



Τμήμα Οικονομικών
Επιστημών



**MSc law &
economics**

DEPARTMENT of ECONOMICS,
UNIVERSITY of MACEDONIA
and SCHOOL of LAW,
ARISTOTLE UNIVERSITY of THESSALONIKI



ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΕΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ
Νομική Σχολή

ΔΙΔΡΥΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΑ»

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

**«Οι απαγορευμένες συμπράξεις των επιχειρήσεων και η νόμιμη
εξαιρέση του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, υπό το πρίσμα της
νομολογίας των Δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ)»**

Εισηγητής: Δημητρούλης Αθανάσιος

A.E.M.: mle19003

Κατεύθυνση: Δίκαιο και Οικονομικά της Κυβερνητικής Πολιτικής

Μάθημα: «Προστασία Ανταγωνισμού: Οικονομικό υπόβαθρο και Νομικό πλαίσιο»

Επιβλέπουσα Καθηγήτρια: κ. Δεσποτίδου Άννα

Θεσσαλονίκη, Μάρτιος 2020

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η Ευρωπαϊκή Ένωση αποτελεί το βασικό θεσμικό οικοδόμημα της διαδικασίας προς την Ευρωπαϊκή ολοκλήρωση. Στόχοι της, μεταξύ άλλων, είναι η εδραίωση της ειρήνης, η προαγωγή των ανθρωπίνων αξιών και της δημοκρατίας και η διασφάλιση της οικονομικής και κοινωνικής προόδου των λαών των κρατών μελών μέσα σε ένα χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, χωρίς εσωτερικά σύνορα, ο οποίος αποτελεί παράλληλα και χώρο ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, των ιδεών και του κεφαλαίου. Στο σκληρό πυρήνα της ενοποίησης, περίοπτη θέση κατέχει η εγκαθίδρυση και διατήρηση της εσωτερικής αγοράς, στο πλαίσιο της οποίας επιτυγχάνεται η ισόρροπη οικονομική ανάπτυξη και σταθερότητα των τιμών και η σύγκλιση των οικονομιών των κρατών μελών¹.

Στο εσωτερικό της κοινής αγοράς, οι πολίτες των κρατών μελών αναπτύσσουν ελεύθερα την οικονομική τους δραστηριότητα, παράγοντας και προσφέροντας ή καταναλώνοντας οικονομικά αγαθά και υπηρεσίες. Ο λειτουργικός ανταγωνισμός διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο σε μια ανοικτή οικονομία της αγοράς. Συμβάλλει στη μείωση των τιμών, στη βελτίωση της ποιότητας των προϊόντων, ενώ προσφέρει και εύρος εναλλακτικών επιλογών στους καταναλωτές, τονώνοντας ταυτόχρονα την καινοτομία².

Η ύπαρξη του οικονομικού ανταγωνισμού προϋποθέτει την ελεύθερη λειτουργία της αγοράς. Μέσω των βασικών της νόμων, αυτών της προσφοράς και της ζήτησης, η αγορά λειτουργεί ελεύθερα και αυτορρυθμίζεται, θεραπεύοντας η ίδια τις όποιες ατέλειές της³. Δεν είναι, όμως, λίγες οι περιπτώσεις, όπου η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας θέτει σε κίνδυνο την εύρυθμη λειτουργία της αγοράς και κατ' επέκταση την ύπαρξη του ίδιου του ανταγωνιστικού φαινομένου, καθιστώντας αναγκαία την κρατική παρέμβαση⁴.

Η χάραξη πολιτικής προστασίας του ανταγωνισμού αποτελεί βασική επιδίωξη της Ένωσης, η οποία, κατά την προώθηση της οικονομικής της πολιτικής, δεσμεύεται, κατά το άρθρο 3 παρ. 3 ΣΕΕ, από την αρχή της άκρως ανταγωνιστικής κοινωνικής οικονομίας της αγοράς. Διαθέτει, εξάλλου, προς εκπλήρωση των αποστολών που της έχουν ανατεθεί από τη Συνθήκη, αποκλειστική αρμοδιότητα για τη θέσπιση των κανόνων ανταγωνισμού

¹ Ε. Σαγκεκίδου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Β' Έκδοση, 2013, σελ. 110, 111.

² Γ. Αυγερινός, Εισαγωγή στο δίκαιο ανταγωνισμού της ΕΕ, 2011, σελ. 1.

³ Α. Πλιάκος, Εισαγωγή στο Οικονομικό Δίκαιο, 2011, σελ. 275.

⁴ Λ. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού: Αθέμιτου και Ελεύθερου, 6^η Έκδοση, 2011, σελ. 373.

που είναι αναγκαίοι για τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς⁵. Οι κανόνες που τίθενται από τα άρθρα 101 επ. ΣΛΕΕ αποτελούν εχέγγυο της εύρυθμης λειτουργίας της αγοράς και διατήρησης του ανταγωνισμού ελεύθερου και ανόθευτου από ιδιωτικό ή κρατικό καταναγκασμό. Οι αρμόδιες για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της Συνθήκης αρχές της Ένωσης παρακολουθούν τις συμπράξεις των επιχειρήσεων, την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, τις συγκεντρώσεις και τις κρατικές ενισχύσεις, με σκοπό την πρόληψη και διόρθωση συμπεριφορών που υπονομεύουν τον ανταγωνισμό⁶.

Αντικείμενο της παρούσας διπλωματικής εργασίας αποτελεί η εξέταση, μέσα από την προσφυγή στην εκτενή νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων, της θεμελιώδους για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού διάταξης του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, στο σύνολό της, ως ενιαίου κανόνα δικαίου, αποτελούμενου από κανόνα και εξαίρεση. Το πρώτο μέρος καταλαμβάνει η ανάλυση των επιμέρους στοιχείων του απαγορευτικού κανόνα της παρ. 1 και συγκεκριμένα, η έννοια της επιχείρησης, ως υποκείμενο των απαγορευμένων συμπράξεων, και οι έννοιες της συμφωνίας, της εναρμονισμένης πρακτικής και της απόφασης ένωσης επιχειρήσεων, ως μορφές συμπράξεων με περιοριστικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα και αισθητή επιρροή στο διασυνοριακό εμπόριο. Το δεύτερο μέρος είναι αφιερωμένο στη νόμιμη εξαίρεση της παρ. 3 και στις επιμέρους προϋποθέσεις εφαρμογής της, οι οποίες, όταν πληρούνται σωρευτικά, οδηγούν στο ανεφάρμοστο του απαγορευτικού κανόνα για ορισμένη σύμπραξη, η οποία, αν και παρουσιάζει αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα, κρίνεται, εν τέλει, ευεργετική για τον ανταγωνισμό και την ευημερία του καταναλωτή.

⁵ Γ. Αυγερινός, ό.π., σελ. 2.

⁶ Ο ίδιος, σελ. 2· Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Τί είναι η πολιτική ανταγωνισμού;, Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: https://ec.europa.eu/competition/consumers/what_el.html

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΓενΔΕΕ	Γενικό Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
Γ.Σ	Γενική Συνέλευση
ΔΕΕ	Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
Δ.Σ.	Διοικητικό Συμβούλιο
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
εκατ.	εκατομμύρια
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
επ.	επόμενα
επιμ.	επιμέλεια
ΗΒ	Ηνωμένο Βασίλειο
ΗΠΑ	Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής
κ.α.	και άλλα
κ.λπ.	και λοιποί
κ.τ.λ.	και τα λοιπά
Ν.	Νόμος
ν.π.δ.δ.	νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου
Ολομ.	Ολομέλεια
ό.π.	όπου παραπάνω
παρ.	παράγραφος
ΣΕΕ	Συνθήκη Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣΕΚ	Συνθήκη Ευρωπαϊκής Κοινότητας
σελ.	σελίδα/-ες
ΣΛΕΕ	Συνθήκη Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Συντ.	Σύνταγμα/-τος
MPV	όχημα πολλαπλών χρήσεων
VW	Volkswagen

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	1
---------------	---

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

ΤΟ ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΤΩΝ ΣΥΜΠΡΑΞΕΩΝ

I) Τα υποκείμενα της απαγόρευσης: η επιχείρηση και η ένωση επιχειρήσεων	
A) Ορισμός της επιχείρησης.....	4
B) Τα εννοιολογικά στοιχεία της επιχείρησης	
B1) Οικονομική δραστηριότητα.....	6
B2) Οικονομική αυτονομία.....	10
Γ) Ένωση επιχειρήσεων.....	12
II) Το αντικείμενο της απαγόρευσης: οι μορφές των συμπράξεων.....	14
A) Συμφωνία επιχειρήσεων.....	14
B) Εναρμονισμένη πρακτική.....	17
Γ) Απόφαση ένωσης επιχειρήσεων.....	19
III) Προϋποθέσεις εφαρμογής της απαγόρευσης του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ	
A) Παρεμπόδιση, περιορισμός και νόθευση του ανταγωνισμού.....	21
B) Περιορισμοί κατ' αντικείμενο.....	22
Γ) Περιορισμοί κατ' αποτέλεσμα.....	24
Δ) Το «αισθητό» του περιορισμού.....	25
E) Επηρεασμός του εμπορίου εντός της εσωτερικής αγοράς.....	27
IV) Έννομη συνέπεια: η ακυρότητα των συμπράξεων.....	31

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

Η ΝΟΜΙΜΗ ΕΞΑΙΡΕΣΗ ΑΠΟ ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΕΩΣ

I) Από την ατομική απαλλαγή στην εκ του νόμου εξαίρεση.....	34
II) Η νόμιμη εξαίρεση και οι επιμέρους προϋποθέσεις εφαρμογής της	
A) Η εξαίρεση του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ- Γενικές παρατηρήσεις.....	37
B) Οι κατ' ιδίαν προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ	
B1) 1 ^η προϋπόθεση: η βελτίωση της αποτελεσματικότητας.....	39
B2) 2 ^η προϋπόθεση: δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει για τους καταναλωτές.....	41
B3) 3 ^η προϋπόθεση: ο απαραίτητος χαρακτήρας των περιορισμών.....	43

B4) 4 ^η προϋπόθεση: η μη κατάργηση του ανταγωνισμού.....	44
III) Ενδεικτικές περιπτώσεις χορήγησης ατομική απαλλαγής/ εφαρμογής της εξαίρεσης	
A) Η συμφωνία του CECED και των μελών του σχετικά με την παραγωγή και εισαγωγή πλυντηρίων ρούχων οικιακής χρήσης στην Κοινότητα.....	46
B) Η συμφωνία της Ford και της Volkswagen για τη σύσταση κοινής επιχείρησης κατασκευής οχημάτων πολλαπλών χρήσεων (MPV).....	49
Γ) Η σύμβαση αποκλειστικής προμήθειας λιγνίτη της εταιρίας «ΔΕΗ Α.Ε» από την εταιρία «ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε» για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας.....	53
ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	59
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	61

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ανταγωνισμός είναι ο αγώνας μεταξύ περισσότερων προσώπων για την επικράτηση ή για την επίτευξη κάποιου σκοπού. Στα οικονομικά και στον επιχειρηματικό τομέα, ο όρος χρησιμοποιείται για να υποδηλώσει την αντιπαλότητα για την προσέλκυση του πελάτη⁷. Ο ανταγωνισμός αποτελεί μια σύγκριση δυνάμεων των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Πράγματι, οι επιχειρήσεις ανταγωνίζονται μεταξύ τους σε σχέση με την τιμή τους, την ποιότητα του προϊόντος τους, τη μέθοδο παραγωγής τους, τις υπηρεσίες που προσφέρουν κ.α., με μοναδικό σκοπό την κατίσχυση στην αγορά, μέσω της προσέλκυσης της μεγαλύτερης δυνατής πελατείας⁸.

Ο ανταγωνισμός διεξάγεται μέσα στην αγορά μεταξύ εκείνων που βρίσκονται στο ίδιο (οριζόντιος ανταγωνισμός) ή σε διαφορετικά επίπεδα (κάθετος ανταγωνισμός)⁹. Η έννοια του ανταγωνισμού προϋποθέτει την ύπαρξη περισσότερων επιχειρήσεων, που επιδιώκουν να προτιμηθούν έναντι των λοιπών δρώντων στην ίδια αγορά κατά τη διαδικασία σύναψης συναλλακτικών σχέσεων¹⁰.

Στο πλαίσιο της Συνταγματικά κατοχυρωμένης οικονομικής ελευθερίας (άρθρο 5 Συντ.), φυσικά και νομικά πρόσωπα αναπτύσσουν ελεύθερα την οικονομική τους δραστηριότητα προς διάφορες κατευθύνσεις, συμμετέχοντας στην οικονομική ζωή της χώρας είτε ως καταναλωτές και δέκτες των ποικίλων οικονομικών αγαθών είτε ως επιχειρηματίες, που δύνανται να ενεργοποιούνται ελεύθερα στον κοινωνικοοικονομικό χώρο¹¹. Ειδικότερη έκφανση της οικονομικής ελευθερίας αποτελεί η ελευθερία του ανταγωνισμού. Ανταγωνιστική ελευθερία σημαίνει ότι καθένας δικαιούται να ανταγωνίζεται, καθορίζοντας τη σχετική του δράση και τα μέσα της ελεύθερα, ότι καθένας δικαιούται να απέχει από τον οικονομικό ανταγωνισμό και ότι καθένας μπορεί να συναλλάσσεται ελεύθερα, στο πλαίσιο και της ελεύθερης λειτουργίας της αγοράς. Χωρίς ανταγωνιστική ελευθερία, δε νοείται συμβατική ελευθερία¹².

⁷ Δ. Τζουγανάτος, Αντικείμενο προστασίας, σε Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2013, σελ. 5.

⁸ Λ. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού: Αθέμιτου και Ελεύθερου, 6^η Έκδοση, 2011, σελ. 1.

⁹ Ο ίδιος, σελ. 1.

¹⁰ Δ. Τζουγανάτος, ό.π., σελ. 5· Γ. Τριανταφυλλάκης, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2014, σελ. 6.

¹¹ Ε. Καρατζά, Ελεύθερος Ανταγωνισμός και Σύνταγμα, 2006, σελ. 8.

¹² Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 25.

Η ανταγωνιστική ελευθερία, ωστόσο, δεν είναι ανεξέλεγκτη. Πρέπει να σέβεται και να μην προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και να μην παραβιάζει το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη (άρθρο 5 παρ. 1 Συντ.). Η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας (106 παρ.2 Συντ.). Αν η ανταγωνιστική ελευθερία δεν υπόκειται σε περιορισμούς, τότε καθένας θα είχε τη δυνατότητα να επικρατήσει πλήρως στον οικονομικό χώρο της αγοράς, επιβάλλοντας τους προσωπικούς του όρους και παραμερίζοντας, κατ' αυτόν τον τρόπο, το θεμιτό και υγιή ανταγωνισμό¹³.

Η κυρίαρχη θέση της οικονομίας στα σύγχρονα κράτη, τόσο για την κοινωνία όσο και για κάθε μεμονωμένο πολίτη, επιτρέπει τον κρατικό παρεμβατισμό, περιορίζοντας κατ' ανάγκη την οικονομική ελευθερία του ατόμου, όχι μόνο προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της εθνικής οικονομίας, αλλά και προς εξασφάλιση της ανάπτυξής της. Το κράτος, ως ρυθμιστής της οικονομίας, προγραμματίζει και συντονίζει, σε γενικά πλαίσια, την οικονομική δραστηριότητα, με βασική επιδίωξη την εξασφάλιση της οικονομικής ανάπτυξης όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας (άρθρο 106 παρ.1 Συντ)¹⁴. Η οικονομική ελευθερία οριοθετείται αλλά και πλαισιώνεται.

Το άρθρο 106 Συντ. επιδιώκει διττό σκοπό: να θέσει αφενός όρια στην ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία, αλλά αφετέρου και στον κρατικό παρεμβατισμό. Το κράτος, στο πλαίσιο της πολιτικής προγραμματισμού και συντονισμού της οικονομίας, είναι ανεπίτρεπτο να λαμβάνει μέτρα που καταπνίγουν την οικονομική δραστηριότητα των ιδιωτών και επιβάλλουν στη χώρα καθεστώς διευθυνόμενης οικονομίας¹⁵. Μια απεριόριστη και καθολική ρύθμιση της οικονομίας από το κράτος θα αντετίθετο στην υπόσταση των ατομικών δικαιωμάτων και θα ισοδυναμούσε με παραίτηση από την αρχή της νομιμότητας, που διέπει τη δράση της Διοίκησης. Η εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και η προστασία του γενικού συμφέροντος, στόχοι του κρατικού παρεμβατισμού, μαρτυρούν και τα όρια του οικονομικού ρόλου του κράτους¹⁶.

Η σχετικοποίηση της ανταγωνιστικής ελευθερίας προς τα δικαιώματα των άλλων σημαίνει εξασφάλιση της αντίστοιχης ανταγωνιστικής ελευθερίας των άλλων, διατήρηση, δηλαδή, του ανταγωνισμού ελεύθερου από εμπόδια που διακινδυνεύουν την

¹³ Ε. Καρατζά, ό.π., σελ. 16.

¹⁴ Η ίδια, σελ. 9.

¹⁵ Ε. Μπεσίλα- Βήκα, Η συμμετοχή στην οικονομική ζωή της χώρας: Ο ελεύθερος ανταγωνισμός και οι περιορισμοί του, 1998, σελ. 28.

¹⁶ Ε. Καρατζά, ό.π., σελ. 10.

