



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ

ΣΧΟΛΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ, ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ & ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΔΙΑΤΜΗΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

“Δίκαιο & Οικονομία – Master in Law & Economics”

Διπλωματική εργασία με θέμα:

***«Καταχρηστικές πρακτικές σύμφωνα με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ:
κριτική επισκόπηση της ευρωπαϊκής νομολογίας»***

της μεταπτυχιακής φοιτήτριας

Αικατερίνης Π. Δημαρά (ΑΜ ΜΔΟ2118)

Επιβλέπων καθηγητής: Μιχαήλ Πολέμης

Πειραιάς, 2025

Παράρτημα Β: Βεβαίωση Εκπόνησης Διπλωματικής Εργασίας



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ
ΣΧΟΛΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΔΙΑΤΜΗΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ»

ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΚΠΟΝΗΣΗΣ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Δηλώνω υπεύθυνα ότι η διπλωματική εργασία για τη λήψη του μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών, του Πανεπιστημίου Πειραιώς, «Δίκαιο και Οικονομία» με τίτλο *«Καταχρηστικές πρακτικές σύμφωνα με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ: κριτική επισκόπηση της ευρωπαϊκής νομολογίας»* έχει συγγραφεί από εμένα αποκλειστικά και στο σύνολό της. Δεν έχει υποβληθεί ούτε έχει εγκριθεί στο πλαίσιο κάποιου άλλου μεταπτυχιακού προγράμματος ή προπτυχιακού τίτλου σπουδών, στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό, ούτε είναι εργασία ή τμήμα εργασίας ακαδημαϊκού ή επαγγελματικού χαρακτήρα.

Δηλώνω επίσης υπεύθυνα ότι οι πηγές στις οποίες ανέτρεξα για την εκπόνηση της συγκεκριμένης εργασίας, αναφέρονται στο σύνολό τους, κάνοντας πλήρη αναφορά στους συγγραφείς, τον εκδοτικό οίκο ή το περιοδικό, συμπεριλαμβανομένων και των πηγών που ενδεχομένως χρησιμοποιήθηκαν από το διαδίκτυο. Παράβαση της ανωτέρω ακαδημαϊκής μου ευθύνης αποτελεί ουσιώδη λόγο για την ανάκληση του πτυχίου μου.

Υπογραφή Μεταπτυχιακής Φοιτήτριας:

Όνοματεπώνυμο : Αικατερίνη Π. Δημαρά

Ημερομηνία : 10-01-2025

Θα ήθελα να ευχαριστήσω θερμά όλους τους καθηγητές μου, τους οποίους είχα την τιμή να γνωρίσω κατά τη φοίτησή μου στο ΔΜΠΣ «*Δίκαιο & Οικονομία – MSc Law & Economics*» του Πανεπιστημίου Πειραιώς, και οι οποίοι, πέραν της εμφύσησης πληθώρας γνώσεων διαφόρων επιστημονικών πεδίων, μου έδωσαν την ευκαιρία να αποκτήσω ένα νέο τρόπο σκέψης, αντιλαμβανόμενη τα γεγονότα από άλλες οπτικές γωνίες, παρέχοντάς μου τη δυνατότητα να εξελιχθώ τόσο ως κοινωνικό ον, όσο και ως επιστήμονας και δη ως νομικός, καθώς επίσης και για την εν γένει συμβολή τους στη δημιουργία μιας νέας γενιάς καταρτισμένων νομικών.

Ιδιαίτερως, επιθυμώ να ευχαριστήσω τον επιβλέποντα την εργασία καθηγητή μου, κύριο Μιχαήλ Πολέμη, για την ουσιαστική στήριξή του και την αμέριστη συμβολή του, καθ' όλη τη διάρκεια της εκπόνησης της παρούσης.

Τέλος, ευχαριστώ τους γονείς μου, τον εργοδότη μου και τα φιλικά μου πρόσωπα για τη συμπαράσταση, την κατανόηση και τη στήριξη που μου παρείχαν καθ' όλο το διάστημα της φοίτησής μου στο παρόν μεταπτυχιακό πρόγραμμα.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η παρούσα διπλωματική εργασία πραγματεύεται την Πολιτική του Ελεύθερου Ανταγωνισμού και δη προβαίνει σε μια ενδελεχή ανάπτυξη των εντασσόμενων περιπτώσεων στον απαγορευτικό κανόνα που θεμελιώνεται στο άρθρο 102 της ΣΛΕΕ, ήτοι στις καταχρηστικές πρακτικές εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσεως από μια επιχείρηση στην οικεία σχετική αγορά. Πρώτα από όλα για την ομαλή ένταξη στην προβληματική του ζητήματος γίνεται μνεία στην Πολιτική του Ελευθέρου Ανταγωνισμού και στο πώς αυτή διαρθρώνεται και συγκεκριμένα στην Αντιμονοπωλιακή Πολιτική, ήτοι στην ανάγκη του ex post ελέγχου της διάρθρωσης της εκάστοτε σχετικής αγοράς, με έμφαση στην ανάπτυξη της απαγόρευσης κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 της ΣΛΕΕ. Ειδικότερα, γίνεται ανάλυση ως προς το σε τι συνίσταται η κατοχή της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης, στις μορφές εμφάνισης τούτης, καθώς επίσης και στην ιδιαίτερη ευθύνη που ενέχει η κατοχή της δεσπόζουσας θέσης από την εκάστοτε ηγέτιδα επιχείρηση, αλλά και ως προς το υπό ποιες προϋποθέσεις υφίσταται κατάχρηση αυτής. Εν συνεχεία, η γράφουσα προβαίνει σε μια παρουσίαση των καταχρήσεων αυτής τόσο μη τιμολογιακού, όσο και τιμολογιακού χαρακτήρα, ιδωμένων μέσω της παράθεσης πληθώρας περιπτώσεων εντοπισμένων στην ευρωπαϊκή νομολογία. Πιο συγκεκριμένα, παρουσιάζονται οι κάτωθι εκφάνσεις καταχρηστικής άσκησης της δεσπόζουσας θέσης: της άρνησης προμήθειας – επιβολής εμποδίων εισόδου, των συνδεδεμένων – συζευγμένων και ομαδικών πωλήσεων, των πρακτικών επιβολής όρων αποκλειστικότητας, της δομικής κατάχρησης, της διακριτικής μεταχείρισης, της επιθετικής τιμολόγησης, της καταχρηστικής εκπτωτικής πολιτικής, της διακριτικής τιμολόγησης, της πολιτικής συμπίεσης περιθωρίου κέρδους ή τιμής και της πολιτικής υπερβολικής τιμολόγησης. Τέλος, υπογραμμίζεται η ουσιώδης συμβολή της συμπόρευσης της νομικής με την οικονομική επιστήμη στην αναμόρφωση του Δικαίου του Ανταγωνισμού και στην ανταπόκρισή του ως προς τις νέες πραγματικές καταστάσεις που καλείται να ρυθμίσει, όπως αυτή διαφαίνεται από την επισκόπηση της ευρωπαϊκής νομολογίας.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	6
II. ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ.....	10
A.1. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ.....	13
A.2. ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ.....	15
A.3. ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ.....	18
A.4. ΙΔΙΑΙΤΕΡΗ ΕΥΘΥΝΗ ΚΑΤΟΧΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ.....	21
III. ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ.....	23
A.1. ΚΑΤΑΧΡΗΣΕΙΣ ΜΗ ΤΙΜΟΛΟΓΙΑΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ.....	27
i. ΑΡΝΗΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ.....	27
ii. ΣΥΝΔΕΔΕΜΕΝΕΣ - ΣΥΖΕΥΓΜΕΝΕΣ ΚΑΙ ΟΜΑΔΙΚΕΣ ΠΩΛΗΣΕΙΣ.....	35
iii. ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ.....	42
iv. ΔΟΜΙΚΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ.....	47
v. ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ.....	48
A.2. ΚΑΤΑΧΡΗΣΕΙΣ ΤΙΜΟΛΟΓΙΑΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ.....	51
i. ΕΠΙΘΕΤΙΚΗ ΤΙΜΟΛΟΓΗΣΗ.....	52
ii. ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΠΤΩΤΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ.....	58
iii. ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΤΙΜΟΛΟΓΗΣΗ.....	64
iv. ΣΥΜΠΙΕΣΗ ΠΕΡΙΘΩΡΙΟΥ ΚΕΡΔΟΥΣ Η' ΤΙΜΗΣ.....	69
v. ΥΠΕΡΒΟΛΙΚΗ ΤΙΜΟΛΟΓΗΣΗ.....	74
IV. ΜΕΛΕΤΕΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗΣ.....	78
V. ΕΠΙΛΟΓΟΣ – ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	84
ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΚΡΩΝΥΜΙΩΝ.....	87
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	88

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η Ευρωπαϊκή Ένωση (Ε.Ε.) συνιστά μια αυτόνομη έννομη τάξη,¹ στην οποία τα κράτη-μέλη (ΚΜ) της απονέμουν δοτές αρμοδιότητες (α. 5 §1 εδ. α' ΣΕΕ) για την επίτευξη των κοινών τους στόχων.² Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3 §1 περ. β' της ΣΛΕΕ μεταξύ των αποκλειστικών αρμοδιοτήτων της Ε.Ε., για τις οποίες «μόνον η Ένωση δύναται να νομοθετεί και να εκδίδει νομικά δεσμευτικές πράξεις, ενώ τα κράτη μέλη έχουν την εν λόγω δυνατότητα μόνο εάν εξουσιοδοτούνται προς τούτο από την Ένωση ή μόνο για να εφαρμόσουν τις πράξεις της Ένωσης» (α. 2 §1 ΣΛΕΕ), διακρίνεται η αρμοδιότητα για τη θέσπιση των κανόνων του ανταγωνισμού, οι οποίοι είναι αναγκαίοι για τη λειτουργία της εσωτερικής ενιαίας αγοράς της. Όπως προκύπτει, άλλωστε, και από την ιδρυτική της συνθήκη, η Ε.Ε. συνιστά μια οικονομική ένωση, η οποία εγκαθιδρύει εσωτερική αγορά (α.3 §3 ΣΕΕ), με την τελευταία να αποτελεί ένα χώρο χωρίς εσωτερικά σύνορα μεταξύ των ΚΜ της, μέσα στον οποίο επιδιώκεται η ανάπτυξη της Ευρώπης «με γνώμονα την ισόρροπη οικονομική ανάπτυξη και τη σταθερότητα των τιμών, την κοινωνική οικονομία της αγοράς με υψηλό βαθμό ανταγωνιστικότητας,³ με στόχο την πλήρη απασχόληση και την κοινωνική πρόοδο [...]», προάγοντας «την οικονομική, κοινωνική και εδαφική συνοχή και την αλληλεγγύη μεταξύ των κρατών μελών». Συνάγεται, συνεπώς, από τα αναφερόμενα στο α. 3 §3 εδ. β' της ΣΛΕΕ και σε συνδυασμό με το προσαρτώμενο σε αυτήν 27^ο Πρωτόκολλο, στο οποίο γίνεται μνεία στο γεγονός ότι η εσωτερική αγορά περιλαμβάνει ένα σύστημα που εξασφαλίζει ότι δεν στρεβλώνεται ο ανταγωνισμός, πως η διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (workable and effective competition) συναποτελεί θεσμό και θεμελιώδες εργαλείο για το ευρωπαϊκό οικοδόμημα.⁴

Θα πρέπει δε να επισημανθεί ότι οι κανόνες περί ανταγωνισμού του Ευρωπαϊκού Δικαίου εμπεριέχονται στο τρίτο μέρος της ΣΛΕΕ που τιτλοφορείται: «Οι Εσωτερικές Πολιτικές και Δράσεις της Ένωσης»⁵ με αυτούς, πέραν της κανονιστικής ρυθμίσεως που ενέχουν, καθόσον

¹ Βλέπε σχετικώς την απόφαση της 05-02-1963 στην υπόθεση 26/62 «VAN GEND EN LOOS κατά Ν. EDERLANDSE ADMINISTRATIE DER BELASTINGEN» του ΔΕΚ, καθώς και την απόφαση της 15-07-1964 του ΔΕΚ στην υπόθεση 6/64 «COSTA κατά ENEL».

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026>

² Χριστιανός, Β. 2011. *ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ*. Αθήνα: ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ. σελ. 21 κ. επ.

³ Η Ένωση υιοθετεί τις εκάστοτε οικονομικές πολιτικές της με γνώμονα την αρχή της οικονομίας της ελεύθερης αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό, όπως προβλέπεται στο α. 119 §2 της ΣΛΕΕ.

⁴ Κοσιόρης, Λ. 2018. *ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ. 3η έκδοση. σελ. 157 κ. επ.

⁵ Σημειωτέον ότι η ένταξη των ρυθμιστικών κανόνων του Ανταγωνισμού στο οικείο τμήμα της ΣΛΕΕ, κι όχι ως ένα αυτοτελές μέρος, που θα μπορούσε να φέρει τον τίτλο: «Δίκαιο του Ανταγωνισμού» επισημαίνει αφενός την τελολογία της Πολιτικής Ανταγωνισμού στο Ευρωπαϊκό Δίκαιο ως συντελεστή

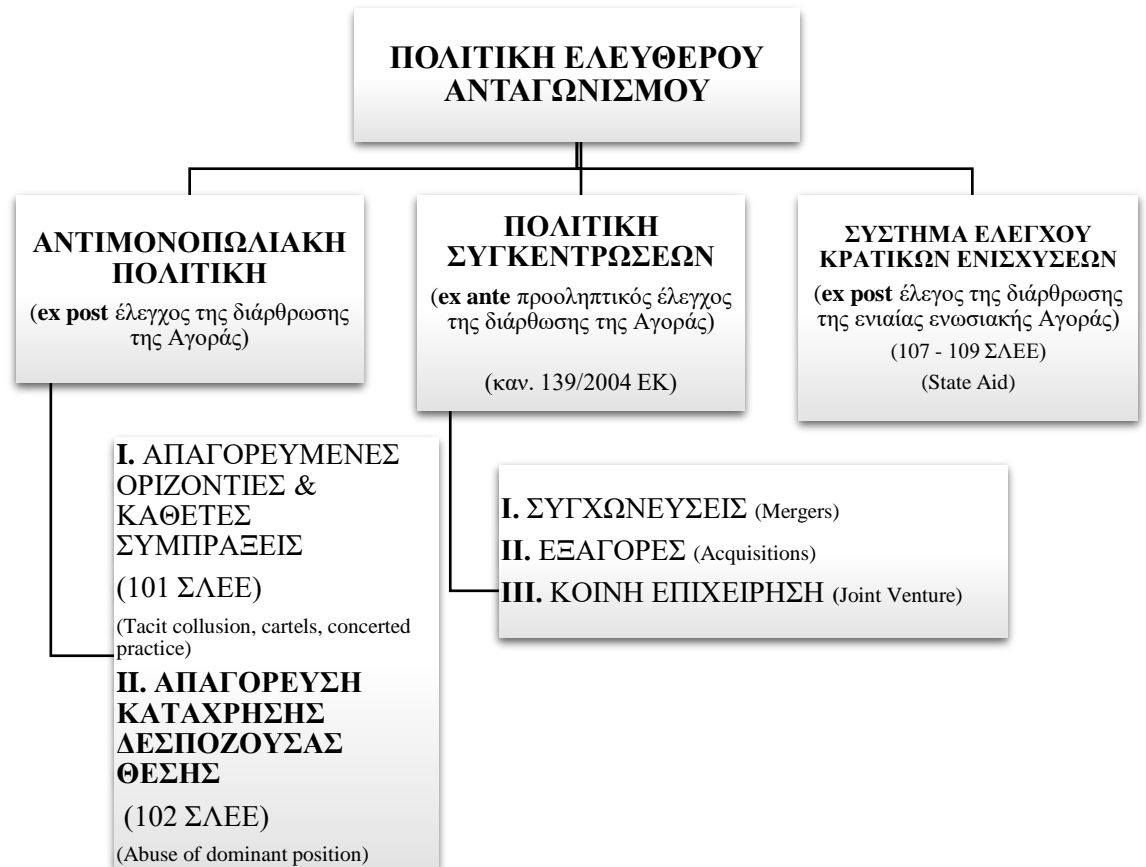
πρόκειται για απαγορευτικούς - ρυθμιστικούς κανόνες δικαίου, να συνιστούν συγχρόνως και πολιτική της Ένωσης. Ειδικότερα, η Πολιτική του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, έργο της οποίας είναι η αντιμετώπιση των φαινομένων στρεβλής λειτουργίας της ελεύθερης αγοράς και δη των ολιγοπωλίων που διαμορφώνονται μεταξύ των επιχειρήσεων (B2B) ⁶ της σχετικής αγοράς, στο ενωσιακό δικαϊκό σύστημα ασκείται κυρίως ex post, ενέχοντας διορθωτικό (remedial) χαρακτήρα και διαρθρώνεται σε τρεις βασικούς πυλώνες, οι οποίοι είναι οι ακόλουθοι: στην Αντιμονοπωλιακή Πολιτική (Antitrust Policy) και δη στον ex post έλεγχο του συντονισμού των συμπεριφορών των επιχειρήσεων μέσω των οριζόντιων και καθέτων απαγορευμένων συμπράξεων (α. 101 ΣΛΕΕ), καθώς και της κατάχρησης της οικονομικής δύναμης της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης στη σχετική αγορά (α. 102 ΣΛΕΕ), στον ex ante προληπτικό (preventive) έλεγχο της δομής της αγοράς υπό την έννοια των συγκεντρώσεων (καν.139/2004 ΕΚ) και στο σύστημα ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων (α. 107 έως 109 ΣΛΕΕ).

7

διασφάλισης της ενότητας της εσωτερικής ενιαίας αγοράς και της αποσόβησης φραγμών στην ελεύθερη κυκλοφορία αγαθών, προσώπων και υπηρεσιών και αφετέρου την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού ως οδηγών στο πλαίσιο της υιοθέτησης των εκάστοτε πολιτικών που υιοθετεί η Ένωση, οι οποίες διαμορφώνονται από τα ΚΜ και τα όργανα αυτής και οι οποίες επιδιώκουν την εναρμόνισή τους με αυτούς.

⁶ Παρατηρητέον ότι στο Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, όπως και στο Δίκαιο του Αθέμιτου Ανταγωνισμού (ν.146/1914 και οδηγία 2006/114/ΕΕ) υποκείμενα της ρύθμισης είναι οι επιχειρήσεις (B2B/ Business to Business), με το πρώτο να ρυθμίζει την «ποσότητα» του ανταγωνισμού, θέτοντας περιορισμούς σε αυτόν, και το δεύτερο την «ποιότητα» αυτού, ενώ στο Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή (ν. 2251/1994, όπως ισχύει) υποκείμενα είναι η επιχείρηση και ο τελικός καταναλωτής (B2C/ Business to Consumer), με το σύνολο αυτών να αποτελούν το «Δίκαιο της Αγοράς» που ρυθμίζει τη λειτουργική σχέση μεταξύ κράτους, δικαίου και οικονομίας. Μάλιστα, όπως εύστοχα παρατηρεί ο Τριανταφυλλάκης (2014) παρότι το προστατευτέο αγαθό μεταξύ του Δικαίου του Ελεύθερου (Δίκαιο Ανταγωνισμού εν ευρεία έννοια) και του Δικαίου του Αθέμιτου Ανταγωνισμού (Δίκαιο Ανταγωνισμού εν στενή έννοια) είναι κοινό αυτά διακρίνονται, καθόσον το μεν πρώτο στοχεύει στην αποτροπή του υποτονικού ανταγωνισμού λόγω της συρρίκνωσης της Αγοράς από τη νόθευση του ανταγωνισμού, ενώ το δε τελευταίο στην αποτροπή του υπερβολικού – άμετρου ανταγωνισμού, με την απαγόρευση υιοθέτησης αθέμιτων συμπεριφορών και πρακτικών.

⁷ Λεκτέον ότι οι ως άνω κανόνες δικαίου συνιστούν το «Οικονομικό Σύνταγμα της Ένωσης».



1.1 Διάρθρωση Πολιτικής Ανταγωνισμού

Περαιτέρω, το Ευρωπαϊκό Δίκαιο στον κλάδο του Δικαίου του Ανταγωνισμού που αρχικώς το θεωρητικό του υπόβαθρο στηρίχθηκε στη Σχολή του Freiburg, ήτοι στο «*ρρυθμιζόμενο φιλελευθερισμό*» ή «*ταξιφιλελευθερισμό*» (ordoliberalismus), ο οποίος πρεσβεύει ότι ο ανταγωνισμός συνιστά το πιο μεγαλειώδες και μεγαλοφυές εργαλείο για την αποδυνάμωση των ισχυρών οικονομικών κέντρων, εν συνεχεία επηρεάστηκε και αναμορφώθηκε σε μεγάλο βαθμό από τη δογματική της Σχολής του Chicago, της οποίας το οικονομικοπολιτικό υπόβαθρο πρεσβεύει, μεταξύ άλλων, τον περιορισμό του κρατικού παρεμβατισμού στην οικονομία και την εν γένει ανάπτυξη ενός ελεύθερου παιχνιδιού των δυνάμεων της αγοράς, στην οποία επιβιώνουν οι υγιέστερες, καλύτερες και πιο ανταγωνιστικές επιχειρήσεις, καθόσον, όπως χαρακτηριστικά και εξαιρετικά εύστοχα ανέφερε ο νομπελίστας οικονομολόγος George Stigler επικρατεί η αρχή της επιβίωσης του ισχυρότερου (“survival of the fittest”).⁸ Στις οικονομίες της ελεύθερης αγοράς (free market system), λοιπόν, οι τιμές των αγαθών και υπηρεσιών διαμορφώνονται ελεύθερα, χωρίς καμιά κρατική παρεμβατική πολιτική, μέσω του ανόθευτου μηχανισμού της προσφοράς

⁸ Τριανταφυλλάκης, Γ. 2014. *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*. Αθήνα: ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ. 3η έκδοση. σελ. 26 κ. επ.

και της ζήτησης (the Adam Smith's invisible hand), καθώς υφίστανται άκρως ανταγωνιστικές συνθήκες στην αγορά, γεγονός που προσδίδει εξέχουσα σημασία στη θεσμική προστασία του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος τελεί ως γενική οργανωτική και ρυθμιστική αρχή του οικονομικού συστήματος, με αυτόν να στοχεύει στη μεγιστοποίηση της ευημερίας των καταναλωτών (maximizing consumer welfare).

Είναι δε γεγονός ότι μια επιχείρηση, η οποία λειτουργεί κάτω από συνθήκες τέλειου ιδεατού ανταγωνισμού (perfect competition), με τις επιχειρηματικές στρατηγικές που ακολουθεί, ασκεί μηδαμινή επιρροή στους ανταγωνιστές της στη σχετική αγορά, ενώ, από την άλλη πλευρά, ένας μονοπωλητής (monopolist) δύναται να καθορίζει αυτοβούλως την τιμή του στην αγορά, λειτουργώντας ως "price maker", καθόσον δεν τελεί υπό την «απειλή» του ανταγωνισμού. Ωστόσο, στην πλειονότητά τους οι επιχειρήσεις, όντας μέρος ολιγοπωλιακά δομημένων αγορών, τελούν σε στρατηγική αλληλεξάρτηση (models of oligopolistic behaviour), καθόσον καλούνται να λάβουν υπόψιν τους τις επιχειρηματικές στρατηγικές των ανταγωνιστών τους, όταν αυτές διαμορφώνουν τη δική τους εμπορική στρατηγική (commercial strategy), συνεκτιμώντας τις αναμενόμενες στρατηγικές τους αντιδράσεις και σταθμίζοντας το βραχυπρόθεσμο όφελός τους με τη μακροπρόθεσμη ζημία τους.⁹ Μάλιστα, η Οικονομική Επιστήμη για την ερμηνεία και ανάλυση της ορθολογικής συμπεριφοράς των επιχειρήσεων σε ολιγοπωλιακά περιβάλλοντα χρησιμοποιεί ως εργαλείο τη Θεωρία των Παιγνίων (Game theory) και δη την έννοια της ισορροπίας κατά Nash (Nash equilibrium),¹⁰ σύμφωνα με την οποία ο κάθε παίκτης - επιχείρηση προβαίνει στην άριστη επιλογή για αυτόν με δεδομένες τις άριστες επιλογές των άλλων παικτών - επιχειρήσεων, αποτρέποντας ή μειώνοντας κατά αυτόν τον τρόπο επιζήμιων για αυτές φαινομένων ανταγωνισμού μεταξύ των συμμετεχόντων στην σχετική αγορά επιχειρήσεων.

Με σκοπό, λοιπόν, τη διατήρηση της εύρυθμης λειτουργίας του ανταγωνισμού στις αγορές, τον οποίο επιχειρούν να καταλύσουν οι εκάστοτε επιχειρήσεις, οι Αρχές Ανταγωνισμού καλούνται να προλαμβάνουν (ex ante προληπτικός έλεγχος) ή να διορθώνουν συμπεριφορές (ex post έλεγχος), οι οποίες υπονομεύουν τον ανταγωνισμό. Καλείται, συνεπώς, η ευνομούμενη Πολιτεία να προβεί στη θέσπιση του κατάλληλου νομοθετικού πλαισίου, προκειμένου να υποβοηθηθεί η επέλευση της «αυθόρμητης τάξης» στο χάος των αγορών. Με τη θέσπιση του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ ο ενωσιακός νομοθέτης επιχειρεί να προβεί στον έλεγχο της μονομερούς αντανταγωνιστής μονοπωλιακής συμπεριφοράς της κατέχουσας στην οικεία σχετική αγορά

⁹ Όπως εύστοχα αναφέρεται «*In other words, the essence of oligopoly is recognized interdependence among firms.*»

Viscusi, W., Harrington, J. and Sappington, D. 2018. ECONOMICS OF REGULATION AND ANTITRUST. Massachusetts: The MIT Press. 5th edition. σελ. 119

¹⁰ Ο Τζον Φορμπς Νας (*John Forbes Nash Jr.*, 1928-2015) ήταν αμερικανός μαθηματικός και οικονομολόγος που τιμήθηκε με το νόμπελ οικονομικών το 1994 για τη συμβολή του στη Θεωρία παιγνίων.

δεσπόζουσα θέση και συγκεκριμένα στην καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής (abuse of dominant position), επιχειρώντας να χειραγωγήσει ex post την ήδη υπάρχουσα μονοπωλιακή ή σχεδόν μονοπωλιακή ισχύ της (monopoly power) στην αγορά, η οποία ασκείται ατομικά ή συλλογικά και η οποία της παρέχει τη δυνατότητα να δρα ανεξαρτήτως της εμπορικής δράσης των ανταγωνιστών της και λοιπών παικτών της σχετικής αγοράς.¹¹ Σημειωτέον ότι η ratio της 102 της ΣΛΕΕ είναι η προστασία της οικονομικής ελευθερίας (economic freedom), καθώς και η οικονομική αποτελεσματικότητα (economic efficiency) και η ευημερία των καταναλωτών (consumer welfare standard), τα οποία απαιτούν τη διατήρηση του ανόθευτου ανταγωνισμού στην αγορά, περιορίζοντας περιστασιακά το δικαίωμα του ατόμου (επιχειρηματία) για ελεύθερη οικονομική δράση προς όφελος του κοινού συμφέροντος, ύστερα από σχετική στάθμιση έναντι του ατομικού συμφέροντος και δη του ατομικού δικαιώματος της ελευθερίας του συναλλάσσεσθαι.¹²

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί προεισαγωγικά ότι το Δίκαιο του Ανταγωνισμού παρεμβαίνει προκειμένου να προστατεύσει όχι τους ανταγωνιστές, αλλά τον ίδιο τον ανταγωνισμό, προς διασφάλιση της ευημερίας των καταναλωτών, με συνέπεια στο πεδίο της απαγόρευσης του α. 102 ΣΛΕΕ να εμπίπτουν όχι μόνον οι πρακτικές που δύνανται να προκαλέσουν άμεση ζημία στους καταναλωτές (εκμεταλλευτικές πρακτικές), αλλά κι αυτές που τους προκαλούν εμμέσως ζημία, καθόσον είναι ικανές να θίξουν τη διάρθρωση του ανταγωνισμού (καταχρηστικός αποκλεισμός).

13

II. ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ

Θα πρέπει πρωτίστως να λεχθεί ότι η έννοια της δεσπόζουσας θέσης δεν ορίζεται ρητά στο νόμο, καθότι η ΣΛΕΕ δεν περιέχει οικείο ορισμό. Ωστόσο, κατά το νομολογιακό ορισμό αυτής, ο οποίος δόθηκε στην υπόθεση “*Hoffmann – La Roche*”¹⁴ και εν συνεχεία υιοθετήθηκε

¹¹ Τριανταφυλλάκης, Γ. ό.π., σελ. 185.

¹² Κοτσίρης, Λ. 2018. ό.π., σελ. 155.

¹³ Απόφαση της 21^{ης} Φεβρουαρίου του 1973, ΔΕΕ 6/72, Europemballage Corporation & Continental Can Company Inc. κατά Επιτροπής, σκέψη 26.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61972CJ0006>

¹⁴ Απόφαση της 13^{ης} Φεβρουαρίου του 1979, ΔΕΕ 85/76, Hoffmann – La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής, σκέψη 38.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A1979%3A36>

ως πάγια θέση της ενωσιακής νομολογίας, ως κατέχουσα δεσπόζουσα θέση νοείται η επιχείρηση, η κατάσταση της οικονομικής ισχύος (economic strength) της οποίας «της δίνει την εξουσία να εμποδίζει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά, παρέχοντας της τη δυνατότητα να συμπεριφέρεται σε σημαντική έκταση ανεξάρτητα έναντι των ανταγωνιστών, των πελατών της και, τελικά, των καταναλωτών», χωρίς, όμως, να είναι απαραίτητο «για να κατέχει μια επιχείρηση δεσπόζουσα θέση, να έχει εξαφανίσει κάθε δυνατότητα ανταγωνισμού». ¹⁵ Μάλιστα, το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι «Μία τέτοια θέση, αντίθετα απ' ό, τι μια κατάσταση μονοπωλίου ή οιονεί μονοπωλίου, δεν αποκλείει την ύπαρξη κάποιου ανταγωνισμού αλλά δίνει στην επιχείρηση που την κατέχει τη δυνατότητα, αν όχι να αποφασίζει, τουλάχιστον να επηρεάζει σημαντικά τις συνθήκες υπό τις οποίες θα αναπτυχθεί αυτός ο ανταγωνισμός και, εν πάση περιπτώσει, τη δυνατότητα να συμπεριφέρεται σε ευρεία έκταση χωρίς να πρέπει να λάβει υπόψη της τις συνθήκες αυτές και χωρίς παρόλα αυτά να ζημιώνεται από τη συμπεριφορά αυτή. Η δεσπόζουσα θέση πρέπει επίσης να διακρίνεται από τους παραλληλισμούς συμπεριφοράς που χαρακτηρίζουν τις καταστάσεις ολιγοπωλίων, διότι σ' ένα ολιγοπώλιο οι συμπεριφορές επηρεάζονται αμοιβαία, ενώ στην περίπτωση της δεσποζούσης θέσεως η συμπεριφορά της επιχειρήσεως που την κατέχει καθορίζεται, σε μεγάλη έκταση, μονομερώς.». ¹⁶

Κατά την έννοια, λοιπόν, του Δικαίου του Ανταγωνισμού για να καταφάσκει η κατοχή της δεσπόζουσας θέσης από μια επιχείρηση ¹⁷ απαιτείται αυτή να έχει την ικανότητα να παρακωλύει τη διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην οικεία σχετική αγορά και συγχρόνως να κατέχει οικονομική ισχύ τέτοια, ώστε να συμπεριφέρεται σε μεγάλο βαθμό

¹⁵ Υπόθ. 27/76 United Brands Company and United Brands Continentall BV κατά Επιτροπής, σκέψεις 65, 113

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/el/ALL/?uri=CELEX:61976CJ0027>

¹⁶ Απόφαση της 13^{ης} Φεβρουαρίου του 1979, ΔΕΕ 85/76, Hoffmann – La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής, σκέψη 39

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A1979%3A36>

¹⁷ Χρήσιμο να αναφερθεί ότι ως ενδείξεις για την αναγνώριση της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης νοούνται ιδίως: το ποσοστό συμμετοχής της στην αγορά (μερίδιο αγοράς/ market share), το οποίο θεωρείται το πιο αποφασιστικό, χωρίς, ωστόσο, να είναι και το μοναδικό, το ύψος των διαθέσιμων οικονομικών μέσων και δυνατοτήτων τούτης, τη γνώση της από απόψεως τεχνολογικής εξελίξεως, καθώς και την κατοχή αυτής εμπορικοβιομηχανικών ειδικών γνώσεων και εμπειριών, η ανυπαρξία εναλλακτικού ανταγωνισμού, τη δυνατότητα θέσης φραγμών εισόδου στους νέους ανταγωνιστές της στη σχετική αγορά, καθώς και η εξασφάλιση των πρώτων υλών με συστηματική κάθετη ολοκλήρωση. Ωστόσο, εάν και τα ως άνω αποτελούν βασικές ενδείξεις, σε κάθε περίπτωση η τελική κρίση διαμορφώνεται από τη συνολική οικονομική εκτίμηση των συντρεχουσών περιστάσεων.

Κοτσίρης, Λ. 2015. ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ: Αθέμιτου-Ελεύτερου, Αθέμιτες εμπορικές πρακτικές. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ. 7^η έκδοση, σελ. 522-523.

ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες της, καθώς και τους καταναλωτές, εξασφαλίζοντας ένεκα τούτων μια συνολική ανεξαρτησία στη συμπεριφορά της.^{18 19}

Σημειωτέον ότι, για την πλήρωση της απαγόρευσης του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, η οποία αφορά τις επιχειρήσεις, οι οποίες έχουν δεσπόζουσα θέση «εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της», θα πρέπει να διαπιστωθεί πρώτον ότι μία ή περισσότερες επιχειρήσεις (ατομική ή συλλογική δεσπόζουσα θέση) κατέχουν δεσπόζουσα θέση σε μια συγκεκριμένη αγορά (σχετική αγορά), η οποία καλύπτει είτε ολόκληρη την εσωτερική σχετική αγορά, είτε σημαντικό τμήμα τούτης ως έχουσα σημαντικό μερίδιο αγοράς (Significant Market Power - SMP), δεύτερον ότι λαμβάνει χώρα η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας αυτής θέσης σε βαθμό ή με τρόπο που να αποκλείεται ο ανταγωνισμός και τρίτον πως ένεκα τούτων γεννάται η δυνατότητα επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών-μελών.²⁰ **Και τούτο διότι, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν είναι παράνομη καθ' εαυτή, αλλά απαιτείται η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ δεσπόζουσας θέσεως και καταχρήσεως, με την καταχρηστική συμπεριφορά να ανάγεται στη δεσπόζουσα θέση ένεκα της οποίας γίνεται δυνατή.** Ως εκ τούτου, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως αποτελεί απλώς το εναρκτήριο λάκτισμα για τη διενέργεια περαιτέρω εξέτασης ως προς το κατά πόσον η εκμετάλλευσή της γίνεται κατά τρόπο καταχρηστικό.²¹

Ειδικότερα, θα πρέπει να επισημανθεί ότι κρίσιμο για τη διακρίβωση της ιδιότητας της δεσπόζουσας θέσεως ως προς μια επιχείρηση είναι η ανεξάρτητη συμπεριφορά αυτής, υπό το πρίσμα πως ο υπάρχων ανταγωνισμός από τους έτερους συμμετέχοντες στην οικεία σχετική αγορά δεν λειτουργεί ως προς τη δεσπόζουσα επιχείρηση και η ανταγωνιστική συμπεριφορά δεν καθορίζεται μόνον ή κατά κύριο λόγο από την αγορά, όπως απαιτεί ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός.²²

¹⁸ Σημειωτέον ότι ο κατάλογος των περιπτώσεων καταχρηστικών πρακτικών που απαριθμούνται στο α. 102 ΣΛΕΕ δεν είναι περιοριστικός, καθότι, όπως έχει νομολογηθεί, δεν αποτελεί *numerus clausus*.

¹⁹ Θα πρέπει να επισημανθεί ότι το μείζον για την απόδοση της εν λόγω ιδιότητας είναι ο καθορισμός εκ μέρους της υπό αξιολόγηση επιχείρησης κατά τρόπο αποφασιστικό της συμπεριφοράς των άλλων επιχειρήσεων στην οικεία σχετική αγορά, ακόμη δε και εάν το ποσοστό συμμετοχής της στην αγορά είναι ακόμη σχετικώς μικρό.

Κοτσίρης, Λ. 2015. ό.π., σελ. 519.

²⁰ Καρύδης, Γ. 2020. *Ενωσιακό Δίκαιο Ανταγωνισμού & Εσωτερικής Αγοράς*. Αθήνα: ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, σελ. 144.

²¹ Κοτσίρης, Λ. 2015. ό.π., σελ. 537.

²² Κοτσίρης, Λ. 2015. ό.π., σελ. 521.

Άλλωστε, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην ΕΕ 2009 C 45/7 Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, τούτη, υιοθετώντας τη νεοκλασική θεωρία περί τιμών, ήτοι περί της ικανότητας μιας επιχείρησης να προβαίνει σε επικερδή αύξηση των τιμών και δίδοντας μικρότερη αξία στην ικανότητα άσκησης ανεξάρτητης συμπεριφοράς ως προς τους ανταγωνιστές και τους καταναλωτές – πελάτες της, επικαλέστηκε ότι «*μια επιχείρηση που είναι σε θέση να αυξάνει επικερδώς τις τιμές σε επίπεδο υψηλότερο εκείνου που αντιστοιχεί στον ανταγωνισμό επί σημαντικό χρονικό διάστημα, δεν αντιμετωπίζει επαρκώς αποτελεσματικούς ανταγωνιστικούς περιορισμούς και, κατά συνέπεια, μπορεί να θεωρηθεί ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση.*».²³

A.1. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

Θεμελιώδες προαπαιτούμενο, ωστόσο, για τη διάγνωση της κατοχής δεσπόζουσας ή μη θέσεως μιας επιχείρησης συνιστά ο ορισμός της σχετικής αγοράς (relevant market). Και τούτο διότι, κατά τα οριζόμενα στο α. 102 της ΣΛΕΕ, αυτή κρίνεται σε ανάρτηση με μια ορισμένη αγορά, η οποία οριοθετείται τόσο ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες (σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών), όσο και γεωγραφικά (σχετική γεωγραφική αγορά). Ως εκ τούτου, καθίσταται σαφές ότι ο ορισμός της αγοράς είναι απαραίτητο στοιχείο για τη διακρίβωση σε δεύτερο στάδιο της δεσπόζουσας θέσης, η οποία έπεται του καθορισμού της. Διότι, με την οριοθέτηση αυτής προσδιορίζονται συνάμα τα όρια εντός των οποίων ασκείται ο ανταγωνισμός, καθόσον μια επιχείρηση δεν έχει αφηρημένα και οπουδήποτε δεσπόζουσα θέση, αλλά μόνον εντός μιας συγκεκριμένης αγοράς, η οποία καθορίζεται από τις ακόλουθες μεταβλητές: **(α)** την αγορά προϊόντος ή υπηρεσίας, **(β)** τη γεωγραφική αγορά και **(γ)** τον χρονικό παράγοντα.²⁴

Η σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών, κατά την πάγια νομολογία, συνίσταται στο σύνολο των προϊόντων ή υπηρεσιών αντιστοίχως, τα οποία θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν ένεκα των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους ή της χρήσεως για την οποία αυτά προορίζονται.²⁵ Θα πρέπει, επομένως, να

²³ ΕΕ 2009 C45/02, Ανακοίνωση της 24^{ης} Φεβρουαρίου του 2009 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με τίτλο «Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις», παρατήρηση 11.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/ALL/?uri=CELEX%3A52009XC0224%2801%29>

²⁴ Κοτσίρης, Λ. 2015. ό.π., σελ. 527.

²⁵ Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, ΕΕ 1997 C 372/5, παρ. 7
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/ALL/?uri=CELEX%3A31997Y1209%2801%29>

εξακριβωθεί το κατά πόσον ένα προϊόν δύναται να υποκαταστήσει ένα άλλο, υπό την έννοια ότι καθίσταται επιτρεπτό να υφίσταται ουσιαστικός ανταγωνισμός μεταξύ των προϊόντων που θα αποτελούν μέρος της αγοράς και ως εκ τούτου μπορούν να θεωρηθούν μεταξύ τους ως ανταγωνιστικά, συμπέρασμα στο οποίο οδηγείται ο αναλυτής εξετάζοντας τη **διασταυρούμενη ελαστικότητα των δύο προϊόντων ή υπηρεσιών** (cross price elasticity), καθώς ο εντοπισμός ανεπαρκούς βαθμού διασταυρούμενης ελαστικότητας σηματοδοτεί την ύπαρξη δύο αυτοτελών σχετικών αγορών.

