύθμισης της συμπεριφοράς των παρόχων βασικής υπηρεσίας πλατφόρμας. Η παρέμβασή της, λοιπόν, αυτή έρχεται συμπληρωματικά με τον ex post έλεγχο συμπεριφοράς αυτών βάσει δικαίου ανταγωνισμού. Καταρχάς, στη δεύτερη αυτή περίπτωση του ex post ελέγχου, αυτός πραγματοποιείται επί συγκεκριμένης πράξης/συμπεριφοράς σε συγκεκριμένη υπόθεση (case by case), ενώ στην πρώτη περίπτωση της ex ante ρύθμισης, εφαρμόζεται μία οριζόντια υποχρέωση σε όλες τις επιχειρήσεις που συγκεντρώνουν τα χαρακτηριστικά που προβλέπει ο Κανονισμός, χωρίς να προαπαιτείται κάποια συγκεκριμένη πράξη αυτών. Αυτό, άλλωστε, αναφέρεται ρητά και στον Κανονισμό, όπως είδαμε ανωτέρω. Συνεπώς, οι πωλωροί υπόκεινται τόσο στο εθνικό και ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού όσο και στη ρύθμιση του Κανονισμού για τις Ψηφιακές Αγορές, κανόνες οι οποίοι συνυπάρχουν και αλληλοεπιδρούν, όπως θα δούμε στη συνέχεια συμπληρωματικά και αρμονικά.

Ωστόσο, παρόλο που η DMA θεωρείται επίσημα ως ένα ρυθμιστικό μέσο ανεξάρτητο από το δίκαιο του ανταγωνισμού, συνεχίζουν να εκφράζονται αντίθετες απόψεις περί αυτού. Ορισμένες από αυτές επισημαίνουν ότι η DMA έχει ομοιότητες με το υφιστάμενο δίκαιο του ανταγωνισμού και, ως εκ τούτου, θα πρέπει να θεωρείται μέρος του. Για παράδειγμα, έχει υποστηριχθεί ότι θα πρέπει να ερμηνεύεται ως μέτρο πολιτικής ανταγωνισμού, αν όχι ως το ίδιο το

¹⁶² R. Hučková, M. Semanová, The position and regulation of gatekeepers in the context of the new european legislation, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series, τ. 6, 2022, σελ. 515 και S. Rudohradská, and D. Treščáková, Proposals for the Digital Markets Act And Digital Services Act - Broader Considerations in Context of Online Platforms, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series, 2021, σελ. 497.

δίκαιο του ανταγωνισμού¹⁶³ ή ότι θα μπορούσε να έχει γίνει μέρος του δικαίου ανταγωνισμού της ΕΕ, ως ειδικός κλάδος που περιέχει κανόνες για τους πυλωρούς¹⁶⁴. Επιπλέον, υπάρχουν και εκείνοι που υποστηρίζουν ότι, αν και τυπικά είναι ένα εργαλείο ολοκλήρωσης της αγοράς, η DMA παραμένει *sensu lato* δίκαιο του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι και τα δύο ασχολούνται με θέματα ισχύος στην αγορά, ακόμη και αν χρησιμοποιούν διαφορετικά εργαλεία για την επίτευξη των στόχων τους¹⁶⁵.

Μπορεί η DMA να έχει στοιχεία που προσιδιάζουν σε αντίστοιχα στοιχεία του δικαίου του ανταγωνισμού, όπως για παράδειγμα η διαδικασία χαρακτηρισμού των πυλωρών, η οποία μπορεί να παρομοιαστεί με τη διαδικασία διερεύνησης της δεσπόζουσας θέσης σε μια αγορά με αντιστροφή του βάρους απόδειξης ενώ οι υποχρεώσεις και οι απαγορεύσεις του Κανονισμού μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως παραδείγματα καταχρηστικής συμπεριφοράς¹⁶⁶, σε καμία περίπτωση, όμως, η DMA δεν ανήκει στο δίκαιο του ανταγωνισμού. Ας μην ξεχνάμε ότι θεσπίστηκε βάσει του άρθρου 114 της ΣΛΕΕ. Αυτό σημαίνει ότι πρόκειται για ένα νέο νομικό καθεστώς που αποσκοπεί στην προσέγγιση των εθνικών νομοθεσιών προκειμένου να εξαιρεθεί ο κατακερματισμός της εσωτερικής αγοράς. Το γεγονός αυτό καθιστά σαφές ότι ο νομοθέτης της Ένωσης σκόπευε να εισαγάγει ένα νέο ρυθμιστικό μέσο με σκοπό να αντιμετωπίσει τις προκλήσεις που θέτουν συγκεκριμένοι πάροχοι επιγραμμικών υπηρεσιών πλατφόρμες στον ψηφιακό τομέα. Εάν η DMA αποτελούσε μέρος του δικαίου του ανταγωνισμού, θα ήταν κατάλληλη μια διαφορετική νομοθετική βάση, δηλαδή το άρθρο 103 ΣΛΕΕ, το οποίο επιλέγεται σε περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού¹⁶⁷.

Υπό αυτό το πρίσμα, αν προεκτείνουμε τον ανωτέρω συλλογισμό μας, θα κατανοήσουμε ότι η παραπάνω σκέψη, ότι δηλαδή η DMA δρα συμπληρωματικά και παράλληλα με το δίκαιο του ανταγωνισμού, είναι εύλογη δεδομένου ότι τα άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ είναι πρωτογενές δίκαιο και δεν μπορούν να μην ληφθούν υπόψη από το δευτερογενές παράγωγο ενωσιακό δίκαιο¹⁶⁸.

Επιστρέφοντας, λοιπόν, πάλι στο σώμα του Κανονισμού και συγκεκριμένα στην αιτιολογική σκέψη 11 αυτού, γίνεται σαφές ότι η DMA «*αποσκοπεί στην προστασία διαφορετικού έννομου συμφέροντος από εκείνο που προστατεύουν οι εν λόγω κανόνες* (ενν. άρ. 101 και 102 ΣΛΕΕ) και θα πρέπει να εφαρμόζεται χωρίς να θίγει την εφαρμογή τους». Όπως είδαμε και στα προηγούμενα κεφάλαια, οι στόχοι της DMA είναι διαφορετικοί από τους στόχους του δικαίου του ανταγωνισμού¹⁶⁹. Πιο συγκεκριμένα, η DMA αποσκοπεί στη διασφάλιση της ανταγωνιστικότητας

¹⁶³ H. Schweitzer, The Art to Make Gatekeeper Positions Contestable and the Challenge to Know What is Fair: A Discussion of the Digital Markets Act Proposal, 30 Απριλίου 2021, σελ. 1, διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3837341.

¹⁶⁴ B. Beems, The DMA in the broader regulatory landscape of the EU: an institutional perspective, European Competition Journal, 2022, σελ. 6, διαθέσιμο σε: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17441056.2022.2129766>.

¹⁶⁵ O. Andriychuk, Shaping the New Modality of the Digital Markets: The Impact of the DSA/DMA Proposals on Inter-Platform Competition, World Competition, vol. 44, no. 3, 2021, p. 272, διαθέσιμο και σε: https://strathprints.strath.ac.uk/77300/1/Andriychuk_WCLER_2021_Shaping_the_new_modality_of_the_digital_markets.pdf.

¹⁶⁶ M. Leistner, The Commission's Vision for Europe's Digital Future: Proposals for the Data Governance Act, the Digital Markets Act and the Digital Services Act - A Critical Primer, Journal of Intellectual Property Law & Practice, vol. 16, no. 8, 2021, p. 779, διαθέσιμο και σε https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3789041.

¹⁶⁷ «Οι αναγκαίοι κανονισμοί ή οδηγίες για την εφαρμογή των αρχών που αναφέρονται στα άρθρα 101 και 102 θεσπίζονται από το Συμβούλιο, προτάσει της Επιτροπής και κατόπιν διαβουλεύσεως με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο».

¹⁶⁸ Α. Μικρούλεα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 804.

¹⁶⁹ M. Botta, Sector Regulation of Digital Platforms in Europe, Uno, Nessuno e Centomila, 12, Journal of European Competition Law & Practice, 2021, pg. 509, διαθέσιμο και σε <https://academic.oup.com/jeclap/article-abstract/12/7/500/6295374?redirectedFrom=fulltext>.

και της δικαιοσύνης στις ψηφιακές αγορές, και όχι στην απαγόρευση των αντι-ανταγωνιστικών συμπεριφορών με στόχο τη διαφύλαξη του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού¹⁷⁰. Βέβαια, η συμπερίληψη της ευημερίας του καταναλωτή στους στόχους της DMA, μετά την τελευταία τροποποίηση του Κανονισμού από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο τον Δεκέμβριο του 2021, μπορεί να μείωσε την βαρύτητα του ως άνω επιχειρήματος, λόγω του γεγονότος ότι η ευημερία του καταναλωτή είναι βασικός στόχος και του δικαίου του ανταγωνισμού, δεν ήταν όμως ικανή για να οδηγήσει σε διαφορετικό συμπέρασμα¹⁷¹. Βασικότερος στόχος του Κανονισμού συνεχίζει είναι να διασφαλίσει ανοικτές αγορές για τις νεοεισερχόμενες επιχειρήσεις με δίκαιους όρους και να ενισχύσει την καινοτομία στον τομέα αυτόν, και όχι να επιβάλλει κυρώσεις για καταχρήσεις αφού αυτές έχουν ήδη λάβει χώρα.

Αξιολογώντας λοιπόν όλα τα παραπάνω, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η DMA δεν μπορεί να θεωρηθεί μέρος του πλαισίου του δικαίου του ανταγωνισμού. Αντίθετα, αποτελεί ένα ρυθμιστικό εργαλείο που έρχεται να συμπληρώσει, και όχι να αντικαταστήσει, τους κανόνες του ανταγωνισμού. Αντιμετωπίζει πρακτικές που είτε δεν καλύπτονται από το δίκαιο του ανταγωνισμού, όπως η περίπτωση μη ύπαρξης ή μη κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, είτε πρακτικές που το δίκαιο ανταγωνισμού δεν μπορεί να διαχειριστεί αποτελεσματικά, με στόχο να καλύψει τα κενά του συστήματος. Παρότι οι υποχρεώσεις και απαγορεύσεις της DMA αντλούν έμπνευση από προηγούμενες ή τρέχουσες υποθέσεις και έρευνες στον τομέα του ανταγωνισμού, δεν μπορεί να θεωρηθεί ένα εργαλείο ανταγωνισμού. Έτσι, η DMA αποτελεί ένα νέο ρυθμιστικό μέσο, ένα εργαλείο της εσωτερικής αγοράς, το οποίο προέκυψε από τις προκλήσεις που οι μεγάλες ψηφιακές πλατφόρμες θέτουν στο δίκαιο ανταγωνισμού, ενώ παράλληλα συμπληρώνει τους υφιστάμενους κανόνες. Αυτό σημαίνει ότι οι κανόνες που εφαρμόζονται εκ των υστέρων θα συνεχίσουν να ισχύουν, αλλά σε ένα πιο αυστηρά ρυθμισμένο περιβάλλον. Το αποτέλεσμα μπορεί να είναι ότι λιγότερες περιπτώσεις αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών θα χρειάζεται να εξετάζονται στο πλαίσιο του δικαίου ανταγωνισμού, καθώς η DMA θα δρα προληπτικά για την αποτροπή τέτοιων συμπεριφορών.

4.2. Ne bis in idem

Είδαμε ότι το δίκαιο του ανταγωνισμού και οι κανόνες της DMA μπορούν και πρέπει να εφαρμόζονται παράλληλα και να αλληλοσυμπληρώνονται. Σε κάθε περίπτωση όμως, η παράλληλη εφαρμογή τους μπορεί να οδηγήσει σε συγκρούσεις και πρακτικές δυσκολίες¹⁷². Για παράδειγμα τι γίνεται όταν μία συμπεριφορά ενός πυλωρού αντιβαίνει σε κάποια υποχρέωση από αυτές που ρυθμίζει η DMA, ταυτόχρονα όμως κρίνεται και παράνομη κατά το δίκαιο του ανταγωνισμού καθώς παραβιάζει τα άρθρα 101 ή 102 ΣΛΕΕ; Μπορεί η Ευρωπαϊκή Επιτροπή να επιβάλει πρόστιμο για την παραβίαση της DMA και την ίδια στιγμή μια εθνική αρχή ανταγωνισμού να επιβάλει πρόστιμο για παραβίαση του δικαίου του ανταγωνισμού με την ίδια πράξη; Την απάντηση στα ερωτήματα αυτά θα προσπαθήσουμε να εξετάσουμε στη συνέχεια.

¹⁷⁰ C. Carugati, The implementation of the Digital Markets Act with national Antitrust Rules, 22 Απριλίου 2022, διαθέσιμο και σε https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4072359 και E. Coloangelo, The Digital Markets Act and the EU Antitrust Enforcement: ICLE Working Paper 2022-03-23, διαθέσιμο και σε <https://laweconcenter.org/wp-content/uploads/2022/03/Giuseppe-Double-triple-jeopardy-final-draft-20220225.pdf>.

¹⁷¹ Α. Μικρούλεα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 805.

¹⁷² H. Schweitzer, The Art to Make Gatekeeper Positions Contestable and the Challenge to Know What is Fair: A Discussion of the Digital Markets Act Proposal, 30 Απριλίου 2021, σελ. 1, διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3837341

Το «ne bis in idem» είναι η συνταγματική αρχή σύμφωνα με την οποία κανείς δεν πρέπει να τιμωρείται εκ νέου σε ποινική διαδικασία για αδίκημα για το οποίο έχει ήδη καταδικαστεί. Στο δίκαιο της ΕΕ, η αρχή αυτή κατοχυρώνεται πλέον τόσο στο άρθρο 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όσο και στο άρθρο 4 του Πρωτοκόλλου αριθ. 7 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Μολονότι η αρχή αναφέρεται κυρίως σε ποινικές διαδικασίες, γίνεται δεκτό ότι εφαρμόζεται και στο δίκαιο του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι οι αντιμονοπωλιακές διαδικασίες μπορούν να θεωρηθούν ισοδύναμες ποινικού χαρακτήρα για τους σκοπούς του άρθρου 6 (δικαίωμα σε δίκαιη δίκη) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου¹⁷³. Η εφαρμογή της αρχής αυτής υπόκειται σε δύο προϋποθέσεις, ήτοι, πρώτον, ότι πρέπει να υπάρχει ταύτιση του δράστη και, δεύτερον, ότι η προηγούμενη απόφαση και οι μεταγενέστερες διαδικασίες ή αποφάσεις πρέπει να αφορούν τα ίδια πραγματικά περιστατικά. Με την πάροδο του χρόνου έχει προστεθεί μία ακόμη προϋπόθεση· δεν αρκεί να υπάρχει ταύτιση του δράστη και των πραγματικών περιστατικών αλλά και στις δύο περιπτώσεις πρέπει να είναι κοινό το προστατευόμενο έννομο αγαθό. Στο πλαίσιο του δικαίου ανταγωνισμού, το τεστ που πρέπει να διενεργηθεί για να διερευνηθεί αν παραβιάζεται η αρχή ne bis in idem είναι τριπλό. Πολύ χαρακτηριστική υπόθεση με την ως άνω θεματική είναι η υπόθεση Slovak Telecom¹⁷⁴ στην οποία εν τέλει εφαρμόστηκε το τριπλό τεστ και το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι «η αρχή αυτή δεν έχει εφαρμογή όταν μια επιχείρηση διώκεται και υφίσταται κυρώσεις, χωριστά και ανεξάρτητα, από μια αρχή ανταγωνισμού κράτους μέλους και από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, για παραβάσεις του άρθρου 102 ΣΛΕΕ που αφορούν διαφορετικές αγορές προϊόντων ή διαφορετικές γεωγραφικές αγορές, ή όταν μια αρχή ανταγωνισμού κράτους μέλους παύει να είναι αρμόδια, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 11, παράγραφος 6, πρώτη περίοδος, του κανονισμού 1/2003». Παρ' όλα αυτά, το ΔΕΕ στην υπόθεση bpost, αντιμετώπισε παρόμοιο ζήτημα και συγκεκριμένα, παρά τις όποιες διαφωνίες, υποστήριξε τη διττή προσέγγιση, δηλώνοντας ότι «το πεδίο εφαρμογής της αρχής δεν μπορεί να διαφέρει από τομέα του δικαίου της ΕΕ σε άλλο¹⁷⁵» Συνεπώς, η ταυτότητα του έννομου συμφέροντος δεν πρέπει να εξετάζεται ως κριτήριο για την εφαρμογή της αρχής ne bis in idem.

Στην ίδια ως άνω υπόθεση, η οποία αποτελεί ορόσημο για ζητήματα εφαρμογής της αρχής ne bis in idem κατά την επιβολή τομεακών ρυθμίσεων και κανόνων δικαίου ανταγωνισμού, το ΔΕΕ κλήθηκε να διευκρινίσει ακριβώς αυτό· δηλαδή, κατά πόσον είναι συμβατό με αυτή τη γενική αρχή του δικαίου της ΕΕ να επιβάλλει πρόστιμο σε εθνική υπηρεσία ανταγωνισμού για επιχειρηματική συμπεριφορά που έχει ήδη διερευνηθεί και τιμωρηθεί με πρόστιμο από ρυθμιστική αρχή του τομέα. Το ΔΕΕ έκρινε ότι η επανάληψη των διαδικασιών αυτών είναι επιτρεπτή, με την επιφύλαξη της αρχής της αναλογικότητας, εφόσον επιβάλλονται από διαφορετικούς νόμους που επιδιώκουν διαφορετικούς νομικούς στόχους. Διαπίστωσε ότι το αντικείμενο των επίμαχων τομεακών κανόνων ήταν η απελευθέρωση της εσωτερικής αγοράς ταχυδρομικών υπηρεσιών και έκρινε ότι αυτοί ήταν διακριτοί, αν και συμπληρωματικοί, από τον στόχο του δικαίου ανταγωνισμού. Τέλος, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι δημόσιες αρχές μπορούσαν νομίμως να χρησιμοποιούν συμπληρωματικές νομικές απαντήσεις σε επιβλαβείς συμπεριφορές μέσω διαφορετικών διαδικασιών για την αντιμετώπιση

¹⁷³ P. Harrison, and M. Zdzieborska, Importance of Robust Application of the Ne Bis In Idem Principle in Competition Enforcement and Regulation, 16 Μαρτίου 2022, σελ. 6, διαθέσιμο και σε https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4059170.

¹⁷⁴ Βλ. αναλ. ΔΕΕ, υπόθεση Slovak Telekom, C-857/19, ECLI:EU:C:2021:139 απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 2021, διαθέσιμη σε: <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-857/19>

¹⁷⁵ Βλ. αναλ. ΔΕΕ, υπόθεση bpost, C-117/20, ECLI:EU:C:2022:202 απόφαση της 22ης Μαρτίου 2022, διαθέσιμη και σε: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?lgrec=fr&td=%3BALL&language=en&num=C-117/20&jur=C>.

διαφορετικών πτυχών του σχετικού κοινωνικού προβλήματος, υπό την προϋπόθεση ότι οι συσσωρευμένες νομικές απαντήσεις δεν συνιστούσαν υπερβολική επιβάρυνση για το ενδιαφερόμενο άτομο¹⁷⁶.