υπόστασή του¹⁷. Το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού εξασφαλίζει την ανταγωνιστική ελευθερία, δηλαδή το ίδιο το φαινόμενο του ανταγωνισμού¹⁸. Εγκαθιδρύει καθεστώς αναλλοίωτης από ιδιωτικό ή κρατικό καταναγκασμό άσκησης της επιχειρηματικής ελευθερίας των συμμετεχόντων στην αγορά και εγγυάται τη δυνατότητα οικονομικής διείσδυσης στην αγορά τρίτων, μη εγκατεστημένων ήδη σ' αυτήν¹⁹. Δια μέσου της θωράκισης της επιχειρηματικής ελευθερίας, συμβάλλει στη διατήρηση του επιχειρηματικού πλουραλισμού, ώστε ο καταναλωτής, έχοντας πρόσβαση σε μια μεγάλη ποικιλία προϊόντων και υπηρεσιών, να μπορεί να επιλέξει μεταξύ περισσότερων προσφορών²⁰.

Ο ανταγωνισμός συνιστά θεμέλιο της οικονομίας της αγοράς. Συμβάλλει στη μείωση των τιμών και στη βελτίωση της ποιότητας των προϊόντων, προσφέρει εύρος εναλλακτικών επιλογών στους καταναλωτές, δίνει κίνητρο στις επιχειρήσεις για μεγαλύτερες επενδύσεις και ανοίγει το δρόμο για περαιτέρω έρευνα και ανάπτυξη²¹. Η ύπαρξη αποτελεσματικού ανταγωνισμού ενθαρρύνει την επιχειρηματικότητα και την αποτελεσματικότητα. Ως κινητήριος μοχλός της οικονομίας, ο ανταγωνισμός κινητοποιεί τις επιχειρήσεις να αναβαθμίζουν και να διαφοροποιούν τα προϊόντα τους από τα υπόλοιπα της αγοράς, ώστε να προσελκύουν περισσότερους πελάτες και να αυξάνουν το μερίδιό τους στην αγορά. Το γεγονός αυτό οδηγεί και σε μεγαλύτερες δυνατότητες επιλογής για τον καταναλωτή, ο οποίος μπορεί να επιλέγει το προϊόν που του προσφέρει τη σωστή σχέση τιμής και ποιότητας²².

Ο ανταγωνισμός πρέπει, επομένως, να είναι ελεύθερος. Συμπράξεις επιχειρήσεων που παρεμποδίζουν, περιορίζουν ή νοθεύουν τον ανταγωνισμό είναι ανεπίτρεπτες και απαγορεύονται σε εθνικό (άρθρο 1 Ν. 3959/2011) και ενωσιακό επίπεδο (άρθρο 101 ΣΛΕΕ). Μέσω των αυτών νομοθετικών διατάξεων, προστατεύεται τόσο ο ανταγωνισμός, ως θεσμός της οικονομίας, όσο και η δυνατότητα του καθενός να συμμετάσχει στις οικονομικές διαδικασίες της ελεύθερης αγοράς²³.

¹⁷ Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 25.

¹⁸ Ο ίδιος, σελ. 7.

¹⁹ Γ. Τριανταφυλλάκης, ό.π., σελ. 7.

²⁰ Δ. Τζουγανάτος, ό.π., σελ. 5.

²¹ Γ. Αυγερινός, Εισαγωγή στο δίκαιο ανταγωνισμού της ΕΕ, 2011, σελ. 1.

²² Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Γιατί η πολιτική ανταγωνισμού είναι σημαντική για τους καταναλωτές, Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: https://ec.europa.eu/competition/consumers/why_el.html

²³ Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 405.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

ΤΟ ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΤΩΝ ΣΥΜΠΡΑΞΕΩΝ

I) Τα υποκείμενα της απαγόρευσης: η επιχείρηση και η ένωση επιχειρήσεων

A) Ορισμός της επιχείρησης

Το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ κηρύσσει απαγορευμένες συγκεκριμένες συμπράξεις, δηλαδή συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων και αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, νοθεύοντας τον ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς. Από τη φραστική διατύπωση του άρθρου, γίνεται αντιληπτή η εξέχουσα θέση που κατέχει στο Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού η έννοια της επιχείρησης.

Ως επιχείρηση θα μπορούσε να οριστεί η οργανωμένη σύνδεση σε οικονομική ολότητα πραγμάτων, δικαιωμάτων, άυλων αγαθών και πραγματικών σχέσεων, προς το σκοπό πραγματοποίησης οικονομικού αποτελέσματος²⁴. Ορισμός της επιχείρησης δε δίνεται από τη Συνθήκη. Το ΔΕΕ, στην προσπάθειά του να ορίσει την έννοια της επιχείρησης, απομακρύνεται από τον παραπάνω γενικό ορισμό που αντιμετωπίζει την επιχείρηση ως αντικείμενο δικαίου και, ακολουθώντας τις διατάξεις της Συνθήκης, που τη θέτουν υποκείμενο των απαγορευμένων συμπράξεων, καθορίζει το εννοιολογικό της εύρος²⁵.

Κατά το Δικαστήριο, «η έννοια της επιχείρησης καλύπτει κάθε φορέα ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδότησής του»²⁶.

Η ύπαρξη φορέα οικονομικής δραστηριότητας δεν ταυτίζεται απαραίτητα με την ύπαρξη υποκειμένου δικαίου, προσώπου, δηλαδή, που να είναι φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Φορέας σημαίνει *κάθε οικονομική μονάδα*²⁷. Στην έννοια αυτή περιλαμβάνονται τα φυσικά πρόσωπα, οι εταιρίες του εμπορικού δικαίου με νομική προσωπικότητα (ομόρρυθμη, ανώνυμη, ετερόρρυθμη κ.α.), η αφανής εταιρία ή η εταιρία

²⁴ Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 414.

²⁵ Ο ίδιος, σελ. 414.

²⁶ ΔΕΕ, Απόφαση 23.04.1991, C-41/90, Hofner, σκέψη 21· ΔΕΕ, Απόφαση 17.02.1993, C-159/91, C-160/91, Poucet, σκέψη 17· ΔΕΕ, Απόφαση 12.09.2000, C-180/98- C-184/98, Pavlov, σκέψη 74.

²⁷ Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 416.

του ΑΚ χωρίς νομική προσωπικότητα και άλλες οντότητες, που δεν έχουν τη μορφή εταιρίας, όπως τα ιδρύματα, οι όμιλοι οικονομικού ενδιαφέροντος κ.τ.λ.²⁸.

Ο όρος επιχείρηση περιλαμβάνει κάθε οντότητα που είναι ταγμένη στην εξυπηρέτηση οικονομικού ή εμπορικού σκοπού. Η οντότητα αυτή δύναται να απολαμβάνει πλήρη νομική αυτονομία, να αναγνωρίζεται, δηλαδή, από το δίκαιο ως αυτοτελής φορέας ιδίων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και ίδιας βουλήσεως, συνιστώντας φυσικό ή νομικό πρόσωπο (π.χ εταιρίες του εμπορικού δικαίου, προσωπικές και κεφαλαιουχικές), ή και καθόλου. Στην τελευταία περίπτωση, πρόκειται για ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα, κοινωνικά, δηλαδή, μορφώματα που δε διαχωρίζονται ως οντότητες από τα μέλη που τις συναποτελούν (π.χ. συμπλοιοκτησία, αφανής εταιρία, εταιρία του ΑΚ χωρίς νομική προσωπικότητα). Καθόσον η επιχείρηση δεν απαιτείται να είναι φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων αυτοτελώς, το εννοιολογικό της περιεχόμενο καλύπτει και τις στερούμενες νομικής αυτονομίας ενώσεις προσώπων, που ανυψώνονται, κατ' αυτόν τον τρόπο, από το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού σε υποκείμενα του απαγορευτικού κανόνα²⁹.

Για επιχείρηση πρόκειται και όταν, παράλληλα προς την πραγμάτωση ενός οικονομικού στόχου, επιδιώκονται και άλλοι σκοποί, πολιτικοί, πολιτιστικοί, κοινωνικοί. Το μέγεθος της επιχείρησης, ο αστικός ή εμπορικός της χαρακτήρας³⁰ και ο τρόπος χρηματοδότησής της, εάν, δηλαδή, για την υλοποίηση του οικονομικού σκοπού αξιοποιούνται ίδια ή ξένα κεφάλαια, εθνικής, αλλοδαπής ή κοινοτικής προέλευσης, δεν ενδιαφέρουν³¹.

Οι διατάξεις της Συνθήκης για τον ελεύθερο ανταγωνισμό αποσκοπούν τόσο στην προστασία του ανταγωνισμού αυτού καθαυτού, ως θεσμού της οικονομίας, όσο και στην ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς. Οι κανόνες που θέτουν αποβλέπουν στη διασφάλιση της ελεύθερης συμμετοχής στις οικονομικές συναλλαγές, πράγμα που οδηγεί στην ευρύτερη δυνατή προσέγγιση της έννοιας της επιχείρησης, ώστε να περιλαμβάνει κάθε οντότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα³².

²⁸ Α. Πλιάκος, Εισαγωγή στο Οικονομικό Δίκαιο, 2011, σελ. 278.

²⁹ Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 417, 418.

³⁰ Ν. Ζευγώλης, Το Καρτέλ στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού, 2008, σελ. 75.

³¹ Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 418.

³² Γ. Τριανταφυλλάκης, ό.π., σελ. 72.

B) Τα εννοιολογικά στοιχεία της επιχείρησης

B1) Οικονομική δραστηριότητα

Στην έννοια της οικονομικής δραστηριότητας εμπίπτει κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη σχετική αγορά³³. Κατά το άρθρο 57 ΣΛΕΕ, ως υπηρεσίες νοούνται οι παροχές που, κατά κανόνα, προσφέρονται αντί αμοιβής και περιλαμβάνουν, ιδίως, βιομηχανικές, εμπορικές, βιοτεχνικές δραστηριότητες και δραστηριότητες των ελευθέρων επαγγελματιών. Η επιδίωξη ή μη κέρδους δεν είναι κρίσιμη. Όλες οι κερδοσκοπικές δραστηριότητες έχουν εκ φύσεως οικονομικό χαρακτήρα, αλλά και οι μη κερδοσκοπικές, στο μέτρο που εμπλέκουν οικονομικές συναλλαγές, μπορούν, επίσης, να αξιολογηθούν ως οικονομικές³⁴.

Επί προσφοράς αγαθών, η φύση της δραστηριότητας καθορίζεται από τον οικονομικό ή μη χαρακτήρα της μεταγενέστερης χρήσης του αγορασθέντος προϊόντος. Έτσι, αν ο αγοραστής αποκτά το προϊόν, προορίζοντάς το για προσωπική χρήση, ενεργεί ως τελικός καταναλωτής, και όχι ως επιχείρηση, ενώ αν το αγοράζει, αποβλέποντας στην περαιτέρω οικονομική του αξιοποίηση στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δράσης, ασκεί οικονομική δραστηριότητα, φέροντας την ιδιότητα της επιχείρησης³⁵.

Οικονομική δραστηριότητα ασκούν, παρέχοντας προσωπικές υπηρεσίες, τεχνικής ή πνευματικής φύσεως, που βασίζονται σε υψηλού επιπέδου προπαρασκευαστική εκπαίδευση, οι ελεύθεροι επαγγελματίες και εμπίπτουν εξ αυτού του λόγου στην έννοια της επιχείρησης. Τα ελευθέρια επαγγέλματα ασκούνται, κατά κανόνα, κατόπιν άδειας. Συστήνονται δε επαγγελματικοί σύλλογοι από το νόμο, στους οποίους παρέχεται κανονιστική αρμοδιότητα και πειθαρχική εξουσία επί των ελευθέρων επαγγελματιών – μελών τους και οι οποίοι προστατεύουν και προωθούν τα συμφέροντά τους³⁶.

Ελεύθερους επαγγελματίες που ασκούν οικονομική δραστηριότητα αποτελούν οι δικηγόροι³⁷ και οι ανεξάρτητοι ειδικευμένοι ιατροί³⁸, παρά τον περίπλοκο και τεχνικό χαρακτήρα των υπηρεσιών που παρέχουν και το γεγονός ότι η άσκηση του επαγγέλματός τους ρυθμίζεται. Οι δικηγόροι παρέχουν, έναντι αμοιβής, υπηρεσίες νομικής αρωγής,

³³ ΔΕΕ, Απόφαση 18.06.1998, C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 36· C-180/98- C-184/98, Ραβίον, ό.π., σκέψη 75.

³⁴ Λ. Αθανασίου, Υποκείμενο απαγόρευσης: Η επιχείρηση, σε Δ. Τζουγανάτος, (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2013, σελ. 192.

³⁵ Η ίδια, σελ. 202.

³⁶ Η ίδια, σελ. 198.

³⁷ ΔΕΕ, Απόφαση 19.02.2002, C-309/99, Wouters, σκέψεις 48, 49.

³⁸ C-180/98- C-184/98, Ραβίον, ό.π., σκέψεις 76, 77.

συνιστάμενες στην προετοιμασία γνωμοδοτήσεων, συμβάσεων ή άλλων πράξεων, καθώς και στην εκπροσώπηση και υπεράσπιση των πελατών τους ενώπιον των δικαστηρίων. Οι ανεξάρτητοι ειδικευμένοι ιατροί παρέχουν, υπό την ιδιότητά τους ως ανεξαρτήτων οικονομικών μονάδων, υπηρεσίες σε μια αγορά, αυτήν των εξειδικευμένων ιατρικών υπηρεσιών, και λαμβάνουν από τους ασθενείς τους αμοιβή για τις υπηρεσίες αυτές.

Στην έννοια της επιχείρησης εμπίπτει και η δραστηριότητα των εκτελωνιστών, δραστηριότητα με έντονα οικονομικό χαρακτήρα. Οι εκτελωνιστές προσφέρουν, έναντι αμοιβής, υπηρεσίες πνευματικής φύσεως, σχετικές με την εισαγωγή, την εξαγωγή, τη διαμετακόμιση και τον έλεγχο των εμπορευμάτων αλλά και την είσπραξη των δασμών, που επιβάλλονται από τα κράτη ως μέρος των δημοσίων εσόδων τους, αναλαμβάνοντας οι ίδιοι τους κινδύνους από τη συναφή δραστηριότητα³⁹. Η άσκηση του αθλητισμού συνιστά, επίσης, οικονομική δραστηριότητα. Αυτό ισχύει για τη δραστηριότητα των επαγγελματιών ή ημιεπαγγελματιών αθλητών οι οποίοι ασκούν μισθωτή δραστηριότητα ή αμείβονται για την παροχή των υπηρεσιών τους⁴⁰.

Η οικονομική δραστηριότητα αντιδιαστέλλεται από την άσκηση δημόσιας εξουσίας⁴¹. Στην έννοια της επιχείρησης δεν περιλαμβάνονται, καθώς η δραστηριότητά τους δεν έχει οικονομικό χαρακτήρα, τόσο τα επιφορτισμένα με την άσκηση δημόσιας εξουσίας πρόσωπα όσο και εκείνα που επιτελούν μια καθαρά κοινωνική λειτουργία, που στηρίζεται στην αρχή της εθνικής αλληλεγγύης, όπως οι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης⁴².

Όταν η κρατική δράση αποσκοπεί στην ικανοποίηση του γενικότερου συμφέροντος ή όταν φέρει τα χαρακτηριστικά άσκησης δημόσιας εξουσίας ως *imperium*⁴³, όταν συνδέεται, δηλαδή, στενά με τα παραδοσιακά θεμέλια της κρατικής κυριαρχίας (αστυνόμευση, φορολογία, δικαιοσύνη), ασκείται με τη χρήση των κυριαρχικών μέσων της διαταγής και του καταναγκασμού και ανατίθεται, ως δέσμη αρμοδιοτήτων, αποκλειστικά σε κρατικά όργανα, μη δυνάμενη να ασκηθεί από ιδιωτικούς φορείς, που στερούνται των προνομίων δημόσιας εξουσίας, η σχετική δραστηριότητα δεν υπάγεται

³⁹ C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας, ό.π., σκέψεις 37, 38.

⁴⁰ ΔΕΕ, Απόφαση 15.12.1995, C-415/93, Bosman, σκέψη 73· ΔΕΕ, Απόφαση 18.07.2006, C-519/04 P, Meca-Medina και Majcen κατά Επιτροπής, σκέψεις 22, 23.

⁴¹ Λ. Αθανασίου, ό.π., σελ. 193.

⁴² Α. Πλιάκος, ό.π., σελ. 279.

⁴³ Γ. Τριανταφυλλάκης, ό.π., σελ. 74.

στην έννοια που προσδίδει ο ελεύθερος ανταγωνισμός στην οικονομική δραστηριότητα⁴⁴.

Το Δικαστήριο έκρινε⁴⁵ ότι οι δραστηριότητες του Eurocontrol (Ευρωπαϊκός Οργανισμός για την ασφάλεια της αεροπλοΐας) που συνίστανται στον έλεγχο, στη διατήρηση και βελτίωση της ασφάλειας της αεροπλοΐας, στην είσπραξη των τελών διαδρομής που βαρύνουν τους χρήστες του εναέριου χώρου και στην απόδοση τους στα κράτη αποτελούν προνόμια και εξουσίες που συνεπάγονται καταναγκασμό, έχουν το χαρακτήρα αποστολών γενικού ενδιαφέροντος και διενεργούνται για λογαριασμό των συμβαλλομένων κρατών, κατόπιν δικής τους πρωτοβουλίας και χωρίς να διαθέτει πραγματική εξουσία επηρεασμού ο οργανισμός. Οι δραστηριότητες αυτές, στο σύνολό τους, ανάγονται, τόσο λόγω της φύσεώς τους όσο και λόγω του αντικειμένου και των κανόνων που τις διέπουν, στην άσκηση προνομίων σχετικών με τον έλεγχο και την *αστυνόμευση του εναερίου χώρου*, προνομίων που συνιστούν τυπικά γνωρίσματα ασκήσεως δημοσίας εξουσίας. Δεν έχουν οικονομικό χαρακτήρα και δεν εφαρμόζονται γι' αυτές οι κανόνες περί ανταγωνισμού της Συνθήκης.