Ειδικότερα, κρίνεται η **εναλλαξιμότητα** μεταξύ των προϊόντων, ήτοι ο βαθμός κατά τον οποίον τα συγκεκριμένα προϊόντα ή υπηρεσίες μπορούν να εναλλαχθούν με άλλα υποκατάστατα, είτε από πλευρά ζήτησης (καταναλωτών), είτε από πλευρά προσφοράς, ενώ, συνάμα, πέραν των ως άνω αντικειμενικών χαρακτηριστικών των σχετικών προϊόντων και υπηρεσιών, εκτιμώνται οι ανταγωνιστικές συνθήκες και η διάρθρωση της ζήτησης και της προσφοράς στην αγορά. Για τη διερεύνηση, λοιπόν, της δυνατότητας υποκατάστασης από πλευράς ζήτησης η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υιοθετεί το αμερικανικής προελεύσεως επονομαζόμενο ως “**Τεστ του Υποθετικού Μονοπωλητή**” (The hypothetical monopolist test) – “SNNIP test” (Small but Significant Non-transitory Increase in Price), κατά το οποίο εξετάζονται οι συνέπειες μιας υποθετικής μικρής, αλλά διαρκούς αύξησης των τιμών των σχετικών προϊόντων και δη το κατά πόσον ένας υποθετικός μονοπωλητής σε μια σχετική αγορά θα ήταν σε θέση να αυξήσει επικερδώς την τιμή διάθεσης του προϊόντος του κατά ένα μικρό, αλλά συγχρόνως σημαντικό ποσοστό της τάξεως περί του 5-10%, για παρατεταμένη χρονική περίοδο μεγαλύτερη του ενός έτους. Και τούτο διότι, εάν αποδειχθεί ότι η υποκατάσταση καθιστά ανώφελη την αύξηση των τιμών (P↑) ένεκα της μείωσης των πωλήσεων που αυτή συνεπάγεται για τον υποθετικό μονοπωλητή (Π↓), τότε τα εν λόγω προϊόντα θεωρούνται εναλλάξιμα, καθότι αυτά τυγχάνουν επαρκώς υποκατάστατα μεταξύ τους, ώστε να ασκούν σημαντικό ανταγωνιστικό περιορισμό, αφού ο καταναλωτής επιλέγει να υποκαταστήσει το πρώτο με το δεύτερο προϊόν, με συνέπεια τα προϊόντα να μην μπορούν να θεωρηθούν ως ξεχωριστή σχετική αγορά.

Θα πρέπει, ωστόσο, να σημειωθεί στο σημείο τούτο, ότι η Επιτροπή επιλέγει να χρησιμοποιήσει κι άλλα εργαλεία ή μεθόδους, προκειμένου να προσδιορίσει τη σχετική αγορά, όπως παραδείγματος χάριν στατιστικές μελέτες ως προς τη συμπεριφορά των καταναλωτών ή των ανταγωνιστών, είτε ακόμα και μελέτες αγοράς.²⁶ Τέλος, αξίζει να γίνει μνεία στο γεγονός ότι στις υποθέσεις “Google Shopping” και “Google Android” η Επιτροπή υιοθέτησε για τον

²⁶ Απόφαση της 11^{ης} Ιανουαρίου του 2017, ΔΕΕ, T-699/144, Topps Europe Ltd κατά Επιτροπής, σκέψη 82 <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-699%2F14>

καθορισμό της σχετικής αγοράς το Τεστ της μικρής αλλά σημαντικής μη παροδικής υποβάθμισης της ποιότητας των προϊόντων (Small but Significant Non-transitory Quality Degradation).²⁷

Ως προς τη σχετική γεωγραφική αγορά, όπως αυτή ορίζεται στην ΕΕ 1997 C 372/5 Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της Επιτροπής, τούτη «περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών και οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές, διότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά».²⁸ Να σημειωθεί, ότι σύμφωνα με το Ευρωπαϊκό Δίκαιο Ανταγωνισμού, στη σχετική γεωγραφική αγορά θα πρέπει οι υφιστάμενες συνθήκες που αφορούν στο συγκεκριμένο προϊόν να είναι όμοιες για όλους τους εμπορευόμενους,²⁹ ενώ δεν είναι δόλου απίθανο και απαγορευτικό να χαρακτηριστεί ως σχετική αγορά ολόκληρη η κοινή αγορά της Ε.Ε., καθώς ακόμη και ολόκληρη η υφήλιος.

Συνεπώς, γίνεται αντιληπτό ότι η «σχετική αγορά» δεν έχει απόλυτο και σταθερό περιεχόμενο, αλλά αντιθέτως, προσδιορίζεται από τις εκάστοτε συντρέχουσες περιστάσεις σε κάθε εξεταζόμενη περίπτωση και οριοθετείται in concreto.

A2. ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ

Προκειμένου να αξιολογηθεί εάν εν τοις πράγμασι μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση στην οικεία σχετική αγορά θα πρέπει να διαπιστωθεί ένας συνδυασμός πλειόνων παραγόντων. Σύμφωνα με τη νομολογία, κριτήρια για τη διακρίβωση της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσης συνιστούν, μεταξύ άλλων, τα εξής: **(α)** το κατεχόμενο μερίδιο αγοράς, **(β)** τα μερίδια αγοράς που κατέχουν οι ανταγωνιστές της εν λόγω επιχείρησης, ήτοι το ποσοστό συμμετοχής των ανταγωνιστών στην οικεία σχετική αγορά, καθώς και η διαχρονική εξέλιξη τούτων **(γ)** η ύπαρξη νομικών ή πραγματικών εμποδίων εισόδου άλλων δυνητικών ανταγωνιστών στη σχετική αγορά, καθώς επίσης και οι φραγμοί επέκτασης των ήδη υπαρχόντων ανταγωνιστών, **(δ)** η συναλλακτική πολιτική στο πλαίσιο των συμφωνιών που συνάπτει η υπό εξέταση επιχείρηση,

²⁷ Απόφαση της Επιτροπής της 27^{ης} Ιουνίου του 2017, AT.39740 – Google Search Shopping, σκέψεις 245, 312 και Απόφαση της Επιτροπής της 18^{ης} Ιουλίου του 2018, AT.40099 – Google Android, σκέψη 267
https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf
https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf

²⁸ Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, ΕΕ 1997 C 372/5, παρ. 8
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/ALL/?uri=CELEX%3A31997Y1209%2801%29>

²⁹ Κοτσίρης, Λ. 2015. ό.π., σελ. 532.

ήτοι η επιχειρηματική συμπεριφορά αυτής, (ε) η αντισταθμιστική ισχύς των αγοραστών πελατών της (countervailing buyer power), καθώς επίσης και (στ) ο έλεγχος ουσιωδών εισροών και υποδομών εκ μέρους της (essential facility) και δη σε συνδυασμό με την καθετοποιημένη ολοκλήρωση τούτης, αλλά και η επίτευξη εκ μέρους της οικονομιών κλίμακας και φάσματος (economies of scale & economies of scope).

Ειδικότερα, οι ως άνω παράγοντες θα πρέπει να συνεκτιμώνται στο σύνολό τους, καθόσον, εάν εξετασθούν αυτοτελώς, δεν συνιστούν απαραίτητως ικανή προϋπόθεση και αποφασιστική ένδειξη για τη θεμελίωση δεσπόζουσας θέσης, αλλά αντιθέτως, όταν τούτοι συνδυάζονται μεταξύ τους, μπορεί να οδηγούν στην κατάφασή της.³⁰ Να επισημανθεί δε, ότι, μολονότι υπάρχει η τάση να εκλαμβάνονται τα μερίδια αγοράς ως ο πιο σημαντικός δείκτης για την εξακρίβωση δεσπόζουσας θέσης ή μη, καθόσον κάθε υπόθεση έχει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, η εκτίμηση θα πρέπει να γίνεται επί τω συνόλω αυτών. Μάλιστα, στην υπόθεση “United Brands” το ΔΕΚ έκρινε ότι *«η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης προκύπτει από τη συνδρομή αρκετών παραγόντων, οι οποίοι, λαμβανόμενοι μεμονωμένα, δεν είναι κατ' ανάγκη και καθοριστικοί. Η εξακρίβωση του αν η UBC έχει το χαρακτήρα επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην οικεία αγορά, πρέπει να γίνει εξετάζοντας καταρχάς τη δομή της και κατόπιν την ανταγωνιστική της θέση στην εν λόγω αγορά.»*³¹

Συνάμα, ως προς το κριτήριο των μεριδίων αγοράς, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση “AKZO” επισήμανε ότι *«το μερίδιο στην αγορά, αν και είναι σημαντικό, αποτελεί ένα μόνο από τους δείκτες, από την ύπαρξη των οποίων να μπορεί να συναχθεί η δεσπόζουσα θέση. Η σημασία, την οποία κατέχει σε κάθε συγκεκριμένη υπόθεση ο παράγοντας αυτός, μπορεί να ποικίλει από αγορά σε αγορά ανάλογα με τη δομή και τα χαρακτηριστικά της σχετικής αγοράς. Προκειμένου να εκτιμήσει την ισχύ στην αγορά για τις ανάγκες της παρούσας υπόθεσης, η Επιτροπή οφείλει να λάβει υπόψη της επίσης όλα τα σχετικά οικονομικά αποδεικτικά στοιχεία»*.³² Στην ΕΕ 2009 C45/02 Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αναφέρεται, μεταξύ άλλων, πως *«τα μερίδια αγοράς παρέχουν ένα χρήσιμο πρώτο δείκτη για την Επιτροπή σχετικά με τη διάρθρωση της αγοράς και τη σχετική σπουδαιότητα των διαφόρων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην αγορά. Ωστόσο, η Επιτροπή θα ερμηνεύει τα μερίδια αγοράς με βάση τις συνθήκες που επικρατούν στη σχετική*

³⁰ Απόφαση της 13^{ης} Φεβρουαρίου του 1979, ΔΕΕ 85/76, Hoffmann – La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής, σκέψη 49.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A1979%3A36>

³¹ Απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1978, Υπόθεση 27/76, United Brands Company & United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψεις 66-67.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0027>

³² Απόφαση της 14^{ης} Δεκεμβρίου του 1985 της Επιτροπής, IV/30.698 - ECS/Akzo Chemie, σκέψεις 68-69.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:31985D0609>

*αγορά, και ιδίως τη δυναμική της αγοράς και το βαθμό στον οποίο διαφοροποιούνται τα προϊόντα. Η διαχρονική τάση ή εξέλιξη των μεριδίων αγοράς πρέπει επίσης να λαμβάνονται υπόψη σε ασταθείς αγορές ή αγορές που λειτουργούν βάσει προσκλήσεων υποβολής προσφορών.[...] **Ωστόσο, κατά γενικό κανόνα, η Επιτροπή δεν θα καταλήγει σε οριστικό συμπέρασμα για τη σκοπιμότητα παρέμβασης σε μια υπόθεση χωρίς να εξετάζει όλους τους παράγοντες οι οποίοι μπορεί να είναι επαρκείς για τον περιορισμό της συμπεριφοράς της επιχείρησης.**»³³*

Ως προς το στοιχείο της επιβολής φραγμών της εισόδου νέων δυνητικών ανταγωνιστών στην οικεία σχετική αγορά ή της επέκτασης των ήδη υπαρχόντων, στην ΕΕ 2009 C 45/7 Ανακοίνωσή της, η Επιτροπή εκθέτει τα εξής: «Ο ανταγωνισμός είναι μια δυναμική διαδικασία και η εκτίμηση των ανταγωνιστικών περιορισμών που υφίσταται μια επιχείρηση δεν μπορεί να στηρίζεται μόνο στην κατάσταση της αγοράς. Οι δυνητικές επιπτώσεις της επέκτασης των υφιστάμενων ανταγωνιστών ή της εισόδου δυνητικών ανταγωνιστών, συμπεριλαμβανομένου του κινδύνου μιας τέτοιας επέκτασης ή εισόδου, είναι επίσης σημαντικοί παράγοντες. **Μια επιχείρηση μπορεί να αποθαρρυνθεί από μια αύξηση των τιμών εάν μια επέκταση ή είσοδος άλλων επιχειρήσεων θεωρείται πιθανή, έγκαιρη και επαρκής.** Για να θεωρήσει η Επιτροπή ότι μια επέκταση ή είσοδος είναι πιθανή θα πρέπει να είναι επαρκώς επικερδής για τον ανταγωνιστή ή τον νεοεισερχόμενο, λαμβανομένων υπόψη παραγόντων όπως οι φραγμοί επέκτασης ή εισόδου, οι πιθανές αντιδράσεις της εικαζόμενης δεσπόζουσας επιχείρησης και άλλων ανταγωνιστών, και οι κίνδυνοι και το κόστος μιας αποτυχίας. Για να θεωρηθεί ότι μια επέκταση ή είσοδος μπορεί να συμβεί έγκαιρα, θα πρέπει να είναι επαρκώς ταχεία για να αποτρέψει ή να ματαιώσει την άσκηση σημαντικής ισχύος στην αγορά. Για να θεωρηθεί ότι μια επέκταση ή είσοδος είναι επαρκής, δεν πρέπει να είναι μόνο μικρής κλίμακας, όπως για παράδειγμα να περιορίζεται σε μικρό εξειδικευμένο τμήμα της αγοράς, αλλά να έχει τέτοιο μέγεθος ώστε να είναι σε θέση να αποτρέψει προσπάθεια αύξησης των τιμών από μέρους της επιχείρησης που υποτίθεται ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά. **Οι φραγμοί εισόδου μπορούν να λάβουν διάφορες μορφές.** Μπορεί να πρόκειται για **νομικούς φραγμούς**, όπως τιμολόγια ή ποσοτώσεις, ή να λαμβάνουν τη **μορφή πλεονεκτημάτων** από τα οποία επωφελείται ειδικά η επιχείρηση που κατέχει τη δεσπόζουσα θέση, όπως **οικονομίες κλίμακας και φάσματος, προνομιακή πρόσβαση σε βασικές εισροές ή φυσικούς πόρους, σημαντικές τεχνολογίες ή σε κατεστημένο δίκτυο πωλήσεων και διανομής.** Μπορεί επίσης να περιλαμβάνουν κόστη και άλλα εμπόδια, που προέρχονται για παράδειγμα από **αποτελέσματα δικτύου**, τα οποία αντιμετωπίζουν οι πελάτες όταν αλλάζουν προμηθευτή. **Η συμπεριφορά της ίδιας της επιχείρησης** μπορεί επίσης να δημιουργήσει φραγμούς εισόδου, παραδείγματος χάρι όταν έχει πραγματοποιήσει σημαντικές επενδύσεις στις οποίες πρέπει να ανταποκριθούν οι ανταγωνιστές με αντίστοιχου μεγέθους επενδύσεις, ή όταν έχει συνάψει

³³ Ο.π., ΕΕ 2009 C 45/7, παρατηρήσεις 13 & 15.

μακροπρόθεσμες συμβάσεις με τους πελάτες της, οι οποίες έχουν αισθητά αποτελέσματα αποκλεισμού. Τα μονίμως υψηλά μερίδια αγοράς μπορεί να υποδηλώνουν την ύπαρξη φραγμών εισόδου και επέκτασης.».³⁴ Σημειωτέον ότι, **ως φραγμοί μπορούν να λειτουργήσουν τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας που κατέχει η καθιερωμένη επιχείρηση προς αποτροπή της επέκτασης ή της εισόδου νέων ανταγωνιστών λόγω της εγγενούς δυσκολίας υπό την έννοια της ανώτερης τεχνολογίας και τεχνογνωσίας που κατέχει εξ αυτών η ως άνω, η ασυμβατότητα του παραγόμενου προϊόντος ως τεχνικός φραγμός εισόδου, η θέση περιορισμών παραγωγικής ικανότητας υπό τη μορφή της αναγκαιότητας να προβούν προκαταβολικά σε μεγάλες εφάπαξ επενδύσεις για την είσοδο ή επέκταση της παραγωγικής τους ικανότητας, οι υπάρχουσες οικονομίες κλίμακας και φάσματος, η καθετοποίηση της ηγέτιδας επιχείρησης, η εδραίωση μηχανισμού διανομής των προϊόντων τούτης, τα αποτελέσματα δικτύου (network effects), καθώς επίσης και η εν γένει οικονομική και χρηματοοικονομική ευρωστία της καθιερωμένης επιχείρησης.**

Τέλος, ως προς το κριτήριο της αντισταθμιστικής ισχύος των πελατών (buyer power) λεκτέον ότι ανταγωνιστικοί περιορισμοί μπορεί να επιβληθούν, όχι μόνον από τους υπάρχοντες ή δυνητικούς ανταγωνιστές στην αγορά, αλλά και από τους ίδιους τους πελάτες - καταναλωτές της εκάστοτε επιχείρησης. Και τούτο διότι, μια επιχείρηση, ακόμη και κατέχουσα ενός ιδιαίτερου υψηλού μεριδίου αγοράς είναι δυνατό να μη διαθέτει την επαρκή διαπραγματευτική δύναμη έναντι των πελατών της, η οποία τυγχάνει σε συνάρτηση με το μέγεθος ή την εμπορική αξία αυτών για τη συγκεκριμένη επιχείρηση, καθώς επίσης και με την ευχέρειά τους να μεταπηδήσουν ταχεία και με ευκολία σε ανταγωνιζόμενους προμηθευτές, να ευνοήσουν την είσοδο νέων ανταγωνιστών, είτε να προβούν στην κάθετη ολοκλήρωσή τους.³⁵

A3. ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ

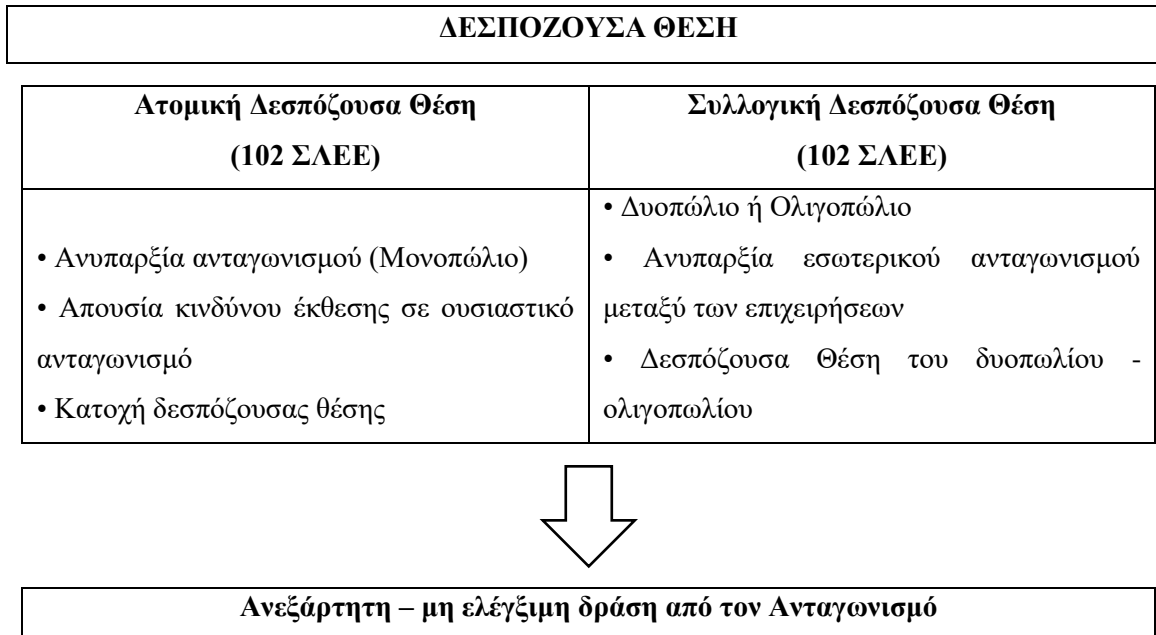
Κατά ρητή μνεία στο α. 102 της ΣΛΕΕ γίνεται λόγος για δεσπόζουσα θέση, όχι μόνον μιας, αλλά και περισσότερων επιχειρήσεων, υπό το πρίσμα ότι η ένταση του ανταγωνισμού σε μια αγορά δύναται να απειληθεί ακόμη και όταν δεν υφίσταται μια κυρίαρχη επιχείρηση, αλλά και κατά την περίπτωση όπου, σε μια αγορά ορισμένες επιχειρήσεις συντονίζουν τη συμπεριφορά τους και ενεργούν «σαν να είναι μια», υπό την έννοια ότι **δρουν ως μια ενιαία οικονομική οντότητα, αν και είναι νομικώς ανεξάρτητες**, με την ενέργειά τους τούτη να είναι εξίσου ικανή να επιφέρει τοιαύτες αρνητικές συνέπειες στην οικεία σχετική αγορά εν συγκρίσει με αυτές μιας

³⁴ Ό.π., ΕΕ 2009 C 45/7, παρατήρηση 16 & 17.

³⁵ Ό.π., ΕΕ 2009 C 45/7, παρατήρηση 18.

κυρίαρχης επιχειρήσεως με σημαντική μονοπωλιακή δύναμη, η οποία καλείται «Συλλογική Δεσπόζουσα Θέση» (Collective ή Joint dominance).

Ειδικότερα, η Συλλογική Δεσπόζουσα Θέση (ΣΔΘ) συνίσταται στο να κατέχουν από κοινού περισσότερες επιχειρήσεις την εξουσία να υιοθετούν σε μόνιμη βάση κοινή πολιτική στην αγορά σαν μια κυρίαρχη επιχείρηση και να ενεργούν σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους λοιπούς ανταγωνιστές τους, από την πελατεία τους και τους καταναλωτές τους,³⁶ ιδίως λόγω των δεσμών που υφίστανται μεταξύ τους. Παρατηρητέον ότι η έννοια της ΣΔΘ συνδέεται με την ex ante εφαρμογή των κανόνων του Δικαίου του Ανταγωνισμού, δηλαδή με τον έλεγχο των συγκεντρώσεων,³⁷ ενώ η ύπαρξή της δεν αποκλείει και ταυτόχρονη ύπαρξη και ατομικής δεσπόζουσας θέσεως κατά τις περιπτώσεις των ασύμμετρων ολιγοπωλίων, όπου η ηγέτιδα επιχείρηση παρουσιάζει ιδιαίτερη συμπεριφορά με τους λοιπούς να ακολουθούν.³⁸



1.2 Ομοιότητες και διαφορές Ατομικής εν συγκρίσει με Συλλογική Δεσπόζουσα Θέση

Για την κατάφαση της Συλλογικής Δεσπόζουσας Θέσης θα πρέπει **σωρευτικώς** να συντρέχουν τα εξής: **(α) έλλειψη ουσιαστικού εσωτερικού ανταγωνισμού** μεταξύ των μελών

³⁶ Απόφαση της 27ης Απριλίου 1994, ΔΕΚ C-393/92, Commune d'Almelo και λοιποί κατά NV Energiebedrijf Ijsselmij, σκέψη 42.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61992CJ0393>

³⁷ Τζουγανάτος, Δ. 2020. *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού: Ουσιαστικό δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, 1^{ος} Τόμος. Αθήνα: ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ. 2^η έκδοση, σελ.658.

³⁸ Απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, ΕΑ 519/VI/2011, σκέψεις 108-109.

https://www.epant.gr/files/2011/apofaseis/519_2011.pdf

του ολιγοπωλίου, **(β) έλλειψη εξωτερικού ανταγωνισμού**, ήτοι απουσία εκδήλωσης ανταγωνισμού στην οικεία σχετική αγορά από τρίτες – εκτός ολιγοπωλίου επιχειρήσεις και **(γ) παρουσία διαρθρωτικών δεσμών (structural links) μεταξύ των επιχειρήσεων**, ώστε τούτες να λειτουργούν ως μια ενιαία συλλογική από οικονομικής απόψεως οντότητα.³⁹ Ειδικότερα, λεκτέον ότι για να υποστηριχθεί η ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσης θα πρέπει να αποδειχθεί πως η συγχώνευση ή η υιοθετούμενη κοινή επιχειρηματική πρακτική των συμμετεχουσών επιχειρήσεων έχει ως απότοκο τη δράση αυτών ως μιας ενιαίας κυρίαρχης επιχείρησης, καθόσον δρουν σαν μια συλλογική οντότητα.

Το ΠΕΚ στην υπόθεση “*Italian Flat Glass*” έκρινε ότι δεν υφίσταται κανένας νομικός ή οικονομικός λόγος που να καταδεικνύει ότι ο όρος «*επιχείρηση*» στο α. 102 της ΣΛΕΕ έχει διαφορετική έννοια αυτού στο α. 101 της ΣΛΕΕ, ενώ έκανε δεκτό πως δεν αποκλείεται «*το ενδεχόμενο δύο ή περισσότερες ανεξάρτητες οικονομικές ενότητες να συνδέονται, σε μία συγκεκριμένη αγορά, με τέτοιους οικονομικούς δεσμούς ώστε, εκ του λόγου αυτού, να κατέχουν από κοινού δεσπόζουσα θέση σε σχέση με άλλους επιχειρηματίες στην ίδια αγορά.*»,⁴⁰ καθόσον σε τέτοιες περιπτώσεις οι εν λόγω επιχειρήσεις δρουν ως συλλογική οντότητα. Και τούτο διότι, η Επιτροπή ισχυρίστηκε ότι υφίστανται συμβατικοί δεσμοί μεταξύ των τριών εταιρειών επεξεργασίας γυαλιού, καθώς αυτές ακολουθούσαν κοινή εμπορική πολιτική και παρουσιάζονταν στην αγορά σαν μια ενότητα και ουχί καθεμιά χωριστά, καθότι αυτές είχαν συμβληθεί συμβατικά τόσο μεταξύ τους, όσο και με χονδρέμπορους, με στόχο τον καθορισμό ποσοστών πωλήσεων, την παροχή διαφόρων εκπτώσεων, καθώς επίσης και τη συστηματική ανταλλαγή προϊόντων, εφαρμόζοντας, μάλιστα, δια τούτο τόσο το άρθρο 101 της ΣΛΕΕ, όσο και το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ. Περαιτέρω, το ΔΕΚ απεφάνθει στην υπόθεση “*Compagnie Maritime Belge*” ότι «*η ύπαρξη συμφωνίας ή άλλων νομικών δεσμών δεν είναι απαραίτητη για τη διαπίστωση ότι συντρέχει συλλογική δεσπόζουσα θέση, διαπίστωση που θα μπορούσε να προκύπτει από άλλες διασυνδέσεις και θα εξαρτώνταν από οικονομική εκτίμηση και, ιδίως, από εκτίμηση της διαρθρώσεως της οικείας αγοράς.*».⁴¹ Γίνεται, επομένως, αντιληπτό ότι για τη διακρίβωση της ΣΔΘ θα πρέπει να εντοπιστεί από οικονομικής απόψεως μέσω οικονομικής αναλύσεως και δη

³⁹ Πολέμης, Μ. και Φαφαλιού, Ε. 2016. *Σύγχρονα θέματα βιομηχανικής πολιτικής: θεωρία & μελέτες περιπτώσεων*. Αθήνα: ΕΚΔΟΣΕΙΣ Ε.ΜΠΕΝΟΥ, σελ.133.

⁴⁰ Απόφαση της 10^{ης} Μαρτίου του 1992, ΠΕΚ συνεκδίκαση T-68/69, T-77/89 και T-78/89, Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA & PPG Vernante Pennitalia SpA κατά Επιτροπής, σκέψη 358.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61989TJ0068>

⁴¹ Απόφαση της 16^{ης} Μαρτίου του 2000, ΔΕΚ συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-395/96 P και C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports SA (C-395/96 P), Compagnie maritime belge SA (C-395/96 P) & Dafra-Lines A/S (C-396/96 P) κατά Επιτροπής, σκέψη 358.
<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=2BB641913935F93B8E52A3D457AED6F0?text=&docid=45048&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6539736>

της αναλύσεως της δομής της εν λόγω αγοράς, η ύπαρξη δεσμών και διασυνδέσεων μεταξύ των επίμαχων επιχειρήσεων, οι οποίοι τους επιτρέπουν να ενεργούν από κοινού ως συλλογική οντότητα και συγχρόνως ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές τους, τους πελάτες τους και τους καταναλωτές τους.

Μάλιστα, το ΠΕΚ ως προς την έννοια των «οικονομικών δεσμών» μεταξύ των επιχειρήσεων που κατέχουν ΣΔΘ στην υπόθεση “Gencor” προσδιόρισε ότι περιλαμβάνει τη «σχέση αλληλεξάρτησης που υπάρχει μεταξύ των μελών ενός περιορισμένου ολιγοπωλίου, στο πλαίσιο του οποίου και σε μια αγορά που έχει τα κατάλληλα χαρακτηριστικά, ιδίως από τη σκοπιά της συγκεντρώσεως της αγοράς, της διαφάνειας και της ομοιογένειας του προϊόντος, αυτά είναι σε θέση να προβλέψουν το ένα τη συμπεριφορά του άλλου και επομένως έχουν ισχυρό κίνητρο να ευθυγραμμίσουν τη συμπεριφορά τους στην αγορά έτσι ώστε, ιδίως, να μεγιστοποιήσουν το κοινό κέρδος, περιορίζοντας την παραγωγή με προοπτική την αύξηση των τιμών. Πράγματι, σε ένα τέτοιο πλαίσιο, κάθε επιχειρηματίας γνωρίζει ότι η ανάπτυξη έντονης ανταγωνιστικής δράσης εκ μέρους του με σκοπό την αύξηση του μεριδίου αγοράς (λόγου χάρι μια μείωση των τιμών) θα προκαλούσε παρόμοια συμπεριφορά εκ μέρους των άλλων, οπότε η πρωτοβουλία του δεν θα του απέφερε κανένα πλεονέκτημα. Συνεπώς όλοι οι επιχειρηματίες αναγκάζονται να ανεχθούν τη μείωση των τιμών.».

42

Τέλος, στην υπόθεση “Irish Sugar”⁴³ το ΠΕΚ θεμελίωσε τη θέση του περί της υπάρξεως ΣΔΘ σε σειρά διαρθρωτικών δεσμών, οι οποίοι χαρακτήριζαν τη σχέση μεταξύ των εταιρειών Irish Sugar και Sugar Distributors Ltd, καθόσον η τελευταία ήταν πλήρως εξαρτημένη οικονομικά από την πρώτη, η οποία κατείχε και το 51% της μητρικής εταιρείας της Sugar Distributors Ltd, δεσμευόμενη μάλιστα, να προμηθεύεται όλες τις προμήθειές της σε ζάχαρη από τούτη, ενώ συγχρόνως ο Γενικός Διευθυντής της πρώτης υπηρετούσε και στο Διοικητικό Συμβούλιο της Sugar Distributors Ltd.

A4. ΙΔΙΑΙΤΕΡΗ ΕΥΘΥΝΗ ΚΑΤΟΧΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ

Όπως ελέχθη και ανωτέρω, δεν απαγορεύονται η απόκτηση και κατοχή δεσπόζουσας θέσης, αλλά μόνον η καταχρηστική εκμετάλλευση τούτης, σε βαθμό ή με τρόπο που να επιφέρει

⁴² Απόφαση της 25^{ης} Μαρτίου του 1999, ΠΕΚ T-102/96, Gencor Ltd κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψη 276.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/ALL/?uri=CELEX:61996TJ0102>

⁴³ Απόφαση του Πρωτοδικείου της 7^{ης} Οκτωβρίου του 1999, T228/97, Irish Sugar plc κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψεις 155, 164, 167.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997TJ0228>

τη στρέβλωση του ανταγωνισμού θέτοντάς τον σε μειονεκτική θέση. Ειδικότερα, η διαπίστωση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσεως δεν συνιστά από μόνη της παράβαση. **Ωστόσο, οι έχουσες δεσπόζουσα θέση στην οικεία σχετική αγορά επιχειρήσεις φέρουν «ειδική» ή «ιδιαιτέρη» νομική ευθύνη (special responsibility) σύμφωνα με την πάγια ευρωπαϊκή νομολογία, η οποία συνίσταται στο να μη νοθεύουν με την υιοθετούμενη επιχειρηματική τους συμπεριφορά τον ανταγωνισμό και δη να μη θίγουν την άσκηση του πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά.**⁴⁴ Μάλιστα, η έκταση της ιδιαίτερης ευθύνης κρίνεται ad hoc και εξαρτάται από τις συγκεκριμένες περιστάσεις της εκάστοτε υπόθεσης.⁴⁵

Θα πρέπει, ωστόσο, να επισημανθεί ότι η κατοχή δεσπόζουσας θέσης δεν αφαιρεί από την ηγέτιδα επιχείρηση το δικαίωμα να διαφυλάσσει τα εκάστοτε εμπορικά της συμφέροντα, όταν αυτά απειλούνται, ούτε την εμποδίζει να διασφαλίσει με τις δικές της ικανότητες ότι θα παραμείνουν εν τέλει λιγότεροι αποτελεσματικοί ανταγωνιστές στην οικεία σχετική αγορά. Στην υπόθεση της “Intel” το ΔΕΕ επισήμανε «ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ ουδόλως έχει ως σκοπό να εμποδίσει μια επιχείρηση να κατακτήσει, με τις δικές της ικανότητες, δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά. Η διάταξη αυτή, επίσης, δεν έχει ως σκοπό να εξασφαλίσει ότι θα παραμείνουν στην αγορά οι λιγότερο αποτελεσματικοί ανταγωνιστές της επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση (βλ., ιδίως, απόφαση της 27ης Μαρτίου 2012, *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψη 21 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συνεπώς, ο εκτοπισμός ανταγωνιστή από την αγορά δεν σημαίνει οπωσδήποτε ότι πλήττεται η λειτουργία του ανταγωνισμού. Εξ ορισμού, ο υγιής ανταγωνισμός μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την εξαφάνιση από την αγορά ή την περιθωριοποίηση ανταγωνιστών λιγότερο αποτελεσματικών και ως εκ τούτου λιγότερο ελκυστικών για τους καταναλωτές από άποψη τιμών, επιλογών, ποιότητας ή καινοτομίας (βλ., ιδίως, απόφαση της 27ης Μαρτίου 2012, *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψη 22 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Ωστόσο, η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση υπέχει ειδική υποχρέωση να μη θίγει, με τη συμπεριφορά της, τον αποτελεσματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά (βλ., ιδίως, αποφάσεις της 9ης Νοεμβρίου 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin* κατά Επιτροπής, 322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 57, καθώς και της 27ης Μαρτίου 2012, *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψη 23 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συνεπώς, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ απαγορεύει, μεταξύ άλλων, σε κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση να εφαρμόζει πρακτικές που οδηγούν σε εκτοπισμό των θεωρούμενων ως εξίσου αποτελεσματικών με αυτήν ανταγωνιστών της από την αγορά και να ενισχύει κατ’ αυτόν τον τρόπο τη δεσπόζουσα θέση της, καταφεύγοντας σε

⁴⁴ Σκούρης, Β. 2020. ΣΥΝΘΗΚΗ ΤΗΣ ΛΙΣΣΑΒΩΝΑΣ – Ερμηνεία κατ’ άρθρον. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, σελ. 1024.

⁴⁵ Τζουγανάτος, Δ., ό.π., σελ.675.

άλλα μέσα εκτός από εκείνα που εντάσσονται στο πλαίσιο του υγιούς ανταγωνισμού.».⁴⁶ Συνεπώς, καθίσταται σαφές κατά τα ως άνω, ότι η ύπαρξη και κατοχή δεσπόζουσας θέσης για μια επιχείρηση επιφέρει ορισμένους περιορισμούς στην επιχειρηματική της στρατηγική και δραστηριότητα, χωρίς, ωστόσο, να της απαγορεύει σε λογικό μέτρο να προβαίνει σε πράξεις, οι οποίες κρίνονται πρόσφορες για την προστασία των συμφερόντων της, εκτός εάν τούτες αποσκοπούν στην ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης αυτής και κατ' επέκταση στην καταχρηστική εκμετάλλευση τούτης.⁴⁷

Τέλος, θα πρέπει να αποσαφηνιστεί ότι απαγορευμένες συμπεριφορές κατά τα οριζόμενα στο α. 102 της ΣΛΕΕ αφορούν συμπεριφορές, οι οποίες θίγουν τον ανταγωνισμό, και τις οποίες υιοθετούν οι επιχειρήσεις εξ ίδιας πρωτοβουλίας. Και τούτο διότι, αν η θίγουσα τον ελεύθερο ανταγωνισμό συμπεριφορά επιβάλλεται από την εθνική νομοθεσία ή εάν εκ του νομοθέτη έχει διαμορφωθεί ένα νομοθετικό πλαίσιο εκ του οποίου αποκλείεται κάθε δυνατότητα ανταγωνιστικής συμπεριφοράς των άλλων επιχειρήσεων, το α. 102 της ΣΛΕΕ δεν τυγχάνει εφαρμογής.⁴⁸

III. ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ

Κατά τα οριζόμενα στο α. 102 της ΣΛΕΕ προβλέπεται ότι : *«Είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της. Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως: α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων τιμών αγοράς ή*

⁴⁶ Απόφαση της 6^{ης} Σεπτεμβρίου του 2017, ΔΕΕ C-413/14 P, Intel Corporation Inc. κατά Επιτροπής, σκέψεις 133-136.

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=AEE31AF6818C000548E86DE1341E7B9C?text=&docid=194082&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6725776>

⁴⁷ Απόφαση της 16^{ης} Μαρτίου του 2000, ΔΕΚ συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-395/96 P και C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports SA (C-395/96 P), Compagnie maritime belge SA (C-395/96 P) & Dafra-Lines A/S (C-396/96 P) κατά Επιτροπής, σκέψη 114.

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=2BB641913935F93B8E52A3D457AED6F0?text=&docid=45048&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6539736>

⁴⁸ Απόφαση της 17^{ης} Φεβρουαρίου του 2011, ΔΕΕ C-52/09, Konkurrensverket κατά TeliaSonera Sverige AB, σκέψη 84.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CJ0052>

πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημιά των καταναλωτών, γ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, δ) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.».⁴⁹ Όπως προκύπτει, σύμφωνα με το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης από μια (ατομική δεσπόζουσα θέση) ή περισσότερες επιχειρήσεις (συλλογική δεσπόζουσα θέση), που κατέχουν δεσπόζουσα θέση στο σύνολο ή μέρος της εσωτερικής αγοράς ενός προϊόντος ή υπηρεσίας, ιδιαιτέρως, εάν η πράξη αυτή έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού (τελολογική ερμηνεία).⁵⁰

Ειδικότερα, θα πρέπει να επισημανθεί ότι το εν λόγω άρθρο συνιστά μια **γενική ρήτρα**,⁵¹ η οποία δεν περιέχει έναν εξαντλητικό και περιοριστικό ορισμό ως προς το τί συνιστά «κατάχρηση», αλλά αντιθέτως, εμπεριέχει έναν ενδεικτικό («συνίστανται ιδίως...») και μη εξαντλητικό κατάλογο καταχρηστικών πρακτικών, στον οποίο οι περιεχόμενες συμπεριφορές αποδίδουν με σαφήνεια το νόημα που προσδίδει ο κοινοτικός νομοθέτης στην έννοια της κατάχρησης. **Ως αντικείμενο απαγόρευσης λοιπόν, έχουν προταθεί δύο βασικές θέσεις και συγκεκριμένα εκείνες (α) της απαγόρευσης μόνο της συμπεριφοράς που εκμεταλλεύεται την κατεχόμενη δεσπόζουσα θέση και (β) της απαγόρευσης της συμπεριφοράς που επιδρά εν γένει στη δομή της αγοράς.**⁵² Την τελευταία ενστερνίστηκε και το ΔΕΕ στην υπόθεση “Continental Can”, όπου και έκρινε, ότι η απαγόρευση του α. 102 της ΣΛΕΕ δεν αφορά μόνον σε πρακτικές οι οποίες δύνανται να ζημιώσουν άμεσα τους καταναλωτές, αλλά και σε πρακτικές που είναι ζημιογόνες ως προς αυτούς, υπό την έννοια της επίτευξης μεταβολών δια της επίδρασής τους στη δομή της αγοράς και στην ανάπτυξη του αποτελεσματικού ανταγωνισμού εντός αυτής.⁵³ Κατά συνέπεια, καταχρηστική εκμετάλλευση νοείται, όταν μια επιχείρηση με δεσπόζουσα

⁴⁹ Θα πρέπει να σημειωθεί ότι δεν αποκλείεται η συνδυασμένη εφαρμογή των άρθρων 101 & 102 της ΣΛΕΕ, με την επισήμανση ότι η 102 ΣΛΕΕ απαγορεύει την εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης όταν αυτή λαμβάνει χώρα καταχρηστικά.