Πάντως και η DMA στο ίδιο της το σώμα ξεκαθαρίζει ότι οι κανόνες της προορίζονται να εφαρμόζονται συμπληρωματικά προς την ενωσιακή και εθνική νομοθεσία περί ανταγωνισμού. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφος 6 της DMA, η DMA δεν θίγει την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ και των εθνικών κανόνων ανταγωνισμού, υπό την προϋπόθεση ότι εφαρμόζονται σε επιχειρήσεις εκτός των πυλωρών ή ισοδυναμούν με την επιβολή περαιτέρω υποχρεώσεων στους πυλωρούς. Ομοίως, στην αιτιολογική σκέψη 10 τονίζεται ότι η DMA εφαρμόζεται με την επιφύλαξη του δικαίου ανταγωνισμού της ΕΕ ή του εθνικού δικαίου ανταγωνισμού, δεδομένου ότι σκοπεύει να συμπληρώσει την επιβολή του ισχύοντος πλαισίου ανταγωνισμού. Έτσι, γίνεται αντιληπτό ότι η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού δεν θα πρέπει να επηρεάζει τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται στους gatekeepers και την ομοιόμορφη και αποτελεσματική εφαρμογή τους στην εσωτερική αγορά. Εξηγώντας, λοιπόν, τόσο λεπτομερώς τους νομικούς στόχους της DMA, και τονίζοντας τόσο τη διακριτότητά της από τους στόχους του δικαίου ανταγωνισμού όσο και τη συμπληρωματικότητά της, οι νομοθέτες της ΕΕ μάλλον προσπαθούσαν, επίσης, να αποκλείσουν μελλοντικά επιχειρήματα των πυλωρών ότι η παράλληλη εφαρμογή του δικαίου ανταγωνισμού και των κανόνων συμπεριφοράς της DMA είναι ασυμβίβαστη με την αρχή *ne bis in idem*¹⁷⁷.

Βέβαια, η μη ταύτιση των στόχων των δύο θεσμών δεν αρκεί για να αποκλειστεί η προστασία της αρχής *ne bis in idem*. Όσον αφορά την αρχή της αναλογικότητας η οποία αναφέρθηκε στην απόφαση της υπόθεσης *bpost*, και ιδίως την απαίτηση της αναγκαιότητας, το ΔΕΕ ανέφερε ότι «πρέπει να υπάρχουν σαφείς και ακριβείς κανόνες που να καθιστούν δυνατή την πρόβλεψη των πράξεων ή παραλείψεων που ενδέχεται να αποτελέσουν αντικείμενο διπλής διαδικασίας και κυρώσεων», ότι «πρέπει να υπάρχει συντονισμός μεταξύ των διαφόρων αρχών» και ότι «οι δύο σειρές διαδικασιών θα πρέπει να έχουν διεξαχθεί κατά τρόπο επαρκώς συντονισμένο και εντός κοντινού χρονικού διαστήματος». Τέλος, ανέφερε ότι «οι συνολικές ποινές που επιβάλλονται πρέπει να ανταποκρίνονται στη σοβαρότητα των διαπραχθέντων αδικημάτων». Το κριτήριο αυτό περί αναλογικότητας στην υπόθεση *bpost* υιοθετήθηκε από την DMA στην αιτιολογική σκέψη 86, όπου αναφέρεται ρητά ότι τα επιβαλλόμενα πρόστιμα θα πρέπει να είναι «σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας και την αρχή *ne bis in idem*».

Συμπερασματικά, καταλήγουμε στο ότι η πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ επηρέασε τον νομοθέτη της ΕΕ ο οποίος αναθεώρησε τον θεσμικό σχεδιασμό του τελικού κειμένου της DMA, εισάγοντας έναν μηχανισμό συνεργασίας και συντονισμού και περιλαμβάνοντας αναφορές για την αρχή της αναλογικότητας και το *ne bis in idem*. Χάρη, λοιπόν, σε αυτόν τον μηχανισμό, καθίσταται δυνατή η παράλληλη εφαρμογή των δύο διαφορετικών καθεστώτων χωρίς να υπάρχει κίνδυνος παραβίασης της αρχής *ne bis in idem*.

4.3. Αρχή ειλικρινούς συνεργασίας

Όπως είδαμε, για να αποκλειστεί η διπλή «τιμώρηση» του παραβάτη και κυρίως η παραβίαση της αρχής *ne bis in idem* χρειάζεται κατά τη διαδικασία επιβολής των ποινών να τηρηθούν ορισμένες

¹⁷⁶ Βλ. αναλ. ΔΕΕ, υπόθεση *bpost*, C-117/20 ό.π., παράγραφοι. 43-50.

¹⁷⁷ A. C. Witt, *The Digital Markets Act: Regulating the Wild West*, *Common Market Law Review*, 60, no. 3, 2023, pg. 636.

ακόμη αρχές, όπως η αρχή της αναλογικότητας. Όμως, προϋπόθεση τήρησης της αρχής της αναλογικότητας είναι η καλή συνεργασία μεταξύ των φορέων επιβολής των δύο παράλληλα εφαρμοζόμενων θεσμών, ήτοι της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των εθνικών αρχών ανταγωνισμού. Το ΔΕΕ άλλωστε, στην απόφαση επί της υποθέσεως *brost*, που εξετάσαμε ακριβώς ανωτέρω, έκανε ξεκάθαρο ότι πέραν της ύπαρξης σαφών και ακριβών κανόνων που να καθιστούν δυνατή την πρόβλεψη των παράνομων πράξεων, πρέπει να υπάρχει συντονισμός μεταξύ των διαφόρων αρχών οι οποίες θα εξετάζουν την υπόθεση, αν όχι παράλληλα, μέσα σε πολύ κοντινά χρονικά διαστήματα. Η αρχή που σκιαγραφείται, είναι η αρχή της ειλικρινούς συνεργασίας Επιτροπής και εθνικών αρχών, για την οποία έχουμε τοποθετηθεί αναλυτικά στο ακριβώς προηγούμενο κεφάλαιο του παρόντος¹⁷⁸.

Ο νομοθέτης της Ένωσης έχει κάνει σοβαρές προσπάθειες να ενσωματώσει αυτή την αρχή στο γράμμα του Κανονισμού, γεγονός που αναδύεται κυρίως από τα άρθρα 37 και 38 αυτού. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 37 της DMA, η Επιτροπή και τα κράτη μέλη θα πρέπει να συνεργάζονται στενά και να συντονίζουν την επιβολή της νομοθεσίας τους, ώστε να διασφαλίζεται η συνοχή και η αποτελεσματικότητα, και η Επιτροπή μπορεί να συμβουλευεται τις εθνικές αρχές, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 38, η Επιτροπή και οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού θα πρέπει να συνεργάζονται και να αλληλοενημερώνονται μέσω του Ευρωπαϊκού Δικτύου Ανταγωνισμού (ΕΔΑ). Ακόμη, σύμφωνα με το άρθρο 38 παράγραφος 7 της DMA, είναι επίσης δυνατό για μια εθνική αρχή ανταγωνισμού, με δική της πρωτοβουλία, να διεξάγει έρευνα σε περίπτωση πιθανής μη συμμόρφωσης με τις υποχρεώσεις της DMA στην επικράτειά της. Ωστόσο, οφείλει να ενημερώσει την Επιτροπή και να σταματήσει την έρευνα αυτή εάν η Επιτροπή αποφασίσει να κινήσει τη δική της διαδικασία.

Βάσει των παραπάνω άρθρων, καθίσταται σαφές ότι «καλή συνεργασία» μεταξύ Επιτροπής και εθνικών αρχών θα πρέπει να υπάρχει μεν κατά τη διαδικασία επιβολής της DMA αλλά ως εκ του αποτελέσματος αυτής και δεδομένου του γεγονότος ότι η εκάστοτε εθνική αρχή ανταγωνισμού δεν θα απέχει από τα δικά της καθήκοντα ελέγχου και επιβολής των παραδοσιακών κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, θα υπάρχει εν γένει συντονισμός, προκειμένου να καλύπτονται και οι προϋποθέσεις της αρχής της αναλογικότητας που εξετάσαμε προηγουμένως. Με άλλα λόγια, το ίδιο το γράμμα της DMA «υποχρεώνει» τους αρμόδιους για την επιβολή φορείς τόσο του ρυθμιστικού εργαλείου όσο και των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, να έρθουν σε καθεστώς συνεργασίας με διττό στόχο· αφενός την καλύτερη εφαρμογή του ίδιου του Κανονισμού και αφετέρου την μη παραβίαση της αρχής *ne bis in idem*, τηρούμενης της αρχής της αναλογικότητας.

4.4. Πρακτικές δυσκολίες παράλληλης εφαρμογής

Βέβαια, ακόμη και υπό το καθεστώς τήρησης όλων των αναφερόμενων ανωτέρω στο παρόν κεφάλαιο, ακόμη θα μπορούσαν να υπάρξουν περιπτώσεις σύγκρουσης των δύο συστημάτων κατά την παράλληλη εφαρμογή τους. Προβληματική καθόλου σπάνια θα μπορούσε να είναι η έκδοση αντιφατικών αποφάσεων από τους φορείς επιβολής των δύο συστημάτων που μελετάμε ή η λογική σύγκρουση μεταξύ δύο κανόνων των διαφορετικών νομοθετημάτων.

Για παράδειγμα, τι θα γινόταν στην περίπτωση αν μια πρακτική ενός παρόχου βασικής υπηρεσίας πλατφόρμας ενέπιπτε στις απαγορεύσεις της DMA ενώ παράλληλα έχει κριθεί από την αρμόδια εθνική αρχή ανταγωνισμού ότι πληροί τις προϋποθέσεις απαλλαγής της παρ. 3 του άρ. 101

¹⁷⁸ Βλ. Κεφάλαιο 3ο – Εφαρμογή, συμμόρφωση και επιβολή, 3.2. Κεντρική Επιβολή.

ΣΛΕΕ περί επιτρεπόμενων συμπράξεων λόγω βελτίωσης της αποτελεσματικότητας της αγοράς; Είναι δεδομένο ότι στον Κανονισμό για τις ψηφιακές αγορές δεν προβλέπεται η λεγόμενη «βελτίωση αποτελεσματικότητας» (efficiency defense¹⁷⁹) της παραγράφου 3 του άρ. 101 ΣΛΕΕ. Για πολλούς¹⁸⁰ το ερώτημα αυτό δεν έχει καμία πρακτική ή θεωρητική αξία, δεδομένου ότι κάνουμε λόγο για δύο εντελώς διαφορετικά νομοθετικά καθεστώτα, που όπως είδαμε, προστατεύουν εντελώς διαφορετικά έννομα αγαθά. Η έλλειψη πρόβλεψης περί efficiency defense στην DMA συνάδει με το νομικό της στόχο, ο οποίος δεν είναι η άμεση ενίσχυση της ευημερίας των καταναλωτών, αλλά η κατάργηση των φραγμών εισόδου στις ψηφιακές αγορές. Υπάρχουν, κατ' αποτέλεσμα, μόνο δύο άμυνες (μεταξύ των οποίων δεν είναι η βελτίωση αποτελεσματικότητας) που μπορεί να επικαλεστεί ένας πυλωρός για να αποφύγει την εφαρμογή των κανόνων συμπεριφοράς, και είναι πιθανό ότι αυτές θα επιτύχουν μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Το άρθρο 9 της DMA επιτρέπει στην Επιτροπή να αναστείλει την εφαρμογή συγκεκριμένων κανόνων συμπεριφοράς για έναν πυλωρό, εάν ο τελευταίος μπορεί να αποδείξει ότι η συμμόρφωση με την υποχρέωση θα έθετε σε κίνδυνο την οικονομική βιωσιμότητα της λειτουργίας του στην Ευρωπαϊκή Ένωση, λόγω εξαιρετικών περιστάσεων που δεν είναι δυνατόν να ελεγχθεί. Παράλληλα, το άρθρο 10 επιτρέπει στην Επιτροπή να απαλλάσσει τους πυλωρούς από τους ειδικούς κανόνες συμπεριφοράς για δύο στενούς λόγους: τη δημόσια υγεία και τη δημόσια ασφάλεια¹⁸¹. Από την άλλη μεριά, για κάποιους μελετητές¹⁸² η έλλειψη σχετικής πρόβλεψης περί efficiency defense αποτελεί μία παράλειψη του νομοθέτη της Ένωσης. Σύμφωνα με τη δεύτερη αυτή άποψη, κάποιες συμπεριφορές που περιγράφονται στην DMA ως απαγορευμένες ίσως μπορούν να οδηγήσουν σε θετικά αποτελέσματα τον ανταγωνισμό της αντίστοιχης αγοράς ή/και να επιφέρουν θετικά αποτελέσματα για την ευημερία των καταναλωτών. Επομένως δεν είναι δυνατόν να μην υπάρχει σχετική πρόβλεψη περί ύπαρξης ρήτρας βελτίωσης αποτελεσματικότητας στο κείμενο του Κανονισμού, με δεδομένο μάλιστα ότι οι δέουσες συμπεριφορές που προβλέπονται στην DMA βασίζονται ως επί το πλείστον σε παλαιότερες δικαστικές αποφάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού¹⁸³. Και τα δύο επιχειρήματα έχουν τη δική τους βάση και συνεπώς η απάντηση στο ως άνω ερώτημα δεν μπορεί να δοθεί με ευκολία. Μένει να φανεί στην πράξη αν θα υπάρξει τέτοια περίπτωση «αντίφασης» και αν ο μηχανισμός της DMA κατά τη εφαρμογή του θα την επιλύσει.

Ακόμη, ένα ζήτημα που γεννάται σε σχέση με την παράλληλη εφαρμογή της DMA και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ είναι το αν και κατά πόσο μια απαγορευμένη συμπεριφορά που περιγράφεται στο γράμμα του Κανονισμού πρέπει να αποτελεί και κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης άνευ ετέρων κατά το άρ. 102 ΣΛΕΕ. Θεωρητικά, οι γενικές ρήτρες του δικαίου του ανταγωνισμού είναι πολύ ανοιχτές για την ενσωμάτωση νέων εξελίξεων, ωστόσο, στην πράξη, είναι δύσκολο να αντιμετωπιστούν τα νέα φαινόμενα όπως η επανάσταση των πλατφορμών με τους καθιερωμένους κανόνες. Αυτό το εννοιολογικό πρόβλημα έγινε ορατό στην υπόθεση Google Shopping¹⁸⁴, όπου η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έλαβε απόφαση κατά της Google στις 27 Ιουνίου 2017, διατάσσοντας τη διακοπή της «αυτοπροτίμησης» των υπηρεσιών που ανήκουν στην Google στην κατάταξη της μηχανής αναζήτησης και η οποία επιβάρυνε την εταιρεία με 2,42 δισ. ευρώ. Κατά την εμφάνιση των

¹⁷⁹ Βλ. Α. Μικρουλέα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 805 επ.

¹⁸⁰ Βλ. αναλ. Α. C. Witt, The Digital Markets Act: Regulating the Wild West, Common Market Law Review, 60, no. 3, 2023, pg. 638.

¹⁸¹ Η εξαίρεση αυτή δεν ισχύει αυτόματα, αλλά πρέπει να χορηγηθεί μέσω απόφασης της επιτροπής.

¹⁸² D. Zimmer/J-F Goehsl, Vom New Competition Tool zum Digital Markets Act, ZWeR 2021, 29 pg. 58

¹⁸³ Βλ. Κεφάλαιο 2ο – Πυλωροί/Gatekeepers, 2.4 Λίστα υποχρεώσεων.

¹⁸⁴ Υπόθεση AT.39740, Google Search (Shopping), απόφαση της Επιτροπής της 27ης Ιουνίου 2017, C(2017) 4444 final, διαθέσιμη σε <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/AT.39740>.

αποτελεσμάτων αναζήτησης, η Google είχε προκρίνει τη δική της υπηρεσία σύγκρισης τιμών, Google Shopping, έναντι των ανταγωνιστικών όπως η Idealo που είχε καταταγεί σε χαμηλότερη θέση. Η Google χρησιμοποίησε την ισχυρή της θέση στην αναζήτηση στο διαδίκτυο για να αποκτήσει μια εξίσου ισχυρή θέση στην αγορά των πυλών σύγκρισης τιμών. Η πρακτική αυτή είναι γνωστή ως «μόχλευση της ισχύος της αγοράς». Σύμφωνα με το πόρισμα της Επιτροπής, οι ανταγωνιστές της Google, που βρίσκονταν σε χαμηλή θέση, είχαν σοβαρές δυσκολίες να προσεγγίσουν τους καταναλωτές, οι οποίοι τείνουν να εξετάζουν μόνο τα πρώτα αποτελέσματα αναζήτησης. Όπως είδαμε, λοιπόν, ο νομοθέτης της Ένωσης βασίστηκε πάνω στην απόφαση αυτή για να θεσπίσει την αντίστοιχη απαγόρευση του άρθρου 6 παράγραφος 5 της DMA. Η μελέτη της ως άνω υπόθεσης μας βοηθάει να καταλήξουμε, λοιπόν, σε ένα συμπέρασμα. Τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της ψηφιακής αγοράς αποτέλεσαν καθοριστικό παράγοντα για να θεωρηθεί καταχρηστική η αυτοπροτιμησιακή συμπεριφορά της Google. Συνεπώς, προχωρώντας τον συλλογισμό μας επαγωγικά, μπορούμε να πούμε με σχετική βεβαιότητα ότι οι «κολάσιμες» συμπεριφορές της DMA, δεν πρέπει να θεωρούνται ως καταχρηστικές συμπεριφορές σε οποιαδήποτε συνθήκη και άνευ ετέρου¹⁸⁵, γιατί το πιο πιθανό είναι επιχειρήσεις άσχετες με τις ψηφιακές αγορές να μην πληρούν τις προδιαγραφές εκείνες των παρόχων βασικής υπηρεσίας πλατφόρμας για τις οποίες καθιερώθηκαν και οι σχετικές απαγορεύσεις.

¹⁸⁵ Υπέρ οι: P. Ibáñez Colomo, Self-Preferencing: Yet Another Epithet in Need of Limiting Principles, 2020, 43 World Competition, pg. 417, διαθέσιμο και σε https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3654083 και Α. Μικρουλέα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 806.

Κεφάλαιο 5^ο – Ελλείψεις DMA

5.1. Έλεγχος συγκεντρώσεων στις ψηφιακές αγορές – killer acquisitions

Όπως είδαμε και στα προηγούμενα κεφάλαια, η DMA θεσπίστηκε για να συμπληρώσει τους κανόνες ανταγωνισμού της ΕΕ που κρίθηκαν μη ικανοί να προστατεύσουν αποτελεσματικά τον ανταγωνισμό στις βασικές αγορές ψηφιακών πλατφορμών. Για παράδειγμα, με το να απαγορεύει πολλές μορφές συμπεριφοράς αποκλεισμού, αντιμετωπίζει τις βασικές ελλείψεις του άρθρου 102 ΣΛΕΕ η εφαρμογή του οποίου αντιμετωπίζει πρακτικές δυσκολίες στον τομέα των ψηφιακών αγορών. Ωστόσο, ο Κανονισμός δεν περιέχει κανέναν ουσιαστικό κανόνα ρύθμισης των συγκεντρώσεων των μεγάλων πλατφορμών¹⁸⁶.