Η πρόληψη της ρύπανσης του περιβάλλοντος⁴⁶ και η επέμβαση για τον περιορισμό της κρίθηκε, επίσης, ότι συνιστούν αποστολές γενικού ενδιαφέροντος που εμπίπτουν στις ουσιώδεις λειτουργίες του κράτους σε *θέματα περιβαλλοντικής προστασίας* και συνδέονται με την άσκηση προνομίων δημοσίας εξουσίας. Της εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού ξεφεύγει και η λήψη μέτρων νομοθετικής ή κανονιστικής φύσης από τη Διοίκηση, δραστηριότητα που αποτελεί κατ' εξοχήν προνόμιο της κρατικής δράσης⁴⁷.

Η δράση του κράτους, των φορέων του, των ν.π.δ.δ. μπορεί και να εμπίπτει, όμως, στο πεδίο εφαρμογής των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού⁴⁸. Έτσι, οι κρατικοί φορείς ενδέχεται να θεωρηθούν επιχειρήσεις, αν δρουν ως *fiscus*, αναπτύσσουν, δηλαδή, δραστηριότητα η οποία μπορεί να αναληφθεί από ιδιωτικές επιχειρήσεις ή τελεί σε ανταγωνιστική σχέση με παρεμφερή δραστηριότητα ασκούμενη στον ιδιωτικό τομέα της οικονομίας⁴⁹. Κριτήριο, για να εκτιμηθεί αν μια κρατική δραστηριότητα έχει οικονομικό

⁴⁴ Γ. Καραβοκύρης, Τα συνταγματικά όρια στις ιδιωτικοποιήσεις των δημοσίων επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας, 2015, Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 1906/2014 (Ολομ.), Δικαιώματα του Ανθρώπου, Σάκκουλας, τ. 63/2015, σελ. 162· Γ. Τριανταφυλλάκης, ό.π., σελ. 74.

⁴⁵ ΔΕΕ, Απόφαση 19.01.1994, C-364/92, Eurocontrol, σκέψεις 23-30.

⁴⁶ ΔΕΕ, Απόφαση 18.03.1997, C-343/95, Diego Cali, σκέψεις 22, 23.

⁴⁷ Λ. Αθανασίου, ό.π., σελ. 193· ΔΕΕ, Απόφαση 17.11.1993, C-2/91, Meng, σκέψη 14.

⁴⁸ Λ. Αθανασίου, ό.π., σελ. 193.

⁴⁹ Γ. Τριανταφυλλάκης, ό.π., σελ. 74.

χαρακτήρα, αποτελεί, συνεπώς, το αν μια ιδιωτική επιχείρηση μπορεί να αναλάβει την δραστηριότητα αυτή με σκοπό να αποκομίσει κέρδη⁵⁰.

Στην ανωτέρω διαπίστωση κατέληξε το Δικαστήριο⁵¹ στην περίπτωση της *δημόσιας υπηρεσίας επείγουσας ιατρικής βοήθειας*, που συνίσταται στη λήψη μέτρων διάσωσης και στην προετοιμασία των ασθενών για τη μεταφορά και τη διακόμισή τους σε νοσοκομείο για την περαιτέρω αντιμετώπιση της κατάστασής τους. Την ευθύνη της υπηρεσίας έχει το κράτος και οι φορείς τοπικής αυτοδιοίκησης, που ασκούν εποπτεία, δίνουν οδηγίες και την αναθέτουν σε αναγνωρισμένες υγειονομικές οργανώσεις με μονομερή τους πράξη. Η υπηρεσία αυτή παρεχόταν στο παρελθόν και από ιδιωτικές κερδοσκοπικές επιχειρήσεις, έτσι ώστε τίποτε δεν συνηγορεί στο ότι η φύση της είναι τέτοια, ώστε οι σχετικές υπηρεσίες να πρέπει οπωσδήποτε να παρέχονται από δημόσιους φορείς. Το γεγονός ότι στις υπηρεσίες επείγουσας ιατρικής βοήθειας ανατίθεται έργο γενικού συμφέροντος και ότι αυτές χρηματοδοτούνται από το Δημόσιο δεν αίρει τον οικονομικό χαρακτήρα των δραστηριοτήτων τους.

Ανάλογη με την κρατική δράση είναι και η περίπτωση των *συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης*. Οι οργανισμοί που συνδράμουν στη διαχείριση της παροχής υπηρεσιών κοινωνικής ασφάλισης εκ μέρους του Δημοσίου, και ως εκ τούτου επιτελούν μια αποκλειστικά κοινωνικής φύσεως λειτουργία, εντελώς μη κερδοσκοπική, στηριζόμενη στην αρχή της κοινωνικής αλληλεγγύης, δεν ασκούν οικονομική δραστηριότητα και δεν αποτελούν επιχείρηση⁵².

Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα *υποχρεωτικά συστήματα κοινωνικής ασφάλισης*, όπως το σύστημα ασφάλισης υγείας, μητρότητας ή γήρατος, τα οποία εξασφαλίζουν στο σύνολο των υπαγομένων σ' αυτά προσώπων κάλυψη από κινδύνους υγείας ή θανάτου, ασχέτως της οικονομικής τους δυνατότητας και της κατάστασης της υγείας τους. Λειτουργούν υπό την αρχή της κοινωνικής αλληλεγγύης, η οποία συνεπάγεται την ανακατανομή του εισοδήματος μεταξύ των οικονομικά εύρωστων ομάδων ασφαλισμένων και των απόρων, οι οποίοι, ελλείψει των συστημάτων αυτών και δεδομένων των οικονομικών τους μέσων, θα στερούνταν της απαραίτητης ασφαλιστικής κάλυψης. Κατά την εκτέλεση της αποστολής τους, υπόκεινται σε κρατικό έλεγχο και υποχρεούνται εκ του νόμου να παρέχουν στους ασφαλισμένους τους τις ελάχιστες

⁵⁰ Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs 22.05.1993, C-264/01, C-306/01, C-354/01, C-355/01, AOK Bundesverband κ.λπ., σημείο 27.

⁵¹ ΔΕΕ, Απόφαση 25.10.2001, C-475/99, Firma Ambulanz Glöckner, σκέψεις 19, 21, 22.

⁵² C-159/91, C-160/91, Poucet, ό.π., βλ. περίληψη της απόφασης: ΔΕΕ, Απόφαση 16.03.2004, C-264/01, C-306/01, C-354/01, C-355/01, AOK Bundesverband κ.λπ., σκέψη 35.

υποχρεωτικές παροχές, οι οποίες καθορίζονται αποκλειστικά από το Κράτος και είναι ως επί το πλείστον όμοιες, ανεξαρτήτως του ύψους των καταβαλλόμενων εισφορών. Δεν συνιστούν, συνεπώς, επιχειρήσεις και δεν εφαρμόζονται γι' αυτά οι διατάξεις περί ανταγωνισμού της Συνθήκης⁵³.

Από την άλλη πλευρά, ένας μη κερδοσκοπικός οργανισμός ο οποίος διαχειρίζεται *σύστημα ασφαλίσεως γήρατος που συμπληρώνει το υποχρεωτικό βασικό σύστημα* και το οποίο έχει θεσπιστεί με νόμο ως προαιρετικό και λειτουργεί, ιδίως όσον αφορά τους όρους υπαγωγής στο σύστημα αυτό, τις εισφορές και τις παροχές, σύμφωνα με την αρχή της κεφαλαιοποίησης αποτελεί επιχείρηση. Ο οργανισμός αυτός ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανταγωνιζόμενος τις εταιρίες ασφαλίσεως ζωής, αφού το πρόσωπο που επιθυμεί να συμπληρώσει τη βασική του σύνταξη θα επιλέξει τη λύση που του εξασφαλίζει την καλύτερη τοποθέτηση⁵⁴.

Συνοψίζοντας, συμπεραίνει κανείς ότι η έννοια της «επιχείρησης» είναι έννοια σχετική, δηλαδή ένας συγκεκριμένος φορέας μπορεί να θεωρηθεί επιχείρηση για ένα μέρος των δραστηριοτήτων του, ενώ για το υπόλοιπο δεν εμπίπτει στους περί ανταγωνισμού κανόνες⁵⁵. Πρέπει, επομένως, να αξιολογείται *ad hoc* η κάθε μεμονωμένη δραστηριότητα του φορέα, ώστε να εξακριβωθεί αν τυγχάνουν εφαρμογής γι' αυτόν οι διατάξεις της Συνθήκης για τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Κριτήριο αποτελεί η φύση της δραστηριότητας, ενώ αδιάφορα παραμένουν η μορφή και το νομικό καθεστώς του φορέα⁵⁶.

B2) Οικονομική αυτονομία

Ο όρος επιχείρηση, εντασσόμενος στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, νοείται ως οικονομική ενότητα, έστω και αν, από νομική άποψη, η οικονομική αυτή ενότητα αποτελείται από περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα⁵⁷. Εταιρίες που, παρότι έχουν χωριστή νομική προσωπικότητα, δεν καθορίζουν αυτοτελώς τη συμπεριφορά τους στην

⁵³ C-159/91, C-160/91, Poucet, ό.π., σκέψεις 9, 10, 14, 15, 18, 19· C-264/01, C-306/01, C-354/01, C-355/01, AOK Bundesverband κ.λπ., ό.π., σκέψεις 47, 51-57.

⁵⁴ ΔΕΕ, Απόφαση 16.11.1995, C-244/94, FFSA, σκέψεις 17, 22.

⁵⁵ Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs 17.05.2001, C-475/99, Firma Ambulanz Glöckner, σημείο 72.

⁵⁶ Γ. Αυγερινός, ό.π., σελ. 47, 48.

⁵⁷ ΔΕΕ, Απόφαση 12.07.1984, C-170/83, Hydrotherm, σκέψη 11.

αγορά ή δε διαθέτουν τέτοια ευχέρεια, εμφανιζόμενες προς τα έξω ως οικονομική μονάδα, λογίζονται, για τις ανάγκες του δικαίου του ανταγωνισμού, ως μία επιχείρηση⁵⁸.

Συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων που ανήκουν στον ίδιο όμιλο ως μητρική και θυγατρική εταιρία, όταν οι επιχειρήσεις αυτές αποτελούν οικονομική ενότητα, στο εσωτερικό της οποίας η θυγατρική δεν απολαύει πραγματικής αυτονομίας κατά τον καθορισμό της γραμμής δράσεως της στην αγορά, και όταν αυτές οι συμφωνίες ή πρακτικές έχουν ως σκοπό τον καθορισμό εσωτερικής κατανομής των δραστηριοτήτων μεταξύ των επιχειρήσεων, δεν εμπίπτουν στη διάταξη του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ⁵⁹.

Απαγορευμένη σύμπραξη είναι δυνατή μόνο ανάμεσα σε οικονομικά αυτόνομες επιχειρήσεις, επιχειρήσεις που ασκούν την οικονομική τους δραστηριότητα κατά τρόπο ανεξάρτητο. Ουσιαστικό κριτήριο για την ύπαρξη οικονομικής εξάρτησης αποτελεί η δυνατότητα ελέγχου της μιας εταιρίας επί της άλλης και η πραγματική του άσκηση⁶⁰.

Στην ειδική περίπτωση κατά την οποία μητρική εταιρία κατέχει το σύνολο του μετοχικού κεφαλαίου θυγατρικής της, χωρίς να υπάρχει άλλος μέτοχος μειοψηφίας, συνάγεται ότι η εν λόγω μητρική μπορεί να ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής της και υφίσταται μαχητό τεκμήριο ότι όντως την ασκεί⁶¹. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή, ο μοναδικός μέτοχος-μητρική εταιρία εκλέγει τα μέλη της Διοίκησης της θυγατρικής της, αποκτά αποκλειστικό έλεγχο στις αποφάσεις της και καθορίζει την επιχειρηματική της πολιτική⁶².

Η κατοχή του συνόλου του μετοχικού κεφαλαίου μαρτυρεί άνευ άλλου την ύπαρξη οργανωτικών και οικονομικών δεσμών ανάμεσα στις δύο εταιρίες, οι οποίοι αναιρούν κάθε δυνατότητα της θυγατρικής για αυτόνομη δραστηριοποίηση⁶³. Μητρική και θυγατρική συνιστούν οικονομική μονάδα, με αποτέλεσμα η τελούμενη από την τελευταία απαγορευμένη σύμπραξη να καταλογίζεται στην πρώτη. Προκειμένου η μητρική να απαλλαγεί της ευθύνης της, πρέπει, κατ' ανατροπή του τεκμηρίου, να αποδείξει την

⁵⁸ Λ. Αθανασίου, ό.π., σελ. 203· ΔΕΕ, Απόφαση 14.12.2006, C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, σκέψη 44.

⁵⁹ ΔΕΕ, Απόφαση 31.10.1974, C-15/74, Centrafarm, σκέψη 41.

⁶⁰ Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 421, 422.

⁶¹ ΔΕΕ, Απόφαση 10.09.2009, C-97/08 P, Akzo Nobel, σκέψη 60· ΔΕΕ, Απόφαση 11.07.2013, C-440/11 P, Gosselin Group, σκέψη 40.

⁶² Λ. Αθανασίου, ό.π., σελ. 204.

⁶³ Δ. Π. Τζάκας, Παρατηρήσεις στην Απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, υπόθεση C-97/08 P, όμιλος Akzo Nobel κατά της Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΕΕμπΔ, 2010, Τεύχος Α', σελ. 193 επ., σελ. 203.

αυτονομία δράσης της θυγατρικής της, υποβάλλοντας στην κρίση του Δικαστηρίου κάθε στοιχείο σχετικό με τις οργανωτικές, οικονομικές και νομικές τους σχέσεις⁶⁴.

Άλλη μορφή ελέγχου συνιστά η αναγνώριση και άσκηση δικαιώματος αρνησικυρίας της μιας εταιρίας εντός της εταιρικής διαρθρώσεως της άλλης. Τα δικαιώματα αρνησικυρίας δεν θεμελιώνουν, αφ' εαυτού, *de iure* αποκλειστικό έλεγχο, δεν αποκλείεται, όμως, σε συνδυασμό και με άλλες περιστάσεις, να εξασφαλίζουν εν τοις πράγμασι σημαντική επιρροή επί της εμπορικής και οικονομικής πολιτικής της άλλης εταιρίας, ιδίως όταν αφορούν, μεταξύ άλλων, σημαντικές αποφάσεις της συνελεύσεως των εταίρων σχετικά με οικονομικά, επενδυτικά και διοικητικά ζητήματα⁶⁵.

Ελλείψει του στοιχείου της οικονομικής αυτονομίας, η εξαρτημένη εταιρία δεν παύει εννοιολογικά να αποτελεί επιχείρηση, απλά, η τελούμενη απ' αυτήν σύμπραξη ενδέχεται να μην εμπίπτει στη διάταξη του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ⁶⁶.

Γ) Ένωση επιχειρήσεων

Ως ένωση επιχειρήσεων δύναται να χαρακτηριστεί μία ομάδα προσώπων, φυσικών είτε και νομικών, που δραστηριοποιείται σε ορισμένο τομέα της βιομηχανικής παραγωγής ή αναπτύσσει συγκεκριμένη επιχειρηματική δράση και η οποία διαθέτει τέτοιες οργανωτικές δομές, ώστε να προάγει με τον πιο αποτελεσματικό τρόπο τις κοινές επιδιώξεις των μελών της⁶⁷.

Η ένωση επιχειρήσεων προϋποθέτει πλειονότητα επιχειρήσεων, που συνδέονται μεταξύ τους με οποιαδήποτε μορφή οργανωμένης συνεργασίας⁶⁸. Ο όρος είναι αρκετά ευρύς, ώστε να καταλαμβάνει κάθε μορφή συνεργασίας μεταξύ αυτόνομων οικονομικών οντοτήτων⁶⁹. Το είδος του νομικού δεσμού που αναπτύσσεται ανάμεσα στα εμπλεκόμενα μέρη δεν ενδιαφέρει. Ο δεσμός δυνατόν να είναι επαγγελματικού ή συνδικαλιστικού χαρακτήρα, σωματειακός, εταιρικός, επαγγελματικές οργανώσεις, συνεταιρισμοί, επιμελητήρια, όμιλοι, με ή χωρίς νομική προσωπικότητα, απλή κοινωνία συμφερόντων ή ακόμη και εν τοις πράγμασι ένωση⁷⁰.

⁶⁴ Δ. Π. Τζάκας, *ό.π.*, σελ. 199, 204.

⁶⁵ Προτάσεις της γενικής εισαγγελέα Kokott 11.12.2014, C-293/13 P, C-294/13 P, *Fresh Del Monte*, σημείο 88-90.

⁶⁶ Λ. Κοτσίρης, *ό.π.*, σελ. 423.

⁶⁷ Ν. Ζευγώλης, *ό.π.*, σελ. 77.

⁶⁸ Λ. Κοτσίρης, *ό.π.*, σελ. 424.

⁶⁹ Λ. Αθανασίου, *Αντικείμενο απαγόρευσης: Μορφές συμπράξεων*, σε Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, 2013, σελ. 219.

⁷⁰ Λ. Κοτσίρης, *ό.π.*, σελ. 425.

Δεδομένου ότι οι επαγγελματικές οργανώσεις είναι επιφορτισμένες με τη ρύθμιση του επαγγέλματος και την προάσπιση των δικαιωμάτων και συμφερόντων των μελών τους, μέλη τους είναι μόνο οι εγγεγραμμένοι στα οικεία μητρώα της οργάνωσης επαγγελματίες του συναφούς επαγγελματικού κλάδου, οι οποίοι και μόνο έχουν εξουσία ανάδειξης των οργάνων τους, ενώσεις επιχειρήσεων- ως επαγγελματικές οργανώσεις των ελευθέρων επαγγελματιών- έχουν θεωρηθεί οι δικηγορικοί σύλλογοι⁷¹, το επαγγελματικό ταμείο συντάξεων των ανεξάρτητων ειδικευμένων ιατρών⁷² και η επαγγελματική οργάνωση εκτελωνιστών⁷³.