Χριστιανός, Β. Κουσκουνά, Μ. Παπαδοπούλου, Ρ. και Περάκης, Μ. 2011. *ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ*. Αθήνα – Θεσσαλονίκη: ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, σελ. 353.

⁵⁰ Αυγερινός, Γ. 2011. *Εισαγωγή στο δίκαιο ανταγωνισμού της ΕΕ*. Αθήνα: ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ. σελ. 98.

⁵¹ Κοτσίρης, Λ. 2015., ό.π., σελ. 539.

⁵² Τριανταφυλλάκης, Γ. ό.π., σελ. 202.

⁵³ Απόφαση της 21^{ης} Φεβρουαρίου του 1973, ΔΕΕ 6/72, Europemballage Corporation & Continental Can Company Inc. κατά Επιτροπής, σκέψη 26.

θέση ενδυναμώνει τη θέση της αυτή κατά τέτοιο τρόπο, ώστε ο βαθμός της επιτευχθείσας κυριαρχίας της στην αγορά περιορίζει ουσιαστικά τον ανταγωνισμό.⁵⁴

Περαιτέρω, το ΔΕΕ διατύπωσε έναν ευρύ ορισμό **ως προς την έννοια της «κατάχρησης»** στην υπόθεση “*Hoffmann-La Roche*” κατά τον οποίον «η έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως είναι **αντικειμενική έννοια, η οποία αφορά τη συμπεριφορά επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η οποία είναι ικανή να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της υπάρξεως της εν λόγω επιχειρήσεως, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος και η οποία εμποδίζει τη διατήρηση του ανταγωνισμού που υπάρχει ακόμη στην αγορά ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού αυτού**». ⁵⁵ Είναι χρήσιμο να επισημανθεί στο σημείο τούτο, **ότι η έννοια της κατάχρησης κατονομάζεται ως αντικειμενική, διότι για την κατάφαση τούτης δεν ενδιαφέρουν υποκειμενικά στοιχεία, όπως η απόδειξη πρόθεσης ή η συνδρομή δόλου, καθώς κρίνεται το επιφερόμενο ένεκα τούτης περιοριστικό αποτέλεσμα στην οικεία σχετική αγορά.**⁵⁶

Από το γράμμα του νόμου καθίσταται σαφές ότι η κατοχή δεσπόζουσας θέσης σε μια αγορά από μια επιχείρηση δεν είναι καθ’ εαυτόν αντανταγωνιστική και παράνομη κι ως εκ τούτου δεν είναι άνευ όρων βλαπτική για τη σχετική αγορά. Εν αντιθέσει, **μεμπτή είναι η κατάχρηση αυτής – και ουχί απλώς η κατοχή της, κατά την περίπτωση όπου η εν λόγω επιχείρηση απεκδυθεί από το ειδικό καθεστώς ευθύνης (special responsibility) που καλείται να επιδείξει έναντι των τρίτων μερών – ανταγωνιστριών επιχειρήσεων της σχετικής αγοράς λόγω της αυξημένης διαπραγματευτικής της ισχύος, η οποία της επιβάλλει να ενεργεί με γνώμονα την αποτροπή του περιορισμού του υγιούς ανταγωνισμού σε αυτήν.**

Δια τούτου ναι μεν η κατοχή δεσπόζουσας θέσης δεν είναι per se απαγορευμένη, θεωρείται, ωστόσο, εν δυνάμει επικίνδυνη για τον υγιή ανταγωνισμό και δημιουργεί ειδικό καθεστώς ευθύνης (special responsibility) για την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση στην οικεία σχετική αγορά επιχείρηση. Και τούτο διότι, αυτό που απαγορεύεται δεν είναι, όπως προελέχθη, η κατοχή της δεσπόζουσας θέσης καθ’ εαυτής, αλλά η καταχρηστική εκμετάλλευσή της, καθόσον η δημιουργία κυρίαρχης θέσεως στην αγορά, ακόμη και υπό τη μορφή μονοπωλίου, δεν είναι

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61972CJ0006>

⁵⁴ Παρατηρητέον δε ότι στην απαγόρευση που εισαγάγει το α. 102 της ΣΛΕΕ δεν προβλέπεται ουδεμία εξαίρεση, όπως παραδείγματος χάριν στην περίπτωση της 101 §3 της ΣΛΕΕ, όπου ορίζονται εξαιρέσεις και υποχωρεί η σχετική απαγόρευση κατ’ εφαρμογή του κανόνα “de minimus”.

⁵⁵ Απόφαση της 13^{ης} Φεβρουαρίου του 1979, ΔΕΕ 85/76, Hoffmann – La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής, σκέψη 91.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A1979%3A36>

⁵⁶ Κοτσίρης, Λ. 2015., ό.π., σελ. 544.

παράνομη, με το όριο να χαράσσεται από την αρχή της καταχρήσεως. Θα πρέπει δε να επισημανθεί ότι η Πολιτική του Ανταγωνισμού εντοπίζεται ως εκ τούτου στη συμπεριφορά της επιχείρησης με οικονομική δύναμη, παρά στην ύπαρξη αυτής καθ' εαυτής της οικονομικής δύναμης.⁵⁷

Έχουν δε υποστηριχθεί πλείονες θεωρίες περί της κατηγοριοποίησης των εκφάνσεων που μπορούν να λάβουν οι μορφές εμφάνισης κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσεως. Ειδικότερα, κατά μια θεωρητική προσέγγιση αυτές μπορούν να κατηγοριοποιηθούν σε **(α) εκμεταλλευτικές πρακτικές (exploitative abuses)**, ήτοι σε περιπτώσεις όπου η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση εκμεταλλεύεται την οικονομική της ισχύ για την επίτευξη οικονομικής φύσεως πλεονεκτημάτων και συγκεκριμένα μέσω της απόκτησης οφελών ή της επιβολής βαρών, τα οποία δεν θα δύνατο να αποκτήσει ή να επιβάλλει σε διάφορη περίπτωση, οπότε και θα επικρατούσαν συνθήκες αποτελεσματικού ανταγωνισμού, **(β) αντιανταγωνιστικές πρακτικές (anticompetitive abuses)**, ήτοι μέσω της επιβολής παρεμποδιστικών πρακτικών για την μείωση του ανταγωνισμού ή αύξηση - ενδυνάμωση της οικονομικής της ισχύος και **(γ) καταχρήσεις λόγω αντιποίνων (reprisal abuses)**,⁵⁸ οπότε και η έχουσα τη Δ.Θ. επιχείρηση εστιάζει στρατηγικά στο να επιτύχει τη ζημίωση μιας άλλης επιχείρησης της σχετικής αγοράς, δηλαδή τον καταχρηστικό αποκλεισμό της, με σκοπό τον εκτοπισμό των τρίτων από την αγορά.⁵⁹ Συνάμα, υπό άλλο πρίσμα γίνεται διάκριση αυτών σε **τιμολογιακές (pricing abuses)** και **μη τιμολογιακές καταχρήσεις (non-pricing abuses)**. Τέλος, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υιοθετεί ως προς τον διαχωρισμό των ως άνω περιπτώσεων καταχρηστικών πρακτικών σε **(α) συμφωνίες αποκλειστικότητας (exclusive dealings)**, **(β) πρακτικές δέσμευσης και δεσμοποίησης (tying & bundling)**, **(γ) πρακτικές εξόντωσης (predation)**, **(δ) άρνησης πώλησης (refusal to supply)** και **(ε) συμπίεσης περιθωρίου κέρδους (price margin squeeze)**.

Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η απαγόρευση του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ έχει άμεση ισχύ (direct effect), ενώ ουδεμία πρόβλεψη περί τυχόν εξαιρέσεων εν προκειμένω και εν συγκρίσει με την α. 101 της ΣΛΕΕ υφίσταται. Μάλιστα, είναι ευρέως δεκτό ότι η παραβίαση του απαγορευτικού κανόνα της 102 της ΣΛΕΕ συνεπάγεται την ακυρότητα της δικαιοπραξίας

⁵⁷ Κοτσίρης, Λ. 2015. ό.π., σελ. 517.

⁵⁸ Σημειωτέον ότι οι ως άνω κατηγορίες επουδενί δεν είναι αλληλοαποκλειόμενες, υπό την έννοια ότι ορισμένες περιπτώσεις κατάχρησης, όπως αυτές εμφανίζονται, μπορεί να εντάσσονται σε περισσότερες της μιας κατηγορίες.

⁵⁹ Τριανταφυλλάκης, Γ., ό.π., σελ. 204.

που ερείδεται σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης και δη παρά την έλλειψη αντίστοιχης ρητής απαγορευτικής διάταξης, όπως αυτής που περιέχεται στο α.101 της ΣΛΕΕ.⁶⁰

A1. ΚΑΤΑΧΡΗΣΕΙΣ ΜΗ ΤΙΜΟΛΟΓΙΑΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

I. ΑΡΝΗΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ

Θα πρέπει να λεχθεί το πρώτον ότι μια επιχείρηση, δεσπόζουσα ή μη, έχει το δικαίωμα της επιλογής των εμπορικών της εταίρων, καθώς και την ελευθερία διάθεσης των περιουσιακών της στοιχείων. Άλλωστε, όπως έχει νομολογηθεί «*υποχρέωση προμήθειας βάσει του άρθρου 2 περ. β) και γ) του ν. 703/1977 (όπως και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ) μπορεί να επιβληθεί μόνον εξαιρετικά, κατόπιν εξέτασης των πραγματικών και οικονομικών δεδομένων. Τούτο μπορεί να συμβεί όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση, άνευ αντικειμενικού δικαιολογητικού λόγου, διακόπτει την προμήθεια πελάτη της, με τον οποίο έχει ήδη εμπορικές σχέσεις και η εν λόγω άρνηση προμήθειας περιορίζει την παραγωγή / διάθεση και άρα τον ανταγωνισμό σε δευτερογενή αγορά επί ζημία των καταναλωτών ή / και εισάγει δυσμενείς διακρίσεις που θέτουν τον εμπορικό της εταίρο σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, φθάνοντας μέχρι και τον αποκλεισμό του από την οικεία αγορά*». ⁶¹ ⁶² Σε τούτες, λοιπόν, τις περιπτώσεις κρίνεται αναγκαίο για λόγους εξυπηρέτησης του γενικότερου δημοσίου συμφέροντος να επιβάλλεται ο ως άνω περιορισμός στην οικονομική ελευθερία της δεσπόζουσας επιχείρησης, η οποία περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και την ελευθερία των συμβάσεων, καθότι προσβάλλονται τα δικαιώματα των άλλων. ⁶³ Μάλιστα, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η έντονη ζήτηση ορισμένων αγαθών δεν δύναται να πυροδοτήσει την υποχρέωση έναρξης συναλλακτικών σχέσεων της έχουσας τη δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως με τρίτους, καθόσον θα καταλυόταν η συναλλακτική ελευθερία και η ίδια η αρνητική ελευθερία του ανταγωνισμού. Αντιθέτως, παρά την επονομαζόμενη ως «*ειδική ευθύνη*» που κατέχουν οι επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση, αυτές δικαιούνται να καθορίζουν αυτόνομα και με δικά τους επιχειρηματικά κριτήρια τον τρόπο διανομής, καθώς και την επιλογή ως προς το με ποιόν πελάτη

⁶⁰ Χριστιανός, Β. 2012. *Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ - Κατ' άρθρο ερμηνεία*. Αθήνα: ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, σελ. 577.

⁶¹ Απόφ. ΕΑ 519/VI/2011, σκέψη 118.
<https://www.epant.gr/apofaseis-gnomodotiseis/item/819-apofasi-519-2011.html>

⁶² Ό.π., ΕΕ 2009 C 45/7, παρατήρηση 75.

⁶³ Σημειωτέον ότι το Δίκαιο του Ανταγωνισμού δεν έχει σκοπό να εμφιλοχωρήσει στο χώρο του Αστικού Δικαίου και να αναμορφώσει τις ενοχικές σχέσεις μεταξύ των επιχειρήσεων της οικείας σχετικής αγοράς. Αντιθέτως, τούτο αποβλέπει πρωτίστως στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος, παρεμβαίνοντας διορθωτικά και εξαιρετικά, όταν η άρνηση πώλησης από την έχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση περιορίζει ή εξοβελίζει τρίτη επιχείρηση, με συνέπεια να περιορίζεται ο ίδιος ο ανταγωνισμός.

κατ' αρχήν θα συμβληθούν. Πιο συγκεκριμένα, δύνανται αυτόνομα να επιλέγουν τον τρόπο που θα διαθέσουν τα προϊόντα τους, παραλείποντας βαθμίδες εμπορίας, και φτάνοντας έως του σημείου να καθετοποιούνται πλήρως, στο βαθμό, ωστόσο, όπου τούτο επιφέρει βελτίωση της ανταγωνιστικότητας με έμμεσο όφελος για τους καταναλωτές της οικείας σχετικής αγοράς.

Μορφή εκδήλωσης της κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσεως που κατέχει μια επιχείρηση στη σχετική αγορά συνιστά η **άρνηση πώλησης – προμήθειας (refusal to supply)**, καθώς και η άρνηση πρόσβασης σε ουσιώδεις διευκολύνσεις.⁶⁴ **Άρνηση πώλησης συντελείται όταν μια επιχείρηση καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά, αρνούμενη την προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών σε έναν πελάτη.** Ειδικότερα, εν προκειμένω τυγχάνουν εφαρμογής οι έννομες συνέπειες της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσεως κατά την περίπτωση, όπου η ηγέτιδα επιχείρηση προβαίνει στον αποκλεισμό μιας άλλης ως προς μια εισροή, ο οποίος αποκλεισμός δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από λόγους που εναπόκεινται σε εμφάνιση προσωρινής έλλειψης παραγωγικής δυνατότητας ή ένεκα προστασίας της ακεραιότητας του δικτύου, είτε ακόμα και λόγω ελλείψεως αξιοπιστίας στο πρόσωπο της έτερης επιχειρήσεως.⁶⁵ **Θα πρέπει, όμως, η δεσπόζουσα επιχείρηση, όχι μόνον να ασκεί έλεγχο σε μια ουσιώδη εισροή, αλλά συγχρόνως να δραστηριοποιείται και στην οικεία σχετική αγορά, στην οποία με τη σειρά του ο πελάτης - δυνητικός ανταγωνιστής της, σκοπεύει να χρησιμοποιήσει την εν λόγω εισροή, καθόσον σε διάφορη περίπτωση η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν θα έχει υπό φυσιολογικές συνθήκες το κίνητρο του αποκλεισμού.** Σημειωτέον δε, ότι η άρνηση πώλησεως - προμήθειας μπορεί να συνιστά κάθετο περιορισμό υπό την έννοια ότι μια επιχείρηση-παραγωγός, η οποία υιοθετεί ένα επιλεκτικό σύστημα διανομής (selective distribution system) αρνείται εξ ορισμού την πώληση - πρόσβαση του προϊόντος της σε έτερες επιχειρήσεις εκτός του συστήματος διανομής της.

Περαιτέρω, όπως ελέχθη και ανωτέρω, **ιδιάζων τύπος άρνησης πώλησης νοείται και η άρνηση πρόσβασης σε ουσιώδεις διευκολύνσεις (essential facilities or network access).** Πρόκειται για περιπτώσεις κατά τις οποίες η διευκόλυνση ή η υποδομή που ελέγχει η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση κατέχει τέτοια στρατηγικής σημασίας θέση ή εδραιώνεται από ιδιαίτερη νομοθετική πρόβλεψη, με συνέπεια να τυγχάνει βασική και θεμελιώδη προϋπόθεση για την ανάπτυξη των δραστηριοτήτων των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων.⁶⁶

⁶⁴ Βέττας, Ν. και Κατσουλάκος, Ι. 2004. *Πολιτική Ανταγωνισμού & Ρυθμιστική Πολιτική*. Αθήνα: ΤΥΠΩΘΗΤΩ / ΔΑΡΔΑΝΟΣ, σελ. 385 κ.επ.

⁶⁵ Ως αντικειμενικός λόγος που να δικαιολογεί την άρνηση πώλησης μπορεί να νοηθεί η αναξιοπιστία της upstream επιχείρησης ως προς τη χρηματοδοτική της ικανότητα, καθώς επίσης και η άρνηση που εδράζεται σε λόγους ασφαλείας του δικτύου, καθόσον είναι δυνατόν στις περιπτώσεις δικτύων η χρήση της έτερης επιχείρησης του δικτύου της έχουσας τη δεσπόζουσα θέση να οδηγήσει σε υπερφόρτωση αυτού λ.χ. τηλεπικοινωνιακά δίκτυα.

⁶⁶ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ. 709.

Ως ουσιώδης, λοιπόν, υποδομή-διευκόλυνση ή συντελεστής παραγωγής χαρακτηρίζεται όταν η πρόσβαση σε αυτήν ή αυτόν είναι αναγκαία (indispensable),⁶⁷ προκειμένου να λειτουργήσει μια επιχείρηση στην εν λόγω σχετική αγορά και συγχρόνως είναι αδύνατον ή εξαιρετικά δύσκολο να αναδημιουργηθεί λόγω τεχνικών προδιαγραφών, γεωγραφικών περιστάσεων, νομικών περιορισμών ή και για οικονομικής φύσεως λόγους.⁶⁸ **Ως εκ τούτου, η έχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση παραβιάζει τα οριζόμενα στο α. 102 της ΣΛΕΕ κατά την περίπτωση που καθιστά αδύνατη ή υπέρμετρα δυσχερή τη χρήση αυτών από τους ανταγωνιστές της στην οικεία σχετική αγορά, εμποδίζοντας κατά αυτόν τον τρόπο την είσοδό τους σε αυτήν ή άλλως δυσχεραίνοντας την παραμονή και εδραίωσή τους.**⁶⁹ Μάλιστα, ως κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσεως θεωρείται και η άρνηση της δεσπόζουσας επιχείρησης να παράσχει πληροφόρηση στους ανταγωνιστές της, κατά τις περιπτώσεις όπου οι πληροφορίες τις οποίες αρνείται να παράσχει, ιδιαίτερος όταν πρόκειται για τεχνική πληροφόρηση, μπορούν να διατεθούν μόνον από αυτήν.⁷⁰

Ιδιαίτερη μνεία θα πρέπει να γίνει στην ΕΕ 2009 C45/02 Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με τίτλο «*Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις*»⁷¹ και δη στην παρατήρηση 81 αυτής, όπου τυποποιούνται οι απαιτούμενες προϋποθέσεις που θα πρέπει να καταφάσκονται, προκειμένου να κριθεί ότι συντρέχει περίπτωση άρνησης προμήθειας από την εκάστοτε δεσπόζουσα επιχείρηση, οι οποίες συνίστανται στις εξής περιστάσεις:

(α) η άρνηση να αφορά προϊόν ή υπηρεσία που αντικειμενικά χρειάζεται μια εταιρεία για να ασκήσει αποτελεσματικό ανταγωνισμό σε αγορά επόμενου σταδίου,

(β) η άρνηση να ενδέχεται να οδηγήσει σε εξάλειψη του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά επόμενου σταδίου, και

⁶⁷ Σημειωτέον ότι στις περιπτώσεις εκδήλωσης αρνήσεως – αποκλεισμού πρόσβασης από ουσιώδη διευκόλυνση εξεταστέον είναι το πρώτον το κατά πόσον η συγκεκριμένη κάθε φορά εισροή είναι απολύτως απαραίτητη για την ανταγωνιστική επιχείρηση.

⁶⁸ Είναι ιδιαίτερος χρήσιμο να σημειωθεί ότι στις περιπτώσεις των δικτύων, όπως λ.χ. τα δίκτυα αγαθών κοινής ωφέλειας, όπως ηλεκτρισμού, νερού ή τηλεπικοινωνιών, το δίκτυο αποτελεί φυσικό μονοπώλιο, με τα λοιπά στάδια της παραγωγικής διαδικασίας να μην απαιτείται να τελούν φυσικά μονοπώλια, αλλά αντιθέτως σε αυτά να δύνανται να λειτουργήσουν αποτελεσματικά περισσότερες της μιας επιχειρήσεις (λ.χ. παραγωγή ηλεκτρισμού).

⁶⁹ Απόφ. ΕΑ 317/2006, σελίδα 20.
<https://www.epant.gr/apofaseis-gnomodotiseis/item/384-apofasi-317-2006.html>

⁷⁰ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ. 705 κ.επ.

⁷¹ Ό.π., ΕΕ 2009 C 45/7, παρατήρηση 81.

(γ) η άρνηση να ενδέχεται να αποβεί σε ζημία των καταναλωτών.

Περαιτέρω, στην παρατήρηση 82 της Ανακοίνωσης αναφέρονται κατά λέξη τα εξής: «Σε ορισμένες ειδικές περιπτώσεις, ενδέχεται να είναι σαφές ότι η επιβολή υποχρέωσης προμήθειας δεν μπορεί, ούτε εκ των υστέρων ούτε εκ των προτέρων, να επηρεάσει αρνητικά τα κίνητρα των ιδιοκτητών της εισροής ή/και άλλων φορέων εκμετάλλευσης να επενδύσουν και να καινοτομήσουν σε προηγούμενο στάδιο. Η Επιτροπή θεωρεί ότι αυτό είναι ιδιαίτερα πιθανό να συμβαίνει στις περιπτώσεις που ένας κανονισμός συμβατός με το κοινοτικό δίκαιο επιβάλλει ήδη στη δεσπόζουσα επιχείρηση την υποχρέωση προμήθειας και είναι σαφές από το σκεπτικό του εν λόγω κανονισμού ότι η δημόσια (ρυθμιστική) αρχή έχει ήδη προβεί στην αναγκαία στάθμιση των κινήτρων όταν επέβαλε μία τέτοια υποχρέωση. Αυτό είναι επίσης ιδιαίτερα πιθανό να συμβαίνει στις περιπτώσεις που η θέση της δεσπόζουσας επιχείρησης στην αγορά προηγούμενου σταδίου αναπτύχθηκε υπό την προστασία ειδικών και αποκλειστικών δικαιωμάτων ή χρηματοδοτήθηκε από κρατικούς πόρους. Σε ανάλογες ειδικές περιπτώσεις η Επιτροπή δεν έχει λόγο να παρεκκλίνει από το γενικό πρότυπο ελέγχου της αποδεικνύοντας ότι υπάρχει ενδεχόμενο αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού χωρίς να πρέπει να εξετάσει αν ισχύουν οι τρεις προαναφερθείσες στην παράγραφο 81 περιστάσεις.».

Συνάμα δε θα πρέπει να μνημονευτεί ότι, όπως έχει νομολογηθεί,⁷² απαιτούμενη είναι η **αντικειμενική αναγκαιότητα (objective necessity) της εν λόγω εισροής** ή η κατά τη νομολογία «*απαραίτητη*» (indispensability) φύση αυτής, η οποία καθορίζεται σε συνάρτηση με τη δυνατότητα των ανταγωνιστών στην αγορά του επόμενου σταδίου να ενεργήσουν με αποτελεσματική ανταγωνιστική πίεση στο τμήμα της δεσπόζουσας επιχείρησης που δραστηριοποιείται στη σχετική αγορά του επόμενου σταδίου.⁷³

⁷² Στην υπόθεση C7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG κατά Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG και Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, σκέψεις 44 έως 46, στην υπόθεση T-201/04 Microsoft κατά Επιτροπής, σκέψεις 421, 428 και 560 έως 563 και στην υπόθεση C-418/01, IMS Health κατά NDC Health, σκέψη 29.

⁷³ Ειδικότερα στην παρατήρηση 83 της ΕΕ 2009 C45/02 Ανακοίνωσης αναφέρεται ότι: «Όταν (η Επιτροπή) εξετάζει εάν μια άρνηση προμήθειας πρέπει να αποτελέσει προτεραιότητα ελέγχου, η Επιτροπή θα λαμβάνει υπόψη της το κατά πόσο η προμήθεια της εισροής που αποτελεί το αντικείμενο της άρνησης, είναι αντικειμενικά αναγκαία για την άσκηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά. Η Επιτροπή δεν θεωρεί ότι η έννοια της αναγκαιότητας σημαίνει απαραίτητα ότι χωρίς την εν λόγω εισροή κανένας ανταγωνιστής δεν θα μπορούσε ποτέ να εισέλθει ή να επιβιώσει στην αγορά επόμενου σταδίου. Μία εισροή είναι αναγκαία όταν δεν υπάρχει πραγματικό ή δυνητικό υποκατάστατο στο οποίο οι ανταγωνιστές στην αγορά επόμενου σταδίου μπορούν να βασιστούν ώστε να αντισταθμίσουν, τουλάχιστον μακροπρόθεσμα, τις αρνητικές επιπτώσεις της άρνησης. Υπό αυτό το πρίσμα, η Επιτροπή, κανονικά, θα εξετάζει εάν οι ανταγωνιστές μπορούν να αντιγράψουν την εισροή που παράγει η δεσπόζουσα επιχείρηση στο άμεσο μέλλον. Η έννοια της αντιγραφής σημαίνει τη δημιουργία εναλλακτικής πηγής αποτελεσματικής προμήθειας που θα επιτρέψει στους ανταγωνιστές να επιβάλουν ανταγωνιστικό περιορισμό στη δεσπόζουσα επιχείρηση στην αγορά επόμενου σταδίου.».

Ο όρος «απαραίτητη» χρησιμοποιήθηκε το πρώτον από το ΔΕΕ στην υπόθεση “Telemarketing”⁷⁴ χωρίς, ωστόσο, να διευκρινίζεται το ακριβές περιεχόμενο του όρου αυτού. Το ΔΕΕ στην υπόθεση “IMS Health” έκρινε ότι για να χαρακτηριστεί ένα προϊόν ή μια υπηρεσία ως «απαραίτητη» ή «αναγκαία» για την άσκηση της επιχειρηματικής δραστηριότητας σε μια ορισμένη αγορά θα πρέπει να εξετασθεί, εάν υφίστανται προϊόντα ή υπηρεσίες που να αποτελούν εναλλακτικές λύσεις, έστω και εάν αυτές είναι λιγότερο πλεονεκτικές, καθώς επίσης και εάν υφίστανται εμπόδια κανονιστικής, τεχνικής ή οικονομικής φύσεως ένεκα των οποίων μπορεί να καταστεί αδύνατη ή τουλάχιστον αδικαιολογήτως δυσχερής η ανάπτυξη εναλλακτικών προϊόντων ή υπηρεσιών, έστω και υπό τη μορφή συνεργασίας με άλλες επιχειρήσεις, στην οικεία σχετική αγορά. Συνεχίζοντας δε το ΔΕΕ δέχθηκε ότι «θα πρέπει τουλάχιστον να αποδειχθεί ότι η δημιουργία αυτών των προϊόντων ή υπηρεσιών είναι οικονομικώς ασύμφορη για παραγωγή ανάλογης κλίμακας με την παραγωγή της επιχειρήσεως που ελέγχει το υφιστάμενο προϊόν ή την υφιστάμενη υπηρεσία.»⁷⁵ Περαιτέρω, στην υπόθεση “Oscar Bronner” το ΔΕΕ όρισε ότι μια εισροή νοείται ως «απαραίτητη» κατά την περίπτωση όπου ελλείπει μια δυνητική εναλλακτική λύση στην αγορά του προηγούμενου σταδίου εξαιτίας τεχνικής, κανονιστικής ή οικονομικής φύσεως εμποδίων, τα οποία μπορούν να καταστήσουν αδύνατο ή έστω παράλογα δυσχερές το εγχείρημα εκ μέρους μιας επιχείρησης κατέχουσας το ίδιο μερίδιο αγοράς με εκείνο της δεσπόζουσας να αναπαραγάγει την εν λόγω εισροή μονομερώς, είτε με τη συνδρομή άλλων επιχειρήσεων.⁷⁶

Στην υπόθεση “Microsoft I”, όπου εξετάσθηκε το κατά πόσον ορισμένος βαθμός δυσλειτουργικότητας μεταξύ των λειτουργικών συστημάτων Windows για ηλεκτρονικούς υπολογιστές της Microsoft με τα λειτουργικά συστήματα τρίτων εταιρειών θα μπορούσε να θεωρηθεί ως «απαραίτητος» για τις επιχειρήσεις αυτές, οι οποίες δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά των λειτουργικών συστημάτων για διακομιστές ομάδας εργασίας. Κρίθηκε δε ότι **δυσλειτουργικότητα** σε βαθμό που δεν θα επέτρεπε σε ανταγωνιστές της Microsoft στην οικεία σχετική αγορά να την ανταγωνιστούν κατά τρόπο βιώσιμο είναι ικανή να θεμελιώσει την

⁷⁴ Απόφαση της 3^{ης} Οκτωβρίου του 1983, ΔΕΕ C-311/84, SA Centre belge d'études de marché - télémarketing (CBEM) και SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) SA Information publicité Benelux (IPB), σκέψη 26.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61984CJ0311>

⁷⁵ Απόφαση της 29^{ης} Απριλίου του 2004, ΔΕΕ C-418/01, IMS Health GmbH & Co. OHG και NDC Health GmbH & Co. KG, σκέψη 28.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CJ0418>

⁷⁶ Απόφαση της 26^{ης} Νοεμβρίου του 1998, ΔΕΕ c-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG., σκέψεις 43 κ.επ.

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=879FAF40E3F0527345DE381ADFD75B9B?text=&docid=43749&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=834207>

πλήρωση της απαιτούμενης προϋπόθεσης της αναγκαιότητας ή του απαραίτητου, καθόσον θίγεται η διατήρηση του ουσιαστικού ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά.⁷⁷ Γίνεται, επομένως, αντιληπτό ότι μια εισροή θεωρείται απαραίτητη, όταν θα ήτο αδύνατον ή εντελώς ασύμφορο για έναν ανταγωνιστή, ο οποίος δραστηριοποιείται σε αντίστοιχη έκταση με τη δεσπόζουσα επιχείρηση, να αναπαράγει την εν λόγω εισροή.

Ως προς το στοιχείο της **εξάλειψης του απαιτούμενου ανταγωνισμού** λεκτέον ότι έχει νομολογηθεί πως υφίσταται αποκλεισμός ανταγωνιστή ένεκα της εκδηλούμενης άρνησης προμήθειας από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση στην αγορά των πρώτων υλών, η οποία πρόβη στην καθετοποίησή της και ως εκ τούτου στην επίδοσή της στον ανταγωνισμό μετά των πρώην πελατών της στην αγορά του επόμενου σταδίου, όταν δημιουργηθεί κίνδυνος εξάλειψης του συνόλου της ανταγωνιστικής πίεσης που ασκείται από τούτους.⁷⁸ Συνάμα, στην υπόθεση “*Magill*” κρίθηκε από το ΔΕΕ ότι οι επικαλούμενες ως εξαιρετικές περιστάσεις συμφώνως με τις οποίες έλαβε χώρα η άρνηση χορηγήσεως αδειας εκμετάλλευσης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας ήτο καταχρηστική, καθόσον, μέσω της άρνησης η δεσπόζουσα επιχείρηση μονοπώλησε επ’ ωφελεία της μια παράγωγη αγορά, αποκλείοντας συγχρόνως οποιονδήποτε ανταγωνισμό σε αυτήν.⁷⁹ Και τούτο διότι, ο πλήρης εκτοπισμός ενός ανταγωνιστή διαφέρει έναντι της πλήρους εξάλειψης κάθε ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.

Αυτοτελές στοιχείο που πρέπει να πληροίτε και ελέγχεται κατά την εξέταση μιας καταχρηστικής πρακτικής άρνησης προμήθειας είναι η **πρόκληση ζημίας στους καταναλωτές**, στις περιπτώσεις όπου η άρνηση αφορά σε ορισμένο δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας. Στην υπόθεση “*Magill*” το ΔΕΕ έκρινε ότι η άρνηση παροχής άδειας εκμετάλλευσης δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας έθεσε εμπόδιο στην είσοδο ενός νέου προϊόντος στην αγορά για το οποίο υπήρχε εν δυνάμει ζήτηση εκ μέρους του καταναλωτικού κοινού⁸⁰, ενώ στην υπόθεση

⁷⁷ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου του 2007, Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων T-201/04, Microsoft Corp. κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψη 229.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004TJ0201>

⁷⁸ Απόφαση της 6^{ης} Μαρτίου του 1974, ΔΕΕ συνεκδικασθείσες υποθέσεις 6/73 & 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A & Commercial Solvents Corporation κατά Επιτροπής των Κοινοτήτων, σκέψη 25.
<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88444&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=839450>

⁷⁹ Απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Απριλίου 1995, ΔΕΕ συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-241/91 P και C-242/91 P., Radio Telefis Eireann (RTE) και Independent Television Publications Ltd (ITP) κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψη 56
<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98207&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=840990>

⁸⁰ Ό.π., σκέψη 54.

“IMS Health” υπογραμμίσθηκε ότι θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικώς τόσο το κριτήριο της αντικειμενικής αναγκαιότητας, όσο και το κριτήριο της πρόκλησης ζημίας στους καταναλωτές.⁸¹ Σημειωτέον ότι οι καταναλωτές ζημιούνται τόσο λόγω του περιορισμού της παραγωγής ή της διάθεσης, όσο και υπό το πρίσμα της τεχνολογικής ανάπτυξης. Ως εκ τούτου, η τυχόν μειωμένη διαθεσιμότητα διαφοροποιούμενων – εναλλακτικών προϊόντων ή η ελαχιστοποίηση των κινήτρων για καινοτομία εκ μέρους των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων της δεσπόζουσας έχει κριθεί ότι συνιστά ζημία για τους καταναλωτές.⁸²

Στο σημείο τούτο, θα πρέπει να γίνει μνεία στους αντικειμενικά δικαιολογητικούς λόγους, καθόσον η άρνηση πώλησης από την κατέχουσα τη δεσπόζουσα θέση επιχείρηση δεν συνιστά de facto καταχρηστική πρακτική, αλλά είναι αναγκαίο να εξετάζεται, αν συντρέχουν αντικειμενικοί δικαιολογητικοί λόγοι προς τούτη. Προς αυτή τη θέση κινήθηκε το ΔΕΕ κρίνοντας στην υπόθεση “GlaxoSmithKline” πως η κατέχουσα τη δεσπόζουσα θέση επιχείρηση δικαιούται να προστατεύσει τα θιγόμενα εμπορικά της συμφέροντα δίδοντάς της την ευχέρεια να προστατεύσει σε εύλογο βαθμό τα εμπορικά της συμφέροντα λαμβάνοντας μέτρα, τα οποία αυτή θεωρούσε πρόσφορα για την προστασία τούτων με βάση την αρχή της αναλογικότητας, αποδεικνύοντας ότι η από πλευράς της άρνηση πώλησεως δεν ήταν δυσανάλογη εν συγκρίσει με τον επιδιωκόμενο στόχο.⁸³ Επιπροσθέτως, η άρνηση δικαιολογείται όταν αυτή οφείλεται σε περιορισμένη παραγωγή, η οποία δεν επαρκεί καν για την κάλυψη της ζήτησης,⁸⁴ σε νόμιμη υποχρέωση μη διάθεσης του προϊόντος ή σε υποχρέωση προτεραιότητας στην εξασφάλιση της κάλυψης συγκεκριμένης αγοράς,⁸⁵ καθώς επίσης και σε περίπτωση, όπου ο αντισυμβαλλόμενος δεν τηρεί τις συμβατικές ή νόμιμες υποχρεώσεις του ή την εμπορική πολιτική.

⁸¹ Απόφαση της 29^{ης} Απριλίου του 2004, ΔΕΕ C-418/01, IMS Health GmbH & Co. OHG και NDC Health GmbH & Co. KG, σκέψη 37.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CJ0418>

⁸² Απόφαση της 17^{ης} Σεπτεμβρίου του 2007, Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων T-201/04, Microsoft Corp. κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψεις 643-647, 650-652 & 653-654.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004TJ0201>

⁸³ Απόφαση της 16^{ης} Σεπτεμβρίου του 2008, ΔΕΕ συνεκδίκαση C-468/06 έως C-478/06, Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ κ.λ. κατά GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ Φαρμακευτικών Προϊόντων, πρώην Glaxowellcome ΑΕΒΕ, σκέψη 50.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CJ0468>

⁸⁴ Απόφαση της 29^{ης} Ιουνίου του 1978, ΔΕΕ 77/77, Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV και λοιποί κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψεις 21 κ.επ.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/ALL/?uri=CELEX:61977CJ0077>

⁸⁵ Απόφαση της 16^{ης} Σεπτεμβρίου του 2008, ΔΕΕ συνεκδίκαση C-468/06 έως C-478/06, Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ κ.λ. κατά GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ Φαρμακευτικών Προϊόντων, πρώην Glaxowellcome ΑΕΒΕ, σκέψεις 71-77.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CJ0468>

Συνάμα, η ως άνω καταχρηστική πρακτική εκδηλώνεται και υπό τη μορφή της επίτευξης της διακοπής των συναλλακτικών σχέσεων μεταξύ των μερών με στόχο τον εξοβελισμό της ανταγωνίστριας επιχείρησης από τη σχετική αγορά. Πιο συγκεκριμένα, θα πρέπει να λεχθεί ότι το ΔΕΕ ακολουθεί διαφορετικό μέτρο στις περιπτώσεις διακοπής προηγούμενης συναλλακτικής σχέσης προμήθειας μέσω της άρνησης παροχής προϊόντος ή υπηρεσίας σε αντίθεση με την εκδηλούμενη το πρώτον άρνηση προμήθειας εκ μέρους της δεσπόζουσας επιχείρησης (άρνηση προμήθειας *de novo*). Στην υπόθεση “*United Brands*” το ΔΕΚ νομολόγησε ότι μια ηγέτιδα επιχείρηση κατέχουσα ισχυρό εμπορικό σήμα, όπως αυτό κρίνεται από τους καταναλωτές, δεν θα μπορούσε να προβεί στη διακοπή προμήθειας ενός επί μακρόν εμπορικού της πελάτη, αν οι παραγγελίες στις οποίες ο τελευταίος προβαίνει, δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι τυγχάνουν σε πλαίσιο «έξω από τα συνηθισμένα». Ειδικότερα, στην εν λόγω περίπτωση, η δεσπόζουσα επιχείρηση απέκοψε την προμήθεια ενός πελάτη της, καθόσον αυτός είχε αφοσιωθεί κατά τρόπο υπερβολικό στην προώθηση ενός προϊόντος μιας ανταγωνίστριας της πρώτης εταιρείας, με συνέπεια, όμως, η ως άνω πρακτική της να λειτουργήσει αποτρεπτικά και για άλλους πελάτες της να προβούν στην προώθηση προϊόντων των άλλων ανταγωνιστριών της, νοθεύοντας κατ’ αυτόν τον τρόπο την ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού στη σχετική αγορά. Ως εκ τούτου, η άρνηση προμήθειας, λοιπόν, ήτο το όχημα για την εφαρμογή και επίτευξη μιας στρατηγικής αποκλειστικότητας.⁸⁶ Συνάμα, στην υπόθεση “*GlaxoSmithKline*”, η οποία αφορούσε την περίπτωση όπου μια δεσπόζουσα επιχείρηση αρνείτο να προμηθεύσει πελάτες της δραστηριοποιούμενους σε παράλληλο εμπόριο, το ΔΕΕ εντόπιζε ότι σκοπός της πρακτικής άρνησης ήταν ο περιορισμός του εμπορίου ανάμεσα στα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με αυτό να κρίνεται αρκετό για να θεμελιωθεί παράβαση του α. 102 της ΣΛΕΕ επί τη βάση της ελλείψεως αντικειμενικής αιτιολογίας.⁸⁷ Λεκτέον ότι όταν η άρνηση προμήθειας εκδηλώνεται προς έναν σταθερό πελάτη της επιχείρησης, συνιστώντας στην ουσία διακοπή εφοδιασμού ενός πελάτη της με τον οποίο συνδεόταν με ήδη υπάρχουσα συναλλακτική σχέση, συνιστά κατάχρηση, κατά την περίπτωση όπου αυτή δεν στηρίζεται σε αντικειμενικούς δικαιολογητικούς λόγους και με την παραδοχή πως η διακοπή εκ μέρους της δεσπόζουσας επιχείρησης στοχεύει στην παρεμπόδιση του αντισυμβαλλομένου της να εισέλθει το πρώτον ή να εξελιχθεί και να αναπτυχθεί στην οικεία σχετική αγορά που δραστηριοποιούνται και οι δύο.