Όπως είδαμε και ανωτέρω, οι επτά εταιρείες που έχουν χαρακτηριστεί μέχρι σήμερα ως «πυλωροί», έχουν αποκτήσει συλλογικά εκατοντάδες επιχειρήσεις τα τελευταία 20 χρόνια. Αποτελεί πάγια πρακτική η εξαγορά επιχειρήσεων τεχνολογίας με μικρό κύκλο εργασιών από τις μεγάλες επιχειρήσεις τεχνολογίας, καλούμενες και ως Tech Giants¹⁸⁷. Μάλιστα, οι εξοντωτικές αυτές εξαγορές (λεγόμενες και «killer acquisitions») βάσει του προϊσχύοντος της DMA κανονιστικού πλαισίου, δεν υπόκεινται σε γνωστοποίηση διότι δεν πληρούν τα απαραίτητα προς τούτο χαρακτηριστικά. Ένα παράδειγμα που αναφέρεται συχνά είναι η εξαγορά του Instagram από την Facebook το 2012, για 1 δις δολάρια, τιμή πολύ χαμηλή για τα δεδομένα του κέρδους που αποκόμισε αργότερα η Facebook από αυτό. Μάλιστα, τη στιγμή της εξαγοράς το Instagram είχε μόλις 13 εργαζομένους, αριθμός ενδεικτικός του πολύ μικρού μεγέθους της ανερχόμενης τότε πλατφόρμας. Τέτοιου είδους εξαγορές στον τομέα των ψηφιακών πλατφορμών συνεχίστηκαν και τα επόμενα χρόνια. Σκοπός των predators (των επιχειρήσεων που έχουν τη θέση του αγοραστή-θηρευτή) δεν είναι απλώς η εκμετάλλευσης της καινοτόμου ιδέας ή υπηρεσίας την οποία η εκάστοτε επιχείρηση διαθέτει, αλλά ο αποκλεισμός αυτών από την αγορά και η μείωση του δυνητικού ανταγωνισμού στο μέλλον. Χαρακτηριστικό του μεγέθους του προβλήματος είναι το γεγονός ότι οι εξαγορές στον τομέα των ψηφιακών αγορών συνεχίζουν όλα αυτά τα χρόνια ενώ το 2021 σημειώθηκε αριθμός ρεκόρ εξαγορών των μεγάλων τεχνολογικών επιχειρήσεων¹⁸⁸.

Ως εκ τούτου, τίθεται το ερώτημα κατά πόσον η DMA μπορεί να επιτύχει τους στόχους της για τη διασφάλιση της ανταγωνιστικότητας των πλατφορμών αποτελεσματικά χωρίς ειδικούς κανόνες για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων για τους gatekeepers. Μπορεί οι συγκεντρώσεις να ρυθμίζονται σε ευρωπαϊκό επίπεδο από τον Κανονισμό 139/2004, όμως στις ψηφιακές αγορές,

¹⁸⁶ Η ολομέλεια του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου απέρριψε προτεινόμενη τροπολογία της Επιτροπής Οικονομικών και Νομισματικών Υποθέσεων που θα απαγόρευε στους gatekeepers να πραγματοποιούν εξαγορές εκτός εάν μπορούσαν να αποδείξουν ότι η εξαγορά δεν θα έβλαπτε τον ανταγωνισμό, καθώς η αντιστροφή του βάρους της απόδειξης θεωρήθηκε δυσανάλογη από τους νομοθέτες. – L. Bertuzzi, EU parliament adopts regulation targeting internet giants, Euroactiv, 15 Δεκεμβρίου 2021, διαθέσιμο σε: <https://www.euractiv.com/section/digital-single-market/news/eu-parliament-adopts-regulation-targeting-internet-giants/>.

¹⁸⁷ Η αλλιώς Big Tech (συχνά και GAFAM – Google, Amazon, Facebook, Apple, Microsoft) – N. Petit, Big Tech and the Digital Economy, The Moligopoly Scenario, 2020, σελ. 5.

¹⁸⁸ K. Stacey, J. Fontanella-Khan, S. Palma, Big Tech companies snap up smaller rivals at record pace, Financial Times, 19 Σεπτεμβρίου 2021, διαθέσιμο σε <https://www.ft.com/content/e2e34de1-c21b-4963-91e3-12dff5c69ba4>. – A. Sherman, L. Feiner, Amazon, Microsoft and Alphabet went on a buying spree in 2021 despite D.C.'s vow to take on Big Tech, CNBC, 22 Ιανουαρίου 2022, διαθέσιμο σε <https://www.cnn.com/2022/01/22/amazon-microsoft-alphabet-set-more-deals-in-2021-than-last-10-years.html>.

επικρατούν, όπως είδαμε, τόσο διαφορετικές συνθήκες σε σχέση με τις υπόλοιπες αγορές, ώστε η μη ειδική πρόβλεψη κανόνων για τις συγκεντρώσεις από τη DMA συνιστά σοβαρή έλλειψη.

Οι αναφορές του Κανονισμού στις συγκεντρώσεις δεν είναι πολλές. Το άρθρο 18 παράγραφος 2 της DMA επιτρέπει στην Επιτροπή να απαγορεύει στους gatekeepers να προβαίνουν σε συγκεντρώσεις για ορισμένο χρονικό διάστημα. Ωστόσο, αυτό είναι απλώς μια ποινή για τη συστηματική μη συμμόρφωση με τους κανόνες συμπεριφοράς της DMA. Ακόμη, με το άρθρο 14 θεσπίζεται η υποχρέωση των πυλωρών να κοινοποιούν στην Επιτροπή κάθε σχεδιαζόμενη απόφαση εξαγοράς ή συγχώνευσης. Η διαφορά με το προϊσχύσαν καθεστώς έγκειται στο ότι πλέον για κάθε σχεδιαζόμενη συγκέντρωση του άρ. 3 του Κανονισμού (ΕΚ) 139/2004, στην οποία συμμετέχει επιχείρηση που δραστηριοποιείται στις ψηφιακές αγορές, πρέπει να ενημερώνεται η Επιτροπή, ανεξαρτήτως αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις κοινοποίησής της στην Αρχή Ανταγωνισμού της Ένωσης ή σε οποιαδήποτε εθνική αρχή ανταγωνισμού¹⁸⁹. Φαίνεται, λοιπόν, ότι ο Κανονισμός στην πραγματικότητα δεν εισάγει νέες ουσιαστικές αρχές για την αξιολόγηση των εξαγορών των πυλωρών, με αποτέλεσμα να μη δίνεται κάποια ουσιαστική λύση στο πρόβλημα των εξοντωτικών εξαγορών στις ψηφιακές αγορές.

Μολονότι η DMA δεν περιέχει ουσιαστικές αρχές σχετικά με τον έλεγχο των συγκεντρώσεων για τις εξαγορές των πυλωρών, η προβλεπόμενη στην DMA ενημέρωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί ύπαρξης συγκεντρώσεων μπορεί να οδηγήσει στην χαρτογράφηση και συνάμα την καλύτερη παρακολούθηση των εξοντωτικών αγορών με στόχο την καταπολέμηση του φαινομένου. Παράλληλα, οι κανόνες συμπεριφοράς της, εφόσον λειτουργήσουν όπως προβλέπεται, μπορούν να μειώσουν κάπως την πιθανότητα οι εξαγορές των μεγάλων τεχνολογικών επιχειρήσεων να βλάψουν τον ανταγωνισμό. Βασικό μέλημα του ελέγχου των κάθετων συγκεντρώσεων, σύμφωνα με τον κανονισμό της ΕΕ για τις συγκεντρώσεις, είναι να αποτραπεί μια επιχείρηση με ισχύ στην αγορά από το να αξιοποιήσει την ισχύ αυτή σε άλλη αγορά μέσω συμπεριφοράς αποκλεισμού. Οι κανόνες συμπεριφοράς της DMA απαγορεύουν ευθέως ένα ευρύ φάσμα στρατηγικών αποκλεισμού, τις οποίες

¹⁸⁹ Κανονισμός για τις Ψηφιακές Αγορές (DMA), άρθρο 14, σύμφωνα με το οποίο «Ο πυλωρός ενημερώνει την Επιτροπή για κάθε σχεδιαζόμενη συγκέντρωση κατά την έννοια του άρθρου 3 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004, σε περίπτωση που οι συγχωνεύομενες οντότητες ή το αντικείμενο της συγκέντρωσης παρέχουν βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας ή οποιεσδήποτε άλλες υπηρεσίες στον ψηφιακό τομέα ή καθιστούν δυνατή τη συλλογή δεδομένων, ανεξάρτητα από το αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις κοινοποίησής της στην Επιτροπή δυνάμει του εν λόγω κανονισμού ή σε αρμόδια εθνική αρχή ανταγωνισμού σύμφωνα με εθνικούς κανόνες για τις συγκεντρώσεις. Ο πυλωρός ενημερώνει την Επιτροπή σχετικά με αυτήν τη συγκέντρωση πριν από την πραγματοποίησή της και μετά τη σύναψη της συμφωνίας, την ανακοίνωση της δημόσιας προσφοράς εξαγοράς ή την απόκτηση ελέγχουσας συμμετοχής. 2. Οι πληροφορίες που παρέχει ο πυλωρός δυνάμει της παραγράφου 1 περιγράφουν τουλάχιστον τις επιχειρήσεις τις οποίες αφορά η συγκέντρωση, τους ετήσιους κύκλους εργασιών τους εντός της Ένωσης και παγκοσμίως, τα πεδία δραστηριότητάς τους, συμπεριλαμβανομένων των δραστηριοτήτων που συνδέονται άμεσα με τη συγκέντρωση, και την αξία της συναλλαγής της συμφωνίας ή εκτίμηση αυτής της αξίας, μαζί με περίληψη της συγκέντρωσης, συμπεριλαμβανομένης της φύσης και του σκεπτικού της, και κατάλογο των κρατών μελών τα οποία αφορά η συγκέντρωση. Οι πληροφορίες που παρέχει ο πυλωρός περιγράφουν επίσης, για οποιεσδήποτε σχετικές βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας, τους ετήσιους κύκλους εργασιών τους εντός της Ένωσης, τους οικείους αριθμούς ετήσιων ενεργών επαγγελματιών χρηστών και τους οικείους αριθμούς μηνιαίων ενεργών τελικών χρηστών, αντιστοίχως. 3. Εάν, έπειτα από οποιαδήποτε συγκέντρωση που αναφέρεται στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου, πρόσθετες βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας πληρούν μεμονωμένα τα όρια του άρθρου 3 παράγραφος 2 στοιχείο β), ο ενδιαφερόμενος πυλωρός ενημερώνει σχετικά την Επιτροπή εντός δύο μηνών από την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης και παρέχει στην Επιτροπή τις πληροφορίες που αναφέρονται στο άρθρο 3 παράγραφος 2. 4. Η Επιτροπή ενημερώνει τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών για κάθε πληροφορία που λαμβάνει σύμφωνα με την παράγραφο 1 και δημοσιεύει ετησίως τον κατάλογο με τις εξαγορές για τις οποίες έχει ενημερωθεί από τους πυλωρούς δυνάμει της εν λόγω παραγράφου. Η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη το έννομο συμφέρον των επιχειρήσεων για την προστασία του επιχειρηματικού τους απορρήτου. 5. Οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών μπορούν να χρησιμοποιούν τις πληροφορίες που λαμβάνουν βάσει της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου για να ζητήσουν από την Επιτροπή να εξετάσει τη συγκέντρωση σύμφωνα με το άρθρο 22 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004».

ο πωλωρός δεν θα πρέπει πλέον να μπορεί να χρησιμοποιεί για να επεκτείνει τη θέση του σε νέες αγορές μετά την εξαγορά μιας επιχείρησης που δραστηριοποιείται σε γειτονική αγορά. Ωστόσο, κάτι τέτοιο θα είναι ακόμη πιο δύσκολο στον έλεγχο των οριζόντιων συγκεντρώσεων σε νέες και ταχέως εξελισσόμενες ψηφιακές αγορές.

Συμπερασματικά, λοιπόν, είναι αναγκαία μία επικαιροποίηση του υπάρχοντος κανονιστικού πλαισίου για τις συγκεντρώσεις στην ΕΕ, είτε υπό τη μορφή ελέγχου των συγκεντρώσεων στις ψηφιακές αγορές από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή (π.χ. έλεγχος τιμήματος εξαγοράς ή/και όγκου συναλλαγών ανά πωλωρό), είτε υπό τη μορφή παραπομπής¹⁹⁰ αυτού από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Επιτροπή Ανταγωνισμού¹⁹¹.

5.2. Βελτίωση αποτελεσματικότητας - efficiency defense

Στο προηγούμενο κεφάλαιο συναντήσαμε την έννοια της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας¹⁹² και κάναμε κριτική σχετικά με την έλλειψή της από τον Κανονισμό υπό το πρίσμα της παράλληλης εφαρμογής της DMA και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Είδαμε, λοιπόν, ότι η DMA έχει επικριθεί για τη σχετική έλλειψη. Ας δούμε, όμως, τους λόγους λίγο πιο αναλυτικά.

Η DMA ξεκαθαρίζει ότι οι πωλωροί δεν μπορούν να επικαλεστούν καμία βελτίωση αποτελεσματικότητας. Πρώτον, η αιτιολογική σκέψη 9 του Κανονισμού αναφέρει ότι η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού, οι οποίοι παρέχουν σε μια επιχείρηση τη δυνατότητα να προβάλλει επιχειρήματα αποδοτικότητας και αντικειμενικής αιτιολόγησης, δεν θα πρέπει να επηρεάζει τις υποχρεώσεις του Κανονισμού. Δεύτερον, η αιτιολογική σκέψη 11 επισημαίνει ότι η DMA επιδιώκει τον στόχο της ανεξάρτητα από τυχόν πραγματικές, δυνητικές ή εικαζόμενες επιπτώσεις της συμπεριφοράς ενός gatekeeper. Επιπλέον, προβλέπεται ρητά ότι «οποιαδήποτε αιτιολόγηση με βάση οικονομικούς λόγους με σκοπό την ένταξη στον ορισμό της αγοράς ή την απόδειξη της αποτελεσματικότητας που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένο τύπο συμπεριφοράς από την επιχείρηση που παρέχει βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας θα πρέπει να απορρίπτεται, δεδομένου ότι δεν έχει σημασία για τον ορισμό της ως πωλωρού¹⁹³. Μια επιχείρηση μπορεί μόνο να αντικρούσει ότι δεν πληροί τα ποσοτικά όρια του άρθρου 3 παράγραφος 2. Οι μόνες αποδεκτές εξαιρέσεις, όπως είδαμε, είναι αυτές που προβλέπονται στα άρθρα 9 και 10 DMA. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή μπορεί να απαλλάξει έναν πωλωρό από μια υποχρέωση μόνο για λόγους δημόσιας υγείας ή δημόσιας ασφάλειας (άρθρο 10 DMA). Είναι επίσης δυνατό για έναν πωλωρό να ζητήσει την αναστολή μιας υποχρέωσης, εάν μπορεί να αποδείξει ότι, λόγω συγκεκριμένων περιστάσεων, κινδυνεύει η οικονομική του βιωσιμότητα.

¹⁹⁰ Βλ. αναλ. C. Carugati, Merger Review in the Digital Markets Act, 18 Αυγούστου 2022, διαθέσιμο σε https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4203210.

¹⁹¹ Κατά τα οριζόμενα στο άρ. 22 παρ. 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 139/2004, σύμφωνα με το οποίο «Ένα ή περισσότερα κράτη μέλη μπορούν να ζητούν από την Επιτροπή να εξετάσει μια συγκέντρωση, όπως ορίζεται στο άρθρο 3, που δεν έχει κοινοτική διάσταση κατά την έννοια του άρθρου 1, αλλά επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και απειλεί να επηρεάσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στο έδαφος του κράτους μέλους ή των κρατών μελών που υποβάλλουν την σχετική αίτηση». Βλ. και Mission Letter from President of the Commission to Teresa Ribera, σελ. 6 επ., όπου αναφέρει ως στόχο της νέας Κομισιόν «την αναθεώρηση των κατευθυντήριων γραμμών για τον έλεγχο των οριζόντιων συγκεντρώσεων» και «να αντιμετωπίσει το ζήτημα των killer acquisitions από ξένες επιχειρήσεις», διαθέσιμο σε: https://commission.europa.eu/document/5b1aace5-681f-470b-9fd5-ace14e106196_en.

¹⁹² Βλ. Κεφάλαιο 4^ο - Παράλληλη εφαρμογή ή/και αλληλεπίδραση του Κανονισμού DMA με τη νομοθεσία περί ανταγωνισμού εντός της ΕΕ, 4.4. Πρακτικές δυσκολίες παράλληλης εφαρμογής.

¹⁹³ Βλ. αναλ. Κανονισμός για τις ψηφιακές αγορές (DMA), αιτ. σκ. 23.

Από τη μία πλευρά, η απουσία άμυνας αποτελεσματικότητας καθιστά την DMA μάλλον υπερβολικά άκαμπτη. Με άλλα λόγια, ορισμένες από τις πρακτικές που απαγορεύονται από την DMA μπορεί να έχουν αποτελέσματα που να βελτιώνουν τον ανταγωνισμό και να παράγουν αποδοτικότητα όσον αφορά την καινοτομία ή την ποιότητα των υπηρεσιών που παρέχονται μέσω των παρόχων βασικών υπηρεσιών πλατφόρμας. Έτσι, με την απουσία μιας σχετικής πρόβλεψης αυξάνεται ο κίνδυνος υπερβολικής επιβολής και ταυτόχρονα υποσκάπτεται έμμεσα η καινοτομία και η ευημερία των καταναλωτών. Από την άλλη πλευρά, η επίκληση στη βελτίωση αποτελεσματικότητας, η οποία είναι διαθέσιμη στο πλαίσιο της κατά περίπτωση προσέγγισης του παραδοσιακού δικαίου του ανταγωνισμού, δεν είναι συμβατή με τους στόχους της DMA. Θα μπορούσε να επιβραδύνει τις διαδικασίες και, ως εκ τούτου, να υπονομεύσει την αποτελεσματική και ταχεία επιβολή αυτής, πράγμα που αποτελεί και έναν από τους βασικότερους λόγους για τους οποίους θεσπίστηκε. Τονίζεται επίσης ότι τα οφέλη από την αύξηση της ανταγωνιστικότητας και της δικαιοσύνης στις ψηφιακές αγορές υπερβαίνουν το κόστος τυχόν σφαλμάτων λόγω της έλλειψης επιχειρημάτων αποτελεσματικότητας.

Υπό αυτές τις συνθήκες, δεν θα μπορούσαμε να καταλήξουμε με βεβαιότητα αν ορθώς ελλείπει από τον Κανονισμό η σχετική πρόβλεψη. Ίσως, μια πιθανή συμπλήρωση της DMA χωρίς να θίγεται ο πυρήνας της θα ήταν η εισαγωγή μιας «βελτίωσης αποτελεσματικότητας» προσαρμοσμένης στον ίδιο τον Κανονισμό¹⁹⁴. Δηλαδή, μια ευκαιρίας στον εκάστοτε πυλωρό να αποδείξει ότι η συμπεριφορά του βελτιώνει την αποτελεσματικότητα της αγοράς χωρίς όμως να θίγεται με κανέναν τρόπο ο ανταγωνισμός εντός αυτής. Ειδικότερα, δεν θα πρέπει να αρκεί να αποδειχθεί ότι μια συμπεριφορά δημιουργεί βραχυπρόθεσμες βελτιώσεις, εάν, ταυτόχρονα, αυξάνει την ισχύ μιας επιχείρησης στην αγορά και μειώνει μακροπρόθεσμα τον ανταγωνισμό και την καινοτομία¹⁹⁵.

5.3. Ανελαστικότητα – one size fits all

Ένα άλλο μειονέκτημα της DMA που θα μπορούσε επίσης να οδηγήσει σε υπερβολική επιβολή έχει να κάνει αφενός με τον τύπο της ως ρυθμιστικό εργαλείο και αφετέρου με την έλλειψη πρόβλεψης πολλών «εξαιρέσεων». Η προσέγγιση αυτή χαρακτηρίζεται και ως «one size fits all¹⁹⁶» στη σχετική βιβλιογραφία και αρθρογραφία, δηλαδή η προσέγγιση ενός μεγέθους για όλους, χωρίς ιδιαίτερες δυνατότητες προσαρμογής στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της κάθε περίπτωσης ξεχωριστά.