Οι ενώσεις επιχειρήσεων κατέχουν περίοπτη θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού ως υποκείμενα των απαγορευμένων αποφάσεων, ακριβώς επειδή δύνανται να υιοθετήσουν εύκολα αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά, ιδίως στις περιπτώσεις εκείνες που τα μέλη τους δραστηριοποιούνται σε αγορές με ολιγοπωλιακή δομή και χαμηλό επίπεδο διαφοροποίησης των προϊόντων. Με την καθιέρωση ποσοστώσεων και ανώτατων ή κατώτατων τιμών χρέωσης και υπό την απειλή επιβολής κυρώσεων για τη μη συμμόρφωση προς τις αποφάσεις τους, κατευθύνουν τη συμπεριφορά των μελών τους και συντονίζουν την κοινή τους δράση⁷⁴.

⁷¹ C-309/99, Wouters, ό.π., σκέψεις 58-64.

⁷² C-180/98 έως C-184/98, Pavlov, ό.π., σκέψεις 85-89.

⁷³ C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας, ό.π., σκέψεις 40-42, 45.

⁷⁴ N. Ζευγώλης, ό.π., σελ. 77, 78.

II) Το αντικείμενο της απαγόρευσης: οι μορφές των συμπράξεων

Ο κανόνας του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ εισάγει σύστημα απαγορεύσεως των συμπράξεων που παρεμποδίζουν, περιορίζουν ή νοθεύουν τον ανταγωνισμό, με αποκλειστικό στόχο να θέσει εμπόδιο στην προσπάθεια των συμπραττουσών επιχειρήσεων να αποκτήσουν δύναμη στην αγορά, δυνατότητα, δηλαδή, να αποκομίσουν αυξημένα οφέλη, μέσω της αύξησης των τιμών σε επίπεδο ανώτερο και παράλληλης μείωσης της παραγωγής σε επίπεδο κατώτερο αυτού που επικρατεί σε ανταγωνιστικές συνθήκες⁷⁵. Αντικείμενο του απαγορευτικού κανόνα είναι οι συμπράξεις των επιχειρήσεων που εκδηλώνονται ως συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές και οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων.

Οι έννοιες «συμφωνία» και «εναρμονισμένη πρακτική» καταλαμβάνουν μορφές συμπαιγνίας που μοιράζονται την ίδια φύση και διακρίνονται μόνον ως προς την ένταση και τις μορφές υπό τις οποίες εκδηλώνονται. Δεν είναι, συνεπώς, δυνατόν να απαιτείται από τις αρχές ανταγωνισμού να προσδιορίζουν επακριβώς μια παράβαση ως συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική, διότι, εν πάση περιπτώσει, οι σχετικές έννοιες ενδέχεται να αλληλεπικαλύπτονται⁷⁶, ιδίως λόγω και της ρευστότητας που χαρακτηρίζει τις διεπιχειρηματικές συνεργασίες, οι οποίες, όταν είναι μακροχρόνιες, ξεκινούν με μία μορφή και στη συνέχεια μετεξελίσσονται, αποκτώντας τα χαρακτηριστικά άλλης⁷⁷. Ειδικότερα:

A) Συμφωνία επιχειρήσεων

Συμφωνίες είναι κατ' αρχήν οι δικαιοπραξίες, διμερείς ή πολυμερείς, που περιέχουν δηλώσεις βουλήσεως δύο ή περισσότερων προσώπων, που εκκινούν από διαφορετική κατεύθυνση και συμπίπτουν ως προς το επιδιωκόμενο έννομο αποτέλεσμα και με τις οποίες καθένα εκ των συμβαλλομένων μερών υποχρεούται σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή. Πρόκειται για την προσέγγιση του αστικού δικαίου στην έννοια των συμβάσεων⁷⁸.

⁷⁵ Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 428, 429.

⁷⁶ ΔΕΕ, Απόφαση 08.07.1999, C-49/92 P, Anic Partecipazioni SpA, σκέψεις 131-133· ΔΕΕ, Απόφαση 04.06.2009, C-8/08, T-Mobile Netherlands, σκέψεις 23, 24· ΓενΔΕΕ, Απόφαση 16.06.2011, T-186/06, Solvay SA, σκέψεις 90, 91, 130.

⁷⁷ Λ. Αθανασίου, ό.π., σελ. 237.

⁷⁸ Η ίδια, σελ. 208· Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 431.

Για την έννοια της συμφωνίας δεν είναι κρίσιμα στοιχεία: ο γραπτός ή προφορικός της χαρακτήρας, η ρητή ή σιωπηρή της κατάρτιση, τυπική ή άτυπη, η ονομασία που δίνουν σ' αυτήν τα συμβαλλόμενα μέρη, ο διαρκής ή πρόσκαιρος χαρακτήρας της και, γενικότερα, ο τρόπος κατάρτισής της⁷⁹. Η συμφωνία μπορεί να καλύπτει όλο το φάσμα της οικονομικής δραστηριότητας των επιχειρήσεων, την τιμή των προϊόντων και υπηρεσιών, την ποσότητα, τη γεωγραφική περιοχή δραστηριοποίησης κ.α., και όλα αυτά σε σχέση με τους ανταγωνιστές, τους πελάτες και τους προμηθευτές τους⁸⁰.

Τα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια προσδίδουν εκτεταμένο εύρος στην έννοια της συμφωνίας. Συμφωνία υπάρχει, όταν οι οικείες επιχειρήσεις έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο. Αυτό συμβαίνει, κυρίως, όταν τα εμπλεκόμενα μέρη συναινούν ως προς την πιστή εφαρμογή ενός σχεδίου που συρρικνώνει ή δύναται να συρρικνώσει τα περιθώρια της κοινής τους ελευθερίας, καθορίζοντας μεταξύ τους το πλαίσιο της αμοιβαίας δράσης τους ή αποχής τους από δράση στην αγορά⁸¹.

Κατά την εννοιολογική αυτή προσέγγιση, η απόδειξη συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων στηρίζεται στην άμεση ή έμμεση διαπίστωση του υποκειμενικού στοιχείου που χαρακτηρίζει την ίδια την έννοια της συμφωνίας, δηλαδή της συμπτώσεως των βουλήσεων των επιχειρηματιών όσον αφορά τη θέση σε εφαρμογή μιας πολιτικής, της επιδιώξεως ενός στόχου ή της υιοθέτησεως μιας συγκεκριμένης συμπεριφοράς στην αγορά, και αρκεί ότι κάθε μέρος αναλαμβάνει εκούσια να περιορίσει την ελευθερία του προς δράση σε σχέση με το άλλο⁸².

Η ύπαρξη νομικής δεσμευτικότητας δεν αποτελεί συστατικό στοιχείο της έννοιας της συμφωνίας. Οι «συμφωνίες κυρίων», με τις οποίες τα μέρη εκφράζουν πιστά την κοινή τους βούληση να τηρήσουν ορισμένη συμπεριφορά στην αγορά, δεσμευόμενα ηθικά και μόνο για περιορισμό της ελεύθερης δράσης τους, περιλαμβάνονται στην έννοια της συμφωνίας, έχουσες περιοριστικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα⁸³.

Η μονομερής συμπεριφορά μιας επιχείρησης δε συνιστά συμφωνία, ελλείπει πλειόνων υποκειμένων. Ωστόσο, μονομερείς πρακτικές που μεθοδεύονται στο πλαίσιο διαρκών

⁷⁹ Λ. Αθανασίου, ό.π., σελ. 208· Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ.431, 432.

⁸⁰ Λ. Αθανασίου, ό.π., σελ. 209.

⁸¹ ΓενΔΕΕ, Απόφαση 26.10.2000, T-41/96, Bayer κατά Επιτροπής, σκέψη 67· Ν. Ζευγώλης, ό.π., σελ. 35.

⁸² T-41/96, Bayer κατά Επιτροπής, ό.π., σκέψη 173· Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 433.

⁸³ Λ. Αθανασίου, ό.π., σελ. 211· ΔΕΕ, Απόφαση 15.07.1970, C-41/69, Chemiefarma, σκέψεις 110-114.

συμβατικών σχέσεων και αποσκοπούν στην τήρηση των συμπεφωνημένων σχετικά με τον περιορισμό του ανταγωνισμού υπάγονται στην έννοια της συμφωνίας⁸⁴. Πρόκειται, ιδίως, για μέτρα και πρακτικές που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και τα οποία, μολονότι λαμβάνονται κατά φαινόμενο μονομερώς, τυγχάνουν της, έστω και σιωπηρής, συναινέσεως της άλλης πλευράς⁸⁵.

Συμφωνίες δεν αποτελούν οι συμπράξεις που καταρτίζονται *ex lege*, προκειμένου, δηλαδή, οι επιχειρήσεις να συμμορφωθούν με κανονιστικές ρυθμίσεις που εισάγουν αναγκαστικό δίκαιο. Στην περίπτωση αυτή, τα εμπλεκόμενα μέρη αδυνατούν να διαμορφώσουν αυτόνομα το περιεχόμενο της μεταξύ τους συμφωνίας, στερούμενα της ελευθερίας αυτοπροσδιορισμού και αυτορρύθμισης που επιτάσσει η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας⁸⁶.

Κατά το Δικαστήριο⁸⁷, επειδή η απαγόρευση συμμετοχής σε συμφωνίες που πλήττουν τον ανταγωνισμό καθώς και οι επιβαλλόμενες στους παραβάτες κυρώσεις είναι ευρέως γνωστές, με αποτέλεσμα να είναι σύνηθες φαινόμενο να πραγματοποιούνται μυστικές συναντήσεις και να περιορίζονται στο ελάχιστο τα συναφή έγγραφα, τα οποία εντοπίζονται αποσπασματικά και διασκορπισμένα από την Επιτροπή, είναι δυνατόν η ύπαρξη περιοριστικής συμφωνίας να συνάγεται από ορισμένο αριθμό συμπτώσεων και ενδείξεων, οι οποίες, συνολικά θεωρούμενες και ελλείψει άλλης εύλογης εξήγησης, να αποδεικνύουν την εκδήλωση παραβατικής συμπεριφοράς.

Ακόμη κι αν μια επιχείρηση μετείχε σε μεμονωμένες μόνο συσκέψεις μεταξύ ανταγωνιστών κατά τις οποίες εκδηλώθηκε η σύμπτωση βουλήσεων για συμπεριφορά προδήλως αντίθετη με τον ανταγωνισμό και με την παρουσία της επικύρωσε ή δημιούργησε την εντύπωση στους υπόλοιπους συμμετέχοντες ότι επικύρωνε το περιεχόμενο του κοινού σχεδίου δράσης που καθορίστηκε κατά τις συσκέψεις αυτές, θεωρείται υπαίτια της όλης παράβασης, την οποία και μπορούσε να είχε προβλέψει⁸⁸.

⁸⁴ ΔΕΕ, Απόφαση 25.10.1983, C-107/82, Telefunken AG, σκέψεις 38, 39.

⁸⁵ ΔΕΕ, Απόφαση 13.07.2006, C-74/04 P, Volkswagen AG, σκέψη 14.

⁸⁶ Γ. Τριανταφυλλάκης, *ό.π.*, σελ. 83.

⁸⁷ ΔΕΕ, Απόφαση 07.01.2004, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P, Aalborg Portland κ.λπ., σκέψεις 55-57.

⁸⁸ ΓενΔΕΕ, Απόφαση 28.04.2010, T-452/05, BST κατά Επιτροπής, σκέψεις 32, 33· ΓενΔΕΕ, Απόφαση 19.05.2010, T-21/05, Χαλκόρ ΑΕ, σκέψεις 91, 130· Γ. Αυγερινός, *ό.π.*, σελ.58.

B) Εναρμονισμένη πρακτική

Η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής αφορά μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων, ο οποίος, χωρίς να έχει φτάσει στη σύναψη συμφωνίας, αντικαθιστά ηθελημένα τους κινδύνους ανταγωνισμού με πρακτική συνεργασία μεταξύ των μετεχόντων, η οποία καταλήγει σε όρους ανταγωνισμού που δεν ανταποκρίνονται στους συνήθεις όρους της αγοράς, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως των προϊόντων, της σπουδαιότητας και του αριθμού των επιχειρήσεων, καθώς, επίσης, του μεγέθους και του χαρακτήρα της εν λόγω αγοράς⁸⁹.

Πρόκειται για έννοια, κατασκευή του δικαίου του ανταγωνισμού, που δε συναντάται στους υπόλοιπους κλάδους του δικαίου και που επινοήθηκε για να επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής της απαγορευτικής διάταξης του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ και σε άλλες μορφές συμπαιγνίας μεταξύ επιχειρήσεων, πέραν της συμφωνίας⁹⁰, και ιδίως σε περιπτώσεις άτυπων συμφωνιών και φαινομενικά μονομερών πράξεων, που δυσχεραίνουν τις αρχές του ανταγωνισμού ως προς τον προσδιορισμό του τύπου και του επιπέδου συνεργασίας ανάμεσα στα εμπλεκόμενα μέρη⁹¹.

Για να στοιχειοθετηθεί εναρμονισμένη πρακτική, απαραίτητη είναι η συνδρομή δύο στοιχείων, ενός αντικειμενικού και ενός υποκειμενικού. Το αντικειμενικό στοιχείο συνίσταται στο συντονισμό της συμπεριφοράς των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, η οποία δεν είναι υποχρεωτικό να είναι πανομοιότυπη, αλλά αρκεί οι συμπεριφορές να είναι συνδυασμένες και ευθυγραμμισμένες, ώστε από κάθε μία ξεχωριστά να προκύπτει η ύπαρξη κοινής δραστηριότητας⁹². Η συντονισμένη δράση των επιχειρήσεων πρέπει, επιπρόσθετα, να επικαλύπτεται βουλευτικά από την πρόθεσή τους να εναρμονίσουν συνειδητά τη δράση τους και να παραμερίσουν τον κίνδυνο που δημιουργεί η αβεβαιότητα του ανταγωνισμού, υποκαθιστώντας την από τη βεβαιότητα και ασφάλεια της συνεργασίας⁹³.

Το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού εκκινεί από τον κανόνα ότι η οικονομική πολιτική που εφαρμόζεται στην αγορά από μια επιχείρηση πρέπει να διαμορφώνεται κατά τρόπο ανεξάρτητο. Κάθε επιχείρηση πρέπει να λαμβάνει τις αποφάσεις της υπό συνθήκες

⁸⁹ ΔΕΕ, Απόφαση 16.12.1975, C-40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, Suiker Unie, σκέψη 26· C-49/92 P, Anic Partecipazioni SpA, ό.π., σκέψη 115· ΔΕΕ, Απόφαση 08.07.1999, C-199/92 P, Huls, σκέψη 158.

⁹⁰ Λ. Αθανασίου, ό.π., σελ. 222.

⁹¹ Ν. Ζευγώλης, ό.π., σελ. 37.

⁹² Λ. Αθανασίου, ό.π., σελ. 222· Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 441, 442.

⁹³ Λ. Αθανασίου, ό.π., σελ. 223.

αβεβαιότητας ως προς τη δράση των ανταγωνιστών της, αναλαμβάνοντας και το σχετικό επιχειρηματικό κίνδυνο των επιλογών της⁹⁴.

Η απαίτηση αυτόνομης δράσης δεν επιτρέπει στους επιχειρηματίες να έρχονται σε άμεση ή έμμεση επαφή η οποία δύναται είτε να επηρεάσει την εμπορική πολιτική που οι υφιστάμενοι ή δυνητικοί ανταγωνιστές τους ακολουθούν στην αγορά είτε να αποκαλύψει σε τέτοιους ανταγωνιστές τη συμπεριφορά που ένας επιχειρηματίας τηρεί ή έχει αποφασίσει να τηρήσει στην αγορά, όταν οι επαφές αυτές έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα να παραλλάξουν τις συνθήκες ανταγωνισμού που ισχύουν κανονικά στην εν λόγω αγορά⁹⁵.

Δεν αποκλείει, ωστόσο, το δικαίωμα των επιχειρηματιών να προσαρμόζονται ευφυώς στη διαπιστωθείσα ή αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους⁹⁶. Η απλή παράλληλη συμπεριφορά δε συνιστά καθαυτή εναρμονισμένη πρακτική. Η παρατήρηση των άλλων ανταγωνιστών, η εκτίμηση των κινήσεων τους στην αγορά και η εκ των υστέρων ορθολογική προσαρμοστική αντίδραση ανήκουν στην ουσία του ανταγωνιστικού φαινομένου⁹⁷.

Σε αγορές με ολιγοπωλιακή δομή και ομοιογένεια προϊόντος, χαρακτηριστικά που διευκολύνουν τη σύμπραξη, οι επιχειρήσεις βρίσκονται μεταξύ τους σε στρατηγική αλληλεξάρτηση. Τα κέρδη κάθε επιχείρησης αποτελούν συνάρτηση τόσο των δικών της επιλογών όσο και των επιλογών των λοιπών δρώντων στην ίδια αγορά. Έτσι, κάθε επιχείρηση, όταν διαμορφώνει τη στρατηγική της, συνεκτιμά τις αναμενόμενες αντιδράσεις των ανταγωνιστών της. Αν καθορισθεί τιμή που μεγιστοποιεί τα κέρδη όλων των ολιγοπωλητών, καμία επιχείρηση δε μειώνει την τιμή, για να επιτύχει η ίδια μεγαλύτερο κέρδος επί ζημιά των άλλων, καθώς γνωρίζει πως, στην περίπτωση αυτή, και οι λοιπές επιχειρήσεις θα πράξουν ανάλογα, με αποτέλεσμα να χειροτερεύσει η θέση όλων⁹⁸. Οι αντικειμενικά δικαιολογημένες εμπορικές και οικονομικές μεθοδεύσεις των επιχειρήσεων μιας ολιγοπωλιακής αγοράς που αποσκοπούν στην μεγιστοποίηση του κέρδους δε συνιστούν ενσυνείδητη έμπρακτη συνεργασία, αλλά ορθολογική στάση που απορρέει από τη δομή της αγοράς⁹⁹.