⁸⁶ Απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1978, Υπόθεση 27/76, *United Brands Company & United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, σκέψεις 163-203 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0027>

⁸⁷ Απόφαση της 16^{ης} Σεπτεμβρίου του 2008, ΔΕΕ συνεκδίκαση C-468/06 έως C-478/06, Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ κ.λ. κατά *GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ Φαρμακευτικών Προϊόντων*, πρώην *Glaxowellcome ΑΕΒΕ*, σκέψη 71 & 65-66. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CJ0468>

Τέλος, παρατηρητέον ότι, σύμφωνα με την ΕΕ 2009 C45/02 Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, αν μια δεσπόζουσα επιχείρηση θεώρησε κατά το παρελθόν πως συνιστά συνετή επιχειρηματική επιλογή να συναλλάσσεται με τον συγκεκριμένο πελάτη, θα πρέπει να εκληφθεί ως τεκμήριο πως «αποτελεί ένδειξη ότι η προμήθεια δεν συνεπάγεται κίνδυνο και ότι ο κάτοχος λαμβάνει τη δέουσα ανταπόδοση για την αρχική επένδυση. Για το λόγο αυτό, επαφίεται στη δεσπόζουσα επιχείρηση να αποδείξει για ποιο λόγο οι περιστάσεις έχουν αλλάξει κατά τρόπο που η συνέχιση της σχέσης προμήθειας θα έθετε σε κίνδυνο τις απολαβές της.». ⁸⁸

II. ΣΥΝΔΕΔΕΜΕΝΕΣ – ΣΥΖΕΥΓΜΕΝΕΣ ΚΑΙ ΟΜΑΔΙΚΕΣ ΠΩΛΗΣΕΙΣ

Όπως ορίζεται στο **α. 102** της ΣΛΕΕ απαγορεύονται δεσμευτικές ρήτρες με τις οποίες δεσπόζουσες επιχειρήσεις επιβάλλουν στον καταναλωτή να προμηθευτεί από αυτές δευτερεύοντα προϊόντα ή υπηρεσίες (αλυσιδωτές ή συζευγμένες συμβάσεις), που δεν έχουν ουδεμία σχέση με το αντικείμενο της συμφωνίας τους. ⁸⁹ Θα πρέπει να λεχθεί το πρώτον ότι πρακτικές αφορώσες σε συνδεδεμένες, συζευγμένες, αλυσιδωτές ή ομαδικές πωλήσεις συνιστούν αυθαίρετη παρέμβαση στην ελευθερία του αντισυμβαλλόμενου καταναλωτή ως προς τη λήψη αποφάσεως και αποβλέπουν στη νόθευση του ανταγωνισμού στις αγορές πρόσθετων προϊόντων τούτης, με συνέπεια η εν λόγω επιχείρηση να εδραιώνει τεχνητά προνομιακή θέση που της επιτρέπει να αποκτά πρόσβαση και σε έτερη αγορά από αυτήν στην οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση και η οποία σχετίζεται με το κύριο προϊόν της, με στόχο την επίτευξη της κυριαρχίας της και στη δευτερογενή αγορά του δεσμευόμενου προϊόντος. Ειδικότερα, στις περιπτώσεις αυτές, η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση σε συγκεκριμένο προϊόν εξωθεί τους καταναλωτές – αγοραστές του κύριου προϊόντος της να προμηθεύονται έτερα προϊόντα ή υπηρεσίες που εκείνη παράγει, παρέχοντάς τους οικονομικά ή άλλα εμπορικά πλεονεκτήματα, όπως εκπτώσεις, συμπληρωματικές παροχές ή bonuses. Οι πρακτικές αυτές, λοιπόν, υπό ορισμένες προϋποθέσεις είναι καταχρηστικές και ως εκ τούτου παράνομες, ήτοι όταν η δέσμευση οδηγεί στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή εκ μέρους των συναλλασσομένων προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών, με συνέπεια να εμπίπτουν στα προβλεπόμενα του **α. 102** περ. δ' της ΣΛΕΕ. ⁹⁰

⁸⁸ Ό.π., ΕΕ 2009 C 45/7, παρατήρηση 84

⁸⁹ Σκούρης, Β. ό.π., σελ. 1027

⁹⁰ Τζουγανάτος, Δ., ό.π., σελ. 740 κ.επ..

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ΕΕ 2009 C45/02 Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής **(α)** «η «**δέσμευση**» αναφέρεται συνήθως σε καταστάσεις στις οποίες οι πελάτες που αγοράζουν ένα προϊόν (το δεσμευόν προϊόν) υποχρεώνονται να αγοράσουν και ένα άλλο προϊόν από τη δεσπόζουσα επιχείρηση (το δεσμευμένο προϊόν). Η δέσμευση μπορεί να εφαρμοστεί σε τεχνική ή συμβατική βάση (*technical or contractual tying*)». Μάλιστα, «η τεχνική δέσμευση επιτυγχάνεται όταν το δεσμευόν προϊόν συνδυάζεται κατά τρόπο που να λειτουργεί κανονικά μόνο σε συνδυασμό με το δεσμευόμενο προϊόν (και όχι με τα εναλλακτικά προϊόντα που προσφέρουν οι ανταγωνιστές)», ενώ «συμβατική είναι η δέσμευση όταν ο πελάτης που αγοράζει το δεσμευόν προϊόν αναλαμβάνει επίσης να αγοράσει το δεσμευμένο (και όχι τα εναλλακτικά προϊόντα που προσφέρουν οι ανταγωνιστές)». Εν τούτοις, στην περίπτωση αυτή, το προϊόν “B” μπορεί να αγοραστεί και μεμονωμένα. Ωστόσο, **(β)** στην περίπτωση της **αμιγούς δεσμοποίησης (pure bundling)**, ήτοι όταν οι αγοραστές καλούνται να αγοράσουν και τα δύο προϊόντα ως ομάδα, αλλιώς δεν τους προσφέρεται κανένα εκ των δύο, «τα προϊόντα πωλούνται μόνο από κοινού και σε καθορισμένες αναλογίες», ενώ **(γ)** στην περίπτωση της **μεικτής δεσμοποίησης (mixed bundling)**, που συχνά αναφέρεται ως έκπτωση πολλαπλών προϊόντων, ήτοι όταν οι αγοραστές μπορούν να αγοράσουν το «πακέτο» (δέσμη) ή τα δύο προϊόντα ξεχωριστά, οπότε «τα προϊόντα διατίθενται και μεμονωμένα, αλλά το άθροισμα των τιμών μεμονωμένης πώλησης είναι υψηλότερο από την τιμή δεσμοποίησης.», με συνέπεια η ομαδική πώληση όπως τους προσφέρεται να είναι αρκούντως συμφέρουσα για αυτούς.⁹¹

Σημειωτέον ότι «η Επιτροπή αναλαμβάνει δράση βάσει του άρθρου 82 (πλέον 102 ΣΛΕΕ) όταν μία επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση στη δεσμευούσα αγορά, (ήτοι την αγορά δέσμευσης ή δέσμης), και όταν, επίσης, πληρούνται οι ακόλουθοι όροι: i) τα δεσμευμένα και δεσμευόμενα προϊόντα είναι ξεχωριστά», υπό την έννοια ότι αυτά ενυπάρχουν σε δύο διακριτές μεταξύ τους αγορές (*tying market & tied market*) και «ii) η πρακτική δέσμευσης ενδέχεται να οδηγήσει σε αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό»,⁹² με το σκεπτικό ότι η σύνδεση – σύζευξη μπορεί να οδηγήσει σε πιθανή αύξηση των τιμών, είτε λόγω της εξόδου από την αγορά των ανταγωνιστών, είτε ένεκα της μείωσης των παραγόμενων προϊόντων στη συνδεδεμένη αγορά, λόγω της μεταβολής αυτής σε ολιγοπωλιακής δομής αγορά και κατά συνέπεια σε απώλεια για την κοινωνική ευημερία.⁹³

Ειδικότερα, θα πρέπει να αναφέρουμε ότι ως προς τη στοιχειοθέτηση της καταχρηστικής επιχειρηματικής πρακτικής της δέσμευσης, όπως έχει νομολογηθεί, θα πρέπει να πληρούνται οι εξής προϋποθέσεις: **(α)** η κατοχή δεσπόζουσας θέσης στην οικεία σχετική αγορά του προϊόντος

⁹¹ Ό.π., ΕΕ 2009 C 45/7, παρατήρηση 48.

⁹² Ό.π., ΕΕ 2009 C 45/7, παρατήρηση 50.

⁹³ Κοτσιρης, Λ. 2015. ό.π., σελ. 554.

δέσμευσης ή δέσμης, **(β)** τα δεσμευμένα και δεσμεύοντα προϊόντα να είναι ξεχωριστά, ήτοι να υφίστανται δύο διακριτές αγορές, **(γ)** ο καταναγκασμός όσων καταναλωτών επιθυμούν να αποκτήσουν το δεσμευόν προϊόν να εκτείνεται και στην αναγκαστική επιπλέον απόκτηση του δεσμευόμενου προϊόντος και **(δ)** η ως άνω πρακτική δέσμευσης να επιφέρει αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό.⁹⁴

Ως προς το κριτήριο των ξεχωριστών προϊόντων λεκτέον ότι δύο αντικείμενα δύνανται να εκληφθούν ως ένα και μόνον προϊόν για τους σκοπούς του νόμου, όταν αυτά αποδίδουν ορισμένες οικονομίες κοινής παραγωγής ή διανομής, οι οποίες μπορούν να επιτευχθούν μόνον αν όλοι οι καταναλωτές εξαναγκαστούν να αγοράσουν ολόκληρο το πακέτο. Στην υπόθεση “*Tetra Pak II*” το ΔΕΕ επισήμανε ότι «η αλληλένδετη πώληση δύο προϊόντων ακόμη και όταν είναι σύμφωνη προς τις εμπορικές συνήθειες ή όταν υφίσταται φυσικός δεσμός μεταξύ των εν λόγω δύο προϊόντων, μπορεί εντούτοις να συνιστά κατάχρηση κατά την έννοια του άρθρου 86, εκτός εάν δικαιολογείται αντικειμενικώς.»⁹⁵ Τούτο δε σημαίνει, ότι, εάν ακόμη και στην περίπτωση όπου τα δύο προϊόντα λαμβάνονται ως ένα, έστω και αν πληρούνται συγχρόνως οι λοιπές προϋποθέσεις αντιανταγωνιστικής δέσμευσης, μπορεί να τύχει εφαρμογής η απαγόρευση της 102 της ΣΛΕΕ. Περαιτέρω, στην υπόθεση “*Microsoft I*”⁹⁶ κρίθηκε ότι τα προϊόντα είναι ξεχωριστά αν, ελλείψει δέσμευσης ή δεσμοποίησης εξ απόψεως καταναλωτικής ζήτησης, τα προϊόντα αγοράζονται ή θα αγοράζονταν ξεχωριστά. Συνεχίζοντας δε το ΠΕΚ επισήμανε πως «ελλείψει ανεξάρτητης ζήτησεως για το προβαλλόμενο ως συνδεδεμένο προϊόν, δεν είναι δυνατόν να γίνεται λόγος ούτε για χωριστά προϊόντα ούτε, ως εκ τούτου, για καταχρηστική συνδυασμένη πώληση.»⁹⁷

Ωστόσο, τυχόν συμπληρωματικά προϊόντα θα πρέπει να εκλαμβάνονται ως «ξεχωριστά προϊόντα» κατά την έννοια των σκοπών που εξυπηρετεί η 102 της ΣΛΕΕ. Και τούτο διότι, το ΔΕΕ επισήμανε ότι «είναι πράγματι πιθανό οι καταναλωτές να επιθυμούν την από κοινού αγορά τους, αλλά από διαφορετικές πηγές.», υπό το σκεπτικό ότι, στην προκείμενη περίπτωση, η ύπαρξη διαφορετικών πηγών προμηθευτών και δη ανταγωνιστών του υποτιθέμενου δεσμευμένου προϊόντος διαδραμάτισαν αποφασιστικό παράγοντα, με συνέπεια να εκληφθεί στην εν λόγω περίπτωση ότι ήτο ξεχωριστά προϊόντα.⁹⁸ Παρατηρητέον ότι το Δικαστήριο υπογράμμισε πως

⁹⁴ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ. 756.

⁹⁵ Απόφαση της 14^{ης} Νοεμβρίου του 1996, ΔΕΕ C-333/94P, Tetra Pak κατά Επιτροπής, σκέψη 37.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61994CJ0333>

⁹⁶ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου του 2007, Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων T-201/04, Microsoft Corp. κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψη 873.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004TJ0201>

⁹⁷ Ό.π., σκέψη 918.

⁹⁸ Ό.π., σκέψη 922.

στους κλάδους που αφορούν σε τεχνολογικά προϊόντα πληροφορικής και τηλεπικοινωνίας δεν αποκλείεται με την πάροδο του χρόνου και σε συνδυασμό με την ταχύτατη ανάπτυξη της τεχνολογίας ξεχωριστά προϊόντα να αφομοιώνονται μεταξύ τους.⁹⁹ Καθοριστικό, λοιπόν, κριτήριο για την εξακρίβωση της υπάρξεως δύο ξεχωριστών προϊόντων είναι η εξέταση επί τη βάση της χρησιμότητας τούτων, ώστε να είναι εφικτό να αναδειχθεί η πιθανότητα πρόκλησης τυχόν αρνητικών επιπτώσεων στον ανταγωνισμό, υπό την έννοια ότι η δέσμευση δύο ξεχωριστών προϊόντων, ένα εκ των οποίων μπορεί να προμηθευτεί από έτερη επιχείρηση, η οποία προμηθεύει μόνον το ένα αυτό προϊόν, δύναται θεωρητικώς να προκαλέσει αρνητικές συνέπειες στον ανταγωνισμό και ως εκ τούτου απαιτείται περαιτέρω διερεύνηση.¹⁰⁰

Σημειωτέον ότι, οι ως άνω θέσεις αποτυπώθηκαν και στην ΕΕ 2009 C45/02 Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, κατά την οποία «η Επιτροπή θα κρίνει εάν τα προϊόντα είναι ξεχωριστά με βάση τη ζήτηση των πελατών. Δύο προϊόντα είναι ξεχωριστά εάν, χωρίς τη δέσμευση ή τη δεσμοποίησή τους, σημαντικός αριθμός πελατών θα αγόραζε ή θα είχε αγοράσει το δεσμευμένο προϊόν χωρίς το δεσμευμένο από τον ίδιο προμηθευτή, γεγονός που θα επέτρεπε την αυτόνομη παραγωγή τόσο του δεσμευόμενου όσο και του δεσμευμένου προϊόντος. Απόδειξη ότι δύο προϊόντα είναι ξεχωριστά μπορεί να αποτελέσουν στοιχεία που αποδεικνύουν άμεσα ότι, εάν είχαν τη δυνατότητα επιλογής, οι πελάτες θα αγόραζαν το δεσμευμένο και το δεσμευμένο προϊόν ξεχωριστά από διαφορετικές πηγές προμήθειας, ή έμμεσα αποδεικτικά στοιχεία, όπως η παρουσία στην αγορά επιχειρήσεων που ειδικεύονται στην κατασκευή ή πώληση του δεσμευμένου προϊόντος χωρίς το δεσμευμένο προϊόν ή καθενός από τα προϊόντα που πωλούνται δεσμοποιημένα από τη δεσπόζουσα εταιρεία, ή αποδεικτικά στοιχεία που να υποδηλώνουν ότι επιχειρήσεις με μικρή ισχύ στην αγορά, ιδίως σε ανταγωνιστικές αγορές, τείνουν να μην δεσμεύουν ούτε να δεσμοποιούν τα συγκεκριμένα προϊόντα.»¹⁰¹

Περαιτέρω, η καταχρηστική πρακτική της δέσμευσης προϋποθέτει τον καταναγκασμό των πελατών-καταναλωτών της δεσπόζουσας επιχείρησης να προβούν στην απόκτηση του δεσμευμένου προϊόντος, εάν επιθυμούν να αποκτήσουν και το δεσμευμένο προϊόν. Ειδικότερα, κατά το Ενωσιακό Δίκαιο, η δέσμευση υφίσταται ως παράβαση, οπότε δεν παρέχεται η δυνατότητα επιλογής στους πελάτες της δεσπόζουσας επιχείρησης, με τον καταναγκασμό αυτών να πραγματώνεται, είτε με την άρνηση πώλησης μεμονωμένων των προϊόντων της, είτε λόγω συμβατικής ρήτρας, είτε εν τοις πράγμασι από τη μη προσφορά του προϊόντος στην αγορά

⁹⁹ Ο.π., σκέψη 913-914.

¹⁰⁰ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ. 757.

¹⁰¹ Ο.π., ΕΕ 2009 C 45/7, παρατήρηση 51.

ανεξάρτητα, καθώς και από την πίεση που ασκείται στον πελάτη - καταναλωτή μέσω της υπόσχεσης επεικέστερων όρων μεταχείρισης ή μέσω της παροχής κινήτρων επί των τιμών, τα οποία είναι τόσο ισχυρά, ώστε να ωθούνται οι καταναλωτές στην αγορά και των δύο προϊόντων ως δέσμης.¹⁰² Σε αυτό κατέτεινε και το ΔΕΕ κρίνοντας στην υπόθεση “*Microsoft P*” ότι «η έννοια της συνδυασμένης πωλήσεως προϋποθέτει ότι οι καταναλωτές υποχρεούνται, άμεσα ή έμμεσα, να δεχθούν «πρόσθετες παροχές».¹⁰³ Και τούτο διότι, η Microsoft εξανάγκασε τόσο συμβατικά, όσο και τεχνικά τους κατασκευαστές πρωτότυπου εξοπλισμού (OEMs), καθότι δεν ήτο δυνατόν για τους κατασκευαστές πρωτοτύπου εξοπλισμού να αποκτήσουν άδεια χρήσης και εγκατάστασης του λειτουργικού συστήματος των Windows, χωρίς το Windows Media Player, ενώ συγχρόνως δεν ήταν δυνατόν τεχνικά για τους κατασκευαστές να προχωρήσουν στην απεγκατάσταση του εν λόγω λειτουργικού συστήματος. Ως εκ τούτου, το ΔΕΕ απεφάνθη δίδοντας έναν ευρύ ορισμό στην έννοια του «καταναγκασμού» ότι «ούτε το άρθρο 82 (ήτοι, το α. 102 εδ. β. περ. δ' της ΣΛΕΕ), δεύτερο εδάφιο, στοιχείο δ', ΕΚ ούτε η σχετική με τις συνδυασμένες πωλήσεις νομολογία προβλέπει ότι οι καταναλωτές πρέπει να υποχρεούνται να χρησιμοποιήσουν το συνδεδεμένο προϊόν ή να εμποδίζονται να χρησιμοποιήσουν το ίδιο προϊόν προερχόμενο από ανταγωνιστή της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως»,¹⁰⁴ υπό την έννοια ότι η δυνατότητα των καταναλωτών ως εναλλακτική επιλογή να εγκαταστήσουν άλλες εφαρμογές στους ηλεκτρονικούς τους υπολογιστές, πλην του Windows Media Player, θα πρέπει να είναι εξίσου αποτελεσματική με την προεγκατάσταση άλλων λειτουργιών αναγνώσεως πολυμέσων από τους κατασκευαστές πρωτοτύπου εξοπλισμού.

Συνάμα, για να καταφάσκει καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχειρήσεως δια της επιβολής δεσμευμένης πώλησης θα πρέπει να εντοπίζεται αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός στη δεσμευμένη ή και τη δεσμεύουσα αγορά. Δέον να λεχθεί ότι αρχικώς το Ενωσιακό Δίκαιο του Ανταγωνισμού ενστερνίζονταν μια άκρως αυστηρή και κατηγορηματική θέση απέναντι σε κάθε μορφή δέσμευσης προϊόντων ή υπηρεσιών, υιοθετώντας μια προσέγγιση οιονεί παρανομίας *per se*, καθόσον υποστήριζε ότι η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση με την επιβολή στους πελάτες της υποχρεώσεων μη σχετιζόμενων με τον βασικό σκοπό της συμβάσεως, αφαιρούσε από τον εκάστοτε καταναλωτή της κάθε ευχέρεια επιλογής του. Ως εκ τούτου, κατά την ανωτέρω θέση, εάν υφίσταντο ανεξάρτητοι παραγωγοί –

¹⁰² Σημειωτέον δε ότι στη συμβατική και τεχνική δέσμευση ο καταναγκασμός είναι άμεσος, ενώ στην περίπτωση της μεικτής δέσμευσης ο καταναγκασμός είναι έμμεσος και εκδηλώνεται υπό τη μορφή παρακίνησης των καταναλωτών να αγοράσουν το εν λόγω προϊόν υπό τη μορφή δέσμης, μέσω εξαπόλυσης προσφορών, παροχής εκπτώσεων ή άλλων εμπορικών πλεονεκτημάτων.

¹⁰³ Ο.π., σκέψη 964.

¹⁰⁴ Ο.π., σκέψη 970.

ανταγωνιστές στη δεσμευόμενη αγορά, η δεσπόζουσα επιχείρηση καλούνταν να απέχει από κάθε είδους ανταγωνιστική συμπεριφορά στην εν λόγω αγορά, η οποία θα είχε ως επακόλουθο τον περιορισμό της ελευθερίας των εν λόγω ανταγωνιστών της δεσμευμένης αγοράς.

Στην υπόθεση “*Tetra Pak II*” το ΓενΔΕΕ έκρινε ότι «οι 24 άλλες επίδικες συμβατικές ρήτρες συνέβαλαν στη διαμόρφωση συνολικής στρατηγικής που αποσκοπούσε στο να καταστήσει, μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας της πωλήσεως ή της μισθώσεως των μηχανών, τον πελάτη πλήρως εξαρτώμενο από την *Tetra Pak* καθ' όλη τη διάρκεια ζωής των μηχανών αυτών, αποκλείοντας έτσι ιδίως κάθε δυνατότητα ανταγωνισμού στον τομέα τόσο των χάρτινων κουτιών όσο και των συναφών προϊόντων. Ο αντίκτυπος που είχαν στον ανταγωνισμό πρέπει επομένως να εξεταστεί σε συνδυασμό με τις προαναφερθείσες ρήτρες (ix), (x) και (xxv), που προορίζονταν να καταστήσουν την αγορά των χάρτινων κουτιών πλήρως εξαρτώμενη από την αγορά των μηχανών και των οποίων ενίσχυαν και συμπλήρωναν το περιοριστικό αποτέλεσμα.». ¹⁰⁵ και δια τούτου θα έπρεπε να εξετασθούν, προκειμένου να διακριβωθεί κατ' ουσίαν εάν είχαν πραγματικά αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού. Στα ως άνω συνηγορεί και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία στην ΕΕ 2009 C45/02 Ανακοίνωσή της αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «οι τακτικές δέσμευσης ή δεσμοποίησης ενδέχεται να έχουν αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις στη δεσμευμένη αγορά, στη δεσμεύουσα αγορά ή και στις δύο ταυτόχρονα. Ωστόσο, ακόμη και όταν ο στόχος της δέσμευσης ή της δεσμοποίησης είναι να προστατευτεί η δεσπόζουσα θέση της επιχείρησης στη δεσμεύουσα αγορά, αυτό συμβαίνει έμμεσα μέσω αποκλεισμού από τη δεσμευμένη αγορά.». ¹⁰⁶

Στην υπόθεση “*Microsoft I*” το ΠΕΚ σημείωσε ότι «δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε σε νέα και σαφώς βασιζόμενη σε εικασίες θεωρία προκειμένου να διαπιστώσει, εν προκειμένω, την ύπαρξη αποτελέσματος αποκλεισμού των ανταγωνιστών από την αγορά. Όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 841 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή έκρινε ότι, λαμβανομένων υπόψη των ειδικών περιστάσεων της υπό κρίση υποθέσεως, δεν μπορούσε να περιοριστεί - όπως συμβαίνει συνήθως στις υποθέσεις που αφορούν καταχρηστικές συνδυασμένες πωλήσεις - **στην εκτίμηση ότι η συνδυασμένη πώληση ενός συγκεκριμένου προϊόντος και ενός κυρίαρχου προϊόντος έχει αποτέλεσμα αποκλεισμού στην αγορά αυτή καθαυτή.** Ως εκ τούτου, εξέτασε περαιτέρω τα συγκεκριμένα αποτελέσματα που η επίμαχη συνδυασμένη πώληση είχε ήδη προκαλέσει στην αγορά των διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων οι οποίες παρέχουν τη δυνατότητα συνεχούς λήψεως, καθώς και τον τρόπο με τον οποίο

¹⁰⁵ Απόφαση της 6^{ης} Οκτωβρίου του 1994, ΓενΔΕΕ T-83/91, *Tetra Pak International SA* κατά Επιτροπής, σκέψη 135.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61991TJ0083>

¹⁰⁶ ‘Ο.π., ΕΕ 2009 C 45/7, παρατήρηση 52.

επρόκειτο να εξελιχθεί η αγορά αυτή.».¹⁰⁷ Εν προκειμένω, το ΠΕΚ δεν κατέληξε ότι υπήρχε αποκλεισμός του ανταγωνισμού ένεκα του γεγονότος και μόνον ότι μια δεσπύζουσα επιχείρηση δέσμευσε δύο ξεχωριστά προϊόντα, αλλά έκρινε ότι θα έπρεπε να προβεί σε έλεγχο ως προς το κατά πόσον η εν λόγω πρακτική περιόρισε τον ανταγωνισμό, καθώς επίσης και εάν ο διαπιστωθείς το πρώτον αποκλεισμός οδήγησε σε αρνητικές συνέπειες στον ανταγωνισμό της οικείας σχετικής αγοράς.

Τέλος, ως προς το γεγονός για το εάν θα πρέπει να απαντάται καταναλωτική ζημία για την τεκμηρίωση και στοιχειοθέτηση αντιανταγωνιστικής και άρα καταχρηστικής δέσμευσης, λεκτέον το πρώτον ότι τα ενωσιακά δικαιοδοτικά όργανα κάνουν δεκτό πως συνάγεται ζημία από τον καθ' εαυτό αποκλεισμό ή εξοβελισμό των ανταγωνιστών που επιφέρει η καταχρηστική συμπεριφορά της δέσμευσης. Ωστόσο, για την τεκμηρίωση του αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού, όπως προαναφέραμε, είναι απαραίτητη η ανάλυση των πραγματικών επιπτώσεων της εν λόγω πρακτικής που υιοθετήθηκε από τη δεσπύζουσα επιχείρηση, καθώς και του τρόπου, όπου αυτή δύναται να επηρεάσει εν τέλει τους καταναλωτές. Ειδικότερα, η άρνηση πρόσβασης στην αγορά ανταγωνιστών δεν αποτελεί από μόνη της απόδειξη αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού, αλλά μόνον το εναρκτήριο λάκτισμα της ενθάρρυνσης για την περαιτέρω αναζήτηση και ανάλυση τυχόν παρεμποδιστικών καταχρηστικών πρακτικών, ώστε να καταδειχθεί η βλάβη που αυτή επιφέρει στον ανταγωνισμό και η οποία έχει ως συνακόλουθο τη ζημία των καταναλωτών ή μια επιβαρυντική περίπτωση στην ευημερία των καταναλωτών.¹⁰⁸

Ειδικότερα, στην υπόθεση “*Microsoft I*” το ΠΕΚ σημείωσε ότι «*υφίστατο σημαντικός κίνδυνος η συνδυασμένη πώληση Windows και Windows Media Player να οδηγήσει σε αποδυνάμωση του ανταγωνισμού, ούτως ώστε να μην εξασφαλίζεται η διατήρηση αποτελεσματικής δομής ανταγωνισμού για το προσεχές μέλλον.*», υπογραμμίζοντας την πιθανότητα να αποδυναμωθεί ο ανταγωνισμός,¹⁰⁹ ενώ συνεχίζοντας διαπίστωσε τον εκπορευόμενο κίνδυνο από την πρακτική δεσμοποίησης της μεταβολής της ανταγωνιστικής δομής της αγοράς. Και τούτο διότι, το ΠΕΚ εντόπισε τον ελλοχεύοντα κίνδυνο ένεκα της μόχλευσης της Microsoft, τούτη να επεκταθεί αποκτώντας μονοπωλιακή ισχύ στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων για ηλεκτρονικούς υπολογιστές.¹¹⁰ Στην ως άνω θέση, ήτοι ότι η προάσπιση του ανταγωνισμού

¹⁰⁷ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου του 2007, Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων T-201/04, Microsoft Corp. κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψη 868.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004TJ0201>

¹⁰⁸ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ. 769-770.

¹⁰⁹ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου του 2007, Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων T-201/04, Microsoft Corp. κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψη 1089.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004TJ0201>

¹¹⁰ Ο.π., σκέψη 1152.

αποτελεί σημαντικό σκοπό για το Δίκαιο του Ανταγωνισμού, συνηγορεί και η κρίση του ΓενΔΕΕ στην υπόθεση T-398/07, στην οποία έκρινε πως «αρκεί να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή, με άλλα λόγια, ότι η συμπεριφορά είναι ικανή ή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα.». ¹¹¹ Ως εκ τούτου, η ενωσιακή νομολογία αντικατοπτρίζει την άποψη ότι ο υπάρχων ανταγωνισμός επιφέρει τα πλέον αποδοτικά αποτελέσματα προς όφελος των καταναλωτών και δια τούτου κάθε περιορισμός στον ανταγωνισμό τεκμαίρεται ότι μειώνει την ως άνω αποδοτικότητα και πως μακροπρόθεσμα αποβαίνει σε βάρος των καταναλωτών, πολλώ δε μάλλον, κατά την περίπτωση όπου η δεσπόζουσα επιχείρηση κατέχει μια εξαιρετικά ισχυρή θέση στην οικεία σχετική αγορά.

Καθίσταται, επομένως, σαφές ότι η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση στην αγορά του δεσμευόντος προϊόντος αξιοποιώντας τη δύναμή της αυτή ως μοχλό πίεσης στην αγορά του δεσμευόμενου προϊόντος (leverage) δύναται να πλήξει τον ανταγωνισμό στην τελευταία, καθόσον υιοθετώντας πρακτικές συζευγμένων ή ομαδικών πωλήσεων υποχρεώνει εμμέσως τους ανταγωνιστές να αποσυρθούν από τη δευτερογενή αγορά, με συνέπεια να καταστεί εφικτό να προβεί στον αποκλεισμό της αγοράς του δεσμευόμενου προϊόντος.

III. ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ

Μια κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση ενδέχεται να επιδιώξει να αποκλείσει τους ανταγωνιστές της εμποδίζοντάς τους να πουλούν σε πελάτες της, ήτοι να απαιτήσει από τους αγοραστές της να προμηθεύονται αποκλειστικά τα δικά της προϊόντα, μέσω της κατάρτισης από κοινού συμφωνιών αποκλειστικότητας αγοράς ή εκπτώσεων (exclusive dealing/ single branding), προκειμένου να επιτύχει τον οριζόντιο αποκλεισμό των ανταγωνιστών της. Μάλιστα, για την επίτευξη τούτου είναι πολύ πιθανό η ηγέτιδα επιχείρηση να επιβάλλει στους συναλλασσόμενους της τόσο υποχρεώσεις αποκλειστικής προμήθειας, όσο και κίνητρα με το ίδιο αποτέλεσμα, με συνέπεια να υφίσταται επιζήμιος για τον ανταγωνισμό αποκλεισμός, όταν αυτές δεσμεύουν τους περισσότερους αποτελεσματικούς προμηθευτές εισροών, ώστε οι ανταγωνίστριες επιχειρήσεις της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης να μην είναι σε θέση να ανεύρουν έτερες εναλλακτικές αποτελεσματικές πηγές προμήθειας εισροών. ¹¹² Συνεπώς, καθίσταται με ενάργεια σαφές, ότι **οι επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση δεν επιτρέπεται να επιβάλλουν**

¹¹¹ Απόφαση της 29^{ης} Μαρτίου του 2012, ΓενΔΕΕ T-398/07, Βασίλειο της Ισπανίας κατά Επιτροπής, σκέψη 90.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62007TJ0398>

¹¹² Τριανταφυλλάκης, Γ.,ό.π., σελ. 207.

υποχρεώσεις αποκλειστικότητας στους πελάτες τους, εκτός εάν μπορούν να επικαλεστούν αντικειμενικούς δικαιολογητικούς λόγους για την αιτιολόγηση της υιοθέτησης μιας τέτοιας εμπορικής πρακτικής, καθόσον η δέσμευση μιας επιχείρησης από την ηγέτιδα στην οικεία σχετική αγορά, έστω και κατόπιν πρωθύστερου αιτήματος της πρώτης, προκειμένου τούτη να εφοδιάζεται για όλες ή σημαντικό τμήμα των αναγκών της με προϊόντα παρεχόμενα αποκλειστικά από τη δεύτερη, συνιστά αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό και άρα *per se* παραβίαση του α. 102 της ΣΛΕΕ.¹¹³ Και τούτο διότι, η επιβολή υποχρεώσεων αποκλειστικότητας δυσχεραίνει την είσοδο νέων ανταγωνιστών στη βαθμίδα του προμηθευτή και συγχρόνως αποτρέπει την περαιτέρω ανάπτυξη των ήδη υφιστάμενων ανταγωνιστών, επιτρέποντας κατ' αυτόν τον τρόπο όχι μόνον τη διατήρηση, αλλά και την ενίσχυση της έχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως.¹¹⁴ Ως εκ τούτου, η αγορά στεγανοποιείται (market foreclosure) ένεκα της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει ο προμηθευτής, καθώς ο ανταγωνισμός στην αγορά είναι ήδη περιορισμένος και η δομή τούτης μη φυσιολογική.

Σημειωτέον, ότι οι πρακτικές αποκλειστικότητας δύνανται να προκαλέσουν διπλή ανταγωνιστική βλάβη, καθόσον αφενός η επιλογή των καταναλωτών - πελατών που εκπροσωπούν το κλειστό προς τον ανταγωνισμό μερίδιο της αγοράς μειώνεται (loss of consumer choice), με συνέπεια να χάνουν τη δυνατότητα να επωφελούνται πλήρως από τις υφιστάμενες στην αγορά επιλογές και αφετέρου οι ανταγωνιστές δεν μπορούν να ανταγωνίζονται αλλήλους με βάση το κριτήριο της αποδόσεώς τους στο σύνολο της συγκεκριμένης αγοράς, με απότοκο την έμμεση βλάβη για τους καταναλωτές.¹¹⁵ Ωστόσο, θα πρέπει να επισημανθεί ότι στην παρούσα καταχρηστική πρακτική δεν απαιτείται να εξακριβωθεί αν στην προκείμενη περίπτωση ο σκοπούμενος αποκλεισμός εν τοις πράγμασι έλαβε χώρα, καθώς επίσης και ποιο είναι το ποσοστό που αναλογεί στο μερίδιο της αγοράς που δεσμεύτηκε και ως εκ τούτου αποκλείστηκε, καθότι, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, ο περιορισμός στην αγορά είναι ήδη περιορισμένος και η δομή αυτής μη φυσιολογική.¹¹⁶

¹¹³ Σημειωτέον ότι οι πρακτικές αποκλειστικότητας εμπίπτουν στην δεύτερη προβλεπόμενη περίπτωση του 102 της ΣΛΕΕ, ήτοι κατάχρηση που συνίσταται «στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημία των καταναλωτών», ενώ κατά παλαιότερη νομολογιακή θέση μπορεί να θεωρηθούν και ως περίπτωση διακριτικής μεταχείρισης εντασσόμενης στην περίπτωση γ του α. 102 της ΣΛΕΕ.

¹¹⁴ Πολέμης, Μ. και Φαφαλιού, Ε., ό.π., σελ. 149.

¹¹⁵ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ. 851.

¹¹⁶ Πολέμης, Μ. και Φαφαλιού, Ε. ό.π., σελ.150.

Στην υπόθεση “*Hoffman – La Roche*”¹¹⁷ το ΔΕΕ προέβη στην απόρριψη του επιχειρήματος περί «*αισθητών συνεπειών*» ή περί ορίου de minimis κατ’ α. 102 της ΣΛΕΕ κρίνοντας ότι «*όπου πρόκειται για συμπεριφορές επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε αγορά, στην οποία για το λόγο αυτό η ανταγωνιστική δομή είναι ήδη εξασθενημένη, κάθε πρόσθετος περιορισμός αυτής της ανταγωνιστικής δομής μπορεί να αποτελέσει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζούσης θέσεως.*». Σημειωτέον δε, ότι στην ως άνω περίπτωση, οι επιβαλλόμενες πρακτικές αποκλειστικότητας είχαν τεθεί σε μικρό αριθμό πελατών, οι οποίοι αντιπροσώπευαν περί το 25% των συνολικών πωλήσεων της δεσπόζουσας επιχείρησης, ενώ για ορισμένα φαρμακευτικά σκευάσματα βιταμινών το δεσμευμένο τμήμα της αγοράς αφορούσε σε ποσοστό μικρότερο του 2%. Ως εκ τούτου, ενώ κατά τα οριζόμενα στο α. 101 της ΣΛΕΕ, οι συμφωνίες αποκλειστικότητας μη κατεχόντων δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεων καθίστανται παράνομες μόνον εάν είναι εκ του αποτελέσματος αντιαγωνιστικές, στις έχουσες τη δεσπόζουσα θέση εκλαμβάνονται εξ ορισμού καταχρηστικές υπαγόμενες στα οριζόμενα της απαγορεύσεως της 102 της ΣΛΕΕ. Περαιτέρω, στην υπόθεση “*Tomra Systems*”¹¹⁸ το ΔΕΕ επιβεβαίωσε τα ανωτέρω περί αποδοκμασίας εν γένει της υιοθέτησης ρητρών αποκλειστικότητας, ακόμη και εάν πρόκειται για ιδιαίτερος μικρό τμήμα της αγοράς, το οποίο αποκλείεται ή δεσμεύεται αντιστοίχως, με συνέπεια κατά το λοιπό να είναι ευκαιρής η ανάπτυξη του ανταγωνισμού.

Στην υπόθεση “*Intel*” το ΔΕΕ υπογράμμισε ότι, όταν μια επιχείρηση προσκομίζει αποδεικτικά στοιχεία σύμφωνα με τα οποία η συμπεριφορά της δεν είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό, η Αρχή Ανταγωνισμού «*δεν οφείλει μόνο να αναλύσει, αφενός, τη σπουδαιότητα της δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης στην οικεία αγορά και, αφετέρου, το ποσοστό κάλυψης της αγοράς από την επίμαχη πρακτική, καθώς και τις συνθήκες και τους τρόπους χορήγησης των επίμαχων εκπτώσεων, τη διάρκεια χορήγησής τους και το ύψος τους, αλλά υποχρεούται επίσης να εκτιμήσει εάν υφίσταται στρατηγική σκοπούσα τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών που είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικοί.*».¹¹⁹ Καλείται δε κατά το ΔΕΕ σε αυτές τις περιπτώσεις η Επιτροπή να προβεί σε ανάλυση «*της εγγενούς ικανότητας της επίμαχης πρακτικής να επιφέρει τον*

¹¹⁷ Απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1979, ΔΕΚ 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής, σκέψη 123.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0085>

¹¹⁸ Απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2010, ΔΕΚ T-155/06, Tomra Systems ASA και λοιπών κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 287-290.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX:62006TJ0155>

¹¹⁹ Απόφαση της 6ης Σεπτεμβρίου του 2017, ΔΕΕ C-413/14 P, Intel Corporation Inc. κατά Επιτροπής, σκέψεις 138-139.

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=AEE31AF6818C000548E86DE1341E7B9C?text=&docid=194082&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6725776>

εκτοπισμό από την αγορά των ανταγωνιστών που είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικοί.»,¹²⁰ ιδίως στις πρακτικές τιμολογιακής φύσεως, ότε και οι ρήτρες αποκλειστικότητας συνδυάζονται με εκπτώτικες πρακτικές.

Οι ρήτρες αποκλειστικότητας μπορεί να συνίστανται σε συμφωνίες προώθησης συγκεκριμένου εμπορικού σήματος, καθώς και σε επιβολή απαγορεύσεων ανταγωνισμού με ταυτόχρονη επιβολή αποκλειστικής συνεργασίας, ήτοι συμφωνίες που δεσμεύουν το έτερο μέρος να προβεί στην αγορά μιας ορισμένης κατηγορίας προϊόντων μόνον από τον προμηθευτή. Μάλιστα, στην υπόθεση “*Hoffman – La Roche*” το ΔΕΕ έκρινε ότι «Για μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, η δέσμευση των αγοραστών — **ακόμη και κατόπιν αιτήσεώς τους** — με υποχρέωση ή υπόσχεση προμήθειας του συνόλου ή σημαντικού μέρους των αναγκών τους αποκλειστικά από την εν λόγω επιχείρηση συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζούσης θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης (πλέον α.102 της ΣΛΕΕ), **είτε η εν λόγω υποχρέωση έχει συμφωνηθεί άνευ ετέρου, είτε αντισταθμίζεται από τη χορήγηση εκπτώσεων.** Το ίδιο συμβαίνει όταν η εν λόγω επιχείρηση, χωρίς να δεσμεύει τους αγοραστές με ρητή υποχρέωση, εφαρμόζει, είτε βάσει συμφωνιών με τους αγοραστές αυτούς, είτε μονομερώς, σύστημα εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών, δηλαδή εκπτώσεων που εξαρτώνται από τον όρο ότι ο πελάτης — όποιο και αν είναι άλλωστε το ύψος, σημαντικό ή ελάχιστο, των αγορών του — προμηθεύεται το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του αποκλειστικά από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση.»,¹²¹ δεδομένου ότι η υιοθέτηση μιας τέτοιας συμπεριφοράς συνιστά κατάχρηση, αφού εμποδίζει την πρόσβαση των ανταγωνιστών της στην οικεία αγορά.

Σημειωτέον δε, πως είναι αδιάφορο το γεγονός ότι οι συμβαλλόμενοι πελάτες δύνανται να καταγγείλουν οποτεδήποτε τον καταχρηστικό αποκλειστικό όρο της οικείας σύμβασης, καθότι το κρίσιμο είναι το κατά πόσον οι εν λόγω ρήτρες επέφεραν αποτελέσματα αποκλεισμού κατά το χρονικό διάστημα εφαρμογής τους. Στην υπόθεση “*Unilever Bestfoods (Ireland) Ltd*” το ΔΕΕ απεφάνθη ότι «στο μέτρο που η δυνατότητα καταγγελίας των συμφωνιών διανομής ουδόλως εμποδίζει την εφαρμογή τους στην πράξη καθόσον διάστημα δεν γίνεται χρήση της δυνατότητας αυτής, πρέπει, προκειμένου να εκτιμήσει τα αποτελέσματα των συμφωνιών διανομής εντός της σχετικής αγοράς, να λάβει υπόψη την πραγματική διάρκειά τους.»,¹²² Τέλος, καταχρηστικός όρος αποκλειστικότητας έχει κριθεί και η

¹²⁰ Ο.π., σκ.140.

¹²¹ Ο.π., σκέψη 89.

¹²² Απόφαση της 28ης Σεπτεμβρίου 2006, ΔΕΕ C-552/03 P, Unilever Bestfoods (Ireland) Ltd κατά Επιτροπής, σκέψη 55.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=65800&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6741037>

περίπτωση της επιβολής από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση της λεγόμενης «αγγλικής ρήτρας» προς τους πελάτες της, κατά την οποία τούτοι δεσμεύονται με την υποχρέωση να δηλώσουν κάθε καλύτερη προσφορά που δέχονται και έχουν το δικαίωμα να την αποδεχθούν, μόνον εάν οι όροι της δεσπόζουσας είναι δυσμενέστεροι για τούτους.¹²³

Ωστόσο, όπως ελέχθη και ανωτέρω, οι πρακτικές αποκλειστικότητας μπορεί να τυγχάνουν επωφελείς για τους πελάτες και κατ' επέκταση και για τους καταναλωτές, με συνέπεια να θεωρείται αντικειμενικώς δικαιολογημένη η εν λόγω συμπεριφορά και άρα ουχί καταχρηστική, ιδιαιτέρως κατά τις περιπτώσεις όπου κρίνονται αναγκαίες για την προώθηση νέων προϊόντων στην αγορά ή σε νέα κανάλια διανομής, υπό την έννοια της θεμιτής επιχειρηματικής συμπεριφοράς, ή προς εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος, καθώς επίσης και όταν τούτη εδράζεται σε εξωγενείς παράγοντες προς τη δεσπόζουσα επιχείρηση.¹²⁴ Και τούτο διότι, εκλαμβάνεται ως θεμιτή επιχειρηματική συμπεριφορά, όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση επιβάλλει τούτα, προκειμένου να προστατεύσει τις επενδύσεις της όταν η τεχνολογία της κινδυνεύει να διαρρεύσει ή όταν επενδύει σε έναν νέο πελάτη, δεσμεύοντας ποσότητα της παραγωγής της, ώστε να διασφαλιστεί πως ο τελευταίος για ορισμένο εύλογο χρονικό διάστημα θα εξακολουθεί να προμηθεύεται από αυτήν, χωρίς, όμως, ωστόσο να επιτρέπεται η αποκλειστικότητα να παγιώνει τη δεσπόζουσα θέση της και να περιορίζει σε συγκεκριμένο μέρος της αγοράς τη δραστηριότητα των ανταγωνιστών της.¹²⁵

Στην υπόθεση “Intel”¹²⁶ η Επιτροπή ισχυρίστηκε πως το γεγονός ότι οι εν λόγω πρακτικές έχουν ως συνέπεια τη μείωση των δαπανών, τούτο δεν οδηγεί αυτομάτως σε δικαιολόγηση μιας πρακτικής αποκλειστικότητας, ενώ στην υπόθεση “Tomra”¹²⁷ η Επιτροπή εξέθεσε ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση απέτυχε να αποδείξει με συγκεκριμένους υπολογισμούς τη μείωση των δαπανών ως συνέπεια των εν λόγω πρακτικών αποκλειστικότητας, με επακόλουθο να μην συντρέχει δικαιολογητικός λόγος τούτων. Ως εκ των ανωτέρων προαναφερθέντων συνάγεται ότι αόριστες μνείες περί βελτιώσεως αποτελεσματικότητας και επίκληση οικονομικών κλίμακας δεν μπορούν να εκληφθούν ως δικαιολογητικός λόγος καταχρηστικής συμπεριφοράς,

¹²³ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ. 859.

¹²⁴ Πολέμης, Μ. και Φαφαλιού, Ε. ό.π., σελ.151-153.

¹²⁵ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ. 864.

¹²⁶ Απόφαση της 13^{ης} Μαΐου του 2009 της Επιτροπής, COMP/37.990 – Intel. σκέψη 1637.
https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37990/37990_3581_18.pdf

¹²⁷ Απόφαση της 29^{ης} Μαρτίου του 2006 της Επιτροπής, COMP/E-1/38.113 – Prokent/Tomra.σκέψεις 334,349.
https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38113/38113_250_8.pdf

ιδιαίτερος δε κατά την περίπτωση οπότε και η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν προσκομίζει τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, ώστε να καταδείξει ότι οι οικονομίες κλίμακας εξηγούν τη μεγάλη συγκέντρωση δύναμης της δεσπόζουσας επιχείρησης που τείνει να δημιουργήσει μονοπώλιο.

IV. ΔΟΜΙΚΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ

Έχει νομολογηθεί ότι το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ περιέχει σειρά καταχρηστικών πρακτικών, η αναφορά των οποίων δεν είναι εξαντλητική, όπως προελέχθη ανωτέρω. Υπό το πρίσμα αυτό, το ρυθμιστικό πλαίσιο του ως άνω άρθρου καταλαμβάνει κάθε μορφής συμπεριφορά, η οποία είναι βλαπτική προς τους στόχους που θέτει η Συνθήκη, με συνέπεια να θεωρείται απαγορευμένη ως καταχρηστική και η περίπτωση της «δομικής κατάχρησης» από την έχουσα τη δεσπόζουσα θέση επιχείρηση στην οικεία σχετική αγορά, καθόσον αυτή τυγχάνει επιβλαβής μέσω της επίδρασής της στη δομή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Συνεπεία τούτων, **κατάχρηση μπορεί να προκύψει κατά την περίπτωση όπου μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση ενισχύει τη θέση της αυτή με τέτοιο τρόπο, ώστε ο επιτευκτός βαθμός κυριαρχίας να έχει ως επακόλουθο τη δέσμευση της προόδου του ανταγωνισμού, προκειμένου να παραμείνουν στην αγορά μόνον εκείνες οι επιχειρήσεις, των οποίων η συμπεριφορά είναι εξαρτώμενη από την ηγέτιδα επιχείρηση.**¹²⁸

Ειδικότερα, στην υπόθεση “*Continental Can*” η Επιτροπή στήριξε την ύπαρξη καταχρηστικής δομικής κατάχρησης στο γεγονός ότι με την υπό εξέταση συγκέντρωση¹²⁹ η δεσπόζουσα επιχείρηση θα ενίσχυε τη θέση της κατά τέτοιον τρόπο, με συνέπεια κάθε πραγματικός ή δυνητικός ανταγωνισμός στη σχετική αγορά του προϊόντος θα καταργούνταν στην πράξη, καθόσον η θέση της δεσπόζουσας επιχείρησης θα ενισχύονταν τόσο πολύ, ώστε δεν θα υφίστατο πλέον η δυνατότητα ουσιαστικών επιλογών από πλευράς των πελατών ή των τελικών καταναλωτών, γεγονός που συμβαίνει όταν καταλύεται ο κάθε μορφής ανταγωνισμός, αφού οι

¹²⁸ Απόφαση της 21^{ης} Φεβρουαρίου του 1973, ΔΕΕ C-26/72, Europemballage Corporation & Continental Can Company Inc. κατά Επιτροπής, σκέψη 26.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61972CJ0006>

¹²⁹ Θα πρέπει να σημειωθεί στο σημείο τούτο ότι το α.102 ΣΛΕΕ, το οποίο αποτελεί πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο δεν μπορεί να αναιρεθεί από το δευτερογενές, ήτοι τον κανονισμό (ΕΚ) 139/2004, ο οποίος στοχεύει στην αποτελεσματικότητα του ανταγωνισμού στην εκάστοτε σχετική αγορά, μέσω του ex-ante ελέγχου της διάρθρωσής της, ενέχοντας προληπτικό (preventive) χαρακτήρα. Ως εκ τούτου το άρθρο 102 ΣΛΕΕ εξακολουθεί να ισχύει και να εφαρμόζεται από τα εθνικά όργανα, όχι όμως και από την Επιτροπή, αν πρόκειται για συγκέντρωση που εμπίπτει στον κανονισμό για τις συγκεντρώσεις, ενώ το 102 ΣΛΕΕ δεν εφαρμόζεται σε περίπτωση που μια συγκέντρωση δημιουργεί για πρώτη φορά δεσπόζουσα θέση. Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ. 878 κ.επ.

εναπομείναντες ανταγωνιστές δεν θα μπορούσαν πλέον να ανταγωνίζονται αποτελεσματικά τη δεσπόζουσα επιχείρηση.¹³⁰

Απαιτείται δε ως προϋπόθεση για την εδραίωση της κατάχρησης τούτης η **ενίσχυση προϋπάρχουσας δεσπόζουσας θέσης** σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αναιρείται ο ανταγωνισμός και να τίθεται σε αντικειμενική διακινδύνευση η επιβίωση των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων και η συνακόλουθη συνέχιση της παραγωγικής τους δραστηριότητας, ενώ συνάμα να περιορίζεται σε εξαιρετικό βαθμό και η είσοδος νέων τρίτων επιχειρήσεων στην οικεία σχετική αγορά. Στην προκείμενη, λοιπόν, περίπτωση το ουσιώδες και κρίσιμο είναι η μεταβολή στη δομή της αγοράς, η οποία από αγορά εμπεριέχουσα επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση μετατρέπεται σε αγορά με ενδυναμωμένη δεσπόζουσα θέση ή a fortiori σε πλήρως μονοπωλιακή αγορά.

Πιο συγκεκριμένα, αυτό απαντάται τόσο όταν η έχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση αποκτά τον έλεγχο σε ανταγωνιστή της, όσο και όταν η ίδια η δεσπόζουσα επιχείρηση καθίσταται αντικείμενο εξαγοράς από ανταγωνιστή της ή ακόμη κι όταν κάποιος εκ των ανταγωνιστών της αποκτά συμμετοχή στο κεφάλαιο τούτης. Μάλιστα, στην υπόθεση “*Gillette*” η Επιτροπή θεώρησε πως, μολονότι η εξαγορά μειοψηφικού πακέτου μετοχών της τάξεως του 22% από την ανταγωνίστρια εταιρεία Warner-Lambert εκ μέρους της πρώτης δεν εξασφάλισε δικαιώματα εκπροσώπησης και ψηφοφορίας στη δεσπόζουσα, παρά ταύτα συνιστούσε κατάχρηση, καθόσον επέφερε αλλαγή στη δομή της αγοράς του υγρού ξυρίσματος στην ευρωπαϊκή κοινότητα, λόγω της δημιουργίας εξ αυτής δεσμού μεταξύ της Gillette μετά του κυρίου ανταγωνιστή της στη σχετική αγορά.¹³¹

V. ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ

Θα πρέπει το πρώτον να λεχθεί ότι οι περιπτώσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, οι οποίες βασίζονται κατ’ αποκλειστικότητα στην εκδηλούμενη διακριτική μεταχείριση από πλευράς της δεσπόζουσας επιχείρησης είναι ιδιαιτέρως σπάνιες, ενώ πρωτεύουσα νομική βάση είναι πάντοτε κάποια άλλη μορφή παρεμποδιστικής συμπεριφοράς, όπως λ.χ. παροχή εκπτώσεων πίστεως. Η νομολογία προβαίνει στη διάκριση μεταξύ (α) διακριτικής

¹³⁰ Απόφαση της 21^{ης} Φεβρουαρίου του 1973, ΔΕΕ C-26/72, Europemballage Corporation & Continental Can Company Inc. κατά Επιτροπής, σκέψεις 28-29.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61972CJ0006>

¹³¹ 93/252/ΕΟΚ, Απόφαση της Επιτροπής της 10ης Νοεμβρίου 1992 σχετικά με διαδικασία των άρθρων 85 και 86 της συνθήκης ΕΟΚ (IV/33.440 Warner-Lambert/Gillette και λοιποί και IV/33.486 BIC/Gillette και λοιποί), σκέψη 23.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:31993D0252>

μεταχείρισης πρώτου βαθμού εναντίον των ανταγωνιστριών επιχειρήσεως της ηγέτιδας επιχείρησης, όπου η τελευταία διακρίνει υπέρ του κατάντους άκρου της και εναντίον των ανταγωνιστών της στην κατάντη αγορά και **(β) διακριτικής μεταχείρισης δευτέρου βαθμού** εναντίον μη ανταγωνιστών της, όπου, αν και η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν είναι παρούσα στην κατάντη αγορά, προβαίνει σε διαφορετική μεταχείριση των πελατών της.¹³²

Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 περ. γ' της ΣΛΕΕ η εμπορική συμπεριφορά της κατέχουσας τη δεσπόζουσα θέση επιχείρησης δεν πρέπει να νοθεύει τον ανταγωνισμό τόσο στο προηγούμενο, όσο και στο μεταγενέστερο στάδιο εμπορίας, ήτοι τον αναπτυσσόμενο ανταγωνισμό μεταξύ προμηθευτών ή πελατών της επιχείρησης μέσω της διακριτικής μεταχείρισης τούτων. Προκειμένου δε να διαγνωσθεί διακριτική μεταχείριση εκ μέρους μιας κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης θα πρέπει να καταφάσκονται τα εξής: πρώτον ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση εφαρμόζει έναντι των πελατών της άνισους όρους επί ισοδυνάμων παροχών ή ίσους όρους επί μη ισοδυνάμων παροχών και δεύτερον ότι οι τελευταίοι ένεκα τούτου περιέρχονται σε μειονεκτική από άποψη ανταγωνισμού θέση.¹³³

Ειδικότερα, κατά τη νομολογία, ουσιώδης προϋπόθεση για τη διαπίστωση ή μη διακριτικής μεταχείρισης είναι η προηγούμενη αξιολόγηση της ισοδυναμίας ή μη των αντιπαροχών των επιχειρήσεων που δύνανται να συμβληθούν με τη δεσπόζουσα επιχείρηση. Και τούτο διότι, όπως είναι προφανές, καταχρηστική και άρα παράνομη διακριτική μεταχείριση δεν υφίσταται, εάν οι αντιπαροχές των αντισυμβαλλόμενων με την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση είναι ισοδύναμες.¹³⁴

Ως προς δε το απαιτούμενο αποτέλεσμα της θέσης των αντισυμβαλλόμενων σε μειονεκτική θέση, λεκτέον ότι το ΔΕΕ στην υπόθεση “*ΜΕΟ*”¹³⁵ τόνισε τα εξής : *«προκειμένου να κριθεί εάν μια δυσμενής διάκριση ως προς την τιμολογιακή πολιτική της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως απέναντι στους εμπορικούς της εταίρους τείνει να νοθεύσει τον ανταγωνισμό στην αγορά επόμενου σταδίου, η ύπαρξη και μόνον άμεσου μειονεκτήματος για τις επιχειρήσεις*

¹³² Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Wahl, υπόθεση C-525/16, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA κατά Autoridade da Concorrência, σκέψεις 71 – 74.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CC0525>

¹³³ Απόφαση της 15ης Μαρτίου 2007, ΔΕΚ C-95/04, British Airways κατά Επιτροπής, σκέψεις 143-144.
<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62288&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6902527>

¹³⁴ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ. 882.

¹³⁵ Απόφαση της 19ης Απριλίου 2018, ΔΕΕ C-525/16, MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia SA κατά Autoridade da Concorrência, σκέψεις 26 & 27.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=201264&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6871787>

οι οποίες έχουν επιβαρυνθεί με υψηλότερες τιμές σε σύγκριση με εκείνες που χρεώνονται στους ανταγωνιστές τους για ισοδύναμη παροχή δεν σημαίνει ότι νοθεύεται ή ότι κινδυνεύει να νοθευθεί ο ανταγωνισμός. Μόνον εφόσον η συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως τείνει, λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων, να οδηγήσει σε στρέβλωση του ανταγωνισμού μεταξύ των εμπορικών αυτών εταιρών μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική η δυσμενής διάκριση εις βάρος εμπορικών εταιρών που τελούν σε σχέση ανταγωνισμού. Σε τέτοια περίπτωση, δεν είναι ωστόσο δυνατό να απαιτείται επιπλέον να αποδειχθεί πραγματική και ποσοτικοποιήσιμη επιδείνωση της ανταγωνιστικής θέσεως των μεμονωμένων εμπορικών εταιρών (απόφαση της 15ης Μαρτίου 2007, British Airways κατά Επιτροπής, C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 145).». Απαιτείται, επομένως, να αποδεικνύεται ένα πραγματικό ή έστω πιθανό αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα.

Όπως ήδη ελέχθη, η διακριτική μεταχείριση των αντισυμβαλλομένων επιχειρήσεων εκ μέρους της δεσπόζουσας θέσης συναρτάται παρεπόμενα με μια έτερη παρεμποδιστική καταχρηστική συμπεριφορά, η οποία συνιστά τη βασική μορφή παραβίασης. Στην υπόθεση “Hilti”, η οποία αφορούσε στην υιοθέτηση πολιτικής επιβολής συνδεόμενων πωλήσεων, ήτοι αναλώσιμων που σχετίζονταν με τα εργαλεία της, ανάμεσα στις κατακριτέες πρακτικές η Επιτροπή την καταδίκασε και για την υιοθέτηση εκ μέρους της παροχής άκρως ευνοϊκών όρων καθώς ακόμη και παροχή δωρεάν προϊόντων σε στοχευμένους πελάτες της, οι οποίοι ήτο οι βασικοί πελάτες των ανταγωνιστών της. Κατ’ αυτόν τον τρόπο, η δεσπόζουσα επιχείρηση, επιδίωξε να πλήξει τους πελάτες των ανταγωνιστών της, αναστέλλοντας εκπτώσεις ή προσφέροντάς τους ακόμη πιο προνομιακά εκπτωτικά πακέτα, καθόσον, αυτές οι οικονομικού χαρακτήρα πρακτικές κρίθηκαν ότι είχαν σκοπό αποκλεισμού των ανταγωνιστών τους, πως ήταν επιλεκτικές και ότι επέφεραν διακρίσεις, συνιστώντας και επιλεκτική υποτιμολόγηση (selective price-cutting).

Συνάμα, η άρνηση προμήθειας δύναται να ενέχει και στοιχεία αδικαιολόγητης διακριτικής μεταχείρισης και δη δυσμενούς, κατά την περίπτωση όπου, η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, αρνείται να προμηθεύσει όμοιες υπηρεσίες ή προϊόντα σε συγκρίσιμους πελάτες. Μάλιστα, οι δύο αυτές εκφάνσεις της ως άνω συμπεριφοράς δεν συνιστούν απαραίτητως δύο διακριτές εκδηλώσεις. Στην υπόθεση “Clearstream Banking” το ΔΕΕ έκρινε ότι «η άρνηση παροχής άμεσης προσβάσεως στο Cascade RS και η συναφής αδικαιολόγητη δυσμενής διακριτική μεταχείριση δεν συνιστούν δύο διακριτές παραβάσεις, αλλά μάλλον δύο εκδηλώσεις της ίδιας συμπεριφοράς, καθόσον υπάρχει αδικαιολόγητη δυσμενής διακριτική μεταχείριση λόγω του ότι η CBF (η δεσπόζουσα επιχείρηση) αρνήθηκε να παράσχει [...] τις ίδιες ή παρόμοιες υπηρεσίες με αυτές που παρείχε σε συγκρίσιμους πελάτες. Η τοιουτοτρόπως αποδεδειγμένη άρνηση παροχής,

κατά την άποψή της, ενισχύεται από τη διαπίστωση αδικαιολόγητης συμπεριφοράς εισάγουσας δυσμενείς διακρίσεις έναντι των πελατών της CBF.». ¹³⁶

Γίνεται, επομένως, αντιληπτό ότι δεν αρκεί μόνη η διαπίστωση της διακριτικής μεταχείρισης, αν δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί μια συγκεκριμένη παρεμποδιστική καταχρηστική πρακτική. Ενδεικτικό είναι πως στην υπόθεση “*Post Danmark I*”, ¹³⁷ η Δανέζικη Επιτροπή Ανταγωνισμού επιδίωξε να υποστηρίξει ότι ναι μεν μπορεί να μη θεμελιώνεται καταχρηστική πρακτική συμπίεσης περιθωρίου κέρδους, αλλά υφίσταται περίπτωση καταχρηστικής διακριτικής μεταχείρισης. Ωστόσο, το ΔΕΕ μην αφήνοντας ουδένα περιθώριο περί του ότι δεν δύναται αφ’ εαυτής η διακριτική μεταχείριση να συνιστά παρεμποδιστική πρακτική, κατά τα οριζόμενα στο α.102 της ΣΛΕΕ, επισήμανε πως «αντίθετα προς τα επιχειρήματα της Δανικής Κυβερνήσεως, η οποία υπέβαλε παρατηρήσεις στην παρούσα διαδικασία προς στήριξη των αιτημάτων του Konkurrencerådet στη διαφορά της κύριας δίκης, το γεγονός ότι η πολιτική επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, όπως και η τιμολογιακή πολιτική περί της οποίας πρόκειται στην κύρια δίκη, **μπορεί να χαρακτηριστεί ως «διάκριση μέσω των τιμών», δηλαδή εφαρμογή διαφορετικών τιμών σε διαφορετικούς πελάτες ή σε διαφορετικές κατηγορίες πελατών για προϊόντα ή υπηρεσίες ιδίου κόστους, ή, αντιθέτως, εφαρμογή ενιαίας τιμής σε πελάτες για τους οποίους το κόστος της παροχής κυμαίνεται, δεν μπορεί, καθεαυτό, να αποτελέσει ένδειξη ότι εφαρμόζεται πρακτική καταχρηστικής εκτοπίσεως.**».

A2. ΚΑΤΑΧΡΗΣΕΙΣ ΤΙΜΟΛΟΓΙΑΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

Πρωτίστως, θα πρέπει να λεχθεί ότι ο καθορισμός της τιμής του προϊόντος ή της υπηρεσίας αποτελεί μια από τις σημαντικότερες παραμέτρους για τη διαμόρφωση του ανταγωνισμού εντός μιας αγοράς. Ως εκ τούτου, ακόμη και η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση όχι μόνον δύναται, αλλά και θα πρέπει χάριν του ανταγωνισμού να ενθαρρύνεται να ανταγωνίζεται τις έτερες ανταγωνίστριες επιχειρήσεις στην οικεία σχετική αγορά ως προς το επίπεδο τιμών, καθόσον αυτό προάγει τόσο την ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού, όσο και την ευημερία των καταναλωτών τους. Ωστόσο, η υιοθέτηση μιας τιμολογιακής φύσεως συμπεριφοράς μπορεί να αξιοποιηθεί ως μέσο εκτόπισης ή αποκλεισμού εισόδου των υφιστάμενων ή δυνητικών ανταγωνιστών, με συνέπεια, εφόσον τούτη ασκείται από την έχουσα

¹³⁶ Απόφαση της της 9ης Σεπτεμβρίου 2009, ΔΕΕ T-301/04, Clearstream Banking AG και Clearstream International SA κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψη 150.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX:62004TJ0301>

¹³⁷ Απόφαση της 27ης Μαρτίου 2012, ΔΕΕ C-209/10. Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet, σκέψη 30.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=121061&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7142107>

δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, να καθίσταται αντικείμενο ελέγχου κατά τα οριζόμενα στο α. 102 της ΣΛΕΕ. Σημειωτέον δε ότι η καταχρηστική τιμολογιακή πρακτική δύναται να εκδηλωθεί με περισσότερες μορφές, με συνέπεια να μην είναι εφικτή η αυστηρή κατηγοριοποίησή της, καθόσον η καταχρηστική συμπεριφορά μπορεί να ενσαρκώνεται από ένα συνδυασμό αυτών.

I. ΕΠΙΘΕΤΙΚΗ ΤΙΜΟΛΟΓΗΣΗ

Επιθετική ή ληστρική τιμολόγηση (predatory pricing) συνιστά η υιοθέτηση μιας πρακτικής εξόντωσης, κατά την οποία μια επιχείρηση υπόκειται σκοπίμως σε βραχυχρόνιες ζημίες τιμολογώντας κάτω του κόστους (υποτιμολόγηση), με σκοπό να προκαλέσει την έξοδο των ανταγωνιστών της από την οικεία σχετική αγορά ή τον αποκλεισμό της εισόδου νέων δυνητικών ανταγωνιστών εντός αυτής ή ακόμη και σε άλλες αγορές, στις οποίες δραστηριοποιείται, ώστε να αποκτήσει μελλοντικά τη δυνατότητα να χρεώνει υψηλές τιμές.

¹³⁸ Ειδικότερα, η επιθετική τιμολόγηση αφορά σε μια κατάσταση κατά την οποία η δεσπόζουσα επιχείρηση πωλεί σε πρώτο χρόνο τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες της σε πολύ χαμηλή τιμή, στοχεύοντας στην εκτόπιση ή τη συμμόρφωση των υφιστάμενων ανταγωνιστών της, καθώς και την αποτροπή της εισόδου νέων ανταγωνιστών, ενώ σε δεύτερο χρόνο, έχοντας εκτοπίσει ή περιθωριοποιήσει τους ανταγωνιστές της, απολαμβάνει μονοπωλιακά κέρδη, ανακτώντας τις ζημίες της και υπερκαλύπτοντας τις απώλειες των κερδών της. ¹³⁹ Στο απαγορευτικό του κανόνα της 102 της ΣΛΕΕ εμπίπτει η βραχυπρόθεσμη θυσία των παρόντων κερδών, με ατώτερο στόχο την επίτευξη μονοπωλιακών κερδών στο μέλλον, η οποία στοχεύει στην εκτόπιση ενός πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνιστή.

Σταθμό στη διαμόρφωση της ενωσιακής νομολογίας αποτέλεσε η υπόθεση “AKZO”, στην οποία το ΔΕΕ εισήγαγε ένα διττό κανόνα για τη διακρίβωση της επιβολής επιθετικής τιμολόγησης εκ μέρους μιας επιχείρησης με βάση το κόστος, γνωστό και ως «ο κανόνας Akzo». Ειδικότερα, στην εν λόγω υπόθεση η εταιρεία AKZO κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά των οργανικών υπεροξειδίων. Η ECS με δραστηριότητα στην ειδική υπαγορά που αφορούσε στην χρήση προσθέτων ουσιών για άλευρα, η οποία ήταν ο μικρός ανταγωνιστής της AKZO, επιδίωξε να προβεί στην επέκτασή της στην ευρύτερη αγορά οργανικών υπεροξειδίων, με την τελευταία σε πρώτη φάση να εξαπολύει απειλές πως σε περίπτωση που δεν αποχωρήσει από την σχετική αγορά η ECS, τούτη θα λάμβανε σε βάρος της μέτρα τιμολογιακού χαρακτήρα στην υπαγορά των πρόσθετων ουσιών. Εν συνεχεία η AKZO, επιδόθηκε σε μια σειρά αντιποίνων σε βάρος της ECS,

¹³⁸ Βέττας, Ν. και Κατσουλάκος, Ι., ό.π., σελ. 393.

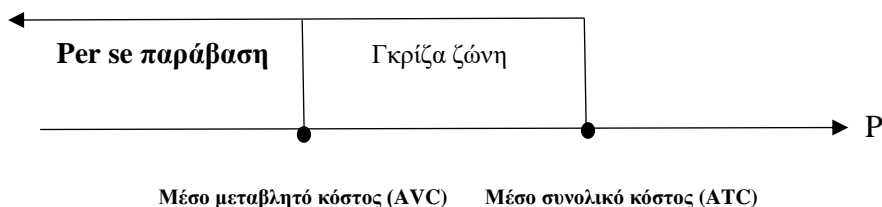
¹³⁹ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ. 903.

όπως αυτών της επιλεκτικής μείωσης των τιμών προς τους πελάτες της τελευταίας και της υποτιμολόγησής στην υπαγορά πρόσθετων ουσιών για άλευρα.

Ειδικότερα, το ΔΕΕ έκρινε ότι *«τιμές υπολειπόμενες του μέσου όρου του κυμαινόμενου κόστους (δηλαδή του κόστους που μεταβάλλεται ανάλογα με τις παραγόμενες ποσότητες), με τις οποίες επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχειρεί να εκτοπίσει ανταγωνίστρια επιχείρηση, πρέπει να θεωρούνται ως καταχρηστικές. Πράγματι, η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν έχει κανένα συμφέρον από την προσφορά τέτοιων τιμών, εκτός βέβαια αν αποβλέπει στην εκδίωξη από την αγορά των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων προκειμένου να μπορέσει κατόπιν να αυξήσει τις τιμές της αποκομίζοντας κέρδος από τη μονοπωλιακή της κατάσταση, διότι κάθε πώληση συνεπάγεται γι' αυτήν ζημία, δηλαδή την απώλεια του συνόλου του σταθερού της κόστους (δηλαδή του κόστους που παραμένει σταθερό ανεξάρτητα από τις παραγόμενες ποσότητες) και μέρος τουλάχιστον του κυμαινόμενου κόστους της που αντιστοιχεί στην παραχθείσα ποσότητα.»*, ενώ *«τιμές κατώτερες από τον μέσο όρο του συνολικού κόστους, οι οποίες περιλαμβάνουν τόσο το σταθερό όσο και το κυμαινόμενο κόστος, αλλά είναι ανώτερες από τον μέσο όρο του κυμαινόμενου κόστους μπορούν να θεωρηθούν ως καταχρηστικές όταν καθορίζονται στο πλαίσιο σχεδίου που αποβλέπει στην εκδίωξη από την αγορά ανταγωνιστικής επιχείρησης. Πράγματι, η προσφορά τέτοιων τιμών μπορεί να εκτοπίσει από την αγορά επιχειρήσεις οι οποίες είναι, ίσως, το ίδιο αποτελεσματικές με τη δεσπόζουσα επιχείρηση, αλλά, λόγω της περιορισμένης χρηματοπιστωτικής τους ικανότητας δεν έχουν τη δυνατότητα να αντισταθούν στον ανταγωνισμό που τους επιβάλλεται.»*¹⁴⁰

Συνεπώς, κατά τα κριτήρια του κανόνα Akzo: **(α)** οι τιθέμενες τιμές που είναι κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους (AVC) πρέπει να θεωρούνται per se καταχρηστικές, αφού η εφαρμογή τους δεν εξυπηρετεί άλλον οικονομικό σκοπό, πέραν του εξοβελισμού των ανταγωνιστών της, καθότι κάθε παραγομένη και πωλούμενη μονάδα συνεπάγεται ζημία για την δεσπόζουσα επιχείρηση, και **(β)** οι τιθέμενες τιμές, οι οποίες τυγχάνουν άνω του μέσου μεταβλητού κόστους (AVC), αλλά κάτω του μέσου συνολικού κόστους (ATC), δύνανται να θεωρηθούν καταχρηστικές, μόνον εφόσον τούτες αποτελούν μέρος ενός σχεδίου εκτοπισμού των ανταγωνιστών της δεσπόζουσας επιχείρησης από την αγορά.

¹⁴⁰Απόφαση της 3^{ης} Ιουλίου του 1991, ΔΕΕ C-62/86, AKZO κατά Επιτροπής, σκέψεις 71-72. <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94611&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7087495>



1.3 Ο κανόνας AKZO

Όταν η τιμή (P) είναι μικρότερη του μέσου μεταβλητού κόστους (AVC), τότε υφίσταται *per se* παράβαση, ήτοι καταχρηστική πρακτική ληστρικής τιμολόγησης [$P < AVC$], ενώ κατά την περίπτωση που η τιμή (P) είναι άνω του AVC θα έπρεπε να εξεταστεί αν εξακολουθεί να βρίσκεται κάτω του μέσου συνολικού κόστους (ATC) και σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, αν συνοδεύεται σωρευτικά από πρόθεση εξόντωσης - εκτόπισης του ανταγωνιστή, ώστε να συνιστά επιθετική τιμολόγηση [$AVC < P < ATC$], καθόσον από ανταγωνιστικής σκοπιάς η τιμή θα πρέπει να είναι μεγαλύτερη του ATC [$P > ATC$].

Περαιτέρω, η ως άνω νομολογιακή θέση παγιώθηκε τόσο στην υπόθεση “*Tetra Pak*”, όσο και στην υπόθεση “*Wanadoo*”. Πιο συγκεκριμένα, στην υπόθεση “*Tetra Pak*”, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ισχυρίστηκε ότι η Tetra Pak κατείχε σχεδόν μονοπωλιακή θέση στην αγορά παραγωγής χάρτινων κουτιών ασηπτικής συσκευασίας χρησιμοποιούμενων κυρίως στις αγορές του γάλακτος και των χυμών, καθώς επίσης και ηγετική, αλλά μη δεσπόζουσα, θέση στην γειτονική μεν, αλλά διακριτή σχετική αγορά, των μη ασηπτικών συσκευασιών. Επ’ αυτών, το ΔΕΕ έκρινε ότι, η Tetra Pak είχε προβεί σε καταχρηστική επιθετική τιμολόγηση στην αγορά των μη ασηπτικών συσκευασιών, καθόσον αποδείχτηκε πως τιμολογούσε για περίοδο πέντε ετών στη σχετική αγορά της Ιταλίας σε τιμές κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους, καθώς επίσης και για ένα έτος σε τιμές κάτω του μέσου συνολικού κόστους.¹⁴¹ Επιπροσθέτως, στην υπόθεση “*Wanadoo*”, όπου αυτή πωλούσε τις υπηρεσίες της στην υπό ανάπτυξη αγορά υψηλής τεχνολογίας αρχικά κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους και εν συνεχεία κάτω του μέσου συνολικού, η Επιτροπή έκρινε ότι υφίσταται καταχρηστική πρακτική, απορριπτομένου του επιχειρήματος της ως άνω περί του ότι οι κανόνες επιθετικής τιμολόγησης δεν μπορούν να εφαρμοστούν στις υπό ανάπτυξη αγορές, πολλώ δε μάλλον σε αυτές της υψηλής τεχνολογίας. Μάλιστα, η ως άνω υποστήριξε ανεπιτυχώς ότι σε μια αναδυόμενη αγορά, η οποία χαρακτηρίζεται από οικονομική αβεβαιότητα και στο πλαίσιο της ανάπτυξης ενός νέου προϊόντος, η ύπαρξη μεγάλων οικονομικών απωλειών για την καινοτόμο επιχείρηση είναι αναπόφευκτη, ενώ η ύπαρξη άμεσου κέρδους είναι εξ ορισμού αδύνατη.¹⁴²

¹⁴¹ Απόφαση της 14^{ης} Νοεμβρίου του 1996, ΔΕΕ C-333/94P, Tetra Pak κατά Επιτροπής, σκέψη 41.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61994CJ0333>

¹⁴² Απόφαση της 16^{ης} Ιουλίου του 2003 της Επιτροπής, υπόθεση COMP/38.233. Wanadoo Interactive, σκέψη 300.
https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38233/38233_87_1.pdf

Ωστόσο, θα πρέπει να λεχθεί ότι υποστηρίζεται η άποψη ότι η διάθεση σε τιμές κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους [$P < AVC$] είναι μεν καταχρηστική, αλλά μόνον κατά μαχητό τεκμήριο. Και τούτο διότι, η δεσπόζουσα επιχείρηση που προβαίνει σε αυτή την πρακτική τιμολόγηση μπορεί να αποδείξει ότι τούτη δεν συνιστά κατάχρηση, στην περίπτωση κατά την οποία η υποτιμολόγηση οφείλεται σε προωθητικές ενέργειες, στην ανάγκη διάθεσης πλεονάζουσας παραγωγής ή στην ανάγκη διάθεσης προϊόντων λόγω τέλους εποχής, υπό την αίρεση ότι, το απόθεμα του προϊόντος της δεν δημιουργήθηκε εξ αρχής σκοπίμως, αλλά τούτο οφείλεται σε αδυναμία πρόβλεψης της ζήτησης του προϊόντος εκ μέρους της. Οφείλει, δηλαδή, η δεσπόζουσα επιχείρηση να αποδείξει ότι η τιμολόγηση εκ μέρους της κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους δικαιολογείται αντικειμενικώς, με συνέπεια αυτή να μην καθίσταται καταχρηστική.¹⁴³

Παρατηρητέον ως προς το στοιχείο της διακρίβωσης του σκοπού εκτόπισης των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων, το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τον δεύτερο κριτήριο του κανόνα της Akzo, ότι θα πρέπει τα προς εξέταση λαμβανόμενα αποδεικτικά στοιχεία να έχουν τόσο αντικειμενικό, όσο και υποκειμενικό χαρακτήρα. Ειδικότερα, για την κατάφαση αυτού δέον να λαμβάνονται υπόψιν τόσο υποκειμενικά στοιχεία, όπως τα εσωτερικά έγγραφα των «μη υποψιασμένων» περί των απαγορεύσεων του Δικαίου του Ανταγωνισμού εμπορικών στελεχών, καθώς και οι εν γένει έγγραφες εκτιμήσεις και αναλύσεις των στελεχών της δεσπόζουσας επιχείρησης, όσο και αντικειμενικά στοιχεία στα οποία, μεταξύ άλλων, συγκαταλέγονται η επιλεκτικότητα στη στόχευση των πελατών, η εξέλιξη των μεριδίων της σχετικής αγοράς, καθώς και η διάρκεια και το εύρος της υποτιμολόγησης. Μάλιστα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της με τίτλο: *«Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις»* σημείωσε ότι *«η Επιτροπή μπορεί να βασιστεί σε άμεσα αποδεικτικά στοιχεία που συνίστανται σε έγγραφα από τη δεσπόζουσα επιχείρηση τα οποία δείχνουν σαφώς την ύπαρξη στρατηγικής εξόντωσης, όπως ένα λεπτομερές σχέδιο θυσιών για τον αποκλεισμό ανταγωνιστή, την αποτροπή εισόδου στην αγορά ή την πρόληψη της εμφάνισης νέας αγοράς, ή αποδείξεις συγκεκριμένων απειλών για δράση εξόντωσης»*,¹⁴⁴ καθιστώντας σαφές ότι θα κρίνεται σε βάση ad hoc το ποιο στοιχείο δύναται να θεμελιώσει αντικειμενικά την πρόθεση εκτόπισης των ανταγωνιστών εκ μέρους της δεσπόζουσας επιχείρησης.

¹⁴³ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ. 914.

¹⁴⁴ Ο.π., ΕΕ 2009/C45/02, παρατήρηση 66.

Ακανθώδες ζήτημα είναι το κατά πόσον η **επανάκτηση των ζημιών** (recoupment) συνιστά απαιτούμενο στοιχείο για την κατάφαση της παραβίασης της 102 της ΣΛΕΕ με τη μορφή της πρακτικής της επιθετικής τιμολόγησης. Και τούτο διότι, στο αμερικανικό Δίκαιο Ανταγωνισμού υποστηρίζεται η θέση πως αν δεν λάβει χώρα ή έστω δεν συντρέχει μια εύλογη προοπτική ανάκτησης των οικονομικών ζημιών, τις οποίες έχει υποστεί η δεσπόζουσα επιχείρηση κατά το πρώτο στάδιο της επιβολής της επιθετικής τιμολόγησης, δεν προκύπτει ουδεμία βλάβη για τον καταναλωτή, με επακόλουθο να μην ενδιαφέρει η συμπεριφορά αυτή το Δίκαιο του Ανταγωνισμού. Ωστόσο, το ευρωπαϊκό ενωσιακό δίκαιο, σε αντίθεση με το αμερικανικό, προϋποθέτει κατοχή δεσπόζουσας θέσης, γεγονός που εξ ορισμού αποτελεί ένα σημαντικό διαρθρωτικό χαρακτηριστικό της αγοράς που καθιστά τη δυνατότητα ανάκτησης των απωλειών μέσω της επιβολής μονοπωλιακού επιπέδου τιμών περισσότερο πιθανή, ενώ συνάμα, έχει ήδη βληθεί ο ανταγωνισμός στην οικεία σχετική αγορά από την ήδη υφιστάμενη πρακτική της υποτιμολόγησης, με συνέπεια η υιοθέτηση του κριτηρίου της απόδειξης της επανάκτησης των ζημιών να θέτει τον κίνδυνο τούτες οι καταχρηστικές πρακτικές να καταστούν ατιμώρητες.¹⁴⁵

Ειδικότερα, αν και το ΔΕΕ δεν τοποθετήθηκε επί του ζητήματος στην υπόθεση AKZO, στην υπόθεση “*France Telecom*” έκρινε ότι «η παντελής έλλειψη δυνατότητας καλύψεως της ζημίας δεν αρκεί για να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να ενισχυθεί η δεσπόζουσα θέση της οικείας επιχείρησης, ιδίως κατόπιν της εξόδου ενός ή περισσότερων ανταγωνιστών από την αγορά, και, συνεπώς, να αποδυναμωθεί περαιτέρω ο ήδη εξασθενημένος, ακριβώς λόγω της παρουσίας της εν λόγω επιχείρησης, ανταγωνισμός και να ζημιωθούν οι καταναλωτές λόγω του περιορισμού των διαθέσιμων επιλογών.». ¹⁴⁶ Ωστόσο, θα πρέπει σε αυτό το σημείο να επισημάνουμε, ότι δεν είναι διόλου απίθανο, να υπάρξει μετατόπιση στην ως άνω θέση της ευρωπαϊκής νομολογίας όσον αφορά στην χρησιμότητα της διερεύνησης της δυνατότητας ανάκτησης της ζημίας, με τη συνεκτίμηση του στοιχείου αυτού. Και τούτο διότι, το ΔΕΕ σημείωσε πως «εξυπακούεται ότι η ερμηνεία αυτή δεν αποκλείει το να λάβει η Επιτροπή υπόψη της τη δυνατότητα καλύψεως της ζημίας κατά την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα της εν λόγω πρακτικής, διότι το στοιχείο αυτό μπορεί να είναι χρήσιμο, π.χ., για να αποκλειστεί, στην περίπτωση εφαρμογής τιμών κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους, η εξυπηρέτηση άλλων σκοπών, πλην του εξοβελισμού των ανταγωνιστών, ή για να αποδειχθεί, σε περίπτωση εφαρμογής τιμών κατώτερων του μέσου συνολικού κόστους, αλλά ανώτερων του μέσου μεταβλητού κόστους, η ύπαρξη σχεδίου εξοβελισμού των ανταγωνιστών.». ¹⁴⁷

¹⁴⁵ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ. 917.

¹⁴⁶ Απόφαση της 2^{ης} Απριλίου του 2009, ΔΕΕ C-202/07 P, France Télécom SA κατά Επιτροπής, σκέψη 112. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62007CJ0202>

¹⁴⁷ ‘Ο.π., σκέψη 111.

Μάλιστα, θα πρέπει να αναφερθεί ότι στην προαναφερόμενη Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής εισάγεται, σε θεωρητικό τουλάχιστον επίπεδο, ένας νέος κανόνας για τη διακρίβωση της εν λόγω πρακτικής, αυτός του **κριτηρίου της θυσίας των κερδών (profit sacrifice test)**. Σύμφωνα με αυτό το κριτήριο, ορίζεται ότι μια συμπεριφορά είναι παράνομη, αν εντοπίζεται απώλεια κερδών, η οποία θα ήτο ανορθολογική, εάν η συμπεριφορά αυτή δεν είχε τη δυνατότητα να εξαφανίσει ή να περιορίσει τον ανταγωνισμό στην οικεία σχετική αγορά. Ειδικότερα, κατά την οικονομική προσέγγιση τούτη, υφίσταται επιθετική τιμολόγηση όταν εντοπίζονται στοιχεία «που αποδεικνύουν ότι μία δεσπόζουσα επιχείρηση ασκεί τακτική εξόντωσης υφιστάμενη οικειοθελώς ζημίες ή αποποιούμενη κέρδη σε βραχυπρόθεσμη βάση (τακτική αποκαλούμενη στο εξής «θυσία»), προκειμένου να προκαλέσει το βέβαιο ή πιθανό αποκλεισμό ενός ή περισσότερων από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές της, με σκοπό να ενισχύσει ή να διατηρήσει την ισχύ της στην αγορά, βλάπτοντας κατ' αυτό τον τρόπο τους καταναλωτές. [...] Ωστόσο, η έννοια της θυσίας δεν περιλαμβάνει μόνο τον καθορισμό τιμών κάτω του ΜΑΚ. Για να διαπιστώσει την ύπαρξη στρατηγικής εξόντωσης η Επιτροπή ενδέχεται επίσης να εξετάσει εάν η εικαζόμενη συμπεριφορά εξόντωσης απέφερε βραχυπρόθεσμα καθαρά έσοδα χαμηλότερα από αυτά που θα αναμένονταν εάν η δεσπόζουσα επιχείρηση ακολουθούσε μία σόφρονα εναλλακτική συμπεριφορά, δηλαδή, εάν υπέστη ζημία που θα μπορούσε να είχε αποφύγει». ¹⁴⁸ Σημειωτέον ότι με την οικονομική προσέγγιση τούτη, η Επιτροπή αφήνει περιθώριο να καταστεί ευκαιρές να θεμελιωθεί επιθετική τιμολόγηση και επί τη βάσει τιμολογήσεων άνω του κόστους, όταν εντοπίζεται βραχυπρόθεσμη αποποίηση καθαρών κερδών εν συγκρίσει με εκείνα που θα είχε αποκομίσει κατά την περίπτωση, όπου η δεσπόζουσα επιχείρηση είχε ακολουθήσει μια εναλλακτική σόφρονα από οικονομικής απόψεως συμπεριφορά. ¹⁴⁹

Τέλος, θα πρέπει να επισημανθεί ότι κατά τα όσα ευαγγελίζεται η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της, η επιθετική τιμολόγηση εκ μέρους μιας κατέχουσας τη δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, ακόμη κι αν συνίσταται σε επίπεδα κάτω του μέσου αποφεύξιμου κόστους, δύναται υπό περιπτώσεις να κριθεί ως αντικειμενικά αιτιολογημένη και δη αν αποδειχθεί πως «επιτρέπει την επίτευξη οικονομικών κλίμακας ή τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας σε σχέση με την επέκταση της αγοράς». ¹⁵⁰

¹⁴⁸ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παρατηρήσεις 63 & 65.

¹⁴⁹ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παρατήρηση 67.

¹⁵⁰ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παρατήρηση 74.

II. ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΠΤΩΤΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ

Οι εκπτώσεις τιμής ή επιστροφής πίστης που προσφέρουν στους πελάτες τους (τελικούς καταναλωτές ή διανομείς) οι επιχειρήσεις συνιστούν ένα είδος ανταγωνισμού και δη όταν αυτές θεσπίζονται βάσει ενός ενιαίου αντικειμενικού συστήματος παροχής εκπτώσεων για όλους χωρίς διακρίσεις είναι καθ' όλα θεμιτές, ακόμη κι αν τούτες παρέχονται από την κατέχουσα τη δεσπόζουσα θέση επιχείρηση. Και τούτο διότι, **κρίνονται καταχρηστικές, όταν αυτές δεν στηρίζονται σε ένα οικονομικό αντάλλαγμα – αντιστάθμισμα (benefit), αλλά αυτές προσφέρονται σε συγκεκριμένους πελάτες, χωρίς, ωστόσο, να υφίστανται βαθύτερες διαφορές κόστους, με συνέπεια να αντιπροσωπεύουν ένα είδος διακριτικής τιμολόγησης και να συνιστούν κατάχρηση ως αντιανταγωνιστικές πρακτικές,**¹⁵¹ καθόσον τούτες στοχεύουν στη διατήρηση και ενίσχυση της κατέχουσας τη δεσπόζουσα θέση επιχείρησης κατά την περίπτωση των «εκπτώσεων πίστεως και αφοσίωσης», ενώ με την παροχή «εκπτώσεων όγκου» επιτυγχάνεται με έμμεσο τρόπο η εξασφάλιση της προμήθειας εκ μέρους των αγοραστών μόνον των δικών της προϊόντων, εμποδίζοντας τη συναλλαγή τους με άλλες ανταγωνίστριες επιχειρήσεις.¹⁵²

Ωστόσο, θα πρέπει πρωτίστως να λεχθεί ότι το ζήτημα της καταχρηστικής εκπτωτικής πολιτικής είναι ιδιαιτέρως σύνθετο, καθόσον κρίνονται εξαιρετικά δυσδιάκριτα τα περιθώρια εντός των οποίων μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην οικεία αγορά δύναται να διαμορφώσει την εκπτωτική της πολιτική, χωρίς να εμπίπτει στις απαγορεύσεις του α. 102 της ΣΛΕΕ. **Η ενωσιακή νομολογία κατά πάγια θέση χαρακτηρίζει μια εκπτωτική πολιτική καταχρηστική, όταν έχει τα τοιαύτα αποτελέσματα με την επιβολή μιας ρήτρας αποκλειστικότητας, η οποία στοχεύει να επιτύχει τη δημιουργία ή την ενίσχυση μιας ήδη υπάρχουσας πιστής πελατειακής σχέσεως μεταξύ της δεσπόζουσας θέσης και του επωφελομένου των εκπτώσεων αντισυμβαλλόμενο, η οποία, όμως, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικώς.**¹⁵³ Όπως ευστόχως σημειώνει ο Λ. Κοτσίρης, «*το ΔΕΚ έχει δεχθεί γενικά ως θεμιτές και δικαιολογημένες τις προσφερόμενες εκπτώσεις από δεσπόζουσα θέση εφόσον οι όροι τους είναι σαφείς, βασίζονται σε κριτήρια κόστους και δεν παρέχονται με διακρίσεις.*».¹⁵⁴

Η εκπτωτική πολιτική εκδηλώνεται με ποικίλους τρόπους, ενώ είναι πολύ πιθανό να εμφανίζεται σε συνδυασμό με άλλες μορφές τιμολογιακών και μη καταχρηστικών

¹⁵¹ Βέττας, Ν. και Κατσουλάκος, Ι. ό.π., σελ. 411.

¹⁵² Κοτσίρης, Λ. 2015. ό.π., σελ.552.

¹⁵³ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ.924.

¹⁵⁴ Κοτσίρης, Λ. 2015. ό.π., σελ. 522.

πρακτικών. Αυτή δε κατηγοριοποιείται, σύμφωνα με τη νομολογία των ενωσιακών δικαστηρίων στις εξής μορφές: **(α)** εκπτώσεις ποσοτήτων ή όγκου (volume rebates), **(β)** εκπτώσεις πίστεως (loyalty rebates/bonuses) και **(γ)** εκπτώσεις στόχου (target rebates).

Οι **εκπτώσεις ποσοτήτων ή όγκου** καθορίζονται αποκλειστικά από τις πωλούμενες ποσότητες και αυξάνονται κλιμακωτά σε συνάρτηση με τις ποσότητες αυτές, δηλαδή το κάθε επιπλέον ποσοστό έκπτωσης που λαμβάνουν αφορά τις επιπλέον πωληθείσες ποσότητες, με συνέπεια, όταν αυτές διαμορφώνονται αντικειμενικά προς το σύνολο των πελατών της δεσπόζουσας επιχείρησης, ήτοι εφαρμόζονται κατά τρόπο γενικό στο σύνολο των πελατών της, να καθίστανται σύννομες, καθόσον αυτές προέρχονται από τη μετακύλιση σε αυτούς της μείωσης του κόστους παραγωγής για τον προμηθευτή λόγω της αύξησης της πωλούμενης ποσότητας, με συνέπεια τούτες εν τέλει να έχουν ανταποδοτικό χαρακτήρα. Αυτό παρατηρείται, καθότι η ευνοϊκότερη τιμολόγηση αντικατοπτρίζει κατ' ουσίαν τα κέρδη αποδοτικότητας και τις οικονομίες κλίμακας που πραγματοποιεί η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση.¹⁵⁵ Ωστόσο, ο καθορισμός υψηλότατων ορίων για τη χορήγηση εκπτώσεων ποσοτήτων, με συνέπεια αυτές να εφαρμόζονται μόνον σε ορισμένους ιδιαιτέρως σημαντικούς οικονομικούς εταίρους της επιχείρησης, καθώς επίσης και η αύξηση των παρεχόμενων ποσοστών έκπτωσης, χωρίς γραμμικό χαρακτήρα, συνιστούν ένδειξη καταχρηστικής συμπεριφοράς με τη μορφή της διακριτικής μεταχείρισης, εφόσον τούτες δεν μπορούν να δικαιολογηθούν αντικειμενικά.¹⁵⁶

Ως προς τις **εκπτώσεις πίστεως** λεκτέον ότι αυτές χορηγούνται με γνώμονα την επιλογή του πελάτη για ορισμένο χρονικό διάστημα να καλύψει το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του από την επιχείρηση που του τις χορηγεί. Στην υπόθεση “*Hoffmann – La Roche*”¹⁵⁷ το ΔΕΚ έκρινε ότι «για μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, η δέσμευση των αγοραστών — ακόμη και κατόπιν αιτήσεώς τους — με υποχρέωση ή υπόσχεση προμήθειας του συνόλου ή σημαντικού μέρους των αναγκών τους αποκλειστικά από την εν λόγω επιχείρηση συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζούσης θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης, είτε η εν λόγω υποχρέωση έχει συμφωνηθεί άνευ ετέρου, είτε αντισταθμίζεται από τη χορήγηση εκπτώσεων. Το ίδιο συμβαίνει όταν η εν λόγω επιχείρηση, χωρίς να δεσμεύει τους αγοραστές με

¹⁵⁵ Απόφαση της 17^{ης} Δεκεμβρίου του 2003, ΠΕΚ Τ-219/99, British Airways plc κατά Επιτροπής, σκέψη 246.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61999TJ0219>

¹⁵⁶ Απόφαση της 29ης Μαρτίου 2001, ΔΕΕ C-163/99, Πορτογαλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής, σκέψεις 48 κ.επ., 53.

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=0C563A118F5DEE4BA68CD3C6380E3568?text=&docid=45939&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6892217>

¹⁵⁷ Υπόθ. 85/76, Hoffmann – La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής, σκέψη 89.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A1979%3A36>

ρητή υποχρέωση, εφαρμόζει, είτε βάσει συμφωνιών με τους αγοραστές αυτούς, είτε μονομερώς, σύστημα εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών, δηλαδή εκπτώσεων που εξαρτώνται από τον όρο ότι ο πελάτης — όποιο και αν είναι άλλωστε το ύψος, σημαντικό ή ελάχιστο, των αγορών του — προμηθεύεται το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του αποκλειστικά από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση.»¹⁵⁸ Θα πρέπει, ωστόσο, να αναφερθεί ότι οι εκπτώσεις πίστεως δύνανται να έχουν θετικά αποτελέσματα ως προς τον ανταγωνισμό, υπό το σκεπτικό ότι αυτές, χρησιμοποιούνται ως κίνητρο, προκειμένου να ενισχύονται οι προωθητικές ενέργειες μιας επιχείρησης, με συνέπεια να καθίσταται ευκαιρέστερο να ενημερώνεται ο καταναλωτής για την ύπαρξη νέων και πιθανότατα καλύτερων ποιοτικά προϊόντων στην οικεία σχετική αγορά.¹⁵⁹ Παρά ταύτα, οι εκπτώσεις πίστεως δεν αποκλείεται να είναι αναγκαίες, όταν τούτες συνδέονται με ένα ελάχιστο ποσοστό αγοραστικών αναγκών από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, ώστε τούτη, να καταστεί εφικτό, να προβεί σε υλοποίηση επενδύσεων στη σχέση της με συγκεκριμένο πελάτη (relationship specific investment), ενώ επίσης δύνανται να έχουν θετικά αποτελέσματα και στην ενίσχυση του ανταγωνισμού στην επόμενη βαθμίδα της αγοράς, καθόσον με αυτές παρέχονται όμοια ποσοστά έκπτωσης σε μεγαλύτερου ή μικρότερου μεγέθους πελάτες της δεσπόζουσας επιχείρησης. Ωστόσο, καθόσον αυτές επιφέρουν συνάμα και αρνητικά αποτελέσματα στον ανταγωνισμό, καθότι αποκλείουν τους ανταγωνιστές της δεσπόζουσας επιχείρησης, αντιμετωπίζονται ως κατ' αρχήν καταχρηστικές από τα ενωσιακά όργανα.

Οι **εκπτώσεις στόχου – de facto εκπτώσεις πίστεως** δεν χορηγούνται υπό τους αυτούς όρους στο σύνολο των πελατών, αλλά η χορήγησή τους εξαρτάται από την πραγματοποίηση ατομικώς εξατομικευμένων καθοριζόμενων στόχων πωλήσεων προς τον κάθε συγκεκριμένο πελάτη, με τον εξατομικευμένο στόχο που του τίθεται, να αφορά είτε το ύψος των αγορών που έχει πραγματοποιήσει σε συγκεκριμένη χρονική περίοδο αναφοράς, είτε με τις αναμενόμενες και προϋπολογιζόμενες από τη δεσπόζουσα επιχείρηση συνολικές του ανάγκες. Στις εκπτώσεις στόχου, λοιπόν, κριτήριο για τη χορήγησή τους δεν αποτελούν μόνον οι παλούμενες ποσότητες, αλλά αυτές παρέχονται σε συνάρτηση με την χρονική περίοδο- περίοδο αναφοράς, εντός της οποίας πραγματοποιούνται.

Οι εκπτώσεις στόχου, καθώς και οι εκπτώσεις ποσοτήτων, μπορεί να προσλαμβάνουν καταχρηστικό χαρακτήρα, όταν είτε χορηγούνται χωρίς αντικειμενική οικονομική δικαιολογία, είτε τούτες αναπτύσσουν αποτελέσματα αποκλεισμού, υπό την έννοια ότι δύνανται να

¹⁵⁸ Παρατηρητέον ότι η διαφοροποίηση μεταξύ των εκπτώσεων πίστεως και των εκπτώσεων όγκου έγκειται στο ότι στην πρώτη περίπτωση ο όγκος που ενεργοποιεί την έκπτωση πρέπει να αντικατοπτρίζει σημαντικό ποσό, εάν όχι το σύνολο των αναμενόμενων αναγκών του πελάτη τη δεδομένη χρονική περίοδο.

Βέττας, Ν. και Κατσουλάκος, Ι. ό.π., σελ. 412.

¹⁵⁹ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ.925.

καταστήσουν δυσχερή ή και αδύνατη τόσο την πρόσβαση των ανταγωνιστών τους στην αγορά, όσο και την επιλογή εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων της ανάμεσα σε περισσότερες πηγές εφοδιασμού.¹⁶⁰ Όπως, μάλιστα, έκρινε το ΠΕΚ στην υπόθεση “*Michelin IP*” «για να διαπιστωθεί ο ενδεχόμενος καταχρηστικός χαρακτήρας ενός συστήματος εκπτώσεων βάσει ποσότητας, πρέπει, επομένως, να εκτιμηθεί το σύνολο των περιστάσεων, και ιδίως τα κριτήρια και οι λεπτομέρειες χορήγησης των εκπτώσεων, καθώς και να εξεταστεί εάν οι εκπτώσεις αποβλέπουν, με τη χορήγηση πλεονεκτήματος που δεν στηρίζεται σε καμία οικονομική παροχή που να το δικαιολογεί, στο να αφαιρέσουν από τον αγοραστή, ή να του περιορίσουν, τη δυνατότητα επιλογής όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού του, να παρεμποδίσουν την είσοδο στην αγορά των ανταγωνιστών, να εφαρμόσουν σε εμπορικούς συναλλασσομένους άνισους όρους για ισοδύναμες παροχές ή να ενισχύσουν τη δεσπόζουσα θέση νοθεύοντας τον ανταγωνισμό (αποφάσεις *Hoffmann-La Roche* κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 54, σκέψη 90· *Michelin* κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 54, σκέψη 73, και *Irish Sugar* κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 54, σκέψη 114).».¹⁶¹

Απόφαση σταθμός στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού και δη στην παροχή καταχρηστικών εκπτώσεων αποτέλεσε η υπόθεση “*Hoffman-La Roche*”,¹⁶² όπου και το ΔΕΕ επικύρωσε την επιβολή προστίμου της Επιτροπής προς την ως άνω εταιρεία, κρίνοντας ότι αυτή κατείχε δεσπόζουσα θέση στην ευρωπαϊκή αγορά και συγκεκριμένα στην αγορά φαρμακευτικών βιταμινών, πράττοντας, ωστόσο, καταχρηστικώς, καθόσον σύναπτε συμφωνίες αποκλειστικής αντιπροσώπευσης και παρείχε καταχρηστικές εκπτώσεις πίστεως, δεσμεύοντας κατ’ αυτόν τον τρόπο τους πελάτες της με την υποχρέωση να προμηθεύονται το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών τους από αυτήν, στερώντας τους κατ’ ουσίαν την επιλογή εναλλακτικών πηγών προμήθειας και εμποδίζοντας την είσοδο στην οικεία αγορά δυνητικών ανταγωνιστών. Το ΔΕΕ έκρινε ότι **«αυτού του είδους οι υποχρεώσεις αποκλειστικού εφοδιασμού, με το αντιστάθμισμα των εκπτώσεων ή χωρίς αυτό ή η χορήγηση εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών ως παρότρυνση του αγοραστή να εφοδιάζεται αποκλειστικά από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, δεν συμβιβάζονται με το σκοπό ανόθευτου ανταγωνισμού στην Κοινή Αγορά διότι δεν στηρίζονται — εκτός από**

¹⁶⁰ Απόφαση της 15ης Μαρτίου 2007, ΔΕΚ C-95/04, *British Airways* κατά Επιτροπής, σκέψεις 68-69. <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62288&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6902527>

¹⁶¹ Απόφαση της 30^{ης} Σεπτεμβρίου του 2003, ΠΕΚ T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin* κατά Επιτροπής, σκέψη 60. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001TJ0203>

¹⁶² Υπόθ. 85/76, *Hoffmann – La Roche & Co. AG* κατά Επιτροπής, σκέψεις 89 & 90. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=eccli%3AECLI%3AEU%3AC%3A1979%3A36>

εξαιρετικές περιπτώσεις που επιτρέπουν ενδεχομένως μία συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων στο πλαίσιο του άρθρου 85, και ιδίως της παραγράφου 3 του άρθρου αυτού — σε μία οικονομική παροχή που να δικαιολογεί αυτή την επιβάρυνση ή αυτό το πλεονέκτημα, αλλά τείνουν στο να αφαιρέσουν από τον αγοραστή, ή να περιορίσουν, τη δυνατότητα επιλογής όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού του και να φράξουν την είσοδο άλλων παραγωγών στην αγορά. Αντίθετα απ' ό, τι οι εκπτώσεις λόγω ποσότητας, που εξαρτώνται αποκλειστικά από τον όγκο των αγορών που πραγματοποιήθηκαν από τον ενδιαφερόμενο παραγωγό, η έκπτωση υπέρ πιστών πελατών τείνει στο να εμποδίσει, με τη χορήγηση οικονομικού πλεονεκτήματος, τον εφοδιασμό των πελατών από ανταγωνιστές παραγωγούς. Εξάλλου, οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών οδηγούν στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, διότι δύο αγοραστές ίδιας ποσότητας του ίδιου προϊόντος καταβάλλουν διαφορετική τιμή αναλόγως του αν εφοδιάζονται αποκλειστικά από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση ή αν έχουν διάφορες πηγές εφοδιασμού. Τέλος, οι πρακτικές αυτές μιας επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση και ιδίως σε αναπτυσσόμενη αγορά, τείνουν να ενισχύσουν τη θέση αυτή χάρις σε ανταγωνισμό που δεν στηρίζεται σε παροχές και, επομένως, είναι νοθευμένος.»

Στην υπόθεση “*British Airways*”¹⁶³ το ΠΕΚ εξέτασε τις εκπτώσεις στόχου που χορηγούσε η British Airways στους ταξιδιωτικούς της πράκτορες υπό τη μορφή ενός συστήματος ανταμοιβής μέσω επιδοτήσεων (performance reward scheme), όπου αυτή δεν κατάφερε να αποδείξει ότι η πιστή πελατειακή σχέση που δημιουργούσε μέσω των συστημάτων αυτών στηρίζονταν σε δικαιολογημένη αντιπαροχή από οικονομικής απόψεως. Και τούτο διότι, τα εν λόγω συστήματα είχαν ως επακόλουθο τη δυσμενή διάκριση έναντι ορισμένων πρακτόρων, ενώ συγχρόνως ενίσχυαν την πιστή πελατειακή σχέση, καθότι η επίτευξη της αύξησης του στόχου πωλήσεων των εισιτηρίων της British Airways συνεπάγονταν για τους ταξιδιωτικούς πράκτορες και αύξηση του ποσοστού προμήθειας που αυτή κατέβαλλε, όχι μόνον για τα εισιτήρια που διέθεσαν οι τελευταίοι πέραν της πραγματοποίησης του στόχου (incremental sales – επαυξητικές εκπτώσεις), αλλά και για το σύνολο που τούτοι διέθεσαν κατά την εκάστοτε περίοδο αναφοράς (retroactive rebates - αναδρομική έκπτωση). Δέχτηκε, μάλιστα, το ΠΕΚ ότι «δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η εξεταζόμενη καταχρηστική εκμετάλλευση είχε συγκεκριμένο αποτέλεσμα στις οικείες αγορές. Αρκεί συναφώς να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση κατατείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή, με άλλα λόγια, ότι η συμπεριφορά είναι ικανή ή μπορεί να έχει ένα τέτοιο αποτέλεσμα. [...] Εξάλλου, όταν μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση θέτει όντως σε εφαρμογή μια πρακτική η οποία έχει ως αποτέλεσμα τον παραμερισμό των ανταγωνιστών της, το γεγονός ότι το αναμενόμενο αποτέλεσμα δεν επετεύχθη δεν

¹⁶³ Απόφαση της 17^{ης} Δεκεμβρίου του 2003, ΠΕΚ T-219/99, *British Airways pic* κατά Επιτροπής, σκέψεις 234-235, 281-285 & 297- 298.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61999TJ0219>

αρκεί για να αντικρουσθεί ο χαρακτηρισμός της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ».

Επιπροσθέτως, το ΠΕΚ έκανε δεκτό στην υπόθεση “*Michelin ΙΡ*”¹⁶⁴ ότι «το σύστημα εκπτώσεων βάσει ποσότητας, το οποίο περιλαμβάνει σημαντική διακύμανση στα ποσοστά εκπτώσεων μεταξύ των ανώτερων και των κατώτερων βαθμίδων, χαρακτηρίζεται δε από περίοδο αναφοράς ενός έτους και καθορισμό της εκπτώσεως βάσει του συνολικού κύκλου εργασιών που πραγματοποιήθηκε κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, παρουσιάζει τα χαρακτηριστικά συστήματος εκπτώσεων που δημιουργεί κύκλο πιστών πελατών.», ενώ επίσης επισήμανε τη σημασία διαφάνειας ως προς τη διαμόρφωση ενός εκπρωτικού συστήματος για την αξιολόγησή τους από απόψεως καταχρηστικότητας τούτου.

Συνεπώς, καθίσταται σαφές ότι οι χορηγούμενες αυτές εκπτώσεις δεν αντιβαίνουν στα οριζόμενα στο α. 102 της ΣΛΕΕ συστήματα παροχής εκπτώσεων βάσει ποσότητας, συναρτώμενες αποκλειστικά και μόνο με τον όγκο των πωλήσεων και παρεχόμενες κατά τρόπο ενιαίο και αντικειμενικό προς όλους τους συναλλασσόμενους, με αυτές να στηρίζονται σε μια οικονομική αντιπαροχή, υπό το σκεπτικό ότι συνιστούν μετακύληση της μείωσης του κόστους του προμηθευτή λόγω των οικονομιών κλίμακας που δημιουργούνται, με την εκδήλωση της ευνοϊκότερης τιμολόγησης μέσω της εκπτώσεως, ενώ συγχρόνως ο τρόπος υπολογισμού αυτών δεν καταλήγει στην εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων.

Στην υπόθεση “*Tomra*”¹⁶⁵ το ΔΕΕ έκρινε «ότι προκειμένου να αποδειχθεί η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, αρκεί να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή, άλλως, ότι η συμπεριφορά αυτή είναι ικανή ή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα. [...] η χρέωση «αρνητικών τιμών», ήτοι τιμών πέραν της τιμής κόστους, στους πελάτες δεν συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για τη διαπίστωση του καταχρηστικού χαρακτήρα συστήματος αναδρομικών εκπτώσεων από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση.». Συνάμα, στην υπόθεση “*Post Danmark ΙΡ*”¹⁶⁶ έλαβε χώρα μια προσέγγιση από το ΔΕΕ περί της

¹⁶⁴ Απόφαση της 30^{ης} Σεπτεμβρίου του 2003, ΠΕΚ T-203/01, Manufacture française des pneumatiques Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 95.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001TJ0203>

¹⁶⁵ Απόφαση της 19ης Απριλίου 2012, ΔΕΕ C-549/10 P, Tomra Systems ASA και λοιπών κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 68 & 73.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0549>

¹⁶⁶ Απόφαση της 6^{ης} Οκτωβρίου 2015, ΔΕΕ C23/14, Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet, σκέψη 66-67.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0023>

διερεύνησης των αποτελεσμάτων της υπό εξέταση επιχειρηματικής συμπεριφοράς σε συνάρτηση με τις απαγορεύσεις στο άρθρο 102 της ΣΛΕΕ. Το Δικαστήριο, υιοθετώντας την ανάγκη μιας περισσότερο από οικονομικής απόψεως βασιζόμενης προσέγγισης του ζητήματος (more economics-based approach) υπογράμμισε ότι «στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 82 ΕΚ εμπίπτουν μόνον οι κατέχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις των οποίων η συμπεριφορά ενδέχεται να έχει επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα στην αγορά.», ενώ νομολόγησε ότι «το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα της στην αγορά πρέπει μεν να υφίσταται, χωρίς όμως να είναι οπωσδήποτε συγκεκριμένο, δεδομένου ότι αρκεί η απόδειξη της δυνητικής ύπαρξης τέτοιου αποτελέσματος, ικανού να εκτοπίσει τους ανταγωνιστές που είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικοί με την επιχείρηση η οποία κατέχει τη δεσπόζουσα θέση (απόφαση *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, σκέψη 64)». Τέλος, το ΔΕΕ επισήμανε ότι για να «διαπιστωθεί αν η επιχείρηση η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση εκμεταλλεύθηκε καταχρηστικώς τη θέση της αυτή εφαρμόζοντας συγκεκριμένο σύστημα εκπτώσεων, πρέπει να εξεταστεί, ειδικότερα, κατά πόσον οι επίμαχες εκπτώσεις έχουν ως σκοπό να καταργήσουν ή να περιορίσουν τις δυνατότητες επιλογής του αγοραστή ως προς τις πηγές εφοδιασμού του, να παρεμποδίσουν την είσοδο ανταγωνιστών στην αγορά, να επιβάλουν σε εμπορικούς εταίρους διαφορετικούς όρους για ισοδύναμες παροχές ή να ενισχύσουν τη δεσπόζουσα θέση διά της νόθευσης του ανταγωνισμού.».¹⁶⁷

III. ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΤΙΜΟΛΟΓΗΣΗ

Η επιβολή από τη δεσπόζουσα επιχείρηση διακριτικών τιμών ή άλλων διακριτικών όρων συναλλαγής απαγορεύεται από τους κανόνες που θεσπίζονται στο α. 102 περ. γ' της ΣΛΕΕ και συγκεκριμένα, όχι μόνον όταν ευνοεί αδικαιολόγητα ορισμένους εκ των πελατών της επί ζημία των άλλων που τυγχάνουν ανταγωνιστές της, αλλά και κατά την περίπτωση, όπου η διάκριση είναι ικανή, να προκαλέσει την εξαφάνιση των εξ ίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών της από την οικεία σχετική αγορά. Ειδικότερα, σκοπός της ως άνω διάταξης είναι η προστασία των πελατών της δεσπόζουσας επιχείρησης και ουχί των ανταγωνιστών της, οι οποίοι κατά την κρατούσα άποψη προστατεύονται από την περ. β' του α. 102 της ΣΛΕΕ έναντι των πρακτικών αποκλεισμού τους από τη δεσπόζουσα επιχείρηση.

Μια επιχείρηση θεωρείται ότι προβαίνει σε διακρίσεις όταν συμπεριφέρεται διαφορετικά σε αντίστοιχες – ισοδύναμες συναλλαγές. Πιο συγκεκριμένα, η **διακριτική τιμολόγηση** αφορά τη χρέωση διαφορετικών τιμών σε διαφορετικούς πελάτες, παρότι το προσφερόμενο προϊόν ή υπηρεσία είναι όμοιο.¹⁶⁸ **Συμφώνως δε με τον ορισμό του Richard**

¹⁶⁷ Ο.π., σκέψη 64.

¹⁶⁸ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ.954.

Posner η διακριτική τιμολόγηση (*price discrimination*) συνίσταται στην πώληση του ίδιου προϊόντος σε διαφορετικούς πελάτες σε διαφορετικές τιμές, παρά το γεγονός ότι το κόστος πώλησης είναι το ίδιο για κάθε έναν από αυτούς.¹⁶⁹ Η έννοια, ωστόσο, περιλαμβάνει και την έννοια της υιοθέτησης όμοιας τιμολογιακής πολιτικής σε περιπτώσεις, όπου το διαφορετικό κόστος που διαμορφώνεται, θα δικαιολογούσε τη διαφορετική αντιμετώπιση.¹⁷⁰

Σημειωτέον πως, προκειμένου να δύναται μια επιχείρηση να εφαρμόσει διακριτική τιμολόγηση θα πρέπει οι πελάτες της να έχουν διαφορετική προθυμία να πληρώσουν για το προϊόν της (*willingness to pay*) και συγχρόνως να είναι δύσκολο να προβούν μεταξύ τους σε μεταπώληση, ήτοι να υφίσταται απουσία “*arbitrage*”. Συνάμα, δύο είναι οι βασικές μορφές με τις οποίες μπορεί να ιδωθεί: **(α)** μέσω της επιβολής διαφορετικών τιμών σε διαφορετικούς πελάτες ή ομάδες πελατών για το ίδιο προϊόν, όπου η διαφορά στις τιμές δεν αντανακλά διαφοροποιήσεις σε ποσότητα, ποιότητα ή άλλα χαρακτηριστικά της προσφοράς, και **(β)** δια της χρέωσης ίδιας τιμής σε διαφορετικούς πελάτες, ενώ το κόστος παροχής του προϊόντος ή της υπηρεσίας είναι διαφορετικό (λ.χ. με την θέσπιση μιας ενιαίας τιμής παράδοσης ενός προϊόντος σε όλη τη χώρα, παρόλο που τα κόστη μεταφοράς είναι άλλα).¹⁷¹

Η πρακτική της διακριτικής τιμολόγησης ενδιαφέρει την αντιμονοπωλιακή νομοθεσία στο μέτρο όπου αυτή εφαρμόζεται από την κατέχουσα τη δεσπόζουσα θέση επιχείρηση στην οικεία σχετική αγορά, με αυτήν να συντελεί, ανάλογα με τις συνέπειές της στην οικεία σχετική αγορά, τόσο παρεμποδιστική, όσο και εκμεταλλευτική καταχρηστική πρακτική. Μάλιστα, θα πρέπει να επισημανθεί ότι οι καταχρηστικές πρακτικές της άρνησης πωλήσεως, των συνδεδεμένων πωλήσεων, της παροχής εκπτώσεων και της υπερβολικής ή επιθετικής τιμολόγησης ενέχουν στοιχεία διακριτικής μεταχείρισης.

Ωστόσο, θα πρέπει να λεχθεί, ότι για να διαπιστωθεί η διακριτική μεταχείρισης εκ μέρους της δεσπόζουσας επιχείρησης απαιτείται προηγουμένως να έχει λάβει χώρα αξιολόγηση της ισοδυναμίας ή μη των συναλλαγών, στις οποίες υποστηρίζεται ότι εμφανίζεται.¹⁷² Δια τούτο, θα

¹⁶⁹ Richard Posner explains that: “Price discrimination is a term that economists use to describe the practice of selling the same product to different customers at different prices even though the cost of sale is the same to each of them”.

¹⁷⁰ Απόφαση του ΔΕΕ της 27ης Μαρτίου 2012, C-209/10, Post Danmark A/S κατά Konkurrenserådet, σκέψη 30.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=0DC46DA700B4DA392E87F072F66C91F6?text=&docid=121061&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=156973>

¹⁷¹ Βέττας, Ν. και Κατσουλάκος, Ι. ό.π., σελ. 422.

¹⁷² Καρύδης, Γ. ό.π., σελ. 161.

πρέπει να εξετάζονται, μεταξύ άλλων, ο χρόνος και το κόστος της συναλλαγής, ιδίως για τη διακρίβωση περιπτώσεων διακριτικής τιμολόγησης.¹⁷³ Ως εκ τούτου, δεν συντρέχει περίπτωση απαγορευμένης διακριτικής τιμολόγησης τόσο κατά την περίπτωση, όπου οι συνθήκες αγοράς εντός της οποίας δραστηριοποιείται ο πελάτης της δεσπόζουσας επιχείρησης είναι διαφορετικές, ώστε τούτες να δικαιολογούν τις διαπιστούμενες διαφορές τιμών που εφαρμόζει η δεσπόζουσα επιχείρηση (λ.χ. κυβερνητικά μέτρα που επιβάλλουν πλαφόν στις τιμές ή διαφορετικά ποσοστά φόρου που εφαρμόζονται σε κάθε χώρα), όσο και στην περίπτωση, όπου οι αντιπαροχές των αντισυμβαλλομένων της δεσπόζουσας επιχείρησης δεν είναι ισοδύναμες, με συνέπεια να δικαιολογούν τη διαφορετική μεταχείρισή τους από τη δεσπόζουσα επιχείρηση.¹⁷⁴

Ειδικότερα, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η πρακτική της διακριτικής τιμολόγησης δεν είναι καθ' εαυτή προβληματική, αλλά αντιθέτως, ο ενωσιακός νομοθέτης προβλέπει ειδικές πρόσθετες προϋποθέσεις, οι οποίες θα πρέπει να πληρούνται, για να θεμελιωθεί η κατάχρηση. Στο άρθρο 102 περ. γ' της ΣΛΕΕ προβλέπεται ότι συντρέχει καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης από την έχουσα επιχείρηση αυτής στην οικεία σχετική αγορά, όταν η τελευταία, προβαίνει στην εφαρμογή *«ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό»*. Από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης, καθίσταται σαφές, ότι η διακριτική τιμολόγηση¹⁷⁵ εφαρμόζεται το πρώτον σε περιπτώσεις διάκρισης δευτέρου επιπέδου (secondary line discrimination),¹⁷⁶ όταν δηλαδή, η έχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση τιμολογεί

¹⁷³ Απόφαση του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 6^{ης} Οκτωβρίου του 1994, T-83/91, Tetra Pak International SA κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψη 170.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61991TJ0083>

¹⁷⁴ Απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1978, Υπόθεση 27/76, United Brands Company & United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψη 228.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0027>

¹⁷⁵ Η τιμολογιακή πολιτική της διακριτικής πολιτικής τιμών συνίσταται στην επιλογή της επιχείρησης – παραγωγού να προσφέρει το ίδιο ή σχεδόν το ίδιο προϊόν σε διαφορετική τιμή σε διαφορετικές αγορές, γεγονός που καθιστά εκ μέρους της δυνατή την ιδιοποίηση μεγαλύτερων τμημάτων ή και ολόκληρου του πλεονάσματος του καταναλωτή (CS), αυξάνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την κερδοφορία της (↑Π). Αγιακλόγλου, Χ. και Πέκκα-Οικονόμου, Β. 2014. *Η ΜΙΚΡΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΗΣ ΣΥΓΧΡΟΝΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ*. Αθήνα: ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΜΠΕΝΟΥ. σελ.278

¹⁷⁶ Θα πρέπει να λεχθεί ότι γίνεται κατηγοριοποίηση μεταξύ διάκρισης τιμών πρώτου επιπέδου, όπου η διακριτική τιμολόγηση οδηγεί στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της κατέχουσας τη δεσπόζουσα θέση επιχείρησης και σε διάκριση τιμών δευτέρου επιπέδου, όπου η διακριτική τιμολόγηση έχει ως επακόλουθο τον επηρεασμό του ανταγωνισμού στην κατάντη αγορά, παρέχοντας ανταγωνιστικό προβάδισμα σε αυτόν που αγοράζει φθηνά, χωρίς, ωστόσο, να είναι απαγορευτικό η ίδια πρακτική να συνιστά συγχρόνως διάκριση πρώτου και δευτέρου επιπέδου, όπως έχει νομολογηθεί στην υπόθεση T-228/97, Irish Sugar κατά Επιτροπής, σκέψεις 125 & 138 επ.

διαφορετικά πελάτες της, με συνέπεια να φέρει ορισμένους από αυτούς σε δυσμενή ανταγωνιστική θέση.

Ως καταχρηστική, λοιπόν, νοείται η διακριτική τιμολόγηση υπό την προϋπόθεση της εφαρμογής άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών. Τίθεται, επομένως, το ερώτημα περί του προσδιορισμού ως προς το πότε οι όροι είναι άνισοι και συνακόλουθα ως προς το πότε οι συναλλαγές της δεσπόζουσας επιχείρησης είναι ισοδύναμες, το οποίο, όπως γίνεται αντιληπτό χρήζει εξατομικευμένης ανάλυσης. Και τούτο διότι, η έννοια «άνισος όρος» εμπεριέχει ένα δυναμικά απεριόριστο αριθμό εμπορικών πρακτικών, οι οποίες εν τέλει οδηγούν σε τιμολογιακά πλεονεκτήματα. Στην υπόθεση των Πορτογαλικών Αεροδρομίων, όπου η δημόσια αρχή διαχείρισης αερολιμένων παρείχε εκπτώσεις όγκου ανά πραγματοποιούμενη απογείωση και προσγείωση, με τις εκπτώσεις να είναι κατά τέτοιον τρόπο διαρθρωμένες, με συνέπεια να τυγχάνουν σε αντικειμενικά ευνοϊκότερη θέση μόνον οι δύο εγχώριες αεροπορικές εταιρείες, λόγω της επίτευξης των ποσοτικών κριτηρίων, το Δικαστήριο έκρινε, ότι οι εκπτώσεις, εάν και αρχικώς ήτο επιτρεπτές, το σύστημα επιβολής τους οδηγούσε σε άνισους όρους για ισοδύναμες παροχές, με την ανισότητα να τοποθετείτο στον υψηλό απαιτούμενο αριθμό για τη χορήγηση της πρόσθετης έκπτωσης και στο μη γραμμικό χαρακτήρα αυτής, καθόσον η πολιτική αυτή είχε ως απότοκο την απονομή οικονομικού πλεονεκτήματος σε συγκεκριμένους πελάτες, ήτοι στις δύο εγχώριες αεροπορικές εταιρείες, οι οποίες, άλλωστε, δεν δικαιολογούνταν τόσο από τον όγκο των δραστηριοτήτων τους, όσο και από τις ενδεχόμενες οικονομίες κλίμακας.¹⁷⁷ **Παράγοντες δε που λαμβάνονται υπόψη είναι η φύση του προϊόντος και το κόστος της προμήθειας, ενώ το ΔΕΕ έχει δεχθεί ότι διαφορές ως προς τα έξοδα μεταφοράς, τις φορολογικές επιβαρύνσεις, τους εισαγωγικούς δασμούς, τις νομισματικές ισοτιμίες, τα εργατικά έξοδα και τους όρους εμπορίας μπορούν να καταστήσουν δύο συναλλαγές μη ισοδύναμες.**¹⁷⁸

Περαιτέρω, στην υπόθεση “*Irish Sugar*” κρίθηκε και η περίπτωση διακριτικής τιμολόγησης, όπου οι πελάτες δεν ήτο ανταγωνιστές. Ειδικότερα, η υπόθεση αφορούσε σε αυξημένη τιμολόγηση βιομηχανικής ζάχαρης εκ μέρους της *Irish Sugar* προς πελάτες της, οι οποίοι δραστηριοποιούνταν στον τομέα της συσκευασίας ζάχαρης προοριζόμενης για λιανική πώληση, εν συγκρίσει με πελάτες της, οι οποίοι την προμηθεύονταν για να παράξουν τρόφιμα και ποτά. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο απέρριψε τον προβληθέντα ισχυρισμό, ότι δεν υφίστανται ισοδύναμες συναλλαγές όταν οι πελάτες της δεσπόζουσας επιχείρησης συνάπτουν

¹⁷⁷ Απόφαση της 29^{ης} Μαρτίου του 2001, ΔΕΕ C-163/99, Πορτογαλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής, σκέψεις 31 & 52 επ.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0163>

¹⁷⁸ Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου του 1978, ΔΕΕ 27/76, *United Brands Company and United Brands Continentall BV* κατά Επιτροπής, σκέψη 254.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/el/ALL/?uri=CELEX:61976CJ0027>

συναλλαγές διαφορετικής φύσεως και ασκούν δραστηριότητες σε έτερες αγορές προϊόντων, κρίνοντας ότι η ενδεχόμενη απουσία ανταγωνισμού μεταξύ των πελατών δεν αποκλείει την εφαρμογή της απαγόρευσης της 102 περ. γ' της ΣΛΕΕ, εφόσον η πρακτική διακριτικής τιμολόγησης παράγει αρνητικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα σε ορισμένη αγορά.¹⁷⁹

Επιπροσθέτως, απαιτείται η διακριτική τιμολόγηση να έχει ως αποτέλεσμα την επιβολή των εμπορικά συναλασσόμενων με τη δεσπόζουσα επιχείρηση σε μειονεκτική θέση όσον αφορά στον ανταγωνισμό. Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι κατά το γράμμα του νόμου θα πρέπει να διακριβώνεται η ως άνω προϋπόθεση, προκειμένου να χαρακτηριστεί ως καταχρηστική μια τέτοια πολιτική, σε πλείονες αποφάσεις του ΔΕΕ και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, δεν δίνεται η απαιτούμενη σημασία στην εν λόγω προϋπόθεση, υπό τη λογική, πιθανόν, ότι αυτή θεωρείται αυτονόητη. Στην υπόθεση “*British Airways*” το Δικαστήριο έκανε μνεία, χωρίς, όμως, να προβεί σε περαιτέρω διευκρινήσεις, πως για την πλήρωση της προϋπόθεσης του κριτηρίου του ανταγωνιστικού μειονεκτήματος αρκεί η υιοθετούμενη συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης να κατατείνει στη νόθευση του ανταγωνισμού μεταξύ των συναλασσομένων της. **Μάλιστα, το Δικαστήριο τόνισε ότι σε τέτοιες περιπτώσεις δεν μπορεί να απαιτείται η προσκόμιση της αποδείξεως μιας πραγματικής ποσοτικοποιημένης χειροτερεύσεως της ατομικής ανταγωνιστικής θέσης των εμπορικών εταίρων.**¹⁸⁰

Περαιτέρω, σταθμό αποτέλεσε η υπόθεση “*MEO*” όπου το ΔΕΕ, ακολουθώντας τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Nils Wahl,¹⁸¹ προέβη σε χρήσιμες κατευθυντήριες γραμμές ως προς τις προϋποθέσεις θεμελίωσης του απαιτούμενου **ανταγωνιστικού μειονεκτήματος.** Ειδικότερα, επισήμανε ότι η ύπαρξη και μόνον άμεσου μειονεκτήματος για τις επιβαρυμένες με υψηλότερες τιμές χρέωσης εν συγκρίσει με αυτές των ανταγωνιστών τους για ισοδύναμη παροχή επιχειρήσεις, δεν σηματοδοτεί τη νόθευση ή τον ύπαρξη κινδύνου νόθευσης του ανταγωνισμού, ήτοι πως κάθε άμεσο τιμολογιακό μειονέκτημα δεν συνεπάγεται ipso facto ότι υφίσταται και ανταγωνιστικό μειονέκτημα υπό την έννοια που απαιτείται από το α. 102 περ. γ' της ΣΛΕΕ.¹⁸²

¹⁷⁹ Απόφαση του Πρωτοδικείου της 7^{ης} Οκτωβρίου του 1999, T228/97, Irish Sugar plc κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψεις 155, 164, 167.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61997TJ0228>

¹⁸⁰ Απόφαση της 15^{ης} Μαρτίου του 2007, ΔΕΕ C-95/04, British Airways κατά Επιτροπής, σκέψεις 144-145. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62288&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=222679>

¹⁸¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CC0525>

¹⁸² Απόφαση της 19^{ης} Απριλίου του 2018, ΔΕΕ C-525/16, MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia SA κατά Autoridade da Concorrência, σκέψη 26.

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=201264&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=522393>

Συνεχίζοντας δε επανέλαβε τη θέση ότι δεν απαιτείται να αποδειχθεί πραγματική και ποσοτικοποιημένη επιδείνωση της θέσης των ανταγωνιστών, τονίζοντας πως θα πρέπει, όμως, να εξετάζεται από το αρμόδιο Δικαστήριο ή Αρχή Ανταγωνισμού το σύνολο των κρίσιμων περιστάσεων, στις οποίες όλως ενδεικτικώς περιλαμβάνονται οι εξής: «[...]η δεσπόζουσα θέση της επιχειρήσεως, τη διαπραγματευτική ισχύ (των πελατών της) όσον αφορά την τιμολογιακή της πολιτική, τους όρους και τις λεπτομέρειες χρεώσεως των τιμών, τη διάρκεια ισχύος και το ύψος τους, καθώς και την ενδεχόμενη ύπαρξη στρατηγικής που αποβλέπει στον εκτοπισμό από την αγορά επόμενου σταδίου ενός εκ των εμπορικών της εταιρών, ο οποίος είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικός όσο και οι ανταγωνιστές του (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 6ης Σεπτεμβρίου 2017, Intel κατά Επιτροπής, C-413/14 P, EU:C:2017:632, σκέψη 139 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).».¹⁸³

Δέον, ωστόσο, να λεχθεί ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση δύναται να αποδείξει ότι υφίσταται αντικειμενική δικαιολογία, η οποία καθιστά νόμιμη μια κατ' αρχήν αντιτιθέμενη στην περ. γ' του α.102 της ΣΛΕΕ πρακτική. ¹⁸⁴ Στην υπόθεση “Kanal 5” το ΔΕΕ έκρινε ότι η αποστολή των δημοσίων τηλεοπτικών εταιρειών, καθώς και ο τρόπος χρηματοδότησής τους, μπορεί να αποτελέσει μια αντικειμενική δικαιολογία ως προς τον διαφορετικό τρόπο υπολογισμού των δικαιωμάτων που εισπράττει ένας οργανισμός συλλογικής διαχείρισης για την τηλεοπτική μετάδοση μουσικών έργων, αναλόγως με το εάν πρόκειται για ιδιωτικές ή δημόσιες εταιρείες. ¹⁸⁵

IV. ΣΥΜΠΙΕΣΗ ΠΕΡΙΘΩΡΙΟΥ ΚΕΡΑΟΥΣ Η' ΤΙΜΗΣ

Η διατήρηση εκ μέρους μιας ηγέτιδας επιχείρησης ενός περιθωρίου μεταξύ της τιμής της πρώτης ύλης, την οποία και χρεώνει στις επιχειρήσεις που την ανταγωνίζονται στην κατασκευή του παράγωγου προϊόντος και της τιμής που καταλογίζει για το παράγωγο προϊόν καθ' εαυτό, το

¹⁸³ Απόφαση της 19^{ης} Απριλίου του 2018, ΔΕΕ C-525/16, MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia SA κατά Autoridade da Concorrência, σκέψη 31.

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=201264&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=522393>

¹⁸⁴ Απόφαση του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 6^{ης} Οκτωβρίου του 1994, T-83/91, Tetra Pak International SA κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψη 167.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61991TJ0083>

¹⁸⁵ Απόφαση της 11^{ης} Δεκεμβρίου του 2008, ΔΕΕ C-52/07, Kanal 5 Ltd TV 4 AB κατά Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa, σκέψη 47.

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=75798&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=526388>

οποίο δεν αντανακλά επακριβώς το κόστος μετατροπής της δεσπόζουσας επιχείρησης, συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.¹⁸⁶ Πιο συγκεκριμένα, η συμπίεση περιθωρίου κέρδους ή τιμής (margin or price squeeze) αφορά στην περίπτωση όπου, μια καθετοποιημένη επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην ανάντη αγορά ενός μη τελικού προϊόντος, πωλεί στους ανταγωνιστές που δραστηριοποιούνται στο επόμενο στάδιο σε τέτοια τιμή, ώστε τούτοι, ένεκα της επικρατούσας τιμής στην ανάντη αγορά, να μην έχουν περιθώριο κερδοφόρας λειτουργίας.¹⁸⁷

Λεκτέον δε ότι υποστηρίζεται πως μπορεί να ιδωθεί ως **μορφή κεκαλυμμένης αρνήσεως προμήθειας**, καθόσον, όταν μια ηγέτιδα επιχείρηση στην ανάντη αγορά παρέχει μια βασική εισροή στις επιχειρήσεις, με τις οποίες ανταγωνίζεται στην κατάντη αγορά, θα μπορούσε, εάν δεν τους αρνηθεί εξ ολοκλήρου την πρόσβαση σε αυτήν, να υποβάλλει τους ανταγωνιστές της σε συμπίεση τιμής ή περιθωρίου κέρδους (price or margin squeeze), αυξάνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο το κόστος της βασικής τους εισροής και συγχρόνως μειώνοντας τις τιμές της στην κάτω αγορά, με συνέπεια να παραμένουν αμετάκλητα τα συνολικά έσοδά της, ενώ να επέρχεται μείωση του περιθωρίου κέρδους των ανταγωνιστών της, καθιστώντας τη λειτουργία τους μη επικερδή. Ωστόσο, θα πρέπει να λεχθεί ότι σε σειρά αποφάσεων του ΔΕΕ έχει νομολογηθεί¹⁸⁸ η αναγνώρισή της ως μιας αυτοτελούς μορφής τιμολογιακής καταχρηστικής συμπεριφοράς, η ουσία της οποίας, ήτοι ο καταχρηστικός χαρακτήρας μιας τέτοιας τιμολογιακής πρακτικής συνδέεται με την ίδια την ύπαρξη της συμπίεσης των περιθωρίων κέρδους του πελάτη της δεσπόζουσας επιχείρησης και δη τόσο από πλευράς των καταναλωτών, όσο και των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων και ουχί με αυτή καθ' αυτή την απόκλιση μεταξύ των τιμών χονδρικής και λιανικής, υπό την έννοια ότι δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι οι εν λόγω τιμές των προϊόντων είναι καταχρηστικές.¹⁸⁹

Για τη διακρίβωση, λοιπόν, της συνδρομής των όρων εμπλοκής μιας επιχείρησης σε “price squeezing” καθοριστικής σημασίας είναι η κατάφαση ή μη στο ερώτημα του κατά πόσον η δεσπόζουσα επιχείρηση θα ήτο κερδοφόρα στην κατάντη αγορά, εάν έπρεπε η ίδια να καταβάλει το ίδιο αντίτιμο για τη βασική εισροή με τους ίδιους όρους, όπως δηλαδή και οι

¹⁸⁶ Σκούρης, Β. ό.π., σελ. 1027.

¹⁸⁷ Βλ. Σχετικώς στην υπόθεση T-5/97, Industrie des poudres sphériques κατά Επιτροπής, σκέψη 178. <https://judgestraining.eu/wp-content/uploads/2017/06/t-5-97-industrie-des-poudres-speriques.pdf>

¹⁸⁸ Βλέπε σχετικώς ΔΕΕ C-280/08 P, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, σκέψεις 169 & 183, καθώς και ΔΕΕ C-52/09, Konkurrensverket κατά TeliaSonera Sverige AB, σκέψη 31.

¹⁸⁹ Λόγου χάρη δεν απαιτείται να εξετασθεί εάν οι τεθείσες τιμές είναι καθαυτές καταχρηστικές λόγω του υπερβολικού ή εξοντωτικού τους χαρακτήρα, είτε ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση επιβάλλοντας υψηλές τιμές εκτοπίζει πράγματι από τη σχετική αγορά τους ανταγωνιστές της (βλ. σχετικώς ΔΕΕ C-52/09, Konkurrensverket κατά TeliaSonera Sverige AB, σκέψη 34).

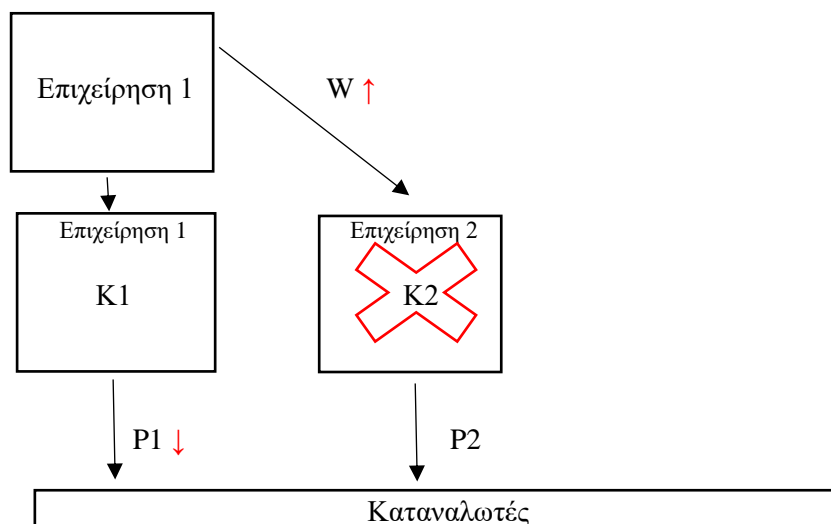
ανταγωνιστές της.¹⁹⁰ Και τούτο διότι, συμπίεση περιθωρίου κέρδους προκύπτει, εάν αποδειχθεί ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν θα μπορούσε να ασκήσει αποδοτικές δραστηριότητες σε αγορές επόμενων σταδίων, κινούμενη με την τιμή που στα προηγούμενα στάδια εφαρμόζει στους ανταγωνιστές της, με συνέπεια, όταν το περιθώριο που προκύπτει από τη σύγκριση τούτη είναι αρνητικό ή δεν επαρκεί για τη δυνατότητα ύπαρξης ανταγωνισμού στην κατάντη αγορά, η συμπίεση περιθωρίου να καθίσταται καταχρηστική και ως εκ τούτου παράνομη.¹⁹¹ Σημειωτέον δε ότι η πρακτική της συμπίεσης τιμής εμφανίζεται ιδίως σε αγορές δικτύων, όπως της ενέργειας και των τηλεπικοινωνιών, όπου κρίσιμη είναι η τιμή στην οποία ο ιδιοκτήτης του δικτύου μπορεί να υποχρεωθεί να παράσχει πρόσβαση στους ανταγωνιστές του στην αγορά του επόμενου σταδίου. Δια τούτο, άλλωστε, και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξετάζει περιπτώσεις συμπίεσης τιμών ακόμη και σε ρυθμιζόμενες αγορές, ακόμα και κατά την περίπτωση, όπου η εκάστοτε αρμόδια ρυθμιστική αρχή έχει εγκρίνει τη σχετική συμπεριφορά.

Ειδικότερα, η συμπίεση περιθωρίου κέρδους πραγματώνεται είτε με την υιοθέτηση της πρακτικής της διάκρισης τιμών (discriminatory pricing), όταν ο καθετοποιημένος πάροχος παρέχει αυξημένη χονδρική τιμή στις ανταγωνίστριες επιχειρήσεις της κατάντης αγοράς και μειωμένη λιανική τιμή στο λιανικό του άκρο, είτε με την πρακτική της μη διάκρισης τιμών (non-discriminatory pricing), όταν ο καθετοποιημένος πάροχος χρεώνει την ίδια αυξημένη τιμή για μια βασική εισροή τόσο στους ανταγωνιστές του, όσο και στο λιανικό του άκρο. **Ως εκ τούτου, το περιθώριο του καθετοποιημένου παρόχου – ηγέτιδας επιχειρήσεως διατηρείται ανεπηρέαστο εξαιτίας της σταυροειδούς επιδότησης μεταξύ του χονδρικού και λιανικού του άκρου.**¹⁹²

¹⁹⁰ Βέττας, Ν. και Κατσουλάκος, Ι. ό.π., σελ. 392.

¹⁹¹ Βλέπε σχετικώς ΔΕΕ C-280/08, Deutsche Telekom AG κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0280>

¹⁹² Πολέμης, Μ. και Φαφαλιού, ό.π., σελ. 168.



1.4 Συμπίεση περιθωρίου υπάρχει όταν μια κάθετα ολοκληρωμένη επιχείρηση, εν προκειμένω η Επιχείρηση 1, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση στην οικεία σχετική αγορά του προηγούμενου σταδίου εμποδίζει έναν μη κάθετα ολοκληρωμένο ανταγωνιστή της στην αγορά του επόμενου σταδίου, επιχείρηση 2, ο οποίος είναι εξίσου αποτελεσματικός με αυτήν, να επιτύχει ικανοποιητικό περιθώριο κέρδους. Και τούτο διότι, το περιθώριο συνίσταται στη διαφορά της λιανικής τιμής αφαιρουμένης της χονδρικής (w), η οποία διαφορά θα πρέπει να είναι μικρότερη της λιανικής. Συνεπώς, όταν αυξάνεται η τιμή χονδρικής της εισροής που παρέχει η δεσπόζουσα Επιχείρηση 1 στον ανταγωνιστή της στην κατάντη αγορά ($W \uparrow$) και συγχρόνως η ολοκληρωμένα καθετοποιημένη Επιχείρηση 1 μειώνει την τιμή λιανικής της ($\downarrow P1$), η ανταγωνίστρια Επιχείρηση 2 αναγκάζεται, προκειμένου να ανταπεξέλθει, να μειώσει και τούτη με τη σειρά της την τιμή λιανικής της ($P2 \downarrow$), με συνέπεια να συνθλίβεται το περιθώριο κέρδους της ($\Pi=0$) ή να έχει μηδενικό περιθώριο κέρδους, καλύπτοντας μόνον τις ζημίες της ($\Pi < 0$).

Η υπόθεση της “Deutsche Telekom” συνιστά τη σπουδαιότερη υπόθεση συμπίεσης τιμής που έχει εξετάσει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, με την τελευταία να επιβάλλει πρόστιμο στην πρώτη για καταχρηστική συμπίεση περιθωρίου, καθόσον αυτή χρέωνε υψηλότερη τιμή στους ανταγωνιστές της στην αγορά λιανικής για πρόσβαση στο τοπικό της δίκτυο, όπου αυτή κατείχε δεσπόζουσα θέση, σε σύγκριση με τις τιμές που η ίδια χρέωνε προς τους δικούς της πελάτες - καταναλωτές σε επίπεδο λιανικής,¹⁹³ την οποία, μάλιστα, επικύρωσαν εν συνεχεία το ΓενΔΕΕ και το ΔΕΕ.¹⁹⁴ Ως προς την απόφαση του ΔΕΕ είναι άξια μνείας τα ακόλουθα: Το ΔΕΕ απέρριψε το επιχείρημα της Deutsche Telekom περί συμμόρφωσής της προς τις προσταγές της Γερμανικής Ρυθμιστικής Αρχής ως προς τη διατήρηση των τιμολογιακών της πρακτικών, οι οποίες, ωστόσο,

¹⁹³ 2003/707/ΕΚ: Απόφαση της Επιτροπής, της 21ης Μαΐου 2003, σχετικά με διαδικασία δυνάμει του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ (Υπόθεση COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telekom AG). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A32003D0707>

¹⁹⁴ Υπόθεση T-271/03, Deutsche Telekom AG κατά Επιτροπής και ΔΕΕ C-280/08 P, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής αντίστοιχα.

κατέληγαν σε συμπίεση των τιμών των εξίσου τουλάχιστον αποτελεσματικών ανταγωνιστών της, κρίνοντας ότι η συμπόρευση προς τις προσταγές της εκάστοτε εθνικής ρυθμιστικής αρχής δεν αρκεί για την απόλυση ευθύνης κατά το μέτρο που η ηγέτιδα επιχείρηση διαθέτει περιθώρια τροποποιήσεως,¹⁹⁵ ενώ επιβεβαίωσε τον κανόνα, ότι καταχρηστική συμπίεση τιμής υφίσταται όταν η διαφορά μεταξύ των τιμών χονδρικής που χρεώνει τους πελάτες – ανταγωνίστριες επιχειρήσεις η δεσπόζουσα επιχείρηση και των τιμών λιανικής που εφαρμόζει στους πελάτες – καταναλωτές της είναι αρνητική ή ανεπαρκής να καλύψει το ειδικό κόστος των προϊόντων της δεσπόζουσας επιχείρησης για την παραγωγή των δικών της προϊόντων, κατά τρόπο που να καθιστά ανέφικτο στους εξίσου αποτελεσματικούς ανταγωνιστές της να την ανταγωνιστούν, με τον ως άνω κανόνα να τυγχάνει εφαρμογής και στις ρυθμιζόμενες αγορές.¹⁹⁶ Τέλος, το ΔΕΕ έκρινε ότι θα πρέπει να αποδεικνύεται πως μια πρακτική συμπίεσης τιμής έχει ως επακόλουθο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, ο οποίος επήλθε λόγω της θέσης εμποδίων στην ανάπτυξη του ένεκα της καταχρηστικής πρακτικής συμπίεσης από τη δεσπόζουσα επιχείρηση εξαιτίας της οποίας κατέστη δυσχερέστερη ή και αδύνατη η πρόσβαση των ανταγωνιστών στην οικεία σχετική αγορά.¹⁹⁷

Συνάμα, το ΔΕΕ στην υπόθεση “*TeliaSonera*” δίδοντας περαιτέρω χρήσιμες κατευθύνσεις διευκρίνισε ότι για τη θεμελίωση καταχρηστικής πρακτικής θεμελίωσης τιμής δεν απαιτείται να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της άρνησης προμήθειας,¹⁹⁸ ενώ ως προς το ζήτημα της απόδειξης αρνητικών αποτελεσμάτων στον ανταγωνισμό κατατείνει στην σκέψη 64 αυτής, προβαίνοντας στην εξής μνεία : «*το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα που αυτή παράγει στην αγορά πρέπει να υπάρχει, αλλά δεν πρέπει οπωσδήποτε να είναι συγκεκριμένο, καθόσον αρκεί η απόδειξη της δυναμικής υπάρξεως επιζήμιου για τον ανταγωνισμό αποτελέσματος ικανού να αποκλείσει τους ανταγωνιστές που είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικοί με την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση.*».

Τέλος, στην απόφαση “*Telefonica*” επιβεβαιώθηκαν τα ανωτέρω κρίνοντας το Δικαστήριο πως υφίστατο καταχρηστική πρακτική συμπίεσης τιμής όταν το αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα που αυτή παράγει στην αγορά υπάρχει, χωρίς να απαιτείται αυτό να είναι συγκεκριμένο, καθώς αρκεί η απόδειξη της εν δυνάμει υπάρξεως αντίθετου προς τον

¹⁹⁵ ΔΕΕ C-280/08 P, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, σκέψη 84 & 85.

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=8E3D771679DF530D083243DC8ECB7B56?text=&docid=82938&pageIndex=0&doclang=el&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7790306>

¹⁹⁶ ΔΕΕ C-280/08 P, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, σκέψη 169 & 181 κ.επ..

¹⁹⁷ ΔΕΕ C-280/08 P, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής, σκέψη 252 κ.επ..

¹⁹⁸ ΔΕΕ C-52/09, Konkurrensverket κατά TeliaSonera Sverige AB, σκέψη 55.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009CJ0052>

ανταγωνισμό αποτελέσματος ικανού να αποκλείσει τους ανταγωνιστές που είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικοί¹⁹⁹ με την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση.²⁰⁰

V. ΥΠΕΡΒΟΛΙΚΗ ΤΙΜΟΛΟΓΗΣΗ

Το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ εδ. β' περ. α' απαγορεύει την άμεση ή έμμεση επιβολή μη δίκαιων τιμών (unfair prices) αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής. Θα πρέπει το πρώτον να λεχθεί ότι η έννοια «μη εύλογη τιμή αγοράς» περιλαμβάνει την υπερβολική, άλλως καταχρηστική υπερτιμολόγηση, ήτοι την πώληση αγαθών ή υπηρεσιών από τη δεσπόζουσα επιχείρηση σε υπερβολικά υψηλές τιμές. Στην προκείμενη περίπτωση, οι τιμές που χρεώνει μια επιχείρηση σε μια συγκεκριμένη αγορά θα μπορούσαν να εκληφθούν ως υπερβολικές και άρα καταχρηστικές, εάν επιτρέπουν στην επιχείρηση να επιτυγχάνει υψηλότερα κέρδη - υπερκανονικά κέρδη - από αυτά που θα είχε εάν δραστηριοποιούνταν σε μια ανταγωνιστική αγορά.²⁰¹ Ειδικότερα, έχει νομολογηθεί, ότι συντρέχει περίπτωση επιβολής αδικαιολόγητα υψηλών τιμών πώλησης, όταν η διαφορά μεταξύ κόστους παραγωγής και τελικής τιμής πώλησης του προϊόντος ή της υπηρεσίας είναι σημαντικά υψηλότερη από ένα εύλογο ποσοστό κέρδους για τη δεσπόζουσα επιχείρηση.²⁰² Συνεπώς, γίνεται ευκόλως κατανοητό ότι ο καταχρηστικός χαρακτήρας που εφαρμόζει η δεσπόζουσα επιχείρηση προσδιορίζεται από τη σύγκριση της τιμής με εκείνη που θα διαμορφωνόταν στην οικεία σχετική αγορά υπό συνθήκες ανταγωνισμού. Ως **μέτρο σύγκρισης** δύναται επιτυχώς να χρησιμεύσει είτε η τιμή που διαμορφώνεται σε μια ομοειδή αγορά υπό συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού, είτε μια «υποθετική – τεχνητή» τιμή, η οποία προκύπτει από το κόστος με την προσθήκη ενός εύλογου κέρδους.²⁰³

Δέον να λεχθεί ότι πρόκειται για τη χαρακτηριστικότερη μορφή εκμεταλλευτικής κατάχρησης, δηλαδή για συμπεριφορά με την οποία η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση εκμεταλλεύεται και αξιοποιεί αυτήν για την επίτευξη οικονομικών πλεονεκτημάτων σε βάρος

¹⁹⁹ Εισάγεται εν προκειμένω η μέθοδος του «εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή», κατά την οποία το επίπεδο αποτελεσματικότητας των ανταγωνιστών πρέπει να εκτιμάται με γνώμονα το κόστος της εξεταζόμενης επιχείρησης στην κατάντη αγορά.
Πολέμης, Μ. και Φαφαλιού, Ε. ό.π., σελ. 170.

²⁰⁰ ΔΕΕ C-295/12 P, Telefonica SA κατά Επιτροπής, σκέψη 124.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=154824&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7797023>

²⁰¹ Βέττας, Ν. και Κατσουλάκος, Ι. ό.π., σελ. 419.

²⁰² Σκούρης, Β. ό.π., σελ. 1026.

²⁰³ Καρύδης, Γ. ό.π., σελ. 156.

των πελατών της.²⁰⁴ Παρά ταύτα, εάν και η απαγόρευση χρέωσης καταχρηστικά υπερβολικών υψηλών τιμών συνιστά μια ρητή και για πολλούς αυτονόητη θέση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας λόγω της άμεσης βλάβης που αυτή προκαλεί στην ευημερία του καταναλωτή στην πράξη υποθέσεις υπερβολικής τιμολόγησης σπάνια αποτελούν αντικείμενο εξέτασης από τις Αρχές Ανταγωνισμού. Τούτο συμβαίνει διότι αυτή εμφανίζει την εγγενή δυσκολία²⁰⁵ στη διαπίστωση ως προς το πότε μια τιμή μπορεί να χαρακτηριστεί υπερβολική, καθόσον δεν υπάρχει ένα ενιαίο κριτήριο, προκειμένου να τεθεί ένας λειτουργικός και σαφής κανόνας.²⁰⁶ Επιπροσθέτως δε, θα πρέπει να επισημανθεί ότι από την άλλη πλευρά σε ορισμένες αγορές, όπως στις περιπτώσεις των άυλων αγαθών ή της εκμετάλλευσης δικαιωμάτων επί αθλητικών θεαμάτων, η κοστολογική προσέγγιση είναι ακατάλληλο εργαλείο, καθόσον το κόστος παραγωγής του παρεχόμενου προϊόντος ή υπηρεσίας είναι αμελητέο σε σχέση με την οικονομική αξία αυτών, οπότε και η αξιολόγηση θα πρέπει να γίνεται βάσει συγκριτικών στοιχείων (yardstick competition).²⁰⁷

Στην υπόθεση “*General Motors*” κατά Επιτροπής, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο απεφάνθη ότι «η χρέωση μιας τιμής, η οποία είναι υπερβολική επειδή δεν έχει λογική σχέση με την οικονομική αξία του προσφερόμενου προϊόντος, αποτελεί κατάχρηση».²⁰⁸ Συνάμα, το ΔΕΚ στην υπόθεση “*United Brands*” κατέτεινε ότι οι τιμές θεωρούνται υπερβολικές όταν είναι οικονομικά δυσανάλογες προς την οικονομική αξία της προσφερόμενης παροχής, ιδίως όταν το περιθώριο κέρδους που απαιτεί η δεσπόζουσα επιχείρηση είναι υπερβολικό εν συγκρίσει με το κόστος προμήθειας του προϊόντος ή της υπηρεσίας. Πιο συγκεκριμένα, το ΔΕΚ στην υπόθεση “*United Brands*” έθεσε τον **κανόνα του κριτηρίου του λεγόμενου “cost plus”** κατά τον οποίο ως κατάλληλο μέτρο σύγκρισης για τη διαπίστωση υπερβολικής τιμολόγησης είναι η αντιπαραβολή της τιμής πώλησης του προϊόντος με το κόστος παραγωγής αυτού, ώστε να προκύψει το ύψος

²⁰⁴ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ. 978 κ.επ.

²⁰⁵ Τη δυσκολία αυτή επεσήμανε και το Δικαστήριο της ΕΕ στην υπόθεση 27/76, «*United Brands Company & United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*», όπου στη σκέψη 254 ανέφερε, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Εκτιμώντας τις όχι αμελητέες και ενίοτε σημαντικότερες δυσχέρειες καθορισμού της τιμής κόστους παραγωγής, η οποία μπορεί ενίοτε να περιλαμβάνει κατανομή των έμμεσων δαπανών και των γενικών εξόδων κατ' ελεύθερη εκτίμηση και η οποία μπορεί να παρουσιάζει σημαντικές διαφορές ανάλογα με το μέγεθος της επιχείρησης, το αντικείμενό της, την περίπλοκη φύση της, τη γεωγραφική έκταση των δραστηριοτήτων της, το αν παράγει ένα μόνο ή διάφορα προϊόντα, τον αριθμό των θυγατρικών της εταιριών και τις μεταξύ τους σχέσεις [...]».

²⁰⁶ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ. 979.

²⁰⁷ Τζουγανάτος, Δ. ό.π., σελ. 980.

²⁰⁸ Απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 1975, ΔΕΚ 26/75, *General Motors Continental NV κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, σκέψη 12.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:61975CJ0026>

του περιθωρίου κέρδους, με την εν συνεχεία εξέταση σε δεύτερο στάδιο περί του εάν επιβλήθηκε μη δίκαιη τιμή είτε κατ' απόλυτη έννοια, ήτοι μη δίκαιη τιμή καθ' εαυτή, είτε σε σύγκριση με τα ανταγωνιστικά προϊόντα.²⁰⁹

Ωστόσο, θα πρέπει να τονισθεί ότι το πότε η υπερβολική τιμολόγηση συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης είναι ζήτημα οικονομική ανάλυσης, υπό την έννοια ότι προϋποθέτει τη διενέργεια αφενός ανάλυσης κόστους της ίδιας της επιχείρησης και αφετέρου συγκριτικής ανάλυσης της σχετικής αγοράς, καθόσον η υπερβολική τιμολόγηση δεν αποδεικνύει πάντοτε ύπαρξη οικονομικής ισχύος (λ.χ. απόδοση αυτής σε νέα ευρεσιτεχνία), αλλ' ούτε και ο καθορισμός της πολύ πάνω από το κόστος αντανakλά πάντοτε κατάχρηση εκ μέρους της επιχείρησης.²¹⁰

Ως ενδείξεις για τη διακρίβωση της ως άνω καταχρηστικής πρακτικής νοούνται : **(α)** όταν το κέρδος της δεσπόζουσας επιχείρησης τυχάνει για μεγάλο χρονικό διάστημα πολύ πάνω από το κόστος του κεφαλαίου της επιχείρησης, ήτοι την απόδοση που θα είχε η επιχείρηση στις καλύτερες εναλλακτικές επενδύσεις της, λαμβανομένων υπόψιν των τυχόν διαφορών στο ρίσκο που λαμβάνει, και **(β)** όταν ιδιαίτερα υψηλές τιμές διατηρούνται από την έχουσα μακροχρόνια μονοπωλιακή δύναμη παρά την παρουσία μιας συνεχούς και επιτυχημένης καινοτομικής δραστηριότητας, χωρίς αυτές συγχρόνως να προκαλούν επιτυχείς νέες εισόδους ή σημαντικές απώλειες μεριδίου στην αγορά.²¹¹

Ωστόσο, από τη νομολογία προκύπτει ότι, πέραν της μεθόδου “cost plus”, υπάρχουν και άλλες μέθοδοι για τον χαρακτηρισμό μιας τιμής ως μη δίκαιης και δη κατά τις περιπτώσεις όπου συναντάται ένα ικανοποιητικότερο μέτρο σύγκρισης, γίνεται δεκτό πως η θεμελίωση της κατάχρησης μπορεί να υποστηριχθεί χωρίς την προσφυγή σε κοστολογικές αναλύσεις.

Στην υπόθεση “*British Leyland*” ήταν εφικτή η διενέργεια άμεσης σύγκρισης με τις τιμές που χρέωνε η ίδια επιχείρηση για απολύτως παρεμφερείς υπηρεσίες. Ειδικότερα, η υπόθεση αφορούσε σε επιβαλλόμενα τέλη για την πιστοποίηση καταλληλότητας αυτοκινήτων με αριστερή θέση οδήγησης, τα οποία και κρίθηκαν καταχρηστικά υψηλά εν συγκρίσει με τα τέλη που επιβάλλονται για την έκδοση της αντίστοιχης πιστοποίησης σε αυτοκίνητα με δεξιά θέση οδήγησης.²¹² Στις υποθέσεις “*Tournier*” και “*Lucazeau*”, αφορώσες σε αντιδικίες μεταξύ της

²⁰⁹ Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1978, ΔΕΕ 27/76, United Brands Company & United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκέψεις 250 -251 & 253.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0027>

²¹⁰ Κοτσίρης, Λ. 2015. ό.π., σελ. 551.

²¹¹ Βέττας, Ν. και Κατσουλάκος, Ι. ό.π., σελ. 419.

²¹² Απόφαση του Δικαστηρίου της 11^{ης} Νοεμβρίου του 1986, 226/84, British Leyland κατά Επιτροπής.

γαλλικής εταιρείας διαχείρισης πνευματικών δικαιωμάτων δημιουργών μουσικών τραγουδιών SACEM και ιδιοκτητών δισκοπωλείων, ως βάση σύγκρισης τέθηκαν οι αντίστοιχες τιμές για όμοιες υπηρεσίες σε άλλα κράτη – μέλη, οπότε και το Δικαστήριο έκρινε ότι, όταν η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση επιβάλλει για τις παρεχόμενες υπηρεσίες της αισθητά υψηλότερες τιμές από αυτές που εφαρμόζονται σε άλλα κράτη - μέλη, υπό την προϋπόθεση, ότι η σύγκριση έχει λάβει χώρα επί ομοιόμορφης βάσεως, η διαφορά αυτή πρέπει να θεωρηθεί ως ένδειξη καταχρήσεως της δεσπόζουσας θέσης της. Η ένδειξη, όμως, τούτη είναι μαχητή, καθόσον εναπόκειται στην εξεταζόμενη επιχείρηση να δικαιολογήσει τη διαφορά επικαλούμενη τις εκάστοτε αντικειμενικές διαφορές που υφίστανται στις σχετικές αγορές μεταξύ των δύο κρατών - μελών.²¹³

Περαιτέρω, στην υπόθεση “AKKA/LAA”, όπου και εντοπίστηκε ότι, από τον μονοπωλιακό οργανισμό συλλογικής διαχείρισης μουσικών έργων AKKA/LAA για κάποιες κατηγορίες εμπορικών χώρων οι εφαρμοζόμενες τιμές στη Λετονία ήταν διπλάσιες έως και τριπλάσιες από αυτές που εφαρμόζονταν στα γειτονικά βαλτικά κράτη της Εσθονίας και της Λιθουανίας, υπερβαίνοντας κατά 50% έως 100% το μέσο ύψος των διαρθρωμένων τιμών βάσει του δείκτη ισοδυναμίας αγοραστικής δύναμης (ΙΑΔ), οι οποίες ίσχυαν σε είκοσι άλλα κράτη – μέλη, το ΔΕΕ αποσαφήνισε πως δεν υπάρχει ένας ελάχιστος αριθμός κρατών μελών με τα οποία απαιτείται να γίνει σύγκριση. Αντιθέτως, επιβάλλεται για να πραγματοποιηθεί μια αντιπροσωπευτική σύγκριση να επιλέγονται τα κράτη αναφοράς (ως ομοιόμορφη βάση) με αντικειμενικά, πρόσφορα και επαληθεύσιμα κριτήρια, όπως όλως ενδεικτικώς είναι οι καταναλωτικές συνήθειες και άλλα οικονομικά ή κοινωνικοπολιτιστικά στοιχεία, η ιστορική και πολιτιστική κληρονομιά, καθώς και το ακαθόριστο εθνικό προϊόν.²¹⁴ Ιδιάζουσας, μάλιστα, σημασίας είναι η επισήμανση του Δικαστηρίου ότι είναι απαραίτητος ο συνυπολογισμός του δείκτη ΙΑΔ για την ορθότητα της σύγκρισης των τιμών της δεσπόζουσας επιχείρησης με τις τιμές χρέωσης που τίθενται από άλλα κράτη - μέλη με διαφορετικό βιοτικό επίπεδο, επιβεβαιώνοντας πως η οικονομική αξία της παροχής αξιολογείται με βάση τη ζήτηση, δηλαδή το τί είναι διατεθειμένοι να πληρώσουν οι αντισυμβαλλόμενοι της δεσπόζουσας επιχείρησης (willingness to pay).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/el/TXT/?uri=CELEX:61984CJ0226>

²¹³ Απόφαση του Δικαστηρίου της 13^{ης} Ιουλίου του 1989, Lucazeau και λοιποί κατά SACEM και λοιπών, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 110/88, 241/88 και 242/88, σκέψη 24.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0110&qid=1730059251501>

²¹⁴ Απόφαση του Δικαστηρίου της 14^{ης} Σεπτεμβρίου του 2017, C-177/16, AKKA/LAA, σκέψεις 40-42.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0177>

IV. ΜΕΛΕΤΕΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗΣ

- Η άρνηση προμήθειας υπό τη μορφή στρατηγικής επιλογής επαύξησης στα μεγέθη κόστους (raising rival's costs) μεταξύ ανταγωνιστριών επιχειρήσεων στην αγορά των αεροπορικών μεταφορών

Στην υπόθεση “*British Midland – Aer Lingus*”²¹⁵ θεωρήθηκε ως καταχρηστική πρακτική η άρνηση της Aer Lingus να παράσχει διευκολύνσεις διασύνδεσης στην πρώτη, όταν αυτή εισήλθε στο δρομολόγιο Λονδίνου – Δουβλίνου από το αεροδρόμιο του Heathrow. Ειδικότερα, κρίθηκε ότι «η συμπεριφορά της Aer Lingus έχει συνέπειες στις αγορές παροχής και πώλησης υπηρεσιών αεροπορικών μεταφορών μεταξύ Δουβλίνου και Λονδίνου (Heathrow).» και τούτο διότι «παρόλο που το αεροπορικό ταξίδι μεταξύ Δουβλίνου και των άλλων αεροδρομίων του Λονδίνου εκτός του Heathrow μπορεί ορισμένες φορές να υποκαθιστά το ταξίδι στο Heathrow, αυτό δεν συμβαίνει για μεγάλο αριθμό επιβατών. Ειδικότερα οι επιχειρηματίες επιβάτες κατά παράδοση προτιμούν το Heathrow επειδή, μεταξύ άλλων, τα άλλα αεροδρόμια του Λονδίνου δεν εξυπηρετούνται τόσο συχνά όσο το Heathrow και δεν προσφέρουν αντίστοιχο φάσμα συνδέσεων, με συνέπεια να μην είναι τόσο κατάλληλα για τη συνέχιση του ταξιδιού εκτός Λονδίνου. Εντούτοις, η άρνηση της Aer Lingus να δεχθεί τις αλλαγές από ή προς την British Midland επηρεάζει τους επιβάτες που έχουν ήδη εισιτήριο για τη διαδρομή μεταξύ Λονδίνου (Heathrow) και Δουβλίνου καθώς και για όσους η αλλαγή αεροδρομίου μπορεί να είναι αδύνατη [...] ή τουλάχιστον δυσχερής. Μάλιστα, όπως σημείωσε η Επιτροπή «η Aer Lingus κατέχει ασυνήθιστα υψηλά μερίδια στην αγορά, ακόμη και σε έναν ολιγοπωλιακό βιομηχανικό κλάδο όπως οι αεροπορικές μεταφορές: το δικό της μερίδιο επιβατών που μετέφερε στο πλαίσιο της αεροπορικής διασύνδεσης Λονδίνου (Heathrow) - Δουβλίνου, τη χρονική στιγμή άρνησης να εξυπηρετηθούν διασυνδεδεμένα αεροπορικά δρομολόγια, ανερχόταν σε 75 % [...] Το εξαιρετικά υψηλό μερίδιο της σχετικής αγοράς που κατέχει η Aer Lingus, καθώς και η ύπαρξη φραγμών που παρεμποδίζουν την πρόσβαση στην εν λόγω διαδρομή, αποτελούν ενδεικτικά στοιχεία της δεσπόζουσας θέσης. Η Aer Lingus αποτελεί εξάλλου τον εθνικό αερομεταφορέα της Ιρλανδίας και αποτελεί την προτιμητέα επιλογή για τους περισσότερους επιβάτες που χρησιμοποιούν τη διαδρομή αυτή, οι οποίοι είναι Ιρλανδοί υπήκοοι», ενώ «διαθέτει το πλέον εκτεταμένο δίκτυο με αφετηρία την Ιρλανδία και ελέγχει εξαιρετικά μεγάλο μερίδιο των αεροπορικών μεταφορών που εκτελούνται από τη χώρα αυτή. Η θέση αυτή της παρέχει εμπορική ισχύ στην τοπική αγορά, ισχύ που δεν έχουν οι μικρότερες αεροπορικές εταιρείες, οι οποίες έχουν την έδρα τους στο εξωτερικό.».

²¹⁵ Απόφαση της Επιτροπής της 26^{ης} Φεβρουαρίου του 1992, IV/33.544 - British Midland κατά Aer Lingus), ΕΕ 1992 L 96/34, σκέψεις 14-30.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A31992D0213>

Η Επιτροπή σημείωσε ότι «η άρνηση εξυπηρέτησης διασυνδεδεμένων αεροπορικών δρομολογίων για λόγους άλλους, εκτός από τα προβλήματα ισοτιμίας του συνολλάγματος ή τις αμφιβολίες ως προς τη φερεγγυότητα της επωφελούμενης αεροπορικής εταιρείας, αποτελεί εξαιρετικά ασυνήθιστο βήμα, και ο βιομηχανικός κλάδος των ευρωπαϊκών αεροπορικών εταιρειών δεν θεώρησε μέχρι σήμερα ότι αποτελεί θεμιτή στρατηγική ανταγωνισμού. Η ίδια η Aer Lingus εξακολούθησε να εφαρμόζει συμφωνίες διασύνδεσης των δρομολογίων με τις άλλες εταιρείες που την ανταγωνίζονται στην εξυπηρέτηση των δρομολογίων Λονδίνου-Δουβλίνου, δηλαδή την British Airways και τη Dan Air. [...] Τόσο η άρνηση παροχής νέων διευκολύνσεων διασύνδεσης όσο και η κατάργηση υφιστάμενων διευκολύνσεων ενδέχεται, ανάλογα με τις περιστάσεις, να παρεμποδίσει τη διατήρηση ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Το αν προκύπτει υποχρέωση για διασύνδεση εξαρτάται από τις επιπτώσεις που συνεπάγεται η άρνηση για διασύνδεση στον ανταγωνισμό. Τέτοια υποχρέωση υφίσταται ιδίως όταν η άρνηση ή η κατάργηση διευκολύνσεων διασύνδεσης από μία δεσπύζουσα αεροπορική εταιρεία είναι αντικειμενικά πιθανό να έχει σημαντικό αντίκτυπο στην ικανότητα άλλης εταιρείας να εγκαινιάσει ή να εξακολουθήσει να εξυπηρετεί υφιστάμενη γραμμή, λόγω των συνεπειών που θα προκύπτουν επί των άλλων δαπανών και εσόδων της εταιρείας σχετικά με τη γραμμή αυτή και όταν η δεσπύζουσα εταιρεία δεν μπορεί να προβάλλει κανένα αντικειμενικό, εμπορικού χαρακτήρα, επιχείρημα (όπως, λόγου χάρη, αφερεγγυότητα) για την άρνησή της εκτός από την άρνησή της να αποφύγει να παράσχει τη βοήθειά της στο συγκεκριμένο ανταγωνιστή.»

Κατέληξε δε ότι «η στρατηγική της Aer Lingus δεν οδήγησε στην αποχώρηση της British Midland από τη διαδρομή αυτή και ότι η British Midland κατόρθωσε να καταρτίσει εύλογο πίνακα δρομολογίων για να κατακτήσει σημαντικό μερίδιο της αγοράς. Ωστόσο, αν η Aer Lingus εξακολούθησε να δέχεται τη διασύνδεση των δρομολογίων, το κόστος της British Midland θα ήταν χαμηλότερο, θα είχε μεγαλύτερα έσοδα, οι υπηρεσίες της θα ήταν ελκυστικότερες για τους επιβάτες της, και θα αποτελούσε ισχυρότερο και πλέον επιτυχημένο ανταγωνιστή από ό,τι σήμερα. Το γεγονός ότι η British Midland ήταν σε θέση να εξακολουθήσει να εκτελεί τα δρομολόγιά της, ανεξάρτητα από τα μειονεκτήματα που της επέβαλε η Aer Lingus, οφείλεται κατ' αρχάς στην αποφασιστικότητα της British Midland να επιτύχει παρά την ύπαρξη ασυνήθιστων δυσχερειών- δεν σημαίνει ότι η άρνηση δεν έχει επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι, κατά το χρόνο που εφαρμόστηκε η πρακτική αυτή, η άρνηση εξυπηρέτησης διασυνδεδεμένων δρομολογίων έγινε σκοπίμως και ήταν πιθανό να παρεμποδίσει την ύπαρξη του ανταγωνισμού. Ο θεμιτός χαρακτήρας της άρνησης, τη στιγμή που μεσολάβησε, δεν μπορεί να εξαρτάται από το κατά πόσον ο ανταγωνιστής ήταν αργότερα πρόθυμος και σε θέση να παραμείνει στη γραμμή, παρά τα μειονεκτήματα που του είχαν επιβληθεί. Κατά συνέπεια, η Aer Lingus εφήρμοσε στρατηγική, η οποία (έστω και αν δεν ήταν απόλυτα αποτελεσματική) είναι εξίσου επιλεκτική όσο και εξοβελιστική, και περιορίζει την ανάπτυξη του ανταγωνισμού στη διαδρομή Λονδίνου (Heathrow) - Δουβλίνου. Η άρνηση διασύνδεσης των αεροπορικών δρομολογίων συνίσταται εν προκειμένω,

κατά κύριο λόγο, στην επιβολή, αντίθετα από τη συνήθη βιομηχανική πρακτική, σημαντικού μειονεκτήματος σε βάρος των ανταγωνιστών, με την αύξηση των εξόδων τους και τη στέρησή τους από την άντληση εσόδων.».

Η British Midland ήταν σε θέση να λειτουργήσει ανταγωνιστικά και να λειτουργήσει με κέρδος σε βάθος χρόνου, ενώ η άρνηση προμήθειας την οποία αντιμετώπισε από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση στην οικεία σχετική αγορά Aer Lingus είχε ως συνέπεια την επαύξηση των διαφόρων κοστών της και ως εκ τούτου τον άμεσο περιορισμό των εσόδων της.

Η Επιτροπή εντόπισε ότι η Aer Lingus είχε προβεί σε προσφορά διευκολύνσεων διασύνδεσης τόσο στην British Midland κατά το παρελθόν, όσο και σε έτερες αεροπορικές εταιρίες με συνέπεια να καθίσταται εναργές ότι η άρνηση διασύνδεσης στην εν λόγω περίπτωση ήτο στοχευμένη επιχειρηματική επιλογή ως εμπόδιο στην είσοδο ενός νέου ανταγωνιστή στην οικεία σχετική αγορά με απώτερο στόχο την προστασία της δεσπόζουσας θέσης της.

• Η αντιανταγωνιστική βλάβη των πρακτικών αποκλειστικότητας στον τομέα των τηλεοπτικών προγραμμάτων και η κρίση περί της υπάρξεως αντικειμενικών δικαιολογητικών λόγων επιβολής τους

Στην υπόθεση “OTE κατά Forthnet”²¹⁶ η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού κλήθηκε να εξετάσει, ύστερα από καταγγελία του ΟΤΕ, κατά πόσον «εξαιτίας των αποκλειστικών συμβάσεων της Multichoice για την αναμετάδοση, μέσω της δορυφορικής της πλατφόρμας NOVA, του προγράμματος των έξι τηλεοπτικών σταθμών επίγειας μετάδοσης πανελλήνιας εμβέλειας (MEGA, ANTI, ALPHA, ALTER, STAR και ΣΚΑΪ), οι εν λόγω σταθμοί δεν δύνανται να συνάψουν και με την καταγγέλλουσα σύμβαση ανάλογη με εκείνη που έχουν υπογράψει με τη Multichoice, ήτοι σύμβαση (ανα)μετάδοσης του προγράμματός τους μέσω της νέας ψηφιακής δορυφορικής πλατφόρμας του Ομίλου ΟΤΕ, ΟΤΕ TV.», καθόσον ο καταγγέλλων ισχυριζόταν ότι το γεγονός αυτό έθετε τη νέα πλατφόρμα του ΟΤΕ, ήτοι το “ΟΤΕ TV” σε σημαντικά μειονεκτική θέση έναντι της δεσπόζουσας και μοναδικής έως τότε δορυφορικής πλατφόρμας NOVA, εμποδίζοντας κατ’ ουσίαν την είσοδο και τη βιωσιμότητα για την παραμονή ενός νέου ανταγωνιστή στην αγορά παροχής ψηφιακής δορυφορικής συνδρομητικής τηλεόρασης, κατά παράβαση των κανόνων για την προστασία του ανταγωνισμού.

Εάν και η υπόθεση «έκλεισε» μέσω παροχής δεσμεύσεων, ωστόσο, η Επιτροπή προχώρησε σε σημαντικές επισημάνσεις ως προς τις θέσεις της καταγγελλόμενης περί δήθεν

²¹⁶ Απόφαση 538 της 26^{ης} Μαρτίου του 2012 της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, ΕΑ 538/VII/2012. https://www.epant.gr/files/2016/apofaseis/538_2012.pdf

δικαιολόγησης των όρων αποκλειστικότητας ένεκα υφιστάμενων αντικειμενικών δικαιολογητικών λόγων. Ειδικότερα, η Επιτροπή αποδέχθηκε ότι κατ' αρχήν υφίστατο δικαίωμα του αγοραστή των εκάστοτε δικαιωμάτων μετάδοσης να επιβάλλει ρήτρες αποκλειστικότητας με σκοπό την προστασία της επένδυσής του, καθόσον ο πλειοδότης-αγοραστής καταβάλλει το υψηλό τίμημα στον κάτοχο των δικαιωμάτων προς μετάδοση συγκεκριμένου περιεχομένου με αντάλλαγμα την αποκλειστική εκμετάλλευση του προϊόντος δυνάμει του οποίου ο τελευταίος θα επιτύχει την απόκτηση πληθώρας εμπορικών ωφελημάτων, όπως έσοδα από μηνιαίες συνδρομές ή από διαφημιστικά κέρδη. Ωστόσο, όπως παρατήρησε στην εξεταζόμενη περίπτωση δεν επρόκειτο για αποκλειστικότητες «εξαιρετικής, ή έστω μμεγάλης, αξίας σε περιεχόμενο που θα μπορούσε τυχόν να δικαιολογήσει μία παρόμοια πρακτική αποκλειστικότητας (πχ. δικαιώματα για ποδοσφαιρικούς αγώνες)». Άλλωστε, «η FORTHNET (δεσπόζουσα επιχείρηση) συνδέει την αποκλειστικότητα με την απόσβεση σημαντικής και κοστοβόρας επένδυσης για την απόκτηση δορυφορικής χωρητικότητας από την εταιρία [...], καθώς και με το κόστος που προκύπτει από τη συμβατική της υποχρέωση προς τους τηλεοπτικούς σταθμούς πανελληνίας εμβέλειας ελεύθερης λήψης για δορυφορική διανομή του σήματός τους στους επίγειους αναμεταδότες τους. Δεν αναφέρεται, δηλαδή, στο κόστος που προκύπτει από την απόκτηση του αποκλειστικού δικαιώματος αυτού καθαυτού, αλλά επικαλείται δαπάνες που αντιστοιχούν σε άλλες, εντελώς διακριτές, υποχρεώσεις της.».

Καθίσταται, συνεπώς αντιληπτό ότι όσο πιο εδραιωμένη είναι μια επιχείρηση και όσο πιο ισχυρή είναι η δεσπόζουσα θέση που αυτή κατέχει, τόσο πιο μεγάλος είναι ο κίνδυνος αποκλεισμού των υπολοίπων (δυνητικών) ανταγωνιστών στην οικεία σχετική αγορά, με συνέπεια να είναι ακόμη πιο δυσχερές να δικαιολογηθεί η επιβολή αποκλειστικότητας, ακόμη κι αν υφίστανται οφέλη αποτελεσματικότητας, καθόσον η ανάγκη προστασίας του υγιούς ανταγωνισμού υπεραντισταθμίζει τα όποια οφέλη τυχόν αναπτύχθηκαν για τους καταναλωτές.

• Η όμοια αντιμετώπιση ανόμοιων περιπτώσεων ως καταχρηστική διακριτική τιμολόγηση στο χώρο της ναυσιπλοΐας

Οι καταγγέλλουσες εταιρείες, «ANTΩΝΙΟΥ ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ Ν.Ε.» και «ΝΑΥΣΙΠΛΟΪΑ ΑΙΓΑΙΟΥ Ν.Ε.» τυγχάνουν οικογενειακές ναυτικές εταιρείες, οι οποίες διαθέτουν από ένα πλοiάριο κάθε μια και δραστηριοποιούνταν στο Σαρωνικό και Κορινθιακό Κόλπο, με κύριο αντικείμενο τον διάπλου της Διώρυγας της Κορίνθου και την περιήγηση των παραθεριστών στις πέριξ περιοχές, ενώ η καταγγελλόμενη εταιρία «ΠΕΡΙΑΝΔΡΟΣ Α.Ε. ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΩΡΥΓΑΣ ΚΟΡΙΝΘΟΥ», η οποία συστάθηκε το έτος 2001, είχε ως σκοπό την εκμετάλλευση των δικαιωμάτων της Διώρυγας της Κορίνθου. Ειδικότερα, οι καταγγέλλουσες ισχυρίστηκαν ότι η καταγγελλόμενη εκμεταλλευόταν το διαμορφωθέν ιδιόμορφο καθεστώς, με βάση το συμβατικό

της δικαίωμα για την εκμετάλλευση της Διώρυγας της Κορίνθου και την τουριστική ανάπτυξη της ανήκουσας στη Διώρυγα περιοχής, ασκώντας αυτό καταχρηστικά, με σκοπό τη δημιουργία μονοπωλιακής κατάστασης. Και τούτο διότι, η καταγγελλόμενη δραστηριοποιούνταν και τούτη με δικό της πλοιάριο στη ίδια αγορά με τις καταγγέλλουσες, ενώ ταυτόχρονα ασκούσε καταχρηστικά το δικαίωμά της να καθορίζει τα τέλη διάπλου της Διώρυγας αυξάνοντας μέσα σε μια τριετία, ήτοι από το 2002 έως και το 2004, κατά 852% τα τέλη της κατηγορίας στην οποία ανήκουν τα πλοιάρια των καταγγελλουσών, όταν το ίδιο χρονικό διάστημα έχει προβεί σε μηδενικές ή πολύ μικρές αυξήσεις στις λοιπές κατηγορίες σκαφών που διέρχονταν τη Διώρυγα, έχοντας εφαρμόσει κατ' ουσίαν ειδική τιμολογιακή πολιτική για τα σκάφη της κατηγορίας Ε, (Επαγγελματικά Τουριστικά και αλιευτικά σκάφη Νηολογίου Ίσθμιας – Λουτρακίου-Κορίνθου), λόγω των προφανώς συχνότατων διελεύσεων τους από την Διώρυγα, υιοθετώντας ως εκ τούτου μια τιμολογιακή πολιτική αδικαιολόγητη από τις περιστάσεις, με σκοπό την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της και την δημιουργία συνθηκών μονοπωλίου.

Στην υπ' αριθμόν 317/2006²¹⁷ απόφασή της η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι στην προκείμενη περίπτωση υφίστατο καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεως της καταγγελλόμενης επιχείρησης, εδραζόμενη στην εκ μέρους της παράλειψη εκτίμησης του παράγοντα της συχνότητας διέλευσης και της εγγύτητας του προορισμού του εκάστοτε διερχόμενου τη Διώρυγα της Κορίνθου πλοίου για τον καθορισμό ανάλογων τελών διέλευσης, με συνέπεια την αδικαιολόγητη εξομοίωση ως προς το ύψος των τελών διέλευσης πληθώρας διαφορετικών κατηγοριών θαλάσσιων σκαφών και πλοιαρίων, τα οποία διέρχονταν με διαφορετική συχνότητα και για διαφορετικούς λόγους, και την εξ αυτής επιβολή καταχρηστικής διακριτικής τιμολόγησης από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση στην οικεία σχετική αγορά των υπηρεσιών παροχής θαλάσσιων εκδρομών στην εν λόγω περιοχή, η οποία τύγχανε συνάμα και διαχειριστής-εκμεταλλευτής της Διώρυγας.

• Η καταχρηστική εκπτωτική πολιτική μέσω της επιβολής εκπτώσεων στόχου στον τομέα της παρασκευής και εμφιάλωσης αναψυκτικών

Στην υπόθεση «*Αγνή ABEE & Πανελλήνιος Σύνδεσμος Παρασκευαστών Αναψυκτικών κατά Coca-Cola Ελληνική Εταιρεία Εμφιαλώσεως Α.Ε.*» οι πρώτες δύο κατήγγελλαν την Coca-Cola (3E) για σειρά καταχρηστικών πρακτικών μεταξύ των οποίων και για την υιοθέτηση παράνομης εκπτωτικής πολιτικής της εταιρείας στις συναλλαγές της με τα super-markets, τους χονδρέμπορους και τους πρατηριούχους. Πιο συγκεκριμένα η 3E παρείχε στους

²¹⁷ Απόφαση 317 της 25^{ης} Μαΐου του 2006 της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, ΕΑ 317/Υ/2006.
<https://www.epant.gr/apofaseis-gnomodotiseis/item/384-apofasi-317-2006.html>

συναλλασσομένους της εκπτώσεις στόχους, τους οποίους έθετε στην αρχή κάθε έτους ανά δίμηνο, τρίμηνο ή τετράμηνο και τους οποίους αναπροσάρμοζε σε περίπτωση που δεν καλύπτονταν σε εξάμηνους ή ετήσιους. Μάλιστα, οι στόχοι καθορίζονταν ατομικώς για κάθε πελάτη επί τη βάσει της υπέρβασης των πωλήσεων αυτού για το αντίστοιχο χρονικό διάστημα του περασμένου έτους. Με την υπ' αριθμόν 207/2002 απόφασή της²¹⁸ η Επιτροπή αποφάσισε ότι οι εν λόγω παρεχόμενες εκπτώσεις συνιστούσαν καταχρηστική πρακτική, καθόσον, όπως έκρινε, χαρακτηρίζονταν από έλλειψη διαφάνειας, ενώ συγχρόνως είχαν ως συνέπεια τη δημιουργία εξάρτησης των χονδρεμπόρων με αυτήν (3E), καθόσον εμμέσως τους εμπόδιζε να επιλέγουν έτερες ανταγωνιστικές προτάσεις των λοιπών συμμετεχόντων στην οικεία σχετική αγορά και δη με κριτήριο την κατάσταση της αγοράς, την ευνοϊκότερη μεταξύ των υπάρχοντων προσφορών. Ειδικότερα, η Επιτροπή έκρινε πως «η εφαρμογή του συγκεκριμένου συστήματος εκπτώσεων είχε ως αναπόφευκτη συνέπεια την άσκηση πίεσης προς τους πρατηριούχους να διακινούν τα προϊόντα της 3E, αποκλείοντας, κατ' αυτόν τον τρόπο, ανταγωνιστικά προϊόντα. Η πολιτική αυτή αποτελούσε ισχυρό κίνητρο για τον πρατηριούχο να επιτύχει το στόχο του, προκειμένου να αυξήσει το συνολικό του κέρδος. Η μη επίτευξη του στόχου είχε ως αποτέλεσμα την απώλεια εκπτώσεων επί όλων των πωλήσεων του, στοιχείο το οποίο συνδέεται με το γεγονός ότι, κατά κανόνα, οι χονδρέμποροι αποτελούν οικονομικά ισχνές επιχειρήσεις και δεν είναι σε θέση, εκ των πραγμάτων, να διαπραγματευθούν με την εταιρεία, με συνέπεια να καθίστανται ευάλωτοι στην πίεση του συστήματος αυτού. Μέσω της εφαρμογής από την καταγγελλόμενη εταιρεία του συστήματος εκπτώσεων στόχου πωλήσεων, το οποίο επιπλέον χαρακτηρίζει η έλλειψη διαφάνειας, επιτυγχανόταν η εξάρτηση των χονδρεμπόρων από την 3E, παρεμποδίζονταν αυτοί από το να μπορούν να επιλέγουν, ανά πάσα στιγμή και με κριτήριο την κατάσταση της αγοράς, την ευνοϊκότερη μεταξύ των προσφορών που τους έκαναν οι ανταγωνιστές, περιοριζόταν η δυνατότητα επιλογής των πηγών εφοδιασμού τους και καθίστατο δυσχερές για τους ανταγωνιστές η είσοδός τους στην αγορά, με συνέπεια τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Τέλος, το ίδιο το σύστημα των εκπτώσεων στόχου είχε ως συνέπεια τη διακριτική μεταχείριση των χονδρεμπόρων, διότι οι στόχοι συνδέονταν με τις πωλήσεις του καθενός το προηγούμενο έτος, οπότε η οικονομική ωφέλεια για τον καθέναν από αυτούς ήταν τελικά διαφορετική. Με βάση όλες τις προαναφερθείσες σκέψεις η Επιτροπή αποφαίνεται ότι οι εκπτώσεις στόχου πωλήσεων που εφάρμοζε η εταιρεία 3E κατά τη χρονική περίοδο 1991-1999 συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της.»

Ως εκ τούτου, είναι σαφές ότι η εκπτωτική αυτή πολιτική είχε ως απότοκο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, καθόσον καθιστούσε δυσχερή την είσοδο (δυνητικών) ανταγωνιστών στην σχετική αγορά.

²¹⁸ Απόφαση 207 της 7^{ης} Ιουνίου του 2001 της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, EA 207/III/2002. <https://www.epant.gr/apofaseis-gnomodotiseis/item/512-apofasi-207-2002.html>

• Η μέθοδος της σύγκρισης του κόστους ενός αποδοτικού παρόχου για τη διακρίβωση της καταχρηστικής συμπίεσης του περιθωρίου κέρδους στον τομέα των τηλεπικοινωνιών

Στην υπόθεση της “*Deutsche Telecom*” η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε πρόστιμο στην ως άνω για καταχρηστική συμπίεση περιθωρίου,²¹⁹ καθόσον αυτή χρέωνε υψηλότερη τιμή στους ανταγωνιστές της στην αγορά λιανικής για την πρόσβασή τους στο τοπικό της δίκτυο, όπου αυτή κατείχε δεσπόζουσα θέση. Πιο συγκεκριμένα, η Επιτροπή συνέκρινε τις τιμές που η εν λόγω εταιρεία τηλεπικοινωνιών πωλούσε την ως άνω υπηρεσία της, ήτοι την πρόσβαση στο τοπικό της δίκτυο (τοπικό βρόχο), στους ανταγωνιστές της στην οικεία σχετική αγορά με τις τιμές που η ίδια χρέωνε προς τους δικούς της πελάτες-καταναλωτές σε επίπεδο λιανικής. Μάλιστα, το ΔΕΕ επικύρωσε την απόφαση της Επιτροπής απορρίπτοντας το βασικό επιχείρημα της Deutsche Telecom περί συμμόρφωσής της προς τις προσταγές της Γερμανικής Ρυθμιστικής Αρχής ως προς τη διατήρηση των τιμολογιακών της πρακτικών, οι οποίες, ωστόσο, κατέληγαν σε συμπίεση των τιμών των εξίσου τουλάχιστον αποτελεσματικών ανταγωνιστών της, κρίνοντας ότι η συμπόρευση προς τις προσταγές της εκάστοτε εθνικής ρυθμιστικής αρχής δεν αρκεί για την απάλειψη ευθύνης κατά το μέτρο που η ηγέτιδα επιχείρηση διαθέτει περιθώρια τροποποίησης. Συνάμα, το ΔΕΕ επικύρωσε με την απόφασή του αυτή τον κανόνα, ότι καταχρηστική συμπίεση τιμής υφίσταται όταν η διαφορά μεταξύ των τιμών χονδρικής που χρεώνει τους πελάτες – ανταγωνίστριες επιχειρήσεις η δεσπόζουσα επιχείρηση και των τιμών λιανικής που εφαρμόζει στους πελάτες – καταναλωτές της είναι αρνητική ή ανεπαρκής να καλύψει το ειδικό κόστος των προϊόντων της δεσπόζουσας επιχείρησης για την παραγωγή των δικών της προϊόντων, κατά τρόπο που να καθιστά ανέφικτο στους εξίσου αποτελεσματικούς ανταγωνιστές της να την ανταγωνιστούν, με τον ως άνω κανόνα να τυγχάνει εφαρμογής και στις ρυθμιζόμενες αγορές.

Στην εν λόγω υπόθεση το ΔΕΕ υιοθέτησε το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή για την εξέταση της συμπεριφοράς της Deutsche Telecom, προκειμένου να αποδείξει ότι η υιοθέτηση της πρακτικής συμπίεσης τιμής είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού στην οικεία σχετική αγορά, με συνέπεια να καταστεί τουλάχιστον δυσχερής, αν όχι και αδύνατη, η πρόσβαση των (δυνητικών) ανταγωνιστών της.

V. ΕΠΙΛΟΓΟΣ – ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Σημαντική πηγή του Εμπορικού Δικαίου συνιστά το Ενωσιακό Δίκαιο, το οποίο οικοδομεί μια αυτόνομη έννομη τάξη με προέλευση διεθνούς δικαίου, η οποία, συγχρόνως, φέρει

²¹⁹ 2003/707/ΕΚ: Απόφαση της Επιτροπής, της 21ης Μαΐου 2003, σχετικά με διαδικασία δυνάμει του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ (Υπόθεση COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telekom AG). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A32003D0707>

έντονες ομοιότητες με το εθνικό δίκαιο. Ειδικότερα, ως Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης μπορεί να ορισθεί συνοπτικά το σύστημα κανόνων δικαίου που διέπει την οργάνωση και τη λειτουργία των οργάνων της Ένωσης, τη συμπεριφορά των υποκειμένων δικαίου της, ήτοι των κρατών - μελών αυτής, καθώς και την επίλυση των διαφορών μεταξύ τούτων. Συνάμα, θα πρέπει να λεχθεί ότι είναι πολύ πιθανό η υιοθέτηση και εκδήλωση πρακτικών περιορισμού ή νόθευσης του ανταγωνισμού να επηρεάζουν, όχι μόνο την εσωτερική έννομη τάξη ενός κράτους - μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά και το διακοινοτικό εμπόριο. Και τούτο διότι, ως εμπόριο νοείται κάθε διεθνής οικονομική δραστηριότητα, η οποία μπορεί να αφορά και σε διασυνοριακές οικονομικής φύσεως δραστηριότητες μεταξύ των κρατών - μελών της Ένωσης.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την απαγόρευση που θεσμοθετείται στο άρθρο 102 της ΣΛΕΕ η εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεως εκ μέρους μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων στο πλαίσιο της εσωτερικής ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της, υπό τον όρο της δυνατότητας επηρεασμού του ενδοενοσιακού εμπορίου, απαγορεύεται ρητώς, χωρίς να απαιτείται η προηγούμενη έκδοση οικείας απόφασης,²²⁰ καθόσον αυτή πλήττει βάνανυσα τον ανταγωνισμό. Στην παρούσα εργασία επιχειρήθηκε η ερμηνευτική ανάλυση του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, μέσω μιας ευσύνοπτης παρουσίασης όλων των μορφών εμφάνισης των καταχρηστικών πρακτικών εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσεως μιας επιχείρησης και δη ιδωμένων μέσα από πληθώρα νομολογιακών περιπτώσεων.

Από το εγχείρημα αυτό, κατέστη με ενάργεια σαφής η σπουδαιότητα της νομολογίας για την ερμηνεία και μετεξέλιξη του Ενωσιακού Δικαίου, η οποία λαμβάνει χώρα μέσω της υιοθέτησης της θέσης που επιλέγουν να ενστερνισθούν τα εκάστοτε θεσμικά και δικαιοδοτικά όργανα του ευρωπαϊκού οικοδομήματος, καθώς και η ευελιξία τούτου, η οποία παρέχει τη δυνατότητα της αναπροσαρμογής στη νέα τάξη πραγμάτων και νομικών ζητημάτων που αυτά καλούνται να ρυθμίσουν στη σύγχρονη εποχή και δη λόγω της εξέλιξης της τεχνολογίας. Άλλωστε, το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ σκοπίμως δεν παρέχει συγκεκριμένους περιορισμούς για τις περιεχόμενες σε αυτό έννοιες, ώστε να είναι εφικτή η ερμηνεία και η προσαρμογή τούτων δια μέσου της νομολογιακής κρίσης των δικαιοδοτικών οργάνων της Ένωσης.

Τέλος, από την ερμηνευτική προσέγγιση που πραγματώθηκε θα πρέπει να επισημανθεί η άποψη – παρατήρηση της γράφουσας περί της ιδιάζουσας σημασίας της αναγκαιότητας της συμπόρευσης της νομικής με την οικονομική επιστήμη για την ορθή ρύθμιση των ζητημάτων στο πεδίο του Δικαίου του Ανταγωνισμού, η οποία είναι διακριτή και από την επισκόπηση της

²²⁰ Σπηλιόπουλος, Ο. 2020. *Οικονομικό δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Το νομικό πλαίσιο της οικονομικής ολοκλήρωσης*. Αθήνα - Θεσσαλονίκη. ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, σελ. 520.

ευρωπαϊκής νομολογίας και η οποία καθιστά επιτρεπτή τη μετεξέλιξη των υφιστάμενων κανόνων των ιδρυτικών συνθηκών του ευρωπαϊκού οικοδομήματος στη σύγχρονη εποχή.

ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΚΡΩΝΥΜΙΩΝ

α.	Άρθρο
ΓενΔΕΕ	Γενικό Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
Δ.Θ.	Δεσπόζουσα Θέση
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΕΑ	Επιτροπή Ανταγωνισμού
εδ.	εδάφιο
Ε.Ε.	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Επιτροπή
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
ΙΑΔ	Ισοδυναμία Αγοραστικής Δύναμης
καν.	κανονισμός
κ.επ.	και επόμενα
ΚΜ	Κράτος Μέλος
ν.	νόμος
ό.π.	όπως προηγουμένως
Π	κέδρος
ΠΕΚ	Πρωτοδικείο Ευρωπαϊκής Κοινότητας
περ.	περίπτωση
ΣΔΘ	Συλλογική Δεσπόζουσα Θέση
ΣΕΕ	Συνθήκη Ευρωπαϊκής Ένωσης
σελ.	σελίδα
ΣΛΕΕ	Συνθήκη Λειτουργίας Ευρωπαϊκής Ένωσης
ATC	Average Total Cost
AVC	Average Variable Cost
B2B	Business to Business
CS	Consumer Supply
P	Price
SMP	Significant Market Power
SNNIP	Small but Significant Non-transitory Increase in Price

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. Αγιακλόγλου, Χ. και Πέκκα-Οικονόμου, Β. 2014. *Η ΜΙΚΡΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΗΣ ΣΥΓΧΡΟΝΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ*. Αθήνα: ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΜΠΕΝΟΥ
2. Αυγερινός, Γ. 2011. *Εισαγωγή στο δίκαιο ανταγωνισμού της ΕΕ*. Αθήνα: ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
3. Βέττας, Ν. και Κατσουλάκος, Ι. 2004. *Πολιτική Ανταγωνισμού & Ρυθμιστική Πολιτική*. Αθήνα: ΤΥΠΩΘΗΤΩ / ΔΑΡΔΑΝΟΣ
4. Καρύδης, Γ. 2020. *Ενωσιακό Δίκαιο Ανταγωνισμού & Εσωτερικής Αγοράς*. Αθήνα: ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
5. Κοτσίρης, Λ. 2015. *ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ: Αθέμιτου-Ελεύθερου, Αθέμιτες εμπορικές πρακτικές*. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ. 7^η έκδοση
6. Κοτσίρης, Λ. 2018. *ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ. 3^η έκδοση
7. Πολέμης, Μ. και Φαφαλιού, Ε. 2016. *Σύγχρονα θέματα βιομηχανικής πολιτικής: θεωρία & μελέτες περιπτώσεων*. Αθήνα: ΕΚΔΟΣΕΙΣ Ε.ΜΠΕΝΟΥ
8. Σκούρης, Β. 2020. *ΣΥΝΘΗΚΗ ΤΗΣ ΛΙΣΣΑΒΩΝΑΣ – Ερμηνεία κατ' άρθρον*. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ
9. Σπηλιόπουλος, Ο. 2020. *Οικονομικό δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Το νομικό πλαίσιο της οικονομικής ολοκλήρωσης*. Αθήνα - Θεσσαλονίκη. ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ
10. Τζουγανάτος, Δ. 2020. *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού: Ουσιαστικό δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, 1^{ος} Τόμος*. Αθήνα: ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ. 2^η έκδοση
11. Τριανταφυλλάκης, Γ. 2014. *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*. Αθήνα: ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ. 3^η έκδοση
12. Χριστιανός, Β. 2011. *ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ*. Αθήνα: ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
13. Χριστιανός, Β. 2012. *Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ - Κατ' άρθρο ερμηνεία*. Αθήνα: ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
14. Χριστιανός, Β. Κουσκουνά, Μ. Παπαδοπούλου, Ρ. και Περάκης, Μ. 2011. *ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ*. Αθήνα – Θεσσαλονίκη: ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. Motta, M. 2003. *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press

2. Viscusi, W., Harrington, J. and Sappington, D. 2018. ECONOMICS OF REGULATION AND ANTITRUST. Massachusetts: The MIT Press. 5th edition

ΙΣΤΟΣΕΛΙΔΕΣ

1. <https://curia.europa.eu/>
2. <https://eur-lex.europa.eu/>