Οι υποχρεώσεις που ορίζονται στα άρθρα 5 έως 7 είναι κανόνες per se και έχουν σχεδιαστεί κατά τέτοιον τρόπο ώστε όλες οι υποχρεώσεις και οι απαγορεύσεις που περιλαμβάνονται σε αυτά να ισχύουν γενικά για όλους τους gatekeepers. Δεν είναι, δηλαδή, προσαρμοσμένες στα χαρακτηριστικά και τα επιχειρηματικά μοντέλα των διαφόρων παρόχων βασικών υπηρεσιών πλατφόρμας. Έτσι, παρά τις διαφορετικές επιχειρηματικές δομές τους, οι ψηφιακές πλατφόρμες πρέπει να συμμορφώνονται με όλους τους κανόνες της DMA. Αυτή ήταν μια σαφής και σκόπιμη επιλογή του νομοθέτη της ΕΕ να εξαλείψει την ανάγκη διενέργειας πολύπλοκων οικονομικών εκτιμήσεων με στόχο την επιτάχυνση

¹⁹⁴ Την άποψη αυτή υιοθετεί ο A. de Streel., The European proposal for a Digital Markets Act: A first assessment, CERRE, 19.01.2021, pg. 27.

¹⁹⁵ A. de Streel, P. Larouche, The European Digital Markets Act Proposal: Concurrences N° 2-2021, Art. N° 100432, σελ. 58, διαθέσιμο και σε https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3844667.

¹⁹⁶ Βλ. αναλ. N. Moreno Bellos, N. Peitz, The EU Digital Markets Act (DMA): A Competition Hand in a Regulatory Glove, 48 European Law Review 391, 5 Απριλίου 2023, διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4411743.

της επιβολής και τη μείωση του κόστους επιβολής. Τα μειονεκτήματα των *per se* κανόνων, ωστόσο, είναι γνωστά: είναι αμβλύς και επιρρεπής σε σφάλματα¹⁹⁷. Οι κανόνες *per se* μπορεί να θέτουν εκτός νόμου συμπεριφορές που δεν έχουν επιζήμια αποτελέσματα σε μεμονωμένες περιπτώσεις (δηλαδή να οδηγούν σε ψευδώς θετικά αποτελέσματα), και μπορεί να αποτυγχάνουν να συλλάβουν συμπεριφορές που προκαλούν πραγματική ζημία (δηλαδή να οδηγούν σε ψευδώς αρνητικά αποτελέσματα). Συνεπώς, τίθεται το ερώτημα αν η DMA περιέχει διορθωτικούς μηχανισμούς για την αντιμετώπιση τέτοιου είδους σφαλμάτων ή αν απλώς αποδέχεται την πιθανότητα τέτοιων σφαλμάτων επειδή θεωρεί ότι το συνολικό ισοζύγιο θα είναι θετικό. Μια λεπτομερής ανάλυση της DMA δείχνει ότι οι κανόνες της δεν είναι τόσο άκαμπτοι όσο φαίνονται αρχικά. Υπάρχουν διάφορες επιλογές για τη λεπτομερή ρύθμιση των κανόνων της. Ωστόσο, σε γενικές γραμμές, πρέπει να ειπωθεί ότι οι διορθωτικοί μηχανισμοί για την αποφυγή ψευδώς θετικών αποτελεσμάτων είναι πιο περιορισμένοι από εκείνους για την αποφυγή ψευδώς αρνητικών αποτελεσμάτων.

Σε αυτό το σημείο, είναι χρήσιμο να εξεταστεί τι συνιστά ψευδώς θετικό ή ψευδώς αρνητικό αποτέλεσμα για τους σκοπούς της DMA. Η DMA αποσκοπεί στη διασφάλιση της ανταγωνιστικότητας και της δικαιοσύνης. Αυστηρά μιλώντας, επομένως, μια ψευδώς αρνητική, κατά την έννοια του παρόντος κανονισμού, αναφέρεται σε μια κατάσταση κατά την οποία μια πρακτική δεν απαγορεύεται παρόλο που δημιουργεί σημαντικά εμπόδια στην είσοδο ή είναι αθέμιτη. Η ψευδώς θετική, αντίθετα, αναφέρεται σε μια κατάσταση στην οποία μια πρακτική απαγορεύεται παρόλο που δεν δημιουργεί σημαντικά εμπόδια εισόδου ή δεν είναι αθέμιτη¹⁹⁸. Η επίδραση της συμπεριφοράς στην ευημερία των καταναλωτών, ιδίως όσον αφορά την επιλογή, την ποιότητα και τα επίπεδα καινοτομίας, θεωρητικά δεν υπεισέρχεται στην εξίσωση. Στην πράξη, ωστόσο, μένει να φανεί σε ποιο βαθμό η Επιτροπή θα είναι διατεθειμένη να θυσιάσει την άμεση ευημερία των καταναλωτών για τον μακροπρόθεσμο στόχο της ενίσχυσης του ανταγωνισμού στις αγορές ψηφιακών πλατφορμών.

Μόνο λίγες υποχρεώσεις απευθύνονται ή φαίνεται να απευθύνονται σε συγκεκριμένους παρόχους βασικών υπηρεσιών πλατφόρμας. Για παράδειγμα, το άρθρο 5 παράγραφος 3 αναφέρει τις επιγραμμικές υπηρεσίες διαμεσολάβησης ως αποδέκτες. Επομένως, μόνο οι αγορές ή τα καταστήματα εφαρμογών πρέπει να συμμορφώνονται με τη διάταξη αυτή. Επιπλέον, το άρθρο 6 παράγραφος 11 αναφέρεται στους παρόχους επιγραμμικών μηχανών αναζήτησης. Σύμφωνα με το άρθρο 8 DMA, είναι δυνατός ο ρυθμιστικός διάλογος για τις υποχρεώσεις των άρθρων 6 και 7, οι οποίες μπορούν να εξειδικεύονται περαιτέρω. Ωστόσο, ο ρυθμιστικός διάλογος αναφέρεται στα μέτρα που πρέπει να ληφθούν για την αποτελεσματική συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις. Είναι άσχετος με τις ίδιες τις υποχρεώσεις.

Συνεπώς, ο ρυθμιστικός διάλογος δεν προσαρμόζει τις υποχρεώσεις στις ιδιαιτερότητες κάθε ψηφιακής πλατφόρμας. Κατά συνέπεια, μια καλύτερη προσέγγιση θα ήταν η υιοθέτηση ενός πλαισίου με γνώμονα την υπηρεσία πλατφόρμας με ξεχωριστούς καταλόγους υποχρεώσεων προσαρμοσμένους στο επιχειρηματικό μοντέλο κάθε παρόχου¹⁹⁹.

¹⁹⁷ W. Kerber, Taming tech giants with a *per-se* rules approach? The Digital Markets Act from the 'rules vs. standard' perspective, 3 Concurrences, 5 Ιουνίου 2021, σελ. 28-34, διαθέσιμο και σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3861706.

¹⁹⁸ Βλ. αναλ. C. Coenig, Introduction to the Digital Markets Act (DMA), Steinrötter / Heinze / Denga (eds), EU Platform Regulation, Beck Nomos Hart, Forthcoming, 1 Μαρτίου 2024, διαθέσιμο σε https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4715147.

¹⁹⁹ Βλ. αναλ. P. Akman, Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act, 2022, European Law Review, 47, no. 1, pg. 92. Ακόμη, όπως θα δούμε και

Κεφάλαιο 6^ο – Παρόμοια ρυθμιστικά μοντέλα

6.1. Στρατηγική θέση στην αγορά (strategic market status) – μοντέλο Ηνωμένου Βασιλείου

Δύο χρόνια μετά την πρώτη ανακοίνωση των μεταρρυθμίσεων από την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και πάνω από ένα χρόνο μετά την εισαγωγή τους στο Κοινοβούλιο, στις 23 Μαΐου 2024 το Κοινοβούλιο του Ηνωμένου Βασιλείου ψήφισε το νομοσχέδιο για τις ψηφιακές αγορές, τον ανταγωνισμό και τους καταναλωτές (Digital Markets, Competition and Consumers Bill - DMCC²⁰⁰). Ο νόμος αναμένεται να τεθεί σε ισχύ το φθινόπωρο του τρέχοντος έτους. Ο DMCC επιφέρει τις σημαντικότερες μεταρρυθμίσεις στους νόμους περί ανταγωνισμού και προστασίας των καταναλωτών από την εισαγωγή του ελέγχου των συγχωνεύσεων πριν από 20 και πλέον χρόνια.

Ο νόμος DMCC εισάγει ένα νέο καθεστώς «υπέρ του ανταγωνισμού», ώστε η CMA (Competition and Markets Authority) να μπορεί να ενεργεί ταχύτερα και αποτελεσματικότερα σε σχέση με τις ψηφιακές αγορές. Η Μονάδα Ψηφιακών Αγορών (Digital Markets Unit - DMU²⁰¹) της CMA θα ορίσει ορισμένες εταιρείες τεχνολογίας με «στρατηγική θέση στην αγορά» (strategic market status - SMS). Οι εταιρείες SMS θα υπόκεινται σε: i) ειδικά διαμορφωμένους εκτελεστούς κώδικες δεοντολογίας, ii) την προοπτική «φιλο-ανταγωνιστικών παρεμβάσεων» και iii) ένα αυστηρό καθεστώς αναφοράς συγχωνεύσεων, το οποίο καταγράφει επενδύσεις μειοψηφίας σε ποσοστό μόλις 15%. Η DMU θα έχει ισχυρές εξουσίες επιβολής, συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας επιβολής οικονομικών κυρώσεων ύψους έως και 10% του συνολικού κύκλου εργασιών μιας εταιρείας, καθώς και αστικών κυρώσεων σε κατονομαζόμενα ανώτερα διευθυντικά στελέχη και αποκλεισμού διευθυντικών στελεχών. Ενώ μόνο ο χρόνος θα δείξει πώς η CMA θα ασκήσει αυτές τις νέες εξουσίες, έχει δημοσιεύσει λεπτομερές σχέδιο κατευθυντήριων γραμμών για διαβούλευση. Ειδικότερα, η CMA ζητά απόψεις, μεταξύ άλλων, σχετικά με την προτεινόμενη βάση στην οποία θα ορίσει τις επιχειρήσεις SMS και τους αντίστοιχους κώδικες συμπεριφοράς, την προσέγγιση για την αξιολόγηση του κατά πόσον απαιτούνται παρεμβάσεις υπέρ του ανταγωνισμού και την προσέγγισή της για το ειδικό καθεστώς αναφοράς των συγχωνεύσεων SMS²⁰².

Ο νόμος DMCC²⁰³ θα εφαρμόσει νέα κατώτατα όρια ελέγχου συγκεντρώσεων που θα διευρύνουν σημαντικά τη δικαιοδοτική αρμοδιότητα της CMA, καταγράφοντας συναλλαγές από αγοραστές με μεγάλη παρουσία στο Ηνωμένο Βασίλειο, ακόμη και όταν η επιχείρηση - στόχος έχει περιορισμένη σχέση με το Ηνωμένο Βασίλειο και δεν υπάρχει επικάλυψη μεταξύ του αγοραστή και του στόχου. Για τους πελάτες ιδιωτικών επενδυτικών κεφαλαίων αυτό είναι σημαντικό, διότι θα ισχύει για όλα τα χαρτοφυλάκιά τους, με αποτέλεσμα να αυξάνεται ο αριθμός των συναλλαγών που

στη συνέχεια, μια παρόμοια προσέγγιση με κώδικες δεοντολογίας για συγκεκριμένες επιχειρήσεις έχει υιοθετηθεί από το Ηνωμένο Βασίλειο.

²⁰⁰ Βλ. αναλ. UK Government, <https://www.gov.uk/government/publications/digital-markets-competition-and-consumers-bill-supporting-documentation/a-new-pro-competition-regime-for-digital-markets-policy-summary-briefing>.

²⁰¹ Η Μονάδα Ψηφιακών Αγορών (Digital Markets Unit - DMU) είναι μια διοικητική μονάδα εντός της CMA που θα λαμβάνει τις καθημερινές αποφάσεις σχετικά με το καθεστώς. Οι πιο στρατηγικά σημαντικές αποφάσεις θα επιφυλάσσονται στο διοικητικό συμβούλιο της CMA ή σε επιτροπή του διοικητικού συμβουλίου. Το Διοικητικό Συμβούλιο της CMA διατηρεί την τελική ευθύνη για όλες τις αποφάσεις του καθεστώτος και λογοδοτεί άμεσα στο Κοινοβούλιο.

²⁰² Βλ. M. Cappai, G. Colangelo, Taming digital gatekeepers: the more regulatory approach to antitrust law Stanford-Vienna TTLF Working Paper No. 55; a modified version is forthcoming in Computer Law & Security Review, διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3572629.

²⁰³ Βλ. αναλ. Όλο το κείμενο του νόμου σε <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2024/13/contents>.

υπόκεινται σε έλεγχο. Λόγω του προαιρετικού χαρακτήρα του βρετανικού καθεστώτος ελέγχου των συγκεντρώσεων (το οποίο δεν επηρεάζεται από αυτές τις αλλαγές), αναμένεται καθοδήγηση από την CMA σχετικά με το πότε πρέπει να κοινοποιούνται οι συναλλαγές που πληρούν το νέο όριο με επίκεντρο τον αγοραστή. Ξεχωριστά, υπάρχουν σημαντικές διαδικαστικές αλλαγές στο υφιστάμενο καθεστώς, συμπεριλαμβανομένου του ευρύτερου πεδίου εφαρμογής για την υποβολή αιτήσεων ταχείας παραπομπής σε εμπεριστατωμένες έρευνες για ιδιαίτερα πολύπλοκες εξαγορές και της δυνατότητας των μερών που συμμετέχουν στη συγχώνευση και της CMA να συμφωνήσουν αμοιβαία να παύσουν τις προθεσμίες κατά τη διάρκεια μιας έρευνας, γεγονός που θα είναι πιθανότατα χρήσιμο για την έγκαιρη εξέταση διορθωτικών μέτρων ή σε συγχωνεύσεις με πολλές δικαιοδοσίες όπου διεξάγονται παράλληλα πολλές έρευνες. Ταυτόχρονα, ο νόμος DMCC θα ενισχύσει σημαντικά τις εξουσίες της CMA για τη συγκέντρωση αποδεικτικών στοιχείων. Εκτός από τις νέες εξουσίες που επιτρέπουν σε οποιοδήποτε σχετικό πρόσωπο να κληθεί σε συνέντευξη στο πλαίσιο ερευνών για τον ανταγωνισμό (ανεξάρτητα από τυχόν διασυνδέσεις με τα σχετικά μέρη), ο DMCC θα επιβάλει επίσης στις εταιρείες την υποχρέωση να διαφυλάττουν κάθε έγγραφο σχετικό με έρευνα για τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν η CMA δεν τα έχει ζητήσει, και να προσκομίζουν πληροφορίες που είναι αποθηκευμένες εξ αποστάσεως. Η CMA πιθανότατα θα επιδιώξει να βασιστεί σε αυτές τις ενισχυμένες εξουσίες συλλογής αποδεικτικών στοιχείων για να συμπληρώσει τα προϋπάρχοντα ερευνητικά εργαλεία της²⁰⁴.

Ο νέος βρετανικός νόμος θα επεκτείνει επίσης σημαντικά τη γεωγραφική αρμοδιότητα της CMA, επιτρέποντας, σε ορισμένες περιπτώσεις, τη διερεύνηση αντι-ανταγωνιστικών συμφωνιών που εφαρμόζονται εκτός του Ηνωμένου Βασιλείου. Άλλες ρυθμιστικές αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου με αρμοδιότητες ανταγωνισμού, θα επωφεληθούν επίσης από την αυξημένη παγκόσμια εμβέλεια και θα μπορούν να αποστέλλουν ειδοποιήσεις για πληροφορίες σε εταιρείες εκτός Ηνωμένου Βασιλείου στο πλαίσιο ερευνών για συγχωνεύσεις και αγορές. Την ίδια στιγμή, ενώ άλλες τομεακές ρυθμιστικές αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου έχουν τις δικές τους παράλληλες εξουσίες ανταγωνισμού, η CMA θα πρέπει να διαβουλευεται με τους φορείς αυτούς όταν προτείνει την άσκηση ορισμένων λειτουργιών ψηφιακών αγορών. Περαιτέρω, η CMA θα μπορεί να παρέχει ερευνητική συνδρομή και, σε ορισμένες περιπτώσεις, να χρησιμοποιεί τις εξουσίες της για τη συλλογή πληροφοριών στο Ηνωμένο Βασίλειο για λογαριασμό των ρυθμιστικών αρχών του εξωτερικού. Οι αλλαγές αυτές σηματοδοτούν αυξημένη συνεργασία μεταξύ των εγχώριων και των διεθνών ρυθμιστικών αρχών²⁰⁵. Τέλος, ο νέος νόμος χορηγεί στην CMA μια σειρά νέων και ενισχυμένων εξουσιών που βασίζονται στην έρευνα αγοράς. Αυτές περιλαμβάνουν μεγαλύτερη ευελιξία στον καθορισμό του πεδίου εφαρμογής και της διαδικασίας των μελετών και ερευνών αγοράς, καθώς και τη δυνατότητα αποδοχής δεσμευτικών δεσμεύσεων σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας. Ενώ οι αλλαγές αυτές θα καταστήσουν τις μελέτες και τις έρευνες αγοράς πιο αποτελεσματικές και αποδοτικές, θα μπορούσαν επίσης να οδηγήσουν σε αύξηση των ερευνών και των ερευνών αγοράς γενικά. Αυτό είναι πιθανό να συμβεί ιδίως σε συγκεντρωμένες αγορές που είναι επιρρεπείς σε καταγγελίες

²⁰⁴ A. C. Witt, Platform Regulation in Europe – Per Se Rules to the Rescue?, final version published in 18 (3) Journal of Competition Law & Economics 670–708, 18 Φεβρουαρίου 2022, διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4017504.

²⁰⁵ Βλ. M. Cappai, G. Colangelo, Taming digital gatekeepers: the more regulatory approach to antitrust law Stanford-Vienna TTLF Working Paper No. 55; a modified version is forthcoming in Computer Law & Security Review, διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3572629.

ανταγωνιστών/καταναλωτών και σε κλάδους που έχουν ιδιαίτερη σημασία για τις οικονομικές προτεραιότητες της κυβέρνησης²⁰⁶.

Στις εταιρείες που δεν συνεργάζονται με την CMA σε έρευνες ανταγωνισμού και αγοράς μπορεί να επιβληθεί πρόστιμο: i) έως και 1% του παγκόσμιου κύκλου εργασιών τους για μη συμμόρφωση με ερευνητικά μέτρα, και ii) έως και 5% του παγκόσμιου κύκλου εργασιών τους για μη συμμόρφωση με διορθωτικά μέτρα, για παράδειγμα, δεσμεύσεις και αναλήψεις υποχρεώσεων. Τα δικαστήρια του Ηνωμένου Βασιλείου θα μπορούν επίσης να επιδικάζουν παραδειγματική αποζημίωση σε υποθέσεις ανταγωνισμού (εκτός από τις συλλογικές αγωγές), η οποία υπερβαίνει την αποζημίωση για την αντιστάθμιση της ζημίας που υπέστησαν από την αντισταγωνιστική συμπεριφορά, προκειμένου να τιμωρηθεί η ιδιαίτερα κατάφωρη συμπεριφορά²⁰⁷.

Ένα μεγάλο μέρος του νέου βρετανικού νόμου είναι αφιερωμένο στην προστασία των καταναλωτών. Ο νόμος εξουσιοδοτεί την CMA να επιβάλλει τη νομοθεσία περί καταναλωτών - και να επιβάλλει σημαντικά πρόστιμα - απευθείας μέσω διοικητικών διαδικασιών (δηλαδή, χωρίς να χρειάζεται να προσφύγει στο δικαστήριο). Συγκεκριμένα, ο νόμος DMCC στοχεύει σε πρακτικές όπως η λεγόμενη «drip pricing»²⁰⁸, η διευκόλυνση ψευδών διαδικτυακών αξιολογήσεων, η διαφάνεια των υποχρεωτικών τελών και οι «παγίδες συνδρομής»²⁰⁹. Σε ορισμένες περιπτώσεις, το δίκαιο των καταναλωτών μπορεί να αποτελεί προτιμώμενη οδό επιβολής για την CMA σε σύγκριση με το δίκαιο του ανταγωνισμού, το οποίο θα απαιτούσε να αποδείξει έννοιες όπως «δεσπόζουσα θέση», «κατάχρηση» κ.λπ.²¹⁰.

Βάσει όλων των ανωτέρω, φαίνεται ότι η DMA και το καθεστώς του Ηνωμένου Βασιλείου παρουσιάζουν ορισμένες ομοιότητες αλλά και διαφορές. Πρώτον, και τα δύο προσπαθούν να αντιμετωπίσουν με εκ των προτέρων, per se ρυθμιστικούς κανόνες (χωρίς να χρειάζεται να αποδειχθούν τα αντισταγωνιστικά αποτελέσματα) τη συμπεριφορά ενός περιορισμένου αριθμού ψηφιακών πλατφορμών. Ωστόσο, όπως είδαμε, χρησιμοποιούν διαφορετικά κριτήρια. Επιπλέον, και τα δύο προβλέπουν ότι το καθεστώς αυτών των πλατφορμών πρέπει να επανεξετάζεται μετά από ένα χρονικό διάστημα. Από την άλλη πλευρά, ενώ η DMA επιλέγει μια προσέγγιση «one size fits all», δηλαδή συγκεκριμένους κανόνες που απευθύνονται σε όλους τους gatekeepers ανεξάρτητα από το επιχειρηματικό τους μοντέλο, το βρετανικό καθεστώς τάσσεται υπέρ των κωδίκων δεοντολογίας που προσαρμόζονται στα χαρακτηριστικά κάθε επιχείρησης SMS. Οι εν λόγω κώδικες θα παρέχουν εκ των προτέρων αρχές που πρέπει να ακολουθούν οι επιχειρήσεις SMS προκειμένου να τις αποτρέψουν από το να εκμεταλλεύονται την ισχυρή τους θέση. Οι κώδικες δεοντολογίας δεν θα περιλαμβάνουν

²⁰⁶ Βλ. αναλ. Ο. Andriychuk, *Analysing UK Digital Markets, Competition and Consumers Bill through The Prism of EU Digital Markets Act*, Forthcoming in *Concurrences* 3-2023, 12 Ιουλίου 2023, διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4507277.

²⁰⁷ Βλ. αναλ. UK Government, <https://www.gov.uk/government/publications/digital-markets-competition-and-consumers-bill-supporting-documentation/a-new-pro-competition-regime-for-digital-markets-policy-summary-briefing>.

²⁰⁸ Η σταδιακή τιμολόγηση (τιμολόγηση-σταγόνα) συμβαίνει όταν στον καταναλωτή εμφανίζεται μια αρχική τιμή για ένα προϊόν, αλλά στη συνέχεια προστίθενται πρόσθετες χρεώσεις καθώς προχωρά η συναλλαγή. Η πρακτική αυτή μπορεί να εφαρμοστεί τόσο σε διαδικτυακές όσο και σε μη διαδικτυακές ρυθμίσεις, με τις σταδιακές χρεώσεις να είναι είτε υποχρεωτικές είτε προαιρετικές, αυξάνοντας τελικά την τιμή αγοράς.

²⁰⁹ Οι παγίδες συνδρομής λαμβάνουν χώρα όταν ένας χρήστης ψηφιακής πλατφόρμας υπογράφει ηλεκτρονικά ή τηλεφωνικά για δωρεάν ή χαμηλού κόστους δοκιμές προϊόντων και στη συνέχεια διαπιστώνει ότι εν αγνοία του έχει συμφωνήσει σε δαπανηρές επαναλαμβανόμενες χρεώσεις.

²¹⁰ Βλ. αναλ. Ο. Andriychuk, *Analysing UK Digital Markets, Competition and Consumers Bill through The Prism of EU Digital Markets Act*, Forthcoming in *Concurrences* 3-2023, 12 Ιουλίου 2023, διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4507277.

συγκεκριμένους κανόνες επιτρεπόμενων ή απαγορευμένων πρακτικών, αλλά θα περιλαμβάνουν τρία στοιχεία. Κάθε κώδικας θα πρέπει να θέτει τους υψηλού επιπέδου φιλο-ανταγωνιστικούς στόχους του (για παράδειγμα, δίκαιες συναλλαγές, ανοικτές επιλογές, εμπιστοσύνη και διαφάνεια), καθώς και να περιλαμβάνει νομικά δεσμευτικές αρχές που καθορίζουν τα πρότυπα για το πώς πρέπει να συμπεριφέρονται οι επιχειρήσεις SMS, προκειμένου να επιτύχουν τους στόχους και να συμμορφωθούν με τον κώδικα²¹¹.

Ωστόσο, το σαφές σύνολο των αυτοτελών υποχρεώσεων/απαγορεύσεων της DMA που ισχύουν για όλους τους τύπους των πυλωρών, καθώς και η εισαγωγή ποσοτικών ορίων και ο κλειστός κατάλογος των CPS παρέχουν μεγαλύτερο βαθμό ασφάλειας δικαίου και προβλεψιμότητας για τις επιχειρήσεις. Με άλλα λόγια, αυτές θα είναι σε θέση να εκτιμούν εκ των προτέρων εάν μια συγκεκριμένη συμπεριφορά μπορεί να απαγορεύεται ή να προβλέπεται ως υποχρεωτική από την DMA. Αντίθετα, το βρετανικό μοντέλο, αν και δυνητικά λιγότερο προβλέψιμο, παρέχει μεγαλύτερο βαθμό ευελιξίας και χρονικής ανθεκτικότητας, δεδομένου ότι θα είναι σε θέση να αντιμετωπίσει νέους τύπους πρακτικών που ενδέχεται να εμφανιστούν στο μέλλον, σε αντίθεση με την DMA η οποία προβλέπει μια πιο βραδυκίνητη διαδικασία γι' αυτό²¹². Επιπλέον, ο βρετανικός νόμος αποφεύγει την επιβολή σφαλμάτων, δεδομένου ότι εισάγει διαφορετικούς κώδικες δεοντολογίας για κάθε επιχείρηση SMS. Τέλος, όσον αφορά τον μηχανισμό επιβολής, αρχικά κάνουμε λόγο για επιλογή κεντρικής επιβολής και από τα δύο καθεστώτα, ωστόσο η προσέγγιση του Ηνωμένου Βασιλείου επιλέγει τη δημιουργία ενός νέου εξειδικευμένου οργάνου, του DMU, ενώ η ΕΕ βασίζεται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Όσον αφορά όμως, τη συνεργασία του οργάνου κεντρικής επιβολής με τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού, και από τα δύο νομοθετικά κείμενα γίνεται προσπάθεια για ενίσχυση αυτής, ενώ μένει να φανεί σε ποιο σημείο το κάθε καθεστώς θα επιτύχει ή όχι.

6.2. Εξέχουσα θέση στον ανταγωνισμό (überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb) – μοντέλο Γερμανίας

Με τη 10^η τροποποίηση του γερμανικού νόμου περί ανταγωνισμού εισήχθη η νέα διάταξη 19a GWB²¹³ για την οποία έχει γίνει εκτεταμένα λόγος μεταξύ των μελετητών του δικαίου του ανταγωνισμού σε πανευρωπαϊκό επίπεδο. Το νεοεισαχθέν αυτό άρθρο, το οποίο ενσωματώθηκε στον γερμανικό νόμο τον Ιανουάριο του 2021 (πριν την ψήφιση της DMA), κάνει λόγο περί καταχρηστικής εκμετάλλευσης συμπεριφοράς επιχειρήσεων με εξέχουσα σημασία για τον ανταγωνισμό στις αγορές (überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb).

Η παράγραφος 1 του ως άνω άρθρου ορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μια επιχείρηση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της και η παράγραφος 2 ρυθμίζει τις πιθανές καταχρηστικές συμπεριφορές. Ωστόσο, τόσο ο αποδέκτης του κανόνα όσο και η απαγορευμένη συμπεριφορά δεν προκύπτουν ipso iure, αλλά πρέπει να ενεργοποιηθούν από την Bundeskartellamt, την αντίστοιχη γερμανική αρχή ανταγωνισμού. Δηλαδή, σε πρώτο στάδιο, η αρχή ανταγωνισμού πρέπει να εκδώσει

²¹¹ Α. Μικρουλέα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 796.

²¹² D. Geradin, D. Katsifis, Selecting the Right Regulatory Design for Pro-competitive Digital Regulation: An Analysis of the EU, UK, and US Approaches, 24 Νοεμβρίου 2021, διαθέσιμο σε https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4025419.

²¹³ Για ολόκληρο το άρθρο καθώς και τον σχετικό γερμανικό νόμο βλ. εδώ: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/.

διαπιστωτική απόφαση με την οποία να ορίζει μια επιχείρηση και σε δεύτερο στάδιο, για να καταστεί παράνομη, η Bundeskartellamt πρέπει να απαγορεύσει μια συγκεκριμένη συμπεριφορά.

Το άρθρο 19α παράγραφος 1 GWB καθορίζει δύο σωρευτικές προϋποθέσεις υπό τις οποίες η Bundeskartellamt μπορεί να ορίσει μια επιχείρηση η οποία θα υπόκειται σε απαγορευτικές διατάξεις. Πρώτον, η επιχείρηση πρέπει να δραστηριοποιείται σε σημαντικό βαθμό σε πολυμερείς ή δικτυακές αγορές και, δεύτερον, πρέπει να έχει ύψιστη σημασία για τον ανταγωνισμό σε όλες τις αγορές. Οι πολυμερείς αγορές χαρακτηρίζονται από την ύπαρξη δύο ή περισσότερων ομάδων χρηστών που επωφελούνται από έμμεσες δικτυακές επιδράσεις, δηλαδή η αξία της αγοράς για μία ομάδα αυξάνεται ανάλογα με τον αριθμό χρηστών της άλλης ομάδας. Αντίθετα, οι δικτυακές αγορές επωφελούνται από άμεσες δικτυακές επιδράσεις, όπου η αξία για κάθε χρήστη αυξάνεται όσο μεγαλώνει το δίκτυο. Το άρθρο 18 παράγραφος 3α, που τέθηκε σε ισχύ το 2017 με την 9η τροποποίηση του γερμανικού νόμου GWB, εισάγει νέα κριτήρια για την αξιολόγηση της δεσπόζουσας θέσης στις πολυμερείς αγορές και τα δίκτυα. Ωστόσο, ο περιορισμός αυτών των κριτηρίων στις ψηφιακές αγορές παραμένει αμφιλεγόμενος. Η διατύπωση του άρθρου 19α δεν υποστηρίζει ρητά τον περιορισμό του στις ψηφιακές αγορές, αλλά οι επιχειρήσεις που επηρεάζονται κυρίως δραστηριοποιούνται σε αυτές. Έτσι, τουλάχιστον προς το παρόν, το πεδίο εφαρμογής του κανόνα φαίνεται να επικεντρώνεται σε ψηφιακές αγορές. Επιπλέον, οι επιχειρήσεις που λειτουργούν σε πολυμερείς ή δικτυακές αγορές πρέπει να παρουσιάζουν σημαντικές δραστηριότητες σε αυτές για να υπαχθούν στον κανόνα, αν και δεν είναι σαφές αν πρέπει να αποτελεί την κύρια δραστηριότητά τους ή απλώς να μην είναι αμελητέα²¹⁴.

Σχετικά με την έννοια «επιχειρήσεις υψίστης σημασίας για τον ανταγωνισμό σε όλες τις αγορές» λεκτέα τα ακόλουθα. Καταρχάς κάνουμε λόγο για μία επιχείρηση με κάποια σχετική σημασία. Για τον προσδιορισμό αυτής μπορούν να ληφθούν υπόψιν η δεσπόζουσα θέση της, η δραστηριοποίησή της σε άλλες συναφείς αγορές, η σημασία της για την πρόσβαση τρίτων σε σημαντικές παροχές για τη δραστηριοποίηση αυτών στην ίδια αγορά, το μέγεθός της, η οικονομική της δύναμη κ.α., ενώ τα κριτήρια αυτά δεν χρειάζεται να συντρέχουν σωρευτικά²¹⁵. Εξαιτίας της διατύπωσης «σε όλες τις αγορές», ορισμένοι μελετητές υποστηρίζουν ότι μια επιχείρηση πρέπει να δραστηριοποιείται σε τουλάχιστον δύο διαφορετικές αγορές για να γίνει αποδέκτης προτύπου. Ωστόσο, το κριτήριο εστιάζει περισσότερο στον ανταγωνισμό παρά στον ορισμό των αγορών, και η Bundeskartellamt δεν χρειάζεται να αποδείξει δραστηριότητα σε πολλές αγορές²¹⁶. Παρά το γεγονός ότι η «ύψιστη σημασία» μπορεί να ακούγεται αυστηρό κριτήριο, το όριο του άρθρου 19α είναι χαμηλότερο από άλλες διατάξεις του δικαίου ανταγωνισμού, όπως το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, και υποδεικνύει επιχειρήσεις με σημαντική αλλά όχι απαραίτητα δεσπόζουσα θέση. Στις ψηφιακές αγορές, η σημασία μιας επιχείρησης προκύπτει συχνά από τα δικτυακά αποτελέσματα, χωρίς απαραίτητα να κατέχει δεσπόζουσα θέση²¹⁷. Λόγω των δυσκολιών και του χρόνου που απαιτείται για

²¹⁴ Βλ. T. Bauermeister, Section 19a GWB as the German “Lex GAFA” – lighthouse project or superfluous national solo run?, Jean Monnet Network on EU Law Enforcement Working Paper Series No. 23/22, διαθέσιμο σε: <https://jmn-eulen.nl/wp-content/uploads/sites/575/2022/05/WP-Series-No.-23-22-Section-19a-GWB-as-the-German-Lex-GAFA-Bauermeister.pdf>.

²¹⁵ Α. Μικρούλεα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 192.

²¹⁶ M. Botta, Sector Regulation of Digital Platforms in Europe, Journal of European Competition Law & Practice, 2021, pg. 504.

²¹⁷ M. Heider, K. Kutscher, Die 10. GWB-Novelle und die Missbrauchsaufsicht digitaler Plattformunternehmen, WuW 134, 136, 2022, διαθέσιμο σε: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8344221>.

τον καθορισμό της ισχύος στην αγορά, όπως αποδείχθηκε σε υποθέσεις κατά της Google, της Amazon και άλλων, το άρθρο 19α αποσκοπεί στην επιτάχυνση των διαδικασιών²¹⁸.

Η παράγραφος 2 του άρθρου 19α GWB καταγράφει επτά συγκεκριμένες συμπεριφορές που θεωρούνται εν δυνάμει προβληματικές. Η πρώτη αφορά την αυτοπροτίμηση από κάθετα ολοκληρωμένες επιχειρήσεις, δηλαδή επιχειρήσεις που ελέγχουν ταυτόχρονα την παραγωγή και τη διανομή των προϊόντων ή υπηρεσιών τους. Η δεύτερη αναφέρεται στη διακριτική μεταχείριση από τους πωλητές σε διαφορετικές επιχειρήσεις, γεγονός που δημιουργεί άνισους όρους ανταγωνισμού. Η τρίτη συμπεριφορά εστιάζει στην εγγραφή των χρηστών σε μία υπηρεσία με την απαίτηση χρήσης άλλης προσφοράς ή υπηρεσίας, ενώ η τέταρτη αφορά τη συγκέντρωση και επεξεργασία δεδομένων, ειδικά όταν απαιτείται η συγκατάθεση του χρήστη για την επεξεργασία των δεδομένων του από άλλες υπηρεσίες. Η πέμπτη συμπεριφορά σχετίζεται με τη διαλειτουργικότητα και τη φορητότητα των δεδομένων, με στόχο να αποτραπεί ο εγκλωβισμός των χρηστών σε μια πλατφόρμα. Η έκτη αφορά την υποχρέωση πληροφόρησης των χρηστών, καθώς η έλλειψη πληροφοριών μπορεί να περιορίσει την ικανότητα σύγκρισης υπηρεσιών και προϊόντων. Τέλος, η έβδομη συμπεριφορά απαγορεύει στις επιχειρήσεις να απαιτούν δυσανάλογα οφέλη για την προώθηση των προσφορών άλλων επιχειρήσεων, προκειμένου να αποφευχθεί η εκμετάλλευση της κυρίαρχης θέσης τους. Ο κατάλογος των συμπεριφορών δεν είναι εξαντλητικός και επιτρέπει στην Bundeskartellamt να παρέμβει σε άλλες περιπτώσεις όπου ενδέχεται να υπάρχουν ρυθμιστικά κενά. Αυτό σημαίνει ότι ακόμα και αν μια συμπεριφορά δεν αναφέρεται ρητά στον κατάλογο, δεν είναι απαραίτητα νόμιμη. Ουσιαστικά, ο κανόνας επιτρέπει στην αρχή να λάβει προληπτικά μέτρα όταν κρίνει ότι υπάρχει κίνδυνος παράβασης ή επανάληψης επιβλαβών πρακτικών. Ωστόσο, η Bundeskartellamt δεν μπορεί να ενεργήσει χωρίς επαρκείς λόγους και συγκεκριμένες ενδείξεις παράβασης. Πρέπει να εφαρμόζει εύλογη διακριτική ευχέρεια, γεγονός που απαιτεί συγκεκριμένα κριτήρια ελέγχου για την απαγόρευση μιας συμπεριφοράς. Εν κατακλείδι, είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι η Bundeskartellamt δεν έχει την εξουσία να εκδίδει γενικές και αυτόματες απαγορεύσεις για όλες τις επιχειρήσεις «υψίστης σημασίας».

Όμως, θα ήταν παράλειψη να μην αναφερθεί ότι η διάταξη 19α GWB αντιστρέφει στην ουσία το βάρος απόδειξης, προσεγγίζοντας με έναν εντελώς διαφορετικό τρόπο τη θεωρία της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης²¹⁹. Σε αντίθεση με την περίπτωση του συνήθους δικαίου ανταγωνισμού, η Bundeskartellamt μπορεί να απαγορεύσει τις συμπεριφορές που απαριθμούνται στο άρθρο 19α παράγραφος 2 GWB με βάση το γεγονός και μόνο ότι η επιχείρηση προβαίνει στη συμπεριφορά αυτή. Εάν η γερμανική αρχή ανταγωνισμού μπορεί να αποδείξει τη συμπεριφορά, το βάρος μετατοπίζεται στη συνέχεια στην πλατφόρμα προκειμένου να αποδείξει ότι η συμπεριφορά δεν είναι καταχρηστική επειδή δεν έχει επιζήμιες επιπτώσεις στον ανταγωνισμό ή επειδή οι αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις αντισταθμίζονται από τις επιπτώσεις αποτελεσματικότητας²²⁰. Με άλλα

²¹⁸ R. Podszun, Die 10. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), Ausschussdrucksache 19 (9) 887 7, 23 Νοεμβρίου 2020, διαθέσιμο στα γερμανικά σε: https://www.bundestag.de/resource/blob/808736/b735fad6dd2cc6ff1e5fa4ba8303cde1/19-9-887_stellungnahme_Podszun_hhu-data.pdf.

²¹⁹ M. Scholz, Regulierung nach § 19a GWB, 2022, WuW, pg. 128.

²²⁰ Βλ. αναλ. A. C. Witt, Platform regulation in Europe - Per se rules to the rescue?, 18 Journal of Competition Law & Economics, 2022, 670-708, ενότητα IV.C., διαθέσιμο σε https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4017504.

λόγια, η διάταξη αυτή περιλαμβάνει μαχητό τεκμήριο βλάβης, το οποίο όμως μπορεί να ανατραπεί από τις επιχειρήσεις²²¹.

Με σκοπό την ταχύτερη παρέμβαση και την αποφυγή των μακροχρόνιων διαδικασιών που δεν είναι συμβατές με τον ψηφιακό τομέα, η τροποποίηση του γερμανικού νόμου περί ανταγωνισμού συντόμευσε τη διαδικασία δικαστικής επανεξέτασης. Έτσι, οι προσφυγές κατά αποφάσεων που εκδίδονται βάσει του άρθρου 19α ασκούνται απευθείας στο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, παρακάμπτοντας το πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Σε αυτό το σημείο, αξίζει να σημειωθεί ότι δεν προβλέπεται το φαινόμενο της ιδιωτικής επιβολής για τη διάταξη του άρθρου 19α GWB. Δηλαδή, χρήστες ή άλλες επιχειρήσεις δεν μπορούν να επικαλεστούν την εν λόγω νομική βάση για να αξιώσουν αποζημίωση από τις επιχειρήσεις με εξέχουσα θέση στον ανταγωνισμό σε περίπτωση παραβιάσής του, αλλά αντιθέτως αφορά μόνο την γερμανική αρχή ανταγωνισμού²²².

Το άρθρο 19α του GWB έχει ήδη αρχίσει να τίθεται σε εφαρμογή. Η Bundeskartellamt έχει ήδη χαρακτηρίσει την Google, την Apple, το Facebook και την Amazon ως πλατφόρμες υψίστης σημασίας για τον ανταγωνισμό σε όλες τις αγορές και έχει κινήσει τις πρώτες διαδικασίες επί παραβάσει κατά της Alphabet, της Meta και της Apple²²³. Τον Ιανουάριο του 2023, εξέδωσε την πρώτη της δήλωση αιτιάσεων βάσει του άρθρου 19α GWB σχετικά με τους όρους επεξεργασίας δεδομένων της Google²²⁴.

Όμως, το μεγαλύτερο ερώτημα που γεννιέται είναι το τι μέλλει γενέσθαι με την παράλληλη εφαρμογή της DMA και του άρθρου 19α GWB. Βάσει των ανωτέρω, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι, αν και πολλές φορές η διάκριση μεταξύ του δικαίου του ανταγωνισμού και του ρυθμιστικού δικαίου είναι ασαφής, η DMA σχεδιάστηκε ρητά ως ρυθμιστικό εργαλείο. Αντίθετα, το άρθρο 19α GWB είναι κάτι διαφορετικό. Όπως φάνηκε παραπάνω, η σύνδεση με την καταχρηστική συμπεριφορά παραμένει, αλλά είναι αποδυναμωμένη σε σύγκριση με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Συνεπώς, θα μπορούσε να πει κανείς ότι το άρθρο 19α ανήκει στο «φάσμα» μεταξύ ρύθμισης και δικαίου ανταγωνισμού²²⁵. Βέβαια για τους περισσότερους θεωρητικούς το άρθρο 19α GWB αποτελεί τυπικά μέρος του γερμανικού δικαίου ανταγωνισμού, δεδομένου ότι αφορά μονομερείς καταχρηστικές συμπεριφορές συγκεκριμένων ψηφιακών πλατφορμών. Επιπλέον, αντίθετα με το τι συμβαίνει με την DMA, δεν περιλαμβάνει καμία υποχρέωση των επιχειρήσεων να ενημερώνουν την Bundeskartellamt. Ακόμη, το άρθρο 19α GWB είναι ευρύτερο από την DMA, υπό την έννοια ότι δεν περιορίζεται σε έναν κλειστό κατάλογο ψηφιακών υπηρεσιών (CPS). Μια άλλη σημαντική διαφορά είναι ότι το γερμανικό τμήμα 19α παρέχει τη δυνατότητα της efficiency defense καθώς και επιχειρημάτων αντικειμενικής αιτιολόγησης. Από την άλλη πλευρά, και τα δύο καθεστώτα περιλαμβάνουν σαφείς καταλόγους υποχρεώσεων ή απαγορευμένων συμπεριφορών, παρέχοντας με αυτόν τον τρόπο ασφάλεια δικαίου στις επιχειρήσεις που υπόκεινται σε αυτά. Οι συμπεριφορές που αντιμετωπίζονται

²²¹ J. U. Franck, M. Peitz, Digital Platforms and the New 19a Tool in the German Competition Act, Journal of European Competition Law & Practice, 2021, pg. 513.

²²² Α. Μικρούλεα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 198.

²²³ Βλ. αναλ. Bundeskartellamt, Δελτίο Τύπου της 6^{ης} Ιουλίου 2022, διαθέσιμο στη διεύθυνση https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/AktuelleMeldungen/2022/06_07_2022_Fallbericht_Amazo.html.

²²⁴ Βλ. αναλ. Bundeskartellamt, Statement of objections issued against Google's data processing terms, 11 Ιανουαρίου 2023, διαθέσιμο στη διεύθυνση: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2023/11_01_2023_Google_Data_Processing_Terms.html?nn=55030.

²²⁵ A. C. Witt, Platform regulation in Europe - Per se rules to the rescue?, 18 Journal of Competition Law & Economics, 2022, διαθέσιμο σε https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4017504.

από το γερμανικό νόμο είναι ουσιαστικά παρόμοιες με διάφορες πρακτικές που απαγορεύονται από την DMA (π.χ. απαγόρευση της αυτοπροτίμησης). Συνεπώς, λόγω της ομοιότητας των συμπεριφορών που εξετάζονται στο πλαίσιο των δύο καθεστώτων, καθώς και λόγω της ιδιαίτερης μορφής του γερμανικού καθεστώτος δημιουργούνται αμφιβολίες σχετικά με τη συμβατότητα του άρθρου 19α με το άρθρο 1 παράγραφοι 5 και 6 της DMA.

Καταρχάς, όπως έχουμε αναλύσει ανωτέρω, ένας από τους στόχους της DMA είναι η εξάλειψη του κατακερματισμού στην εσωτερική αγορά. Υπό αυτό το πρίσμα, προβλέπει ρήτρα αποκλεισμού στο άρθρο 1 παράγραφος 5 της DMA, η οποία απαγορεύει στα κράτη μέλη να επιβάλλουν περαιτέρω υποχρεώσεις στους πυλωρούς με σκοπό την εξασφάλιση ανταγωνιστικών και δίκαιων αγορών. Ωστόσο, είναι δυνατόν να επιβληθούν υποχρεώσεις εκτός του πεδίου εφαρμογής της DMA, υπό την προϋπόθεση ότι δεν απευθύνονται στενά στους gatekeepers. Ταυτόχρονα, η DMA περιέχει ρήτρα ανοίγματος για το δίκαιο του ανταγωνισμού. Έτσι, το άρθρο 1 παράγραφος 6 ορίζει ότι η DMA εφαρμόζεται παράλληλα με τους ενωσιακούς και εθνικούς κανόνες ανταγωνισμού, εφόσον εφαρμόζονται σε επιχειρήσεις εκτός των πυλωρών ή ισοδυναμούν με την επιβολή περαιτέρω υποχρεώσεων στους πυλωρούς.

Βάσει αυτών θα μπορούσε κανείς να απαντήσει στο ερώτημα της σύγκρουσης ως εξής. Το άρθρο 19α GWB, ως κανόνας του δικαίου του ανταγωνισμού, αποσκοπεί στην προστασία του ανταγωνισμού προς όφελος της ευημερίας των καταναλωτών και είναι συμβατό με την πρώτη πρόταση του άρθρου 1 παράγραφος 5 της DMA, διότι οι υποχρεώσεις του δεν επιδιώκουν τους ίδιους στόχους με την DMA, η οποία αποσκοπεί στη διασφάλιση ανταγωνιστικών και δίκαιων αγορών. Ακόμη, το άρθρο 19α GWB είναι επίσης συμβατό με τη δεύτερη πρόταση του άρθρου 1 παράγραφος 5 της DMA, διότι οι υποχρεώσεις του δεν απευθύνονται σε gatekeepers κατά την έννοια του DMA, αλλά σε επιχειρήσεις που έχουν πρωταρχική σημασία σε όλες τις αγορές κατά την έννοια του GWB. Ακόμη και αν οι ίδιες επιχειρήσεις μπορούν τελικά να χαρακτηριστούν βάσει και των δύο συστημάτων, οι έννοιες και τα κριτήρια αξιολόγησης είναι διαφορετικά. Η έννοια του gatekeeper επικεντρώνεται σε επιχειρήσεις που λειτουργούν μία ή περισσότερες (εξαντλητικά απαριθμούμενες) βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας, οι οποίες αποτελούν σημαντικές πύλες εισόδου για τους επιχειρηματικούς χρήστες, ενώ η έννοια που διέπει το άρθρο 19α GWB αναφέρεται σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε όλες τις ψηφιακές αγορές, δηλαδή σε επιχειρήσεις που έχουν δημιουργήσει ψηφιακά οικοσυστήματα²²⁶. Περαιτέρω, το άρθρο 19α GWB είναι συμβατό με το άρθρο 1 παράγραφος 6 της DMA, διότι αποτελεί εθνικό κανόνα του δικαίου ανταγωνισμού που απαγορεύει την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 1 παράγραφος 6 στοιχείο α) της DMA. Εάν παρόλα αυτά θεωρηθεί «εθνικός κανόνας που απαγορεύει άλλες μορφές μονομερούς συμπεριφοράς» κατά την έννοια του άρθρου 1 παράγραφος 6 στοιχείο β) της DMA, θα εξακολουθήσει να είναι συμβατός με το άρθρο 1 παράγραφος 6 της DMA, δεδομένου ότι επιβάλλεται σε επιχειρήσεις εκτός των πυλωρών, δηλαδή σε επιχειρήσεις που είναι υψίστης σημασίας σε όλες τις αγορές. Επιπλέον, το άρθρο 1 παράγραφος 6 στοιχείο β) της DMA επιτρέπει εθνικούς κανόνες που επιβάλλουν περαιτέρω υποχρεώσεις στους gatekeepers. Συνεπώς, βάσει της ανωτέρω συλλογιστικής, το άρθρο 19α GWB φαίνεται να μπορεί να διατηρήσει τον δικό του χώρο ανάμεσα στους κανόνες του γερμανικού δικαίου ανταγωνισμού, χωρίς να έρχεται σε άμεση σύγκρουση με την DMA.

²²⁶ Βλ. αναλ. P. Hornung, The Ecosystem Concept, the DMA, and Section 19a GWB, Journal of Antitrust Enforcement, 2023, διαθέσιμο σε <https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnad049>.

Μοναδικό τρωτό σημείο του άρθρου 19a GWB από τα ανωτέρω, το οποίο θα μπορούσε και να φανεί κρίσιμο για την συνέχισή του στον γερμανικό δίκαιο ανταγωνισμού είναι το γεγονός ότι επιτρέπει στις επιχειρήσεις να προβάλλουν επιχειρήματα αποτελεσματικότητας (efficiency defense), τα οποία όμως και πρέπει να αποδείξουν (αντιστροφή του βάρους απόδειξης). Η DMA, στην αιτιολογική σκέψη 10 αναφέρει ότι η ίδια εφαρμόζεται με την επιφύλαξη εθνικών κανόνων ανταγωνισμού «*σχετικών με μονομερή συμπεριφορά οι οποίοι βασίζονται σε εξατομικευμένη αξιολόγηση θέσεων και συμπεριφοράς στην αγορά, συμπεριλαμβανομένων των πραγματικών ή δυνατών επιπτώσεων της και της ακριβούς έκτασης της απαγορευμένης συμπεριφοράς, και οι οποίοι προβλέπουν τη δυνατότητα των επιχειρήσεων να προβάλλουν επιχειρήματα περί αποτελεσματικότητας και αντικειμενική αιτιολόγηση για την επίμαχη συμπεριφορά*». Στην περίπτωση, λοιπόν επίκλησης επιχειρημάτων αποτελεσματικότητας από την υπό διερεύνηση επιχείρηση, η Bundeskartellamt για να δρα σύμφωνα με την DMA, δεν θα έχει άλλη επιλογή από το να προβεί σε εμπεριστατωμένη οικονομική ανάλυση των πιθανών συνεπειών της υπό διερεύνηση συμπεριφοράς, προκειμένου να ανταποδείξει τις τυχόν αντι-ανταγωνιστικές συνέπειες της συμπεριφοράς της επιχείρησης²²⁷. Έτσι, το βάρος απόδειξης μεταφέρεται πάλι πίσω στην Bundeskartellamt προκειμένου το άρθρο 19a GWB να καταφέρει να συμβαδίσει με τον κανονισμό ερμηνευόμενο ως μη κατέχον *per se* κανόνες²²⁸. Μένει να δούμε, λοιπόν, πως αυτή η σύγκρουση θα καταφέρει να γεφυρωθεί στην πράξη προκειμένου τα καταφέρουν τα δύο νομοθετικά καθεστώτα να εφαρμοστούν παράλληλα.

6.3. Καινοτόμα ρυθμιστικά εργαλεία στην άλλη πλευρά του Ατλαντικού – μοντέλο Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής

Είναι γεγονός ότι οι Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής ανέκαθεν έτειναν να είναι λιγότερο πρόθυμες να μεταρρυθμίσουν την αντιμονοπωλιακή νομοθεσία τους προς την κατεύθυνση της «τιθάσευσης» των Big Techs. Η κατεύθυνση αυτή σίγουρα έχει δικαιιοπολιτικές βάσεις (αμερικάνικο μοντέλο φιλελεύθερης οικονομίας – όλο και μικρότερη κρατική παρέμβαση κ.λπ.) ενώ καθοριστικό κριτήριο αποτελεί και το γεγονός ότι η πλειονότητα των ισχυρών ψηφιακών πλατφορμών είναι αμερικανικές εταιρείες. Ωστόσο, φαίνεται ότι πλέον η παγκόσμια τάση ρύθμισης των μεγάλων διαδικτυακών πλατφορμών είναι ορατή και στις ΗΠΑ. Προς τα τέλη του 2020, το Αμερικανικό Υπουργείο Δικαιοσύνης (Department of Justice - DOJ) και αρκετές πολιτείες κατέθεσαν καταγγελία κατά της Google²²⁹. Από τότε, περαιτέρω ενέργειες έχουν επιδοκιμαστεί από την Ομοσπονδιακή Επιτροπή Εμπορίου (Federal Trade Commission - FTC) και ορισμένους πολιτειακούς εισαγγελείς. Επιπλέον, η έως τώρα κυβέρνηση Biden φαίνεται εξαιρετικά πρόθυμη να εντείνει τις αντιμονοπωλιακές και ρυθμιστικές προσπάθειες γενικά και μία από τις προτεραιότητες είναι η αντιμετώπιση της ισχύος των μεγάλων εταιρειών τεχνολογίας²³⁰. Δεδομένης και της ανόδου του

²²⁷ A. C. Witt, Platform regulation in Europe - Per se rules to the rescue?, 18 Journal of Competition Law & Economics, 2022, pg. 701, διαθέσιμο σε https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4017504, και Α. Μικρούλεα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 797.

²²⁸ J. U. Franck, M. Peitz, Digital Platforms and the New 19a Tool in the German Competition Act, Journal of European Competition Law & Practice, 2021, pg. 513

²²⁹ Βλ. αναλ. Υπόθεση US and Plaintiffs States vs Google, 20.10.2020, διαθέσιμη σε: <https://www.justice.gov/atr/case/us-and-plaintiff-states-v-google-llc-2023>.

²³⁰ Βλ. αναλ. G. Monti, Taming Digital Monopolies: A Comparative Account of the Evolution of Antitrust and Regulation in the European Union and the United States, The Antitrust Bulletin Volume 67, Issue 1, March 2022, pg. 40-68, διαθέσιμο σε: <https://research.tilburguniversity.edu/en/publications/taming-digital-monopolies-a-comparative-account-of-the-evolution->

λεγόμενου «Neo-Brandeisian movement²³¹» στις ΗΠΑ, στις 11 Ιουνίου 2021 η Επιτροπή Δικαιοσύνης της Βουλής των Αντιπροσώπων των ΗΠΑ εισήγαγε μια σειρά από επτά νομοσχέδια (με ή χωρίς διακομματική υποστήριξη) με εκ των προτέρων κανόνες που στοχεύουν τις μεγάλες διαδικτυακές πλατφόρμες. Συγκεκριμένα, όπως θα δούμε ακριβώς παρακάτω, κάνουμε λόγο για το «American Innovation and Choice Online Act (AICOA)²³²», το «Ending Platform Monopolies Act²³³», το «Platform Competition and Opportunity Act²³⁴», το «Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching Act (ACCESS Act)²³⁵», το «Open App Markets Act (OAMA)²³⁶» το «Merger Filing Fee Modernization Act²³⁷» και το «State Antitrust Enforcement Venue Act²³⁸».

Κατ' αρχάς, το American Innovation and Choice Online Act (AICOA), είναι ένα από τα πιο σημαντικά νομοσχέδια για την αντιμετώπιση της ισχύος των μεγάλων ψηφιακών πλατφορμών αυτή τη στιγμή στην Αμερική, καθώς απαγορεύει στις καλυπτόμενες πλατφόρμες να προβαίνουν σε συμπεριφορές που εισάγουν διακρίσεις. Περιέχει τρεις γενικές απαιτήσεις απαγόρευσης των διακρίσεων, και ειδικότερα απαγορεύει κάθε συμπεριφορά που δίνει προτεραιότητα στα προϊόντα, τις υπηρεσίες ή τους επιχειρηματικούς κλάδους του φορέα εκμετάλλευσης της καλυπτόμενης πλατφόρμας, αποκλείει ή θέτει σε μειονεκτική θέση ανταγωνιστικά προϊόντα ή υπηρεσίες άλλης επιχείρησης στην πλατφόρμα, ή κάνει διακρίσεις μεταξύ χρηστών επιχειρήσεων που βρίσκονται σε παρόμοια κατάσταση. Το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του νόμου αφορά έναν περιορισμένο κύκλο επιχειρήσεων που έχουν τουλάχιστον 50 εκατομμύρια μηνιαίους τελικούς χρήστες ή 100.000 μηνιαίους ενεργούς επιχειρηματικούς χρήστες εντός των ΗΠΑ, ανήκουν ή ελέγχονται από επιχειρήσεις με καθαρές ετήσιες πωλήσεις ή κεφαλαιοποίηση μεγαλύτερη από 600 δις δολάρια και είναι κρίσιμοι εμπορικοί διαμεσολαβητές για την πώληση ή την παροχή οποιουδήποτε προϊόντος ή

²³¹ J. Antel et al., Effective Competition in Digital Platform Markets: Legislative and Enforcement Trends in the EU and the US, CoRe, vol. 6, no. 1, 2022, p. 63, όπου περιγράφεται το ανωτέρω κίνημα ως «ένα αντιμονοπωλιακό ακαδημαϊκό και πολιτικό κίνημα στις Ηνωμένες Πολιτείες, το οποίο υποστηρίζει ότι η υπερβολικά συγκεντρωτική ιδιωτική εξουσία είναι επικίνδυνη για οικονομικούς, πολιτικούς και κοινωνικούς λόγους». Το κίνημα, το οποίο αρχικά ονομάστηκε «hipster antitrust» από τους επικριτές του και αναφέρεται επίσης ως «σχολή της Κολούμπια», υποστηρίζει ότι το αντιμονοπωλιακό δικαίωμα των Ηνωμένων Πολιτειών πρέπει να επιστρέψει σε μια ευρύτερη ανησυχία για την ιδιωτική εξουσία και τις αρνητικές επιπτώσεις της στον ανταγωνισμό της αγοράς, την εισοδηματική ανισότητα, τα δικαιώματα των καταναλωτών, την ανεργία και την αύξηση των μισθών. Το κίνημα αντλεί έμπνευση από το αντιμονοπωλιακό έργο του Louis Brandeis, ενός δικαστή του Ανώτατου Δικαστηρίου των Ηνωμένων Πολιτειών στις αρχές του 20ου αιώνα, ο οποίος αποκάλεσε την υψηλή οικονομική συγκέντρωση «την κατάρα της μεγαλοπρέπειας» και πίστευε ότι τα μονοπώλια ήταν εγγενώς επιβλαβή για την ευημερία των εργαζομένων και την επιχειρηματική καινοτομία. Το κίνημα New Brandeis αντιτίθεται στη σχολή σκέψης του σύγχρονου αντιμονοπωλιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία η αντιμονοπωλιακή νομοθεσία πρέπει να επικεντρώνεται στην ευημερία των πελατών (όπως γενικά υποστηρίζεται από τη σχολή οικονομικών του Σικάγο). Αντ' αυτού, το κίνημα New Brandeis υποστηρίζει μια ευρύτερη αντιμονοπωλιακή προσέγγιση που αφορά την ιδιωτική εξουσία, τη δομή της οικονομίας και τις συνθήκες της αγοράς που είναι απαραίτητες για την προώθηση του ανταγωνισμού, διαθέσιμο σε: <https://research.ebsco.com/c/makyhg/search/details/egvdoju4jf?db=edb>

²³² H.R. 3816, American Choice and Innovation Online Act (2021), διαθέσιμο σε: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3816/text>.

²³³ H.R. 3825, Ending Platform Monopolies Act (2021), διαθέσιμο σε: <https://www.congress.gov/bill/117thcongress/house-bill/3825/text>.

²³⁴ H.R. 3826, Platform Competition and Opportunity Act (2021), διαθέσιμο σε: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3826/text>.

²³⁵ H.R. 3849, Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching Act of 2021 or the ACCESS Act of 2021, διαθέσιμο σε: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/3849/text>.

²³⁶ S. 2710 - Open App Markets Act (2021), διαθέσιμο σε: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/2710/text>.

²³⁷ H.R. 3843, Merger Filing Fee Modernization Act (2021), available at: <https://www.congress.gov/bill/117thcongress/house-bill/3843/text>.

²³⁸ H.R. 3460 - State Antitrust Enforcement Venue Act of 2021, διαθέσιμο σε: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/1787/text>.

υπηρεσίας προσφέρεται μέσα από τις πλατφόρμες²³⁹. Περιέχει επίσης δέκα ειδικότερες απαιτήσεις απαγόρευσης των διακρίσεων και σε αντίθεση με την DMA, το AICOA παρέχει τη δυνατότητα επίκλησης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, λίγο διαφορετική απ' ό,τι έχουμε συναντήσει έως τώρα. Δηλαδή, αξίζει να αναφερθεί ότι η διάταξη περί απαγόρευσης της αυτοπροτίμησης της DMA είναι πιο συγκεκριμένη, ενώ αντίθετα στην περίπτωση της αμερικανικής διάταξης, η επιχείρηση καλείται να αποδείξει είτε με επίκληση του κανόνα λογικής (rule of reason) είτε βοηθητικών κανόνων ανταγωνισμού ότι η συγκεκριμένη υπό κρίση συμπεριφορά δεν επιφέρει καμία βλάβη στην ανταγωνιστική συμπεριφορά²⁴⁰.

Το «Ending Platform Monopolies Act», στοχεύει, όπως λέει και το όνομά του, στην παύση του μονοπωλίου των πλατφορμών και στην ουσία εμποδίζει τους φορείς εκμετάλλευσης καλυπτόμενων πλατφορμών να κατέχουν, να ελέγχουν ή να έχουν οικονομικό συμφέρον σε έναν επιχειρηματικό κλάδο εκτός της καλυπτόμενης πλατφόρμας, να χρησιμοποιούν την καλυπτόμενη πλατφόρμα για την πώληση ή την παροχή προϊόντων ή υπηρεσιών, ή να δημιουργούν θέματα σύγκρουσης συμφερόντων. Το νομοσχέδιο αυτό, επί της ουσίας, οδηγεί σε υποχρεωτικό διαρθρωτικό διαχωρισμό των μεγάλων πλατφορμών, χωρίς να θεσπίζει συγκεκριμένα ποσοτικά κριτήρια, εν αντιθέσει με την DMA και το AICOA και χωρίς να προβλέπεται δυνατότητα επίκλησης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Από την άλλη, μια τόσο γενική απαγόρευση θα μπορούσε να οδηγήσει αρνητικά για την ευημερία του καταναλωτή αποτελέσματα καθώς, όταν οι επιχειρήσεις αυτές εισέρχονται σε νέες αγορές, συνήθως επιφέρουν ενίσχυση της καινοτομίας, μείωση του κόστους και άνοιγμα του εύρους των επιλογών για τους καταναλωτές²⁴¹.

Σύμφωνα με το «Platform Competition and Opportunity Act», απαγορεύεται στους φορείς εκμετάλλευσης των καλυπτόμενων πλατφορμών να αποκτούν μετοχές ή άλλο μετοχικό κεφάλαιο ή περιουσιακά στοιχεία άλλου προσώπου που δραστηριοποιείται στο εμπόριο ή σε οποιαδήποτε δραστηριότητα που επηρεάζει το εμπόριο, εκτός εάν ο φορέας εκμετάλλευσης αποδείξει ότι τα αποκτώμενα περιουσιακά στοιχεία δεν ανταγωνίζονται ή δεν αποτελούν δυνητικό ανταγωνισμό με την καλυπτόμενη πλατφόρμα ή δεν ενισχύουν το τη θέση της στην αγορά ή την ικανότητά της να διατηρήσει τη θέση της. Πρόκειται στην ουσία, για μία απαγόρευση των συγκεντρώσεων μεταξύ των μεγάλων ψηφιακών πλατφορμών. Στόχος του συγκεκριμένου νομοσχεδίου δεν είναι άλλος από τον αφανισμό του φαινομένου των «killer acquisitions» και την ενίσχυση των νεοφυών επιχειρήσεων και της καινοτομίας. Ωστόσο, πολλοί υποστηρίζουν ότι ο υπέρμετρος περιορισμός των συγκεντρώσεων μπορεί να οδηγήσει σε έλλειψη κινήτρων για τις μικρότερες επιχειρήσεις που επιθυμούν μια μελλοντική εξαγορά τους και συνεπώς να έχει ακριβώς τα αντίθετα από τα επιθυμητά αποτελέσματα²⁴². Επιπλέον, το «Merger Filing Free Modernization Act» είναι ένα άλλο νομοσχέδιο, το οποίο τροποποιεί και διευρύνει το χρονοδιάγραμμα για τα κλιμακωτά τέλη κατάθεσης

²³⁹ Μόνες επιχειρήσεις που πληρούν τα εν λόγω κριτήρια στις ΗΠΑ είναι αυτή τη στιγμή η Amazon, η Apple, το Meta και η Google.

²⁴⁰ Α. Μικρουλέα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 814.

²⁴¹ G. A. Manne, Invited Statement of Geoffrey A. Manne on House Judiciary Investigation Into Competition in Digital Markets Correcting Common Misperceptions About the State of Antitrust Law and Enforcement, 17 Απριλίου 2020, σε: https://laweconcenter.org/wp-content/uploads/2020/04/Manne_statement_house_antitrust_20200417_FINAL3-POST.pdf.

²⁴² J. Farrah, Restrictions on Acquisitions Would Stifle the US Startup Ecosystem, Not Rein In Big Tech, The Crunch, 19 Μαΐου 2021, διαθέσιμο σε: <https://techcrunch.com/2021/05/19/restrictions-on-acquisitions-would-stifle-the-usstartup-ecosystem-not-rein-in-big-tech/> και S. Bowman, Cracking Down on Mergers Would Leave Us All Worse Off, The Hill, 12 Μαρτίου 2021, διαθέσιμο σε: <https://thehill.com/blogs/congress-blog/politics/542880-cracking-down-on-mergers-wouldleave-us-all-worse-off>.

συγχωνεύσεων και απαιτεί τα τέλη αυτά να αναπροσαρμόζονται κάθε χρόνο με βάση τον δείκτη τιμών καταναλωτή. Επιπλέον, απαιτεί από τα μέρη να γνωστοποιούν στις αιτήσεις γνωστοποίησης πριν από τη συγκέντρωση κάθε επιδότηση που λαμβάνουν από μια ξένη οντότητα που προκαλεί ανησυχία, τροποποιεί τους κανόνες για τον τρόπο διεξαγωγής των αντιμονοπωλιακών διαφορών πολλαπλών περιφερειών και θεσπίζει διάφορες απαιτήσεις υποβολής εκθέσεων. Λέγεται ότι η αύξηση των τελών θα οδηγήσει σε αύξηση των πόρων που θα δαπανούνται για την ορθή αξιολόγηση των συγκεντρώσεων, κάνοντας το έργο των αρμόδιων αρχών πιο αποτελεσματικό.

Το επόμενο νομοσχέδιο, το λεγόμενο ACCESS Act, επιδιώκει να μειώσει τα εμπόδια εισόδου και το κόστος αλλαγής για τους καταναλωτές και τις επιχειρήσεις, επιβάλλοντας απαιτήσεις φορητότητας δεδομένων και διαλειτουργικότητας. Η διαλειτουργικότητα και η φορητότητα των δεδομένων συμβάλουν στην καταπολέμηση των λεγόμενων «αποτελεσμάτων δικτύου» ή «network effects»²⁴³. Στον αντίποδα, υποστηρίζεται ότι η επιβολή της διαλειτουργικότητας και της φορητότητας δεδομένων είναι πιθανό να επιφέρει επιπλέον κόστος και τεχνικές δυσκολίες, τις οποίες θα επωμιστεί εν τέλει ο καταναλωτής σε βάρος της ευημερίας του²⁴⁴.

Τα νομοσχέδια που έχουν ήδη παρουσιαστεί παραπάνω στοχεύουν στη δύναμη συγκεκριμένων μεγάλων ψηφιακών πλατφορμών, των «καλυπτόμενων διαδικτυακών πλατφορμών». Ο όρος των «καλυπτόμενων διαδικτυακών πλατφορμών» θυμίζει αρκετά τους γνωστούς σε μας «gatekeepers» καθώς μιλάμε για επιχειρήσεις που δρουν στις ίδιες αγορές και χαρακτηρίζονται λόγω κάποιων ποσοτικών και ποιοτικών κριτηρίων. Ωστόσο, το πεδίο εφαρμογής των νομοσχεδίων των ΗΠΑ διαφέρει από αυτό της DMA σε αρκετές πτυχές. Πρώτον, τα ποσοτικά κατώτατα όρια είναι σημαντικά υψηλότερα στις ΗΠΑ από ό,τι στην ΕΕ, πράγμα που σημαίνει ότι η DMA θα μπορούσε να απευθυνθεί σε μεγαλύτερο αριθμό δυνητικών πυλωρών. Δεύτερον, ενώ η DMA στοχεύει σε αμφίπλευρες ή πολύπλευρες πλατφόρμες, οι νομοθετικές πρωτοβουλίες των ΗΠΑ ενδέχεται να καλύπτουν και μονόπλευρες υπηρεσίες, δεδομένου ότι αναφέρονται σε επιχειρήσεις ή τελικούς χρήστες και όχι απαραίτητα και στους δύο (δηλ. περιλαμβάνει και B2B και B2C επιχειρήσεις)²⁴⁵. Ακόμη, πρέπει να σημειωθεί ότι η DMA και τα νομοσχέδια των ΗΠΑ διαφέρουν επίσης όσον αφορά την επιβολή, καθώς η DMA επικεντρώνεται στην δημόσια κεντρική επιβολή, ενώ οι αμερικανικές πρωτοβουλίες βασίζονται περισσότερο στις δικαστικές διαδικασίες²⁴⁶.

Σε αυτό το σημείο θα ήταν χρήσιμο να κάνουμε μια αναφορά στο νομοσχέδιο για θέματα διαδικασίας εφαρμογής (The State Antitrust Enforcement Venue Act). Η βασική του ρύθμιση αφορά στη χορήγηση της δυνατότητας στους γενικούς εισαγγελείς να παραμείνουν στο δικαστήριο της επιλογής τους αντί να μεταβούν υποχρεωτικά στο δικαστήριο επιλογής του εναγόμενου κατά την

²⁴³ Βλ. Κεφάλαιο 1^ο – 1.2. Ιδιαίτερα χαρακτηριστικά ψηφιακών αγορών και πλατφορμών. Τα αποτελέσματα δικτύου εμφανίζονται όταν η αξία ενός αγαθού ή μιας υπηρεσίας αυξάνεται όσο περισσότεροι άνθρωποι το χρησιμοποιούν. Π.χ. η πλατφόρμα του Facebook έχει αποτελέσματα δικτύου. Όταν το να ανήκεις σε ένα δίκτυο δημιουργεί τόσο αξία, οι χρήστες θέλουν να παραμείνουν, και ως εκ τούτου ορισμένες ψηφιακές υπηρεσίες επιδιώκουν να δημιουργήσουν τέτοιου είδους πολύτιμα δίκτυα για να δελεάσουν τους χρήστες να παραμείνουν. Αυτό σημαίνει ότι τα φαινόμενα δικτύου μπορούν να επηρεάσουν τον τρόπο με τον οποίο λαμβάνει χώρα ο ανταγωνισμός. Τα δικτυακά αποτελέσματα μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως απόδειξη της μονοπωλιακής ισχύος, δείχνοντας ότι ένας κλάδος έχει υψηλούς φραγμούς εισόδου.

²⁴⁴ R. C. Picker, Forcing Interoperability on Tech Platforms Would Be Difficult to Do, Promarket, 11 Μαρτίου 2021, διαθέσιμο σε: <https://promarket.org/2021/03/11/interoperability-tech-platforms-1996-telecommunications-act/>.

²⁴⁵ T. Tombal, Ensuring Contestability and Fairness in Digital Markets through Regulation: a Comparative Analysis of the EU, UK and US Approaches, European Competition Journal, 2022, pg. 12-13, διαθέσιμο σε: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17441056.2022.2034331#abstract>.

²⁴⁶ T. Tombal, ό.π..

εκδίκαση αγωγών με αντιμονοπωλιακό αντικείμενο. Στόχος της ρύθμισης αυτής είναι κυρίως η καταπολέμηση του φαινομένου των «πλεονεκτημάτων έδρας» των μεγάλων επιχειρήσεων.

Πέραν των ανωτέρω νομοσχεδίων, ιδιαίτερη μνεία χρειάζεται στο Open App Markets Act, το οποίο εισήχθη από τη Γερουσία τον Φεβρουάριο του 2022 με στόχο να προωθήσει τον ανταγωνισμό και να μειώσει τη δύναμη των παρόχων CPS στην αγορά των εφαρμογών (applications), να αυξήσει τις επιλογές, να βελτιώσει την ποιότητα και να μειώσει το κόστος για τους καταναλωτές. Θέτει κανόνες σχετικά με τη λειτουργία ενός καταστήματος εφαρμογών από μια καλυπτόμενη εταιρεία, δηλαδή κάθε εταιρεία που κατέχει ή ελέγχει ένα κατάστημα εφαρμογών με περισσότερους από 50 εκατομμύρια χρήστες στις ΗΠΑ. Στην πραγματικότητα δηλαδή αφορά 2 επιχειρήσεις, την Apple και την Google και επιδιώκει μεταξύ άλλων τη συρρίκνωση αυτού του δυοπωλίου²⁴⁷.

Τα προαναφερθέντα επτά νομοσχέδια, τα οποία εισήχθησαν από το Κογκρέσο και τη Γερουσία των ΗΠΑ, βρίσκονται ακόμη υπό συζήτηση και δεν αποτελούν επίσημη αντιμονοπωλιακή νομοθεσία των ΗΠΑ. Εάν ψηφιστούν και εφαρμοστούν, θα αλλάξουν ριζικά την αντιμονοπωλιακή πολιτική των ΗΠΑ και θα επηρεάσουν ολοκλήρως το καθεστώς των κορυφαίων ψηφιακών πλατφορμών²⁴⁸. Ακόμη και αν δεν γίνουν νόμος, αποτελούν απόδειξη της αλλαγής του πολιτικού κλίματος στις ΗΠΑ, το οποίο τάσσεται υπέρ της μεταρρύθμισης του ισχύοντος αντιμονοπωλιακού καθεστώτος με σκοπό τη ρύθμιση και τον περιορισμό των Big Tech.

Συμπερασματικά, φαίνεται ότι και στις δύο πλευρές του Ατλαντικού, υπάρχει μια τάση προς ένα περισσότερο ρυθμιζόμενο ψηφιακό περιβάλλον, καθώς φαίνεται ότι το παραδοσιακό δίκαιο του ανταγωνισμού δεν μπορεί να αντιμετωπίσει αποτελεσματικά την εμφάνιση ισχυρών διαδικτυακών πλατφορμών. Συγκεκριμένα, οι ΗΠΑ βασίζονται στην εκτίμηση ότι το προηγούμενο καθεστώς και η στάση της δικαστικής εξουσίας ευνοούν μια προσέγγιση πολύ διαφορετική από την επιθυμητή, ενώ στην Ευρώπη, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανησυχεί περισσότερο για τη διάρκεια των διαδικασιών του παραδοσιακού δικαίου του ανταγωνισμού και την συνεπεία αυτής πρακτική αναποτελεσματικότητά του. Ωστόσο, η επιδίωξη είναι κοινή σε μεγάλο βαθμό· η μείωση της ισχύος των επιχειρήσεων κολοσσών στις ψηφιακές αγορές και η διασφάλιση μιας διαδικασίας με την οποία οι νεοεισερχόμενες στην ψηφιακή αγορά επιχειρήσεις θα μπορούν να έχουν τις απαραίτητες ευκαιρίες για την ένταξη και καθιέρωσή τους σε αυτήν, ενώ οι καταναλωτές θα μπορούν εύκολα να επιλέξουν μεταξύ των ήδη καθιερωμένων επιχειρήσεων και αυτών. Αν αυτή είναι η κοινή στόχευση, το Ευρωπαϊκό μοντέλο της DMA φαίνεται να είναι ένα βήμα πίσω, δεδομένης της έλλειψης πρόβλεψης για τις συγκεντρώσεις και δη τις εξοντωτικές εξαγορές. Τέλος, συγκρίνοντας τις αμερικανικές νομοθετικές πρωτοβουλίες και την DMA, εμφανίζεται εύλογα το δίλημμα σχετικά με το πιο σύστημα είναι πιο αποτελεσματικό· «one size fits all» ή «bespoke antitrust»²⁴⁹; Δηλαδή, ένας γενικός κανόνας που να αφορά όλους ή περισσότεροι κανόνες προσαρμοσμένοι αποκλειστικά στις επιχειρήσεις Big Tech και τα χαρακτηριστικά τους; Απάντηση στο ερώτημα αυτό δεν μπορεί να δοθεί με ευκολία. Μένει να δούμε

²⁴⁷ Βλ. αναλ. C. Chin, Breaking down the arguments for and against U.S. Antitrust Legislation, Center for Strategic and International Studies, Απρίλιος 2022, «*To OAMA συνιστά μια απάντηση στις αντιδράσεις των εταιρειών προγραμματισμού εφαρμογών όπως είναι οι Epic Games, Match, Spotify, και Tile για επιβολή προμήθειας ύψους 15% έως 30% που λαμβάνεται από τις Apple και Google για όλες τις πωλήσεις που πραγματοποιούνται εντός του καταστήματος εφαρμογών καθώς και στις πληρωμές εντός της εφαρμογής*», διαθέσιμο σε: <https://www.csis.org/analysis/breaking-down-arguments-and-against-us-antitrust-legislation>

²⁴⁸ J. B. Sykes, The Big Tech Antitrust Bills, Congressional Research Service, 13 Αυγούστου 2021, διαθέσιμο σε: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R46875/3>.

²⁴⁹ Βλ. αναλ. E. Hovekamp, Proposed Antitrust Reforms in Big Tech, 22 Ιουνίου 2022, διαθέσιμο σε: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4127334.

τα δύο καθεστώτα στην πράξη και να συγκρίνουμε μελετώντας την εφαρμογή τους ανά υπόθεση (case by case), όπως άλλωστε συμβαίνει πάντα στον επιστημονικό διάλογο γύρω από τα αντίστοιχα θέματα.

Συμπέρασμα

Στην παρούσα μελέτη έγινε μια προσπάθεια εξέτασης της τρέχουσας κατάστασης των ρυθμιστικών πρωτοβουλιών και της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας που στοχεύουν στον έλεγχο των μεγάλων ψηφιακών πλατφορμών, και κυρίως της DMA (Digital Markets Act), του Κανονισμού για τις Ψηφιακές Αγορές στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Μέσα από τη διαδικασία συγγραφής της παρούσα κατέστη προφανές ότι οι μελετητές και οι υπεύθυνοι χάραξης πολιτικής της ΕΕ βρίσκονται σε μια περίοδο αυξημένης δραστηριότητας γύρω από τη ρύθμιση αυτών των πλατφορμών, οι οποίες θεωρούνται ότι ασκούν υπερβολική δύναμη στην αγορά. Παρά τις συνεχιζόμενες δικαστικές διαδικασίες και την πρόοδο σε επίπεδο ρύθμισης, μέσω της παρούσας καταδεικνύεται η ανάγκη για μια συνολικότερη και πιο προσεκτική προσέγγιση σε σχέση με τις τεχνολογικές εξελίξεις και τον ανταγωνισμό. Η παρούσα διπλωματική εργασία, δεν αποτελεί τίποτα παραπάνω πέρα από ένα απλό στιγμιότυπο στην μακρόχρονη διαδικασία μελέτης και ανάλυσης του ρυθμιστικού πλαισίου στην ψηφιακή οικονομία και στην παράλληλη με αυτή εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού.

Σε γενικές γραμμές, σε παγκόσμιο επίπεδο φαίνεται να αναγνωρίζεται η ανάγκη για πρόσθετη ρύθμιση στον τομέα των ψηφιακών πλατφορμών, καθώς η αντιμονοπωλιακή νομοθεσία δεν αρκεί από μόνη της. Ωστόσο, ένα κρίσιμο ερώτημα είναι τι ακριβώς επιδιώκουν οι νομοθέτες να επιτύχουν, ποιοι είναι οι απώτεροι στόχοι της DMA και των παρεμφερών με αυτήν νομοθετημάτων παγκοσμίως. Στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, για παράδειγμα, ο στόχος ήταν σαφής: η διευκόλυνση της εισόδου νέων ανταγωνιστών και η διάνοιξη αγορών. Στην περίπτωση των μεγάλων τεχνολογικών εταιρειών, όμως, το όραμα δεν είναι τόσο ξεκάθαρο. Παρόλο που οι πέντε μεγάλες τεχνολογικές εταιρείες δεν μοιράζονται όλες το ίδιο επιχειρηματικό μοντέλο, η υπερβολικά γενικευμένη ρύθμιση μπορεί να μην είναι η βέλτιστη προσέγγιση. Για να επιτευχθούν οι στόχοι της νομοθεσίας, οι ρυθμιστικοί φορείς πρέπει να προσδιορίσουν σαφώς ποια είναι η επιθυμητή κατάσταση των ψηφιακών αγορών και πώς οι επιβαλλόμενες υποχρεώσεις θα οδηγήσουν σε αυτήν.

Ιστορικά, η μεγαλύτερη απειλή για τους κυρίαρχους παίκτες στην αγορά είναι η διασπαστική καινοτομία, όπου κάποια νέα τεχνολογία μπορεί να αλλάξει τους όρους του παιχνιδιού. Οι ρυθμιστική πρωτοβουλία που συζητήθηκε στη μελέτη αυτή φαίνεται να στοχεύει στη διατήρηση μιας αγοράς ανοιχτής για τους νεοεισερχόμενους, διασφαλίζοντας ότι οι καταναλωτές μπορούν εύκολα να μεταφέρουν τα δεδομένα τους και να αλλάξουν πλατφόρμες. Στο πλαίσιο αυτό, δεν θα μπορούσαμε να μην επισημάνουμε ένα κενό στην ευρωπαϊκή ρύθμιση, που αφορά την έλλειψη κανόνων συγκεντρώσεων, προκειμένου να ρυθμιστούν οι εξαγορές νέων και ανερχόμενων ανταγωνιστών από τις μεγάλες τεχνολογικές εταιρείες.

Κλείνοντας, το μεγάλο στοίχημα τόσο για την DMA, όσο και τα παρεμφερή νομοθετήματα θα είναι η διασφάλιση του μέλλοντος των τόσο δυναμικών αγορών της ψηφιακής οικονομίας. Το μοντέλο της DMA με συγκεκριμένους λεπτομερείς κανόνες υπαγόρευσης συμπεριφοράς δημιουργεί αμφιβολίες χρησιμότητας ολόκληρου του Κανονισμού στο μέλλον, όταν πια οι ρυθμιζόμενες συμπεριφορές δεν θα αποτελούν ανησυχία. Σε αυτήν την περίπτωση, όμως, μήπως η DMA θα έχει πετύχει το σκοπό της; Σε κάθε περίπτωση το δίκαιο του ανταγωνισμού, αποτελούμενο από θεμελιώδεις αξίες και κανόνες δικαίου, θα είναι πάντα εκεί για να καλύπτει ρυθμιστικά κενά. Το ζητούμενο, λοιπόν, είναι οι νομοθέτες, να εξετάσουν όχι μόνο πώς να εφαρμόσουν τα διορθωτικά μέτρα αλλά και πώς να διαμορφώσουν τις αγορές του μέλλοντος, προκειμένου να προωθήσουν τον ανταγωνισμό και να διασφαλίσουν δικαιότερους όρους για όλους τους συμμετέχοντες.

Βιβλιογραφία - Αρθρογραφία

- Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, 7η έκδ., 2015.
- Γ. Δελλής, Κοινή Ωφέλεια και Αγορά, Κοινή ωφέλεια και αγορά, τόμος Β΄ – Το δημόσιο δίκαιο των υπό απελευθέρωση κοινωφελών υπηρεσιών (ηλεκτρονικές επικοινωνίες, ενέργεια, ταχυδρομείο, μεταφορές, ραδιοτηλεόραση), εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2008.
- Ι. Ιγγλεζάκης Το Δίκαιο της Ψηφιακής Οικονομίας, ΙΙΙ. Ζητήματα ανταγωνισμού στις ψηφιακές πλατφόρμες. Η πράξη για τις ψηφιακές αγορές, εκδ. Σάκκουλα, 2022.
- Ι. Κουτσουλάκος, Ν. Βέττας, Πολιτική Ανταγωνισμού & Ρυθμιστική Πολιτική, Τα οικονομικά των ρυθμιστικών παρεμβάσεων σε αγορές με μονοπωλιακή δύναμη, εκδ. Gutenberg, 2004.
- Α. Μικρουλέα, Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022.
- Δ. Τζουγανάτος, Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, 2η έκδοση.
- Δ. Τζουγανάτος, Εισήγηση για θέματα Ρύθμισης και Ανταγωνισμού στο πλαίσιο του μαθήματος «Ανταγωνισμός και Ρύθμιση: Το παράδειγμα της Ενέργειας και των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών», ΠΜΣ Εμπορικού Δικαίου, Άυλα Αγαθά και Ανταγωνισμός, Νομική Σχολή Αθηνών, ΕΚΠΑ, ακαδ. έτος 2023-2024.
- Δ. Τζουγανάτος, Ζητήματα κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ ανεξάρτητων αρχών – ειδικότερα της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού σε υπό ρύθμιση αγορές, 2022, ΕΕμπΔ 3/2022.
- P. Akman, Regulating Competition in Digital Platform Markets: A Critical Assessment of the Framework and Approach of the EU Digital Markets Act, 2022, European Law Review, 47, no. 1, pg. 85.
- O. Andriychuk, Shaping the New Modality of the Digital Markets: The Impact of the DSA/DMA Proposals on Inter-Platform Competition, World Competition, vol. 44, no. 3, 2021, p. 272.
- J. Antel et al., Effective Competition in Digital Platform Markets: Legislative and Enforcement Trends in the EU and the US, CoRe, vol. 6, no. 1, 2022.
- T. Bauermeister, Section 19a GWB as the German “Lex GAFA” – lighthouse project or superfluous national solo run?, Jean Monnet Network on EU Law Enforcement Working Paper Series No. 23/22.
- B. Beems, The DMA in the broader regulatory landscape of the EU: an institutional perspective, European Competition Journal, 2022, pg. 6.
- M. Botta, Sector Regulation of Digital Platforms in Europe, Uno, Nessuno e Centomila, 12, Journal of European Competition Law & Practice, 2021, pg. 509.
- S. Bowman, Cracking Down on Mergers Would Leave Us All Worse Off, The Hill, 12 Μαρτίου 2021.
- J. Büchel, C. Rusche, On Gatekeepers and Structural Competition Problems, Intereconomics -Review of European Economic Policy, vol. 56, no. 4, 2021, pg. 205.
- O. Budjinski/J. Mendelsohn, Regulating Big Tech: From Competition Policy to Sector Regulation, 2022.
- C. Caffarra, M. S. Morton, The Digital Markets Act: A Translation, 2021.

- M. Cappai, G. Colangelo, Taming Digital Gatekeepers: the "More Regulatory Approach" to Antitrust Law, *The Computer Law and Security Review*, τόμος 41, 2021.
- C. Carugati, Merger Review in the Digital Markets Act, 18 Αυγούστου 2022.
- C. Carugati, The role of National Authorities in the Digital Markets Act, 20 Οκτωβρίου 2021.
- C. Carugati, The implementation of the Digital Markets Act with national Antitrust Rules, 22 Απριλίου 2022.
- C. Cennamo, Value Preserving Platform Regulation: Network Effects, Platform Value and Regulatory Remedies, 10 Οκτωβρίου 2020
- C. Chin, Breaking down the arguments for and against U.S. Antitrust Legislation, Center for Strategic and International Studies, Απρίλιος 2022.
- C. Coenig, Introduction to the Digital Markets Act (DMA), Steinrötter / Heinze / Denga (eds), EU Platform Regulation, Beck Nomos Hart, Forthcoming, 1 Μαρτίου 2024.
- E. Coloangelo, The Digital Markets Act and the EU Antitrust Enforcement: ICLE Working Paper 2022-03-23.
- E. Deutscher, Reshaping Digital Competition: The new Platform Regulations and the future of the modern Antitrust, 2022, 67 (2) *The Antitrust Bulletin* 302, pg. 307.
- M. Dolmans, H. Mostyn, E. Kuivalainen, The EU "s Digital Markets Act Should Include An Express Proportionality Safeguard, Rigid Justice is Injustice, 10 Δεκεμβρίου 2021.
- N. Dunne, Courage and Compromise: The Directive on Antitrust Damages (2015) 40, *European Law Review*.
- J. Farrah, Restrictions on Acquisitions Would Stifle the US Startup Ecosystem, Not Rein In Big Tech, *The Crunch*, 19 Μαΐου 2021.
- C. Fernández, A New Kid on the Block: How Will Competition Law Get Along with the DMA?, 2021, 12 (4) *Journal of European Competition Law and Practice*, pg. 271.
- E. Gellhorn, W. Kovacic, S. Calkins, *Antitrust Law and Economics in a Nutshell (Nutshells)*, 5η εκδ., 2004.
- J. U. Franck, M. Peitz, Digital Platforms and the New 19a Tool in the German Competition Act, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2021, pg. 513.
- D. Geradin, D. Katsifis, Selecting the Right Regulatory Design for Pro-competitive Digital Regulation: An Analysis of the EU, UK, and US Approaches, 24 Νοεμβρίου 2021.
- G. Gurkaynak, Z. A. Aydoğan, An Evaluation of Gafam' s Acquisition Proposals in Light of Experimental Studies, *Concurrences Law Review*, N° 4-2022, 1η Νοεμβρίου 2022, pg. 46-56.
- P. Harrison, and M. Zdzieborska, Importance of Robust Application of the Ne Bis In Idem Principle in Competition Enforcement and Regulation, 16 Μαρτίου 2022.
- M. Heider, K. Kutscher, Die 10. GWB-Novelle und die Missbrauchsaufsicht digitaler Plattformunternehmen, *WuW* 134, 136, 2022.
- P. Hornung, The Ecosystem Concept, the DMA, and Section 19a GWB, *Journal of Antitrust Enforcement*, 2023.
- E. Hovekamp, Proposed Antitrust Reforms in Big Tech, 22 Ιουνίου 2022.
- R. Hučková, M. Semanová, The position and regulation of gatekeepers in the context of the new european legislation, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, τ. 6, 2022, σελ. 515.

- C. S. Hutchinson, D. Treščáková, "Tackling gatekeepers" self-preferencing practices, *European competition journal*, 2022, σελ. 20.
- P. Ibáñez-Colomo, Self-Preferencing: Yet Another Epithet in Need of Limiting Principles, 2020, 43 *World Competition*, pg. 417.
- W. Kerber, Taming tech giants with a per-se rules approach? The Digital Markets Act from the 'rules vs. standard' perspective, 3 *Concurrences*, 5 Ιουνίου 2021, σελ. 28-34.
- A. Komninos, The Digital Markets Act and Private Enforcement: Proposals for an Optimal System of Enforcement. In Eleanor M. Fox *Liber Amicorum - Antitrust Ambassador to the World*, edited by Nicolas Charbit and Sébastien Gachot. Paris: *Concurrences*, 2021, pg. 425-444.
- M. Leistner, The Commission's Vision for Europe's Digital Future: Proposals for the Data Governance Act, the Digital Markets Act and the Digital Services Act - A Critical Primer, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, vol. 16, no. 8, 2021, p. 779.
- O. Lynskey, Regulating Platform Power, *LSE Legal Studies Working Paper No. 1/2017*, Φεβρουάριος 2017.
- G. A. Manne, Invited Statement of Geoffrey A. Manne on House Judiciary Investigation Into Competition in Digital Markets Correcting Common Misperceptions About the State of Antitrust Law and Enforcement, 17 *Απριλίου* 2020.
- G. Monti, The Digital Markets Act – Institutional Design and Suggestions for Improvement, *CoRe*, τ. 5, αριθ. 2, 2021.
- G. Monti, Taming Digital Monopolies: A Comparative Account of the Evolution of Antitrust and Regulation in the European Union and the United States, *The Antitrust Bulletin Volume 67*, Issue 1, March 2022, pg. 40-68.
- N. Moreno Belloss, N. Peitz, The EU Digital Markets Act (DMA): A Competition Hand in a Regulatory Glove, 48 *European Law Review* 391, 5 *Απριλίου* 2023.
- R. Nazzini, Online Platforms and Antitrust: Where Do We Go From Here?, *Μάιος* 2018.
- N. Petit, Big Tech and the Digital Economy, *The Monigopoly Scenario*, 2020.
- N. Petit, The Proposed Digital Markets Act (DMA): A Legal and Policy Review, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2021, τόμος 12, αριθ. 7, σελ. 535-538.
- R. C. Picker, Forcing Interoperability on Tech Platforms Would Be Difficult to Do, *Promarket*, 11 *Μαρτίου* 2021.
- R. Podszun, P. Bongartz, S. Langestein, Proposals on how to improve the Digital Markets Act, Policy paper in preparation of their information session of the digital Markets Act in the European Parliament's Committee on Internal Market and Consumer Protection (IMCO), 19 *Φεβρουαρίου* 2021.
- R. Podszun, Competition in the digital economy: What next after the Digital Markets Act? - Statement for the Economic Committee of the German Parliament (Bundestag), 27 *Απριλίου* 2022.
- R. Podszun, Die 10. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), *Ausschussdrucksache 19 (9) 887 7*, 23 *Νοεμβρίου* 2020.
- A. Portuese, Precautionary Antitrust, A Precautionary Tale in European Competition Policy, in M. Klaus/A. Tor ed. *Law and Economics of Regulation*, 2021, pg. 203.
- J. C. Rochet, J. Tirole, Two-sided Markets: A Progress Report. *Rand Journal of Economics*, 37 (3), 2006, pg. 646 – 660.

- S. Rudohradská, and D. Treščáková, Proposals for the Digital Markets Act And Digital Services Act - Broader Considerations in Context of Online Platforms, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series, 2021, σελ. 497.
- M. Scholz, Regulierung nach § 19a GWB, 2022, WuW, pg. 128.
- A. Sherman, L. Feiner, Amazon, Microsoft and Alphabet went on a buying spree in 2021 despite D.C.'s vow to take on Big Tech, CNBC, 22 Ιανουαρίου 2022.
- K. Stacey, J. Fontanella-Khan, S. Palma, Big Tech companies snap up smaller rivals at record pace, Financial Times, 19 Σεπτεμβρίου 2021.
- A. de Streel et al., The European proposal for a Digital Markets Act: A first assessment, CERRE, 19.01.2021, pg. 25.
- A. de Streel, P. Larouche, The European Digital Markets Act Proposal: Concurrences N° 2-2021, Art. N° 100432, σελ. 58.
- A. de Streel, P. Larouche, Interplay between the New Competition Tool and Sector-Specific Regulation in the EU, European Commission Expert Study.
- A. de Streel, R. Feasey, J. Krämer, G. Monti, Making the Digital Markets Act more resilient and effective, Μάιος 2021.
- H. Schweitzer, The Art to Make Gatekeeper Positions Contestable and the Challenge to Know What is Fair: A Discussion of the Digital Markets Act Proposal, 30 Απριλίου 2021.
- J. B. Sykes, The Big Tech Antitrust Bills, Congressional Research Service, 13 Αυγούστου 2021.
- T. Tombal, Ensuring contestability and fairness in digital markets through regulation: a comparative analysis of the EU, UK and US approaches, 2022, European Competition Journal 1, pg. 6.
- C. Veljanovski, The Competition Economics of Digital Platforms, Singapore Economic Review 2021.
- A. C. Witt, Platform Regulation in Europe – Per Se Rules to the Rescue?, final version published in 18 (3) Journal of Competition Law & Economics 670–708, 18 Φεβρουαρίου 2022.
- A. C. Witt, The Digital Markets Act: Regulating the Wild West, Common Market Law Review, 60, no. 3, 2023.
- D. Zimmer, J-F Goehsl, Vom New Competition Tool zum Digital Markets Act, ZWeR 2021, 29 pg. 44.