⁹⁴ Γ. Τριανταφυλλάκης, *ό.π.*, σελ. 103.

⁹⁵ C-49/92 P, *Anic Partecipazioni SpA*, *ό.π.*, σκέψη 117· C-199/92 P, *Huls*, *ό.π.*, σκέψη 160.

⁹⁶ ΔΕΕ, Απόφαση 16.12.1975, C-40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114/73, *Suiker Unie*, σκέψη 174· C-49/92 P, *Anic Partecipazioni SpA*, *ό.π.*, σκέψη 117· C-199/92 P, *Huls*, *ό.π.*, σκέψη 160.

⁹⁷ Λ. Κοτσίρης, *ό.π.*, σελ. 442.

⁹⁸ Λ. Αθανασίου, *ό.π.*, σελ. 226· Γ. Τριανταφυλλάκης, *ό.π.*, σελ. 107, 108.

⁹⁹ Λ. Κοτσίρης, *ό.π.*, σελ. 442, 444.

Εντούτοις, η ύπαρξη παράλληλης συμπεριφοράς δύναται να θεωρηθεί απόδειξη ύπαρξης εναρμονισμένης πρακτικής, όταν η ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής αποτελεί τη μόνη εύλογη εξήγηση για τη συμπεριφορά αυτή. Αυτό συμβαίνει, όταν δεν μπορεί, ενόψει της φύσεως των προϊόντων, του μεγέθους και του αριθμού των επιχειρήσεων και του όγκου της σχετικής αγοράς, να δοθεί άλλη εξήγηση από την εναρμονισμένη πρακτική και τα στοιχεία της παράλληλης συμπεριφοράς αποτελούν μια δέσμη σοβαρών, συγκεκριμένων και αλληλοσυμπληρούμενων ενδείξεων για την ύπαρξη προηγούμενης εναρμονίσεως¹⁰⁰.

Η ανατίμηση, για παράδειγμα, που εφαρμόζεται από παραγωγό προϊόντων μιας εθνικής αγοράς και ακολουθείται, χωρίς αποκλίσεις όσον αφορά το φάσμα προϊόντων, σε ελάχιστο χρονικό διάστημα από παραγωγούς άλλων εθνικών αγορών που έχουν μικρή σχέση μεταξύ τους ως προς το επίπεδο τιμών και τη δομή του ανταγωνισμού δεν μπορεί παρά να αποτελεί αποτέλεσμα της συγκλίνουσας πρόθεσης των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων να βελτιώσουν το επίπεδο τιμών και να εξαλείψουν εκ των προτέρων κάθε αβεβαιότητα της ανεξάρτητης συμπεριφοράς στις διάφορες αγορές. Αυθόρμητη πραγματοποίηση της παράλληλης ενέργειας των συμμετεχόντων, όσον αφορά το χρόνο, τις εθνικές αγορές και το φάσμα των οικείων προϊόντων, γίνεται δύσκολα αντιληπτή¹⁰¹.

Συμπερασματικά, εναρμονισμένη πρακτική συνιστά η κάθε μορφή επικοινωνίας με αντικείμενο την αμφίπλευρη πληροφόρηση και συνεννόηση των ανταγωνιστών για τις τιμές που σχεδιάζουν να εφαρμόσουν στην αγορά, για τον επιθυμητό όγκο πωλήσεων ή τα αριθμητικά στοιχεία των πωλήσεών τους και για το κατώτατο όριο συμφέρουσας λειτουργίας τους και με την πίστη πως θα υπάρξει συμμόρφωση από κάθε πλευρά¹⁰².

Γ) Απόφαση ένωσης επιχειρήσεων

Το σύστημα απαγορεύσεως που εισάγει το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ καταλαμβάνει, όχι μόνο τρόπους συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων, αλλά και θεσμοποιημένες μορφές συνεργασίας, δηλαδή καταστάσεις όπου οι επιχειρηματίες ενεργούν μέσω συλλογικής οντότητας ή κοινού οργάνου¹⁰³. Τέτοια συλλογική οντότητα αποτελεί η ένωση επιχειρήσεων, ως υποκείμενο των απαγορευμένων αποφάσεων.

Απόφαση ένωσης επιχειρήσεων συνιστά κάθε συνεπής έκφραση της βούλησης της ένωσης, συνήθως μέσω απόφασης κάποιου αποφασιστικού οργάνου της (λ.χ. Γ.Σ ή

¹⁰⁰ ΓενΔΕΕ, Απόφαση 29.06.1995, T-30/91, Solvay SA, σκέψη 75.

¹⁰¹ ΔΕΕ, Απόφαση 14.07.1972, C-48/69, Dyestuffs, σκέψεις 109-113, 119.

¹⁰² Γ. Αυγερινός, ό.π., σελ. 64· Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 445.

¹⁰³ Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Leger 10.07.2001, C-309/99, Wouters, σημείο 62.

Δ.Σ)¹⁰⁴, όπως και ο υποχρεωτικός εσωτερικός της νόμος (καταστατικό)¹⁰⁵, που τίθεται από τα μέλη της και περιέχει τους βασικούς όρους και κανόνες λειτουργίας που τη διέπουν. Η απόφαση, τυπική ή άτυπη, μπορεί να λάβει τη μορφή κατευθυντήριων γραμμών, σύστασης, επιστολής ή εγκυκλίου¹⁰⁶.

Σύσταση που εκδόθηκε από το αρμόδιο, κατά το καταστατικό, όργανο ένωσης ασφαλιστικών επιχειρήσεων και κοινοποιήθηκε στα μέλη της από τη Διοίκηση ως επίσημη και πιστή έκφραση της βούλησης της ένωσης να συντονίσει τις ενέργειες των μελών της σύμφωνα με το περιεχόμενο της σύστασης κρίθηκε πως έχει το χαρακτήρα απόφασης ένωσης επιχειρήσεων, ανεξάρτητα από την αναφορά στο κείμενο της σύστασης ότι δεν είναι δεσμευτική¹⁰⁷. Ο νομικά δεσμευτικός χαρακτήρας της απόφασης μπορεί να προκύπτει είτε από την ίδια τη φύση της πράξης είτε από τη συμπεριφορά των μελών της ένωσης επιχειρήσεων, δηλαδή από το κατά πόσον αυτά την αποδέχονται και συμμορφώνονται προς το περιεχόμενο της¹⁰⁸.

Στην ίδια κρίση προχώρησε το Δικαστήριο και στην περίπτωση της FEDETAB, επαγγελματικής ένωσης που περιλάμβανε ως μέλη όλους τους βιομηχάνους επεξεργασμένου καπνού του Βελγίου και του Λουξεμβούργου. Η ένωση προχώρησε σε μία σύσταση προς τα μέλη της, την οποία χαρακτήρισε ως μη δεσμευτική, με περιεχόμενο την κατανομή των εμπορών καπνού σε κατηγορίες και την επιβολή περιθωρίου κέρδους. Η πρόβλεψη νομικής δεσμευτικότητας της σύστασης από τις διατάξεις του καταστατικού και η αποδοχή της από ένα σύνολο επιχειρήσεων, μελών της ένωσης, που ήλεγχαν ουσιώδες μέρος των συνολικών πωλήσεων τσιγάρων στο Βέλγιο, με βαθιά επίδραση στον ανταγωνισμό στην εν λόγω αγορά, αποτέλεσαν επαρκείς ενδείξεις για την υπαγωγή της σύστασης στην έννοια της απόφασης¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Γ. Τριανταφυλλάκης, *ό.π.*, σελ. 98.

¹⁰⁵ Λ. Κοτσίρης, *ό.π.*, σελ. 438.

¹⁰⁶ Γ. Τριανταφυλλάκης, *ό.π.*, σελ. 98.

¹⁰⁷ ΔΕΕ, Απόφαση 27.01.1987, C-45/85, Verband der Sachversicherer, σκέψη 26.

¹⁰⁸ Λ. Αθανασίου, *ό.π.*, σελ. 220.

¹⁰⁹ ΔΕΕ, Απόφαση 29.10.1980, C-209/78, C-215/78, C-218/78, FEDETAB, σκέψεις 86-89, 102.

III) Προϋποθέσεις εφαρμογής της απαγόρευσης του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ

A) Παρεμπόδιση, περιορισμός και νόθευση του ανταγωνισμού

Το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ κηρύσσει απαγορευμένες εκείνες τις συμπράξεις επιχειρήσεων που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού. Ως παρεμπόδιση του ανταγωνισμού νοείται η δημιουργία απόλυτου εμποδίου στην ανταγωνιστική ελευθερία, ως περιορισμός η συρρίκνωση των εναλλακτικών ευχερειών των συμμετεχόντων στην αγορά και των τρίτων και ως νόθευση η πρόκληση συνθηκών συναλλαγής που δε θα υφίσταντο υπό ανταγωνιστικές συνθήκες¹¹⁰. Η νόθευση, ως υπερκείμενη μεταξύ των τριών έννοια, καλύπτει κάθε μεταβολή των συνθηκών ανταγωνισμού που ίσχυαν πριν τη μεσολάβηση της απαγορευμένης σύμπραξης¹¹¹.

Ως ανταγωνισμός νοείται ο αποτελεσματικός και λειτουργικός ανταγωνισμός¹¹². Ο ανταγωνισμός, μέσω των διαφόρων λειτουργιών που επιτελεί, οδηγεί στη μεγιστοποίηση της κοινωνικής ευημερίας, με τη βέλτιστη κατανομή των πόρων και των συντελεστών παραγωγής στις πιο αποδοτικές και επιθυμητές από τον καταναλωτή χρήσεις, στην ανάπτυξη της τεχνολογίας και της καινοτομίας, μέσω της ανακάλυψης νέων παραγωγικών δυνατοτήτων και διασποράς της γνώσης, στη διασφάλιση της επιχειρηματικής ελευθερίας των οικονομικών μονάδων, με την εξάλειψη της συγκεντρωμένης οικονομικής δύναμης, και στην εξασφάλιση για τον καταναλωτή εύρους εναλλακτικών επιλογών σχετικά με τις τιμές και την ποιότητα των παρεχόμενων σε μια αγορά προϊόντων και υπηρεσιών¹¹³.

Κύριος στόχος των διατάξεων του ελεύθερου ανταγωνισμού, κατά την Επιτροπή¹¹⁴, είναι η προστασία του ανταγωνισμού στην αγορά, προκειμένου να αυξηθεί η ευημερία του καταναλωτή και να εξασφαλισθεί μια αποτελεσματική κατανομή των πόρων. Η Επιτροπή συγκλίνει προς τη θεωρία της οικονομικής ανάλυσης της Σχολής του Σικάγο, δίνοντας έμφαση στην έννοια της οικονομικής αποτελεσματικότητας, η οποία, σε κάθε περίπτωση,

¹¹⁰ Α. Μικρουλέα, Περιορισμός ανταγωνισμού, σε Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2013, σελ. 245· Γ. Τριανταφυλλάκης, ό.π., σελ. 66.

¹¹¹ Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 455.

¹¹² Ο ίδιος, σελ. 452.

¹¹³ Α. Πλιάκος, ό.π., σελ. 287.

¹¹⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής- Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης, 2004/C 101/08, παρ. 13.

πρέπει να τάσσεται προς το σκοπό της μεγέθυνσης της ευημερίας του καταναλωτή¹¹⁵. Ο καταναλωτής, ως τρίτος που δε μετέχει στην οικονομική συσπείρωση των συμπραττουσών επιχειρήσεων, ταυτίζεται με το ασθενέστερο μέρος, του οποίου η οικονομική ελευθερία, η δυνατότητα, δηλαδή, επιλογής μεταξύ περισσότερων εναλλακτικών στη σχετική αγορά, περιορίζεται, και χρήζει προστασίας¹¹⁶.

Προς την ίδια κατεύθυνση με την Επιτροπή κινείται και το ΓενΔΕΕ¹¹⁷, υπογραμμίζοντας πως οι κανόνες προς εξασφάλιση του ανόθευτου ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς έχουν, κατά τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, ως τελικό σκοπό την ευημερία του καταναλωτή. Σκοπός του άρθρου 101 παρ. 1 είναι να αποφεύγεται το ενδεχόμενο ορισμένες επιχειρήσεις, περιορίζοντας τον ανταγωνισμό μεταξύ τους ή με τρίτους, να μειώνουν το όφελος που αποκομίζει ο τελικός καταναλωτής από τα προσφερόμενα σε αυτόν προϊόντα και υπηρεσίες¹¹⁸.

Το ΔΕΕ, αντιτιθέμενο στην τοποθέτηση της Επιτροπής και του ΓενΔΕΕ, απορρίπτει, ωστόσο, το κριτήριο της ευημερίας του καταναλωτή ως συνιστώσας ή, πολύ περισσότερο, ως αποφασιστικής σημασίας παραμέτρου για την κρίση ενός περιορισμού του ανταγωνισμού¹¹⁹. Το άρθρο 101 ΣΛΕΕ αποτελεί μέρος ενός καθεστώτος το οποίο εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς και έχει προορισμό, όπως και οι λοιπές περί ανταγωνισμού διατάξεις της Συνθήκης, όχι μόνον και πρωτίστως να προστατεύει τα άμεσα συμφέροντα των ανταγωνιστών ή των καταναλωτών, αλλά τη δομή της αγοράς και τον ανταγωνισμό αυτόν καθαυτόν. Εμμέσως, εξασφαλίζεται βέβαια και η ευημερία του καταναλωτή, αφού κάθε περιορισμός του ανταγωνισμού επιφέρει αρνητικές και γι' αυτόν επιπτώσεις¹²⁰.

B) Περιορισμοί κατ' αντικείμενο

Οι συμπράξεις των επιχειρήσεων απαγορεύονται, όταν έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς. Προκειμένου να καταφανεί η ύπαρξη περιορισμού, απαιτείται να διερευνηθεί το νομικό και οικονομικό πλαίσιο της συμφωνίας και η συμπεριφορά των

¹¹⁵ Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 50, 51.

¹¹⁶ Α. Μικρουλέα, ό.π., σελ. 245, 246.

¹¹⁷ ΓενΔΕΕ, Απόφαση 07.06.2006, T-213/01, Österreichische Postsparkasse, σκέψη 115.

¹¹⁸ ΓενΔΕΕ, Απόφαση 27.09.2006, T-168/01, GlaxoSmithKline, σκέψη 118.

¹¹⁹ Α. Μικρουλέα, ό.π., σελ. 248.

¹²⁰ ΔΕΕ, Απόφαση 06.10.2009, C-501/06 P, GlaxoSmithKline, σκέψη 63· Προτάσεις γενικής εισαγγελέα Kokott, 23.02.2006, C-95/04 P, British Airways, σημείο 68.

μερών¹²¹. Η νομική αξιολόγηση παραπέμπει, ιδίως, στις συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού¹²². Οι συμφωνίες αυτές απαγορεύονται, χωρίς να προηγηθεί ιδιαίτερη οικονομική ανάλυση που να διαπιστώνει τα αντι-ανταγωνιστικά τους αποτελέσματα. Από τη στιγμή που μια συμφωνία έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, παρέλκει ως αλυσιτελής κάθε εξέταση των συγκεκριμένων οικονομικών αποτελεσμάτων της¹²³, πράγμα στο οποίο συνηγορεί και ο εναλλακτικός, και όχι σωρευτικός, χαρακτήρας της διατυπωθείσας στο άρθρο 101 παρ. 1 προϋπόθεσης που επισημαίνεται με το διαζευκτικό σύνδεσμο «ή»¹²⁴.

Συμπράξεις που έχουν ως αντικείμενο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού είναι εκείνες, οι οποίες είναι από τη φύση τους ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό. Πρόκειται για συμφωνίες και πρακτικές που καταλαμβάνουν κεντρικές παραμέτρους της επιχειρηματικής δράσης (τιμή, παραγωγή, πελατεία) και οι οποίες πλήττουν τον ανταγωνισμό στον πυρήνα του. Οι περιορισμοί που τίθενται απ' αυτές είναι *per se* αντι-ανταγωνιστικοί, τεκμαίρεται δε ότι έχουν αρνητικές επιπτώσεις στη λειτουργία της αγοράς, επειδή, ενόψει των στόχων που επιδιώκουν οι ενωσιακοί κανόνες ανταγωνισμού, είναι τόσο πιθανό να επηρεάσουν δυσμενώς τον ανταγωνισμό, ώστε δεν είναι ανάγκη να αποδειχθούν οι συγκεκριμένες επιπτώσεις τους¹²⁵. Η εκτίμηση των αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων τους είναι κρίσιμη μόνον για τον υπολογισμό του επιβαλλόμενου στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις προστίμου¹²⁶.

Στους περιορισμούς κατ' αντικείμενο συγκαταλέγονται, συνήθως, οι απαγορευμένοι από τους κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορία ή οι χαρακτηριζόμενοι ως ιδιαίτερης σοβαρότητας στις κατευθυντήριες γραμμές και ανακοινώσεις της Επιτροπής περιορισμοί, όπως και οι καταγεγραμμένες στο άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ περιπτώσεις α) μέχρι ε). Από την κατηγορία των οριζοντίων συμπράξεων, σ' αυτό το είδος περιορισμού εμπίπτουν, κυρίως, οι συμφωνίες καθορισμού των τιμών, παραγωγής, κατανομής των αγορών και πελατείας, ενώ στις κάθετες συμφωνίες, ο καθορισμός ελάχιστων τιμών

¹²¹ ΔΕΕ, Απόφαση 25.11.1971, C-22/71, Béguelin Import, σκέψεις 10, 13.

¹²² Α. Πλιάκος, ό.π., σελ. 297.

¹²³ ΔΕΕ, Απόφαση 13.07.1966, C-56/64, C-58/64, Consten και Grundig· ΔΕΕ, Απόφαση 20.11.2008, C-209/07, Barry Brothers, σκέψη 16.

¹²⁴ ΔΕΕ, Απόφαση 30.06.1966, C-56/65, Société Technique Minière.

¹²⁵ Ανακοίνωση Επιτροπής, ό.π., παράγραφος 21· Α. Μικρουλέα, ό.π., σελ. 250.

¹²⁶ Α. Μικρουλέα, ό.π., σελ. 251.

μεταπόλησης και η πρόβλεψη απόλυτης εδαφικής προστασίας, περιλαμβανομένων και των περιορισμών επί των παθητικών πωλήσεων¹²⁷.

Γ) Περιορισμοί κατ' αποτέλεσμα

Όταν μια σύμπραξη δεν είναι από τη φύση της ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό, και επομένως δεν υπάρχει κανένα τεκμήριο αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων, αναγκαία κρίνεται η οικονομική ανάλυση, με στάθμιση των πραγματικών και δυνητικών αποτελεσμάτων της συμφωνίας στη δομή και λειτουργία της αγοράς¹²⁸. Ως αποτέλεσμα νοείται η δημιουργία περιοριστικών του ανταγωνισμού συνεπειών, ανεξαρτήτως του αν επιδιώχθηκαν ή όχι, αρκεί το αποτέλεσμα να βρίσκεται σε αιτιώδη συνάφεια με μια μορφή σύμπραξης ως αιτιατό της¹²⁹. Προς επιβολή της απαγορεύσεως στην περίπτωση αυτή, απαιτείται η συνδρομή στοιχείων που να αποδεικνύουν ότι ο ανταγωνισμός πράγματι είτε εμποδίσθηκε, είτε περιορίσθηκε, είτε νοθεύθηκε¹³⁰.

Αρνητικές για τον ανταγωνισμό επιπτώσεις στη σχετική αγορά προκύπτουν, όταν, λόγω της συμφωνίας, τα μέρη είναι σε θέση να αυξήσουν επικερδώς τις τιμές ή να μειώσουν επικερδώς την παραγωγή, την ποιότητα, την ποικιλία των προϊόντων ή την καινοτομία για σημαντικό χρονικό διάστημα και να αποκτήσουν, με τον τρόπο αυτό, ορισμένη ισχύ στην αγορά. Η δύναμη στην αγορά δύναται να οδηγήσει σε αποκλεισμό των υφιστάμενων ανταγωνιστών, ενώ θέτει και εμπόδιο σε δυνητικούς ανταγωνιστές να εισέλθουν στη συγκεκριμένη αγορά και να ασκήσουν οικονομική δραστηριότητα, ανταγωνιζόμενοι τις συμπράττουσες επιχειρήσεις¹³¹.

Η εξέταση που απαιτείται, επομένως, κατά το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, για την κατάφαση περιορισμού κατ' αποτέλεσμα συνίσταται, κυρίως, στη συνεκτίμηση δύο άρρηκτα συνδεδεμένων παραμέτρων, δηλαδή αφενός της επιδράσεως της συμφωνίας επί του υφιστάμενου και δυνητικού ανταγωνισμού και αφετέρου των συνθηκών του ανταγωνισμού σε περίπτωση που δεν είχε συναφθεί συμφωνία¹³².

¹²⁷ Ανακοίνωση Επιτροπής, ό.π., παρ. 23.

¹²⁸ Ibid, ό.π., παρ. 24.

¹²⁹ Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 454.

¹³⁰ ΓενΔΕΕ, Απόφαση 02.05.2006, T-328/03, O2 κατά Επιτροπής, σκέψη 68· C-56/65, Société Technique Minière, ό.π.

¹³¹ Ανακοίνωση της Επιτροπής, 2004/C 101/08, ό.π., παρ. 25, 26· Ανακοίνωση της Επιτροπής - Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, 2011/C 11/01, παρ. 28.

¹³² T-328/03, O2 κατά Επιτροπής, ό.π., σκέψη 71· C-56/65 Société Technique Minière, ό.π.

Κατά την εξέταση του πραγματικού ανταγωνισμού, ακολουθείται η γνωστή «with and without analysis», πραγματοποιείται, δηλαδή, μια σύγκριση ανάμεσα στις συνθήκες ανταγωνισμού που έχουν διαμορφωθεί στην αγορά μετά την εφαρμογή της περιοριστικής συμφωνίας και σε εκείνες που κανονικά θα ίσχυαν χωρίς τη μεσολάβησή της¹³³. Στο πλαίσιο ανάλυσης του δυνητικού ανταγωνισμού, της δυνατότητας, δηλαδή, ενός ανταγωνιστή να διεισδύσει στη συγκεκριμένη αγορά και να ανταγωνιστεί τις ήδη εγκατεστημένες επιχειρήσεις, δεν αξιολογούνται οι υφιστάμενες επιπτώσεις της συμφωνίας, αλλά εκείνες που, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων και με επαρκή βεβαιότητα, πιθανολογείται ότι θα επέλθουν εξ' αυτής. Δεν εξετάζονται τα συγκεκριμένα αποτελέσματα, αλλά τα αντικειμενικώς ενδεχόμενα¹³⁴.

Για να διαπιστωθούν αποτελέσματα αντίθετα στον ανταγωνισμό, η σύμπραξη πρέπει να αξιολογηθεί στο συγκεκριμένο πλαίσιο εντός του οποίου αναπτύσσει τις συνέπειές της, και ειδικότερα, πρέπει να ληφθεί υπόψη το οικονομικό και νομικό πλαίσιο εντός του οποίου δραστηριοποιούνται οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, η φύση των υπηρεσιών που αφορά η συμφωνία, καθώς και οι πραγματικοί όροι λειτουργίας και η διάρθρωση της σχετικής αγοράς¹³⁵. Πρέπει, εν ολίγοις, να ορισθεί η σχετική αγορά και να αξιολογηθούν, μεταξύ άλλων, η φύση των προϊόντων, η θέση των μερών, των ανταγωνιστών και των αγοραστών στην αγορά, η ύπαρξη δυνητικών ανταγωνιστών και η σημασία των εμποδίων εισόδου¹³⁶.

Δ) Το «αισθητό» του περιορισμού

Από τη λεκτική εκφορά του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ δε συνάγεται ότι η επίδραση μιας σύμπραξης στον ανταγωνισμό θα πρέπει να έχει κάποια συγκεκριμένη έκταση, ώστε να κηρυχθεί η απαγόρευσή της. Το ΔΕΕ, ήδη από τη δεκαετία του '60, έκανε, ωστόσο, δεκτό πως συμφωνίες και πρακτικές ξεφεύγουν της απαγόρευσης, όταν δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό παρά μόνο ανεπαίσθητα¹³⁷. Αναπτύχθηκε, κατ' αυτόν τον τρόπο, από το Δικαστήριο η θεωρία του αισθητού περιορισμού του ανταγωνισμού (*κανόνας de minimis*), που ήλθε να συγκεκριμενοποιήσει και να οριοθετήσει την έννοια του περιορισμού του ανταγωνισμού, θέτοντάς της ένα ποσοτικό όριο¹³⁸.

¹³³ C-56/65, Société Technique Minière, ό.π. · Α. Μικρουλέα, ό.π., σελ. 256.

¹³⁴ ΓενΔΕΕ, Απόφαση 15.09.1998, T-374/94, T-375/94, T-384/94, T-388/94, European Night Services, σκέψη 137· Α. Μικρουλέα, ό.π., σελ. 256, 257.

¹³⁵ T-374/94, T-375/94, T-384/94, T-388/94, European Night Services, ό.π., σκέψη 136.

¹³⁶ Ανακοίνωση Επιτροπής, 2004/C 101/08, ό.π., παράγραφος 27.

¹³⁷ ΔΕΕ, Απόφαση 09.07.1969, C-5/69, Völk, σκέψη 8· Ν. Ζευγώλης, ό.π., σελ. 91.

¹³⁸ Α. Μικρουλέα, ό.π., σελ. 271.

Κριτήριο για την εκτίμηση του αισθητού περιορισμού αποτελεί, ιδίως, η θέση και η σημασία των συμβαλλομένων μερών στην αγορά των οικείων προϊόντων¹³⁹. Έτσι, στην περίπτωση της εταιρίας «The Distillers Company Limited», παραγωγού οινοπνευματωδών και σημαντικότερου παραγωγού και πωλητή σκωτικού ουίσκι στον κόσμο, με 38 θυγατρικές στο Ηνωμένο Βασίλειο, κρίθηκε πως, παρότι οι πωλήσεις του αλκοολούχου ποτού Pimm's σε κράτη μέλη εκτός ΗΒ ήταν ελάχιστες, επειδή επρόκειτο για προϊόν, το σύνολο της παραγωγής του οποίου καλύπτονταν από μια μεγάλη επιχείρηση, οι όροι τιμών που τέθηκαν από εγκύκλιο της εταιρίας για αυτό συνιστούσαν σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού, δυνάμενοι να θέσουν εμπόδιο σε παράλληλες εξαγωγές με προορισμό άλλες χώρες της Ε.Ε¹⁴⁰.

Εμπνευσμένη από την κοινοτική νομολογία, η Επιτροπή εξέδωσε ανακοίνωση¹⁴¹, η οποία, μετά από πολλές τροποποιήσεις και αναθεωρήσεις, φέρει τη σημερινή της μορφή¹⁴². Σ' αυτήν παρέχονται ποσοτικές ενδείξεις, με γνώμονα όρια για το μερίδιο αγοράς, σχετικά με το ποιοι περιορισμοί του ανταγωνισμού δεν θεωρούνται σημαντικοί. Κρίσιμο είναι α) εάν το συνολικό μερίδιο αγοράς που κατέχουν τα συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας δεν υπερβαίνει το 10% σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από τη συμφωνία, όταν η συμφωνία έχει συναφθεί μεταξύ επιχειρήσεων οι οποίες είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές σε οποιαδήποτε από τις σχετικές αγορές (συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών) και β) αν το μερίδιο αγοράς που κατέχει το καθένα από τα συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας δεν υπερβαίνει το 15 % σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από τη συμφωνία, όταν η συμφωνία έχει συναφθεί μεταξύ επιχειρήσεων οι οποίες δεν είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές σε καμία από αυτές τις αγορές (συμφωνίες μεταξύ μη ανταγωνιστών)¹⁴³.

Η εν λόγω ανακοίνωση έχει ως σκοπό να εκθέσει τον τρόπο με τον οποίο η ίδια η Επιτροπή, ενεργώντας ως αρμόδια για τον ανταγωνισμό αρχή της Ένωσης, εφαρμόζει το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, αυτοδεσμευμένη κατά την άσκηση της εξουσίας εκτιμήσεως και μη δυνάμενη να παρεκκλίνει από το περιεχόμενο της ανακοίνωσης χωρίς να παραβιάζει τις γενικές αρχές του δικαίου. Τα δικαστήρια και οι αρχές των κρατών μελών μπορούν να

¹³⁹ ΔΕΕ, Απόφαση 28.04.1998, C-306/96, Javico International, σκέψη 17.

¹⁴⁰ ΔΕΕ, Απόφαση 10.07.1980, C-30/78, Distillers, σκέψεις 2, 3, 7, 27, 28.

¹⁴¹ Ανακοίνωση της 3^{ης} Σεπτεμβρίου 1986, ΕΕ C231/2.

¹⁴² Ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό, σύμφωνα με το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, 2014/C 291/01· Ν. Ζευγώλης, ό.π., σελ. 91-93.

¹⁴³ Ανακοίνωση Επιτροπής, ό.π., παρ. 8· ΔΕΕ, Απόφαση 13.12.2012, C-226/11, Expedia, σκέψη 4.

λάβουν υπόψη τα κατώτερα όρια που τίθενται ως απλές, μεταξύ άλλων, ενδείξεις, για να κρίνουν το κατά πόσον ένας περιορισμός είναι σημαντικός ή όχι, χωρίς, όμως, να έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης προς αυτά¹⁴⁴.

Μια εθνική αρχή, επομένως, μπορεί να κηρύξει την απαγόρευση μιας σύμπραξης, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της Συνθήκης, ακόμη κι αν τα μερίδια αγοράς των συμπραττουσών επιχειρήσεων δεν υπερβαίνουν τα κατώτατα όρια που καθορίζονται από την Επιτροπή, όπως μπορεί, αντίστοιχα, και να μην κηρύξει την απαγόρευσή της, παρότι τα μερίδια αγοράς των εμπλεκομένων υπερβαίνουν τα καθοριζόμενα στην ανακοίνωση της Επιτροπής όρια, επειδή ενδέχεται να επηρεάζει μόνο σε αμελητέο βαθμό τον ανταγωνισμό¹⁴⁵.

Σημαντικό είναι να σημειωθεί ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να εφαρμόσει τον ασφαλή λιμένα που δημιουργήθηκε από τα όρια μεριδίων αγοράς σε συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον καθορισμό τιμών πώλησης, τον περιορισμό της παραγωγής και την κατανομή των αγορών ή σε συμφωνίες που περιέχουν οποιονδήποτε από τους περιορισμούς οι οποίοι χαρακτηρίζονται ως ιδιαίτερης σοβαρότητας από τους ισχύοντες κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορία, επειδή συνιστούν από τη φύση τους, και ανεξάρτητα από τυχόν συγκεκριμένες επιπτώσεις που μπορεί να έχουν, αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού¹⁴⁶.

Ε) Επηρεασμός του εμπορίου εντός της εσωτερικής αγοράς

Οι συμπράξεις επιχειρήσεων που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και απαγορεύονται, κατά τη διατύπωση της θεμελιώδους διάταξης του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Η σχετική προϋπόθεση αποτελεί αφενός όρο του πραγματικού του τιθέμενου κανόνα δικαίου, η πλήρωση του οποίου είναι απαραίτητη για την κήρυξη της ακυρότητας της απαγορευμένης σύμπραξης, και αφετέρου κανόνα εφαρμοστέου δικαίου, υπό την έννοια ότι συμπράξεις που δεν ασκούν επιρροή στο διασυνοριακό εμπόριο έχουν μόνον εθνική διάσταση και όχι κοινοτική¹⁴⁷.

Το κριτήριο επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου, ως αυτόνομο κριτήριο, εκτιμάται χωριστά σε κάθε περίπτωση και οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου

¹⁴⁴ C-226/11, Expedia, ό.π., σκέψεις 28, 29.

¹⁴⁵ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παράγραφοι 3, 4· C-226/11, Expedia, ό.π., σκέψεις 4, 38.

¹⁴⁶ Ανακοίνωση Επιτροπής, ό.π., παράγραφοι 2, 13.

¹⁴⁷ C-56/64, C-58/64, Consten and Grundig, ό.π. · Γ. Τριανταφυλλάκης, ό.π., σελ. 129.

ανταγωνισμού¹⁴⁸. Στο τελευταίο εμπίπτει κάθε σύμπραξη η οποία είναι ικανή να διακυβεύσει την ελευθερία του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, κατά τρόπο που θα μπορούσε να βλάψει την υλοποίηση των στόχων μιας ενιαίας αγοράς, ιδίως στεγανοποιώντας τις εθνικές αγορές ή τροποποιώντας τη διάρθρωση του ανταγωνισμού στο εσωτερικό της. Συμπεριφορά της οποίας τα αποτελέσματα περιορίζονται εντός του εδάφους ενός μόνο κράτους εμπίπτει στον τομέα της εθνικής έννομης τάξης¹⁴⁹.

Για να μπορεί μια συμφωνία να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, πρέπει να επιτρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών ή πραγματικών αντικειμενικών στοιχείων, την πρόβλεψη, με αρκετή πιθανότητα, ότι είναι ικανή να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, αισθητή επιρροή στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ των κρατών μελών, υπό την έννοια ότι μπορεί να βλάψει την πραγμάτωση των στόχων μιας ενιαίας αγοράς¹⁵⁰.

Τα στοιχεία που συναπαρτίζουν, συνεπώς, το κριτήριο του επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου και πρέπει να εξετασθούν περαιτέρω είναι τα ακόλουθα: α) η έννοια του «εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών», β) η έννοια «δύνανται να επηρεάσουν» και γ) η έννοια του «αισθητού επηρεασμού»¹⁵¹.

Η έννοια του εμπορίου δεν καλύπτει μόνο την προσφορά αγαθών και την παροχή υπηρεσιών εντός της εσωτερικής αγοράς, αλλά καταλαμβάνει το σύνολο των οικονομικών δραστηριοτήτων που αναπτύσσονται στην Ένωση, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται η ελευθερία εγκατάστασης, η ελεύθερη διακίνηση κεφαλαίων και η πραγματοποίηση πληρωμών¹⁵². Η σύμπραξη πρέπει να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ τουλάχιστον δύο κρατών μελών¹⁵³. Ωστόσο, συμφωνίες που εκτείνονται στο σύνολο του εδάφους ενός κράτους μέλους έχουν από την ίδια τους τη φύση ως αποτέλεσμα την παγίωση εθνικών στεγανοποιήσεων των αγορών και εμποδίζουν την οικονομική αλληλοδιείσδυση που επιδιώκεται από τη Συνθήκη¹⁵⁴. Οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε τέτοιες συμπράξεις επιδιώκουν να αποκλείσουν τους ανταγωνιστές από άλλα κράτη μέλη, καθώς, εάν δεν το πράξουν και εάν το προϊόν που αφορά η συμφωνία μπορεί να

¹⁴⁸ Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, 2004/C 101/07, παρ. 12.

¹⁴⁹ ΔΕΕ, Απόφαση 31.05.1979, C-22/78, Hunig, σκέψη 17.

¹⁵⁰ C-5/69, Völk, ό.π., σκέψη 5· ΔΕΕ, Απόφαση 07.06.1983, C-100/80 έως C-103/80, Musique Diffusion française, σκέψη 84.

¹⁵¹ Ανακοίνωση Επιτροπής, ό.π., παρ. 18.

¹⁵² Α. Μικρουλέα, ό.π., σελ. 277.

¹⁵³ Ε. Λιάσκος, Το Νέο Σύστημα Εφαρμογής του Κοινοτικού Δικαίου Ανταγωνισμού, 2008, σελ. 105.

¹⁵⁴ C-309/99, Wouters, ό.π., σκέψη 95.

αποτελέσει αντικείμενο εισαγωγών, ο ανταγωνισμός εκ μέρους επιχειρήσεων άλλων κρατών μελών μπορεί να αποδυναμώσει τη σύμπραξη¹⁵⁵.

Ο όρος "εμπορικά ρεύματα" είναι αξιολογικά ουδέτερος και για την ερμηνεία του δε λαμβάνεται υπόψη ούτε η υποκειμενική πρόθεση των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων ούτε η μείωση του εμπορίου¹⁵⁶. Τα εμπορικά ρεύματα ενδέχεται να επηρεάζονται ακόμη και αν το διακοινοτικό εμπόριο αυξάνεται, αφού κρίσιμη παράμετρο αποτελεί το αν θα δημιουργηθούν διαφορετικά εμπορικά ρεύματα από αυτά που θα υπήρχαν ελλείψει της επικρινόμενης συμπεριφοράς¹⁵⁷. Δεν ενδιαφέρει αν η συμπεριφορά αυτή πράγματι επηρέασε το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, αλλά αν ηδύνατο να το κάνει¹⁵⁸.

Το κριτήριο του επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου εμπεριέχει και ένα *ποσοτικό στοιχείο*. Έτσι, μόνο συμπράξεις που παρουσιάζουν επιδράσεις ορισμένης βαρύτητας καταλαμβάνονται από το σύστημα απαγορεύσεως που εισάγει το άρθρο 101§ 1 ΣΛΕΕ¹⁵⁹. Κατά την Επιτροπή, οι συμφωνίες δεν δύνανται να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, εάν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) το συνολικό μερίδιο αγοράς των μερών σε οποιαδήποτε σχετική αγορά της Ένωσης που επηρεάζεται από τη συμφωνία δεν υπερβαίνει το 5% και β) στην περίπτωση των οριζόντιων συμφωνιών, ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις στα σχετικά προϊόντα τα οποία καλύπτονται από την συμφωνία δεν υπερβαίνει τα 40 εκατ. ευρώ, και στην περίπτωση των κάθετων συμφωνιών, ο συνολικός ετήσιος κύκλος εργασιών που πραγματοποιεί ο προμηθευτής στην εσωτερική αγορά με τα προϊόντα που καλύπτει η συμφωνία δεν υπερβαίνει τα 40 εκατ. Ευρώ¹⁶⁰.

Ιδιαίτερη είναι η προσέγγιση της Επιτροπής στην κατηγορία των συμφωνιών που από τη φύση τους δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, όπως, ιδίως, αυτών που καλύπτουν περισσότερα του ενός κράτη ή αφορούν εισαγωγές και εξαγωγές. Στην περίπτωση αυτή, τίθεται μαχητό θετικό τεκμήριο, όταν η συμφωνία υπερβαίνει τα προειρημένα όρια του 5% και των 40 εκατ. ευρώ¹⁶¹.

¹⁵⁵ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παρ. 79· ΔΕΕ, Απόφαση 11.07.1989, C-246/86, Belasco, σκέψεις 32-38.

¹⁵⁶ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παρ. 25· Α. Μικρουλέα, ό.π., σελ. 277.

¹⁵⁷ Ε. Λιάσκος, ό.π., σελ. 106.

¹⁵⁸ ΓενΔΕΕ, Απόφαση 07.10.1999, T-228/97, Irish Sugar, σκέψη 170.

¹⁵⁹ Α. Μικρουλέα, ό.π., σελ. 278.

¹⁶⁰ Ανακοίνωση Επιτροπής, ό.π., παρ. 50, 52.

¹⁶¹ Α. Πλιάκος, ό.π., σελ. 304.

Τα ανωτέρω ποσοτικά τεκμήρια δεν απαντούν στο ερώτημα του τι συνιστά αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού, ζήτημα το οποίο καθορίζεται από την ανακοίνωση της επιτροπής για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας που δεν περιορίζουν αισθητά τον ανταγωνισμό, αλλά αφορούν μία αυτόνομη και διαφορετική προϋπόθεση, όρο του πραγματικού του κανόνα δικαίου του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, αυτή του αισθητού επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου. Τα ποσοτικά όρια δεν είναι δεσμευτικά για τις εθνικές αρχές, αλλά αποτελούν κατευθύνσεις βοηθητικού χαρακτήρα.¹⁶²

¹⁶² Ανακοίνωση Επιτροπής, ό.π., παρ. 3, 4.

IV) Έννομη συνέπεια: η ακυρότητα των συμπράξεων

Το άρθρο 101 ΣΛΕΕ συνιστά θεμελιώδη διάταξη, απαραίτητη για την εκπλήρωση των αποστολών που ανατίθενται στην Ένωση για τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Η σπουδαιότητα μιας τέτοιας διάταξης ώθησε τους συντάκτες της Συνθήκης να προβλέψουν ρητώς στην παρ. 2 ότι οι απαγορευμένες, δυνάμει του παρόντος άρθρου, συμφωνίες ή αποφάσεις είναι αυτοδικαίως άκυρες¹⁶³. Η ακυρότητα επέρχεται άμεσα και αυτοδίκαια, χωρίς να εξαρτάται από άλλη διαδικασία, διαπίστωση ή δικαστική απόφαση¹⁶⁴, και εφόσον τα εμπλεκόμενα μέρη δεν χαιρούν της εξαίρεσης της παρ. 3¹⁶⁵. Λαμβάνεται δε αυτεπάγγελα υπόψη, επειδή το άρθρο 101 ΣΛΕΕ συνθέτει τη δημόσια οικονομική τάξη της Ένωσης¹⁶⁶, και έχει απόλυτο χαρακτήρα, η άκυρη σύμπραξη δεν παράγει, δηλαδή, αποτελέσματα στις σχέσεις μεταξύ των συμβαλλομένων ούτε αντιτάσσεται στους τρίτους¹⁶⁷.

Η ακυρότητα καταλαμβάνει μόνο τις συμπράξεις με δικαιοπρακτικό χαρακτήρα¹⁶⁸, ήτοι τις αποφάσεις και τις συμφωνίες, ενώ η εναρμονισμένη πρακτική, έχουσα χαρακτήρα εν τοις πράγμασι συνεργασίας, ξεφεύγει αυτής¹⁶⁹. Διακρίνεται σε ολική και μερική, καθώς πλήττει μόνο τους όρους της συμφωνίας που είναι ασυμβίβαστοι με τον απαγορευτικό κανόνα. Οι συνέπειες της ακυρότητας ως προς τα λοιπά στοιχεία της συμφωνίας υπόκεινται στην κρίση του εθνικού δικαστηρίου σύμφωνα με το εσωτερικό δίκαιο¹⁷⁰.

Κατά το εθνικό δίκαιο κρίνεται και το κύρος των εξαρτώμενων συμβάσεων ή συμβάσεων ακολουθίας, αυτών, δηλαδή, που τα εμπλεκόμενα στη σύμπραξη μέρη καταρτίζουν με τρίτους. Οι συμβάσεις αυτές, κατ' αρχήν έγκυρες, πλήττονται από την ακυρότητα, μόνον αν και οι ίδιες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της απαγορευτικής διάταξης του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ ή συνάπτονται μεταξύ των αυτών επιχειρήσεων που συνέπραξαν¹⁷¹.

Συνεπεία της ακυρότητας, οι απαγορευμένες συμφωνίες ή αποφάσεις, παρότι έγιναν, δεν παράγουν τα επιδιωκόμενα από τα μέρη αποτελέσματα¹⁷². Θέμα τίθεται, ωστόσο, ως

¹⁶³ ΔΕΕ, Απόφαση 01.06.1999, C-126/97, Eco Swiss, σκέψη 36.

¹⁶⁴ Γ. Αυγερινός, ό.π., σελ. 31.

¹⁶⁵ Βλ. άρθρο 1 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου της 16.12.2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης.

¹⁶⁶ C-126/97, Eco Swiss, ό.π., σκέψεις 36, 39, 41.

¹⁶⁷ C-22/71, Béguelin Import, ό.π., σκέψη 29.

¹⁶⁸ Γ. Τριανταφυλλάκης, ό.π., σελ. 133.

¹⁶⁹ Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 485.

¹⁷⁰ ΔΕΕ, Απόφαση 14.12.1983, C-319/82, Société de vente, σκέψεις 11, 12.

¹⁷¹ Λ. Αθανασίου, Αστικές Κυρώσεις, σε Δ. Τζουγανάτος, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2013, σελ. 1279· Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 487, 488.

¹⁷² Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 485.

προς την αποκατάσταση τυχόν ζημίας που τρίτοι υπέστησαν από την απαγορευμένη και συνάμα άκυρη σύμπραξη¹⁷³. Η αξίωση αποζημίωσης των ζημιωθέντων τρίτων αναγνωρίζεται από τα ευρωπαϊκά Δικαστήρια ως επιπλέον τμήμα του μηχανισμού καταπολέμησης των αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών και απαραίτητο συμπλήρωμα της ακυρότητας, αναγκαίο για την πληρέστερη και αποτελεσματικότερη προστασία τους¹⁷⁴.

Το ζήτημα της αποζημιωτικής αξίωσης των ζημιωθέντων από περιοριστική συμφωνία αντιμετώπισε το ΔΕΕ στην υπόθεση της Courage, ζυθοποιίας που κατείχε στο ΗΒ το 19% των πωλήσεων ζύθου της σχετικής αγοράς. Η Courage, ιδιοκτήτρια ποτοποιείων, τα οποία ήθελε να εκμισθώσει, μεταβίβασε αυτά σε θυγατρική της εταιρία και σύνηψε με την τελευταία σύμβαση, η οποία προέβλεπε ότι όλοι οι μισθωτές των ποτοποιείων έπρεπε να αγοράζουν ζύθο αποκλειστικά από την ίδια. Η σχετική ρήτρα αποκλειστικής προμήθειας περιλαμβανόταν στα μισθωτήρια συμβόλαια τα οποία η θυγατρική υπέβαλε στους μισθωτές και ήταν μη διαπραγματεύσιμη¹⁷⁵.

Ένας εκ των μισθωτών, και παρότι η Courage, συνεπής στις υποχρεώσεις της, παρέδιδε τις παραγγελλλόμενες ποσότητες ζύθου, δεν εξόφλησε την αξία τους. Η εταιρία άσκησε τότε αγωγή αποζημίωσης κατ' αυτού για το οφειλόμενο τίμημα. Ο μισθωτής αντέτεινε πως η ζυθοποιία πωλούσε ζύθο σε ανεξάρτητους ιδιοκτήτες ποτοποιείων σε κατώτερες τιμές απ' αυτές που ίσχυαν για τους μισθωτές που διατηρούσαν τα ποτοποιεία της θυγατρικής της και δεσμεύονταν από τη ρήτρα αποκλειστικής προμήθειας, με αποτέλεσμα τη μείωση των κερδών τους και την αναγκαστική έξοδο τους από την αγορά. Άσκησε δε ανταγωγή αποζημίωσης για τη ζημία που υπέστη¹⁷⁶.

Το Δικαστήριο έκρινε πως το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ παράγει άμεσο αποτέλεσμα στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών και γεννά απ' ευθείας δικαιώματα υπέρ αυτών, τα οποία τα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα οφείλουν να προστατεύουν, με σκοπό την εξασφάλιση της πλήρους αποτελεσματικότητας της διάταξης αυτής. Η πρακτική αποτελεσματικότητα της απαγορεύσεως που προβλέπει η παράγραφος 1 του άρθρου αυτού θα διακυβευόταν, εάν δεν μπορούσε κάθε υποκείμενο δικαίον να ζητήσει αποκατάσταση της ζημίας που του προξένησε σύμβαση ή συμπεριφορά δυνάμενη να παρεμποδίσει, να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό¹⁷⁷.

¹⁷³ Λ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 488.

¹⁷⁴ Λ. Αθανασίου, ό.π., σελ. 1278, 1286.

¹⁷⁵ ΔΕΕ, Απόφαση 20.09.2001, C-453/99, Courage, σκέψεις 3,4.

¹⁷⁶ Ibid, σκέψεις 3, 5-7· Λ. Αθανασίου, ό.π., σελ. 1285.

¹⁷⁷ C-453/99, Courage, ό.π., σκέψεις 23, 25, 26.

Ο αποτρεπτικός χαρακτήρας της αποζημίωσης μπορεί να συμβάλλει ουσιωδώς στη διατήρηση της αποτελεσματικότητας του ανταγωνισμού στο εσωτερικό της ΕΕ και στην εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, εν γένει, αποθαρρύνοντας τις συχνά κεκαλυμμένες συμφωνίες ή πρακτικές οι οποίες δύνανται να περιορίσουν ή να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό. Ελλείψει σχετικής ενωσιακής ρυθμίσεως, ο καθορισμός των ουσιαστικών και δικονομικών προϋποθέσεων άσκησης των ενδίκων βοηθημάτων που αποσκοπούν στην αποκατάσταση της ζημίας που υπέστησαν τρίτοι από περιοριστική συμφωνία εναπόκειται στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους, υπό τον όρο αφενός ότι οι προϋποθέσεις αυτές δεν είναι λιγότερο ευνοϊκές από εκείνες που αφορούν παρόμοια ένδικα βοηθήματα της εσωτερικής έννομης τάξεως (αρχή της ισοδυναμίας) και αφετέρου ότι δεν καθιστούν αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που απονέμει η ενωσιακή έννομη τάξη (αρχή της αποτελεσματικότητας)^{178,179}.

¹⁷⁸ C-453/99, *Courage*, ό.π., σκέψεις 27, 29.

¹⁷⁹ Παρά ταύτα, οι έννομες τάξεις των κρατών μελών δεν παρείχαν ποτέ τα απαραίτητα εχέγγυα και δε θέσπισαν ποτέ τις διαδικαστικές προϋποθέσεις για την δικαστική άσκηση της αποζημιωτικής αξίωσης από παραβάσεις της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας. Τα περισσότερα κράτη, άλλωστε, ήταν προσανατολισμένα προς τη δημόσια, δηλαδή μέσω διοικητικών διαδικασιών, επιβολή του δικαίου του ανταγωνισμού και όχι προς την ιδιωτική. Την πρωτοβουλία για την καθιέρωση του ρυθμιστικού πλαισίου που θα διέπει τις αγωγές αποζημίωσης ανέλαβε, τελικά, η Επιτροπή, θεσπίζοντας την Οδηγία 2014/104/ΕΕ «σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης βάσει του εθνικού δικαίου για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού των κρατών μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης». Η Οδηγία αυτή ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο, αποτελώντας αναπόσπαστο τμήμα του, με το Ν. 4529/2018. Βλ. Γ. Μπαχάρης, Το νομικό καθεστώς της ιδιωτικής επιβολής του δικαίου ανταγωνισμού μετά την Οδηγία 2014/104/ΕΕ και τη μεταφορά της στο ελληνικό δίκαιο, 2018, σελ. 2, 3.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

Η ΝΟΜΙΜΗ ΕΞΑΙΡΕΣΗ ΑΠΟ ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΕΩΣ

I) Από την ατομική απαλλαγή στην εκ του νόμου εξαίρεση

Τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ είναι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου και πρέπει να εφαρμόζονται αποτελεσματικά σε ολόκληρη την ΕΕ, ώστε να διασφαλίζεται η απουσία στρεβλώσεων του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά. Η αποτελεσματική εφαρμογή τους καθίσταται αναγκαία, προκειμένου να εξασφαλιστούν περισσότερο ανοικτές και δίκαιες ανταγωνιστικές αγορές, στις οποίες οι επιχειρήσεις ανταγωνίζονται σε αξιοκρατική βάση και χωρίς εμπόδια εισόδου στην αγορά, ώστε να έχουν τη δυνατότητα να παράγουν πλούτο και να δημιουργούν θέσεις εργασίας. Αποτελούν εγγυήσεις προστασίας των καταναλωτών από εμπορικές πρακτικές που διατηρούν τις τιμές των αγαθών και υπηρεσιών τεχνητά υψηλές και τους βοηθούν να επιλέξουν ανάμεσα σε περισσότερα καινοτόμα αγαθά και υπηρεσίες¹⁸⁰.

Στο πλαίσιο αυτό, και για τη διασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού της Συνθήκης, η διάταξη του άρθρου 103 ΣΛΕΕ αποτελεί τη νομική βάση για την έκδοση δευτερογενών κανόνων δικαίου, Κανονισμών και Οδηγιών, από τα όργανα της Ένωσης. Βάσει της εξουσιοδοτικής αυτής διάταξης εκδόθηκε και ο Κανονισμός 17/1962¹⁸¹, πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ¹⁸², ο οποίος αναγνώριζε ως διατάξεις άμεσης εφαρμογής μόνον αυτές των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 85¹⁸³. Οι αναφερόμενες στην παρ. 1 συμπράξεις απαγορεύονταν, χωρίς να απαιτείται προς τούτο η έκδοση προηγούμενης απόφασης¹⁸⁴.

Αντίθετα, ως προς την παρ. 3, ο Κανονισμός θέσπισε την αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής, μέσω της έκδοσης αποφάσεων ατομικής απαλλαγής, να κηρύσσει τη διάταξη του άρθρου 85 παρ. 1 ανεφάρμοστη σε ορισμένες περιπτώσεις συμπράξεων¹⁸⁵, οι οποίες

¹⁸⁰ Βλ. σημείο 1 της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1 της 11.12.2018 για την παροχή αρμοδιοτήτων στις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών, ώστε να επιβάλλουν αποτελεσματικότερα τους κανόνες, και για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς.

¹⁸¹ ΕΕ 13 της 21.2.1962.

¹⁸² Μετέπειτα 81 και 82 και πλέον 101 και 102 ΣΛΕΕ, αντίστοιχα.

¹⁸³ Η. Σουφλερός, Ο Κανονισμός 1/2003 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της ΕΕ, 2015, σελ. 1.

¹⁸⁴ Κανονισμού 17/1962, ό.π., άρθρο 1.

¹⁸⁵ Η. Σουφλερός, ό.π., σελ.1.

πληρούσαν σωρευτικά τις αναγραφόμενες στην παρ. 3 προϋποθέσεις και υπό τον όρο ότι είχαν κοινοποιηθεί νόμιμα στην Επιτροπή από τους ενδιαφερόμενους¹⁸⁶.

Πληρουμένων των προϋποθέσεων της παρ. 3, η κατ' αρχήν απαγορευμένη σύμπραξη καθίστατο ισχυρή με απόφαση της Επιτροπής, απαλλασσόμενη, δηλαδή, από την εφαρμογή του απαγορευτικού κανόνα και μη παράνομη. Ενώ, δηλαδή, το άρθρο 85 παρ. 1 ήταν εφαρμοστέο, εντούτοις δεν εφαρμοζόταν. Καθιερωνόταν, συνεπώς, *ατομική απαλλαγή* για τη συγκεκριμένη σύμπραξη και όχι εξαίρεση, αφού ο νομοθέτης δεν απέκλειε εξ αρχής από την εφαρμογή του απαγορευτικού κανόνα ορισμένες περιπτώσεις. Η επικρινόμενη συμπεριφορά υπαγόταν πράγματι στην απαγόρευση της παρ. 1 και η αρμόδια για τον ανταγωνισμό Αρχή την απάλλασσε¹⁸⁷.

Στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα, από την τέλεση της σύμπραξης μέχρι και την έκδοση της σχετικής απόφασης της Επιτροπής με την οποία τελικά η σύμπραξη απαλλασσόταν ή μη της συνέπειας της ακυρότητας, η επίμαχη σύμπραξη καταλαμβάνονταν από προσωρινή εγκυρότητα. Αν διαπιστωνόταν εκ των υστέρων, στο πλαίσιο της παρ. 3, ότι δεν έχαιρε της απαλλαγής, τότε καταλαμβάνονταν από οριστική ακυρότητα, με αναδρομική ισχύ από το χρονικό σημείο που όριζε η απόφαση¹⁸⁸.

Υπό την ισχύ του Κανονισμού 17/1962, η εφαρμογή του κανόνα της ατομικής απαλλαγής αποτελούσε μονοπώλιο της Επιτροπής, στους κόλπους της οποίας συγκεντρωνόταν ο έλεγχος της συνδρομής των προϋποθέσεων και η χορήγηση ή μη απαλλαγής για κάθε σύμπραξη τελούμενη εντός της εσωτερικής αγοράς. Οι εθνικές αρχές των κρατών μελών στερούνταν κάθε αντίστοιχης εξουσίας. Η μεγάλη γραφειοκρατική επιβάρυνση των υπηρεσιών της Επιτροπής, λόγω του συγκεντρωτικού συστήματος και της παράλληλης εισόδου ολοένα και περισσότερων κρατών στην Κοινότητα, σε συνδυασμό με την καταχρηστική επίκληση της εφαρμογής της παρ. 3 από τις επιχειρήσεις που κατηγορούνταν για παράβαση της παρ. 1, προκειμένου να αναστείλουν τις σχετικές διαδικασίες που εκκρεμούσαν ενώπιον των εθνικών αρχών, κατέστησαν επιτακτική την ανάγκη αλλαγής¹⁸⁹.

Το συγκεντρωτικό σύστημα προληπτικού ελέγχου απαιτούσε τη μεμονωμένη εξέταση αναρίθμητων συμπράξεων από μία μόνο Αρχή, θέτοντας εμπόδιο στην προσπάθεια της

¹⁸⁶ Κανονισμός 17/1962, ό.π., άρθρο 4 παρ. 1, 9 παρ.1.

¹⁸⁷ Λ. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού: Αθέμιτου και Ελεύθερου, 4^η Έκδοση, 2001, σελ. 485, 487.

¹⁸⁸ ΔΕΕ, Απόφαση 06.02.1973, C-48/72, Brasserie, σκέψεις 24-27· Γ. Τριανταφυλλάκης, ό.π., σελ. 133, 134· Κανονισμός 17/1962, ό.π., άρθρο 6 παρ. 1.

¹⁸⁹ Η. Σουφλερός, ό.π., σελ. 2, 3.

Επιτροπής να επικεντρώσει τον ελεγκτικό της μηχανισμό στην καταστολή των σοβαρότερων παραβάσεων του ανταγωνισμού, και ιδίως των μυστικών συμφωνιών, που, κατά κανόνα, δεν κοινοποιούνταν. Αποτελούσε, συνεπώς, ένα δυσκίνητο και αναποτελεσματικό σύστημα ελέγχου, που δεν είχε πλέον θέση στη διευρυμένη Κοινότητα¹⁹⁰.

Προς την κατεύθυνση αυτή, εκδόθηκε ο Κανονισμός 1/2003, θεμέλιο της μετάβασης σε ένα σύστημα εξαίρεσης εκ του νόμου και ελέγχου εκ των υστέρων. Απ' αυτόν τέθηκαν οι βάσεις για την κατάργηση του μονοπωλίου της Επιτροπής, κατά την εφαρμογή της παρ. 3 του άρθρου 81, με την καθιέρωση αποκεντρωμένης εφαρμογής του άρθρου 81, στο σύνολό του, από κάθε αρμόδια εθνική αρχή και δικαστήριο και την κατάργηση του συστήματος κοινοποίησης και έγκρισης, ώστε να συγκεντρωθεί ο ελεγκτικός μηχανισμός στις βαρύτερες παραβάσεις. Με τον τρόπο αυτό, το άρθρο 81 έλαβε τη μορφή ενιαίου κανόνα δικαίου, αποτελούμενου από κανόνα και εξαίρεση, και αποτέλεσε, στο σύνολό του, μια διάταξη άμεσα εφαρμόσιμη, την οποία μπορεί πλέον να επικαλεστεί ο καθένας ενώπιον κάθε αρχής εξουσιοδοτημένης για την εφαρμογή της. Οι απαγορευμένες από την παρ. 1 συμπράξεις που πληρούν τους όρους της παρ. 3 καθίστανται νόμιμες εξ' υπαρχής, από τη στιγμή τέλεσής τους¹⁹¹.

¹⁹⁰ Η. Σουφλερός, *ό.π.*, σελ. 4.

¹⁹¹ Ο ίδιος, σελ. 10-13.

II) Η νόμιμη εξαίρεση και οι επιμέρους προϋποθέσεις εφαρμογής της

A) Η εξαίρεση του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ – Γενικές παρατηρήσεις

Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003, οι συμφωνίες που υπάγονται στο άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ και δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παρ. 3 απαγορεύονται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 του ίδιου Κανονισμού, οι συμφωνίες που υπάγονται στο άρθρο 101 παρ. 1 αλλά πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παρ. 3 δεν απαγορεύονται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης.

Ο Κανονισμός 1/2003 θεσπίζει εξαίρεση άμεσης εφαρμογής. Μια σύμπραξη κρίνεται, δηλαδή, ως απαγορευμένη ή όχι, μετά από την ταυτόχρονη συνολική εξέταση της συμβατότητάς της με τις παρ. 1 και 3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Συμπράξεις που πληρούν τις προϋποθέσεις της παρ. 3 είναι αυτοδικαίως έγκυρες και εκτελεστές, αφ' ης στιγμής πληρούνται οι προϋποθέσεις και εφόσον εξακολουθούν να πληρούνται, χωρίς την ανάγκη έκδοσης σχετικής απόφασης. Το σύστημα *αυτοαξιολόγησης* που αντικατέστησε την εξουσία της Επιτροπής να εκδίδει αποφάσεις ατομικής απαλλαγής μετά από κοινοποίηση των ενδιαφερόμενων μεταθέτει πλέον στις ίδιες τις συμπράττουσες επιχειρήσεις τον έλεγχο του αν η συμπεριφορά τους είναι παράνομη ή όχι¹⁹².

Η αξιολόγηση με βάση το άρθρο 101 ΣΛΕΕ γίνεται σε δύο στάδια. Κατά το πρώτο στάδιο, αξιολογείται κατά πόσον μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων είναι σε θέση να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, έχει αντι-ανταγωνιστικό αντικείμενο ή πραγματικά ή δυνητικά αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα. Κατά το δεύτερο στάδιο, που υφίσταται μόνον εφόσον διαπιστώνεται ότι μια συμφωνία παρεμποδίζει, περιορίζει ή νοθεύει τον ανταγωνισμό, εξετάζεται αν από τη συμφωνία προκύπτουν ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα και κατά πόσον αυτά υπερσχύουν έναντι των δυσμενών αποτελεσμάτων¹⁹³. Μόνο εντός του πλαισίου της διάταξης της παρ. 3 είναι εφικτή η στάθμιση αυτή, των θετικών και αρνητικών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων¹⁹⁴.

¹⁹² Ανακοίνωση της Επιτροπής-Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της συνθήκης, 2004/C 101/08, παρ. 10· Γ. Τριανταφυλλάκης, *ό.π.*, σελ.134, 135.

¹⁹³ Ανακοίνωση της Επιτροπής, *ό.π.*, παρ. 11.

¹⁹⁴ ΓενΔΕΕ, Απόφαση 18.09.2001, T-112/99, *Métropole télévision*, σκέψη 74.

Η χορήγηση της εξαίρεσης εξαρτάται από τη συνδρομή *τεσσάρων ουσιαστικών προϋποθέσεων*, δύο θετικών και δύο αρνητικών, οι οποίες, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να πληρούνται σωρευτικά, καθώς η απουσία έστω και μιας εξ' αυτών αρκεί για τη μη εφαρμογή της¹⁹⁵: α) η σύμπραξη πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, β) πρέπει να εξασφαλίζει συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, γ) δεν πρέπει να επιβάλλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των ανωτέρω στόχων και δ) δεν πρέπει να παρέχει σ' αυτές τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων. Οι προειρημένες προϋποθέσεις είναι, επιπρόσθετα, εξαντλητικές. Καθόσον πληρούνται, η εξαίρεση ισχύει και δεν μπορεί να εξαρτηθεί από καμία άλλη προϋπόθεση¹⁹⁶. Στόχοι που επιδιώκονται από άλλες διατάξεις της Συνθήκης λαμβάνονται υπόψη, μόνον στο μέτρο που μπορούν να υπαχθούν στις προϋποθέσεις αυτές¹⁹⁷.

Οι ενωσιακοί κανόνες ανταγωνισμού αποβλέπουν στην προστασία του ανταγωνισμού ως θεσμού και μέσω αυτού στη μεγιστοποίηση της ευημερίας του καταναλωτή. Οι περιοριστικές συμφωνίες δύνανται παράλληλα να επιφέρουν και ευεργετικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, χάρη στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, η οποία μπορεί να δημιουργήσει πρόσθετη αξία, μέσω της μείωσης του κόστους παραγωγής, της βελτίωσης της ποιότητας ή της δημιουργίας ενός νέου προϊόντος. Καθόσον οι επωφελείς για τον ανταγωνισμό επιδράσεις μιας συμφωνίας υπερτερούν των επιζήμιων, η συμφωνία κρίνεται τελικά ευνοϊκή, ενισχύει, δηλαδή, τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά, δεδομένου ότι οδηγεί τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις στην προσφορά φθηνότερων ή καλύτερων προϊόντων για τους καταναλωτές, αποζημιώνοντάς τους από τους δυσμενείς περιορισμούς του ανταγωνισμού¹⁹⁸.

Η αξιολόγηση περιοριστικών συμφωνιών, βάσει του άρθρου 101 παρ. 3, γίνεται μέσα στο πραγματικό πλαίσιο στο οποίο συνάπτονται, λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των οικονομικών και νομικών συνθηκών εφαρμογής τους και με βάση τα πραγματικά

¹⁹⁵ ΓενΔΕΕ, Απόφαση 21.02.1995, T-29/92, SPO κ.λπ, σκέψη 267· ΓενΔΕΕ, Απόφαση 15.07.1994, T-17/93, Matra, σκέψη 85· ΓενΔΕΕ, Απόφαση 08.10.2002, T-185/00, T-216/00, T-299/00, T-300/00, Métropole Télévision κ.λπ., σκέψη 86· Γ. Αυγερινός, ό.π., σελ. 32.

¹⁹⁶ Ε. Λιάσκος, ό.π., σελ. 77.

¹⁹⁷ Ο ίδιος, σελ. 76.

¹⁹⁸ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παρ.33, 34.

δεδομένα τη στιγμή της εξαίρεσης¹⁹⁹. Το βάρος της απόδειξης της συνδρομής των προϋποθέσεων της εξαίρεσης φέρει η επιχείρηση που επικαλείται τη διάταξη αυτή, η οποία πρέπει να αποδείξει, με πειστικά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία, ότι η σύμπραξη προωθεί τον ανταγωνισμό²⁰⁰. Στο μέτρο που η συνδρομή ορισμένων από τις προϋποθέσεις εμπεριέχει το στοιχείο της πρόγνωσης, ισχύει η αρχή της σοβαρής πιθανολόγησης²⁰¹.

Σημαντικό είναι να επισημανθεί ότι η διάταξη του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ δεν αποκλείει εκ των προτέρων από το ρυθμιστικό της πεδίο ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών. Η εξαίρεση καταλαμβάνει, κατ' αρχήν, κάθε περιοριστική συμφωνία που πληροί σωρευτικά τις αναγραφόμενες στη διάταξη αυτή προϋποθέσεις²⁰². Ωστόσο, οι περιορισμοί του ανταγωνισμού κατ' αντικείμενο, όσοι, δηλαδή, απαγορεύονται στους κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορία ή χαρακτηρίζονται ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί στις ανακοινώσεις που εκδίδει η Επιτροπή και αφορούν κεντρικές παραμέτρους της αγοράς, σχετικά με τον καθορισμό των τιμών, του όγκου παραγωγής και της κατανομής της πελατείας, δεν πληρούν τις δύο πρώτες προϋποθέσεις του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ. Δεν δημιουργούν αντικειμενικά οικονομικά πλεονεκτήματα ούτε προσπορίζουν οφέλη στους καταναλωτές²⁰³.

B) Οι κατ' ιδίαν προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ

B1) 1^η προϋπόθεση: η βελτίωση της αποτελεσματικότητας

Σύμφωνα με την πρώτη προϋπόθεση του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, η περιοριστική συμφωνία πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου. Η διάταξη αναφέρεται ρητά μόνο στα προϊόντα, αλλά εφαρμόζεται κατ' αναλογία και στις υπηρεσίες. Η εξέταση των κριτηρίων των λοιπών προϋποθέσεων της παρ. 3 απαιτεί τον προηγούμενο προσδιορισμό των μορφών βελτίωσης της αποτελεσματικότητας²⁰⁴.

¹⁹⁹ ΔΕΕ, Απόφαση 17.09.1985, C-25/84, C-26/84, Ford, σκέψη 16· I. Κοκκόρης, Εφαρμογή άρθρου 101 παρ.3 ΣΛΕΕ και άρθρου 1 παρ. 3 Ν.3959/2011, σε Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2013, σελ. 318· Ε. Λιάσκος, ό.π., σελ. 77.

²⁰⁰ C-501/06 P, GlaxoSmithKline, ό.π., σκέψεις 82, 90.

²⁰¹ Η. Σουφλερός, ό.π., σελ. 60.

²⁰² T-17/93, Matra, ό.π., σκέψη 85· Ε. Λιάσκος, ό.π., σελ. 77.

²⁰³ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παρ. 46.

²⁰⁴ Ibid, παρ. 48· ΔΕΕ, Απόφαση 25.03.1996, C-137/95 P, SPO, σκέψη 18.

Προκειμένου να εξαιρεθεί η σύμπραξη από την απαγόρευση, πρέπει οι ευνοϊκές για τον ανταγωνισμό επιδράσεις της συμφωνίας να υπερκαλύπτουν τις δυσμενείς. Απαραίτητη, προς το σκοπό αυτό, κρίνεται η οικονομική ανάλυση, ώστε να διαπιστωθούν τα πλεονεκτήματα που απορρέουν από τη συμφωνία και το οικονομικό μέγεθος της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, δεδομένης και της αξίας της²⁰⁵.

Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας δεν ταυτίζεται με το σύνολο των αντλούμενων από τη συμφωνία πλεονεκτημάτων. Κρίσιμα είναι μόνο τα αισθητά αντικειμενικά πλεονεκτήματα τα οποία αντισταθμίζουν τα μειονεκτήματα που η σύμπραξη συνεπάγεται για τον ανταγωνισμό. Η υποκειμενική μέθοδος, η οποία εξαρτά το περιεχόμενο της εννοίας της βελτίωσης από την εξυπηρέτηση των ειδικών συμφερόντων των μερών και τις ιδιομορφίες της εκάστοτε εξεταζόμενης περίπτωσης, δεν ανταποκρίνεται στις αντικειμενικές βελτιώσεις που αναφέρονται στη Συνθήκη²⁰⁶. Η συμβολή στην οικονομική πρόοδο πρέπει να είναι αντικειμενική και πραγματική²⁰⁷.

Οι απαριθμούμενες στη διάταξη του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ μορφές βελτίωσης της αποτελεσματικότητας διατυπώνονται με τέτοια ευρύτητα, ώστε να καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις αντικειμενικών βελτιώσεων²⁰⁸. Το έργο του εφαρμοστή του δίκαιου καθίσταται δύσκολο. Προς συγκεκριμενοποίηση της αόριστης αυτής έννοιας, βασικό οδηγό αποτελούν οι κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής, οι οποίες διακρίνