1. **Iστορικό**

Η αλυσίδα πολυκαταστημάτων (supermarkets) AOL στις 1.1.2010 αρ­χίζει να διαφημίζει μέσω ραδιοφωνικών σταθμών και μέσω πανό ότι προσφέρει διάφορες ηλεκτρικές και ηλεκτρονικές συσκευές. Ειδικότερα διατείνεται ότι προσφέρει «7000 είδη TV Video, ραδιόφωνα όλων των γνωστών εργοστασίων, όπως Saba, Sony, Phillips, JVC, Grundig σε απεριόριστες ποσότητες» αναγράφοντας μάλιστα και την ένδειξη «Με έκπτωση 40%, σίγουρα κάτω του κόστους». Η διαφήμιση επαναλαμ­βάνεται δέκα φορές μέχρι τις 29.3.2010.

Όπως διαπιστώθηκε από την Πανελλήνια Ένωση και το Συνεταιρισμό Εμπόρων και Καταστηματαρχών Ηλεκτρικών και Ηλεκτρονικών Ειδών πράγματι η έκπτωση αυτή οδηγεί σε πώληση κάτω του κόστους, ενώ κατά τη διάρκεια εκπομπής των διαφημίσεων αυτών σε δυο τουλάχιστον πολυκαταστήματα από τα 4 της διαφημιζόμενης αλυσίδας δεν υπήρχαν καν τα διαφημιζόμενα προϊόντα προς πώληση. Κατόπιν αυτού ο ανταγωνιστής KLM ζητεί τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων και την πα­ράλειψη της διαφήμισης.

**ΙΙ. Ερώτημα**

Σε ποιες οι νομικές βάσεις μπορεί να στηρίξει ο KLM την αξίωση παράλειψης λόγω παραβιάσεως των διατάξεων του ν. 146/1914;

**ΙΙΙ. Απάντηση**

Επί του ανωτέρω ερωτήματος η απάντηση έχει ως εξής:

Η συμπεριφορά της AOL θα μπορούσε να θεωρηθεί ως παραβιάζουσα τις διατάξεις των άρθρων 1 και 3 του ν. 146/1914. Επομένως πρέπει να ελεγχθεί κατά πόσον συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις που θέτουν τα οικεία άρθρα.

**Α. Ως προς την παραβίαση του άρθρου 3 ν. 146/1914**

1. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 ν. 146/1914, απαγορεύονται οι δημόσιες γνωστοποιήσεις ή ανακοινώσεις, οι οποίες αναφέρονται σε ευρύ κύκλο προσώπων, οι οποίες είναι ανακριβείς, μεταξύ άλλων ως προς την ποιότητα, την αρχική προέλευση, τον τρόπο κατασκευής ή την τιμολόγηση των εμπορευμάτων ή βιομηχανικών εργασιών, την κατοχή βραβείων ή άλλων τιμητικών διακρίσεων, ικανών να δημιουργήσουν την εντύπωση ιδιαιτέρως ευνοϊκής προσφοράς. Επομένως, προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 3 είναι οι εξής: (i) δήλωση του εμπόρου, (ii) δημοσίως γενόμενη, (iii) ανακριβής και (iv) ικανή να δημιουργήσει την εντύπωση ιδιαιτέρως ευνοϊκής προσφοράς. Δεν αποτελεί στοιχείο εφαρμογής του άρθρου 3 η ύπαρξη σχέσεως ανταγωνισμού.

2. Ως δήλωση νοείται κάθε μορφή επικοινωνίας του εμπόρου, η οποία δύναται να έχει ως περιεχόμενο είτε γεγονότα είτε αξιολογικές κρίσεις. Η δήλωση είναι δημοσίως γενόμενη, όταν απευθύνεται γενικώς στο ευρύ κοινό, δηλ. σε αόριστο αριθμό προσώπων και ανακριβής, όταν παραβιάζει την αρχή της αληθείας. Η ανακρίβεια μπορεί να αφορά την αντικειμενική αναλήθεια του περιεχομένου της δηλώσεως ή να είναι υποκειμενική, υπό την έννοια ότι το περιεχόμενο της είναι μεν αληθινό, γίνεται ωστόσο αντιληπτό λανθασμένα. Τέλος, η ικανότητα της δηλώσεως να δημιουργήσει την εντύπωση ιδιαιτέρως ευνοϊκής προσφοράς θα κριθεί με βάση τις εξής παραμέτρους: (α) το κοινό στο οποίο απευθύνεται, (β) τον τρόπο με τον οποίο γίνεται αντιληπτή η δήλωση από το κοινό στο οποίο απευθύνεται και (γ) τι είδους επιρροή ασκεί ή δύναται να ασκήσει η ανακρίβεια στη συμπεριφορά του κοινού, στο οποίο απευθύνεται η δήλωση.

3. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, υφίσταται δημόσια δήλωση, με τη μορφή διαφημιστικού μηνύματος, επιχειρήσεως που δραστηριοποιείται στο πεδίο των εμπορικών συναλλαγών (άρθρο 1 ν. 146/1914). Το διαφημιστικό μήνυμα απευθύνεται στο ευρύ καταναλωτικό κοινό. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ιστορικού, η συγκεκριμένη δήλωση είναι ανακριβής, διότι όπως δια­πιστώθηκε δεν υπάρχουν πράγματι διαθέσιμα εμπορεύματα. Επίσης η συγκεκριμένη ανακρίβεια μπορεί να υποστηριχθεί ότι δημιουργεί την εντύπωση ιδιαιτέρως ευνοϊκής προσφοράς στο μέσο καταναλωτή. Και τούτο, διότι η έκπτωση που αναφέρει η δημόσια δήλωση της AOL παρουσιάζεται κατά τρόπο που μπορεί να οδηγήσει στη συσκότιση του γεγονότος ότι πρόκειται για έκπτωση με εξαιρετικό χαρακτήρα. Αντιθέτως, μπορεί να δημιουργήσει την εντύπωση ότι οι δραστικές αυτές εκπτώσεις χαρακτηρίζουν τη γενικότερη πολιτική τιμών της αλυσίδας πολυκαταστημάτων της ΑOL.

4. Για τους ανωτέρω λόγους, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η συγκεκριμένη συμπεριφορά της AOL παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 3 ν. 146/1914.

**Β. Ως προς την παραβίαση του άρθρου 1 ν. 146/1914.**

1.Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 ν. 146/1914, απαγορεύεται κατά τις εμπορικές ή γεωργικές συναλλαγές κάθε πράξη που γίνεται προς σκοπόν ανταγωνισμού και η οποία αντίκειται στα χρηστά ήθη. Προϋποθέσεις εφαρμογής της συγκεκριμένης διατάξεως είναι: (i) η ύπαρξη πράξεως ανταγωνισμού, (ii) γενόμενη προς το σκοπό του ανταγωνισμού και η ύπαρξη σχέσεως ανταγωνισμού, (iii) η αντίθεση της συγκεκριμένης πράξεως προς τα χρηστά ήθη.

2. Ως πράξη ανταγωνισμού νοείται εκείνη η πράξη του ανταγωνιστή, η οποία προωθεί τα οικονομικά και εμπορικά του συμφέροντα και ενισχύει τη θέση του στην αγορά εις βάρος άλλου ή άλλων υπαρχόντων ή δυνητικών ανταγωνιστών. Περαιτέρω, ο σκοπός ανταγωνισμού συνίσταται στην ενίσχυση της θέσεως του ανταγωνιστή στην αγορά. Σχέση ανταγωνισμού υφίσταται στην περίπτωση που ο ανταγωνιστής δραστηριοποιείται σε παρεμφερή τομέα προϊόντων ή υπηρεσιών (στενή έννοια σχέσεως ανταγωνισμού) ή τουλάχιστον στο πεδίο λειτουργικώς εναλλάξιμων στοιχείων (ευρεία έννοια σχέσεως ανταγωνισμού).

3. Ειδικώς όσον αφορά την αντίθεση στα χρηστά ήθη, αυτή εκτιμάται με βάση τις συνθήκες της συγκεκριμένης περιπτώσεως τρόπους και ιδίως, τα μέσα που χρησιμοποιεί ο ανταγωνιστής για να επιτύχει το ανταγωνιστικό του προβάδισμα, την ένταση και διάρκεια της συγκεκριμένης πράξεως και τη σημασία της πράξεως για τον θιγόμενο ανταγωνισμό. Ως αθέμιτη θα μπορούσε, υπό συνθήκες, να θεωρηθεί η πρακτική μίας επιχειρήσεως, η οποία οδηγεί σε παρεμπόδιση ανταγωνισμού με τη μορφή υποτιμήσεως (παρεμποδιστικός ανταγωνισμός). Η τελευταία ακόμα και όταν γίνεται με την πώληση εμπορευμάτων κάτω του κόστους, δεν αποτελεί άνευ άλλου τινός (per se) πράξη αντίθετη προς τα χρηστά ήθη. Και τούτο, διότι η ελευθερία διαμόρφωσης τιμών και η παροχή εκπτώσεων αποτελεί τον πυρήνα του ανταγωνισμού. Επομένως, η πρόσκρουση στα χρηστά ήθη του άρθρου 1 ν. 146 θεμελιώνεται με τη συνδρομή ειδικών περιστάσεων. Τούτο συμβαίνει, όταν πχ. η υπο­τίμηση γίνεται με την πρόθεση να εκτοπισθούν οι ανταγωνιστές από την αγορά, ιδιαίτερα οξεία μορφή παρεμποδιστικού ανταγωνισμού, ή όταν έχει ως αποτέλεσμα τη διακινδύνευση ολόκληρου επιχειρηματικού κλάδου, επειδή η επιχείρηση αυτή έχει δεσπόζουσα ή ισχυρή θέση στην αγορά (επιχείρημα διατήρησης της δομής της αγοράς). Άλλη ειδική περίσταση συντρέχει, όταν η υποτί­μηση οφείλεται σε παράβαση συμβατικής υποχρέωσης ή νόμου ή όταν έχει ως αποτέλεσμα την παραπλάνηση και την εκμετάλλευση του καταναλωτικού κοινού (προσφορά «κράχτης»).

4. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η αλυσίδα AOL δραστηριοποιείται στον τομέα των εμπορικών συναλλαγών, η οποία προβαίνει στη συγκεκριμένη πράξη ανταγωνισμού για να ενισχύσει τη θέση της στην αγορά. Η αλυσίδα τελεί σε σχέση ανταγωνισμού με τον έμπορο KLM. Όσον αφορά το αθέμιτο της συμπεριφοράς της AOL, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η υποτίμηση στην οποία προβαίνει η τελευταία, διαθέτοντας τα προϊόντα της σε τιμές κάτω του κόστους συνιστά αθέμιτη συμπεριφορά, εφόσον ειδικές περιστάσεις. Εν προκειμένω, προκύπτει από το ιστορικό ότι η ΑΟL προβαίνει σε διαφήμιση «κράχτη» δημιουργώντας συγχρόνως την παραπλανητική εντύπωση της διαρκούς διαθέσεως προϊόντων σε τιμές κάτω του κόστους, ενώ στην πραγματικότητα δεν υφίστανται διαθέσιμα εμπορεύματα σε τέτοιες τιμές. Επομένως, υπό αυτήν την άποψη θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η συμπεριφορά της AOL αντίκειται στο άρθρο 1 ν. 146/1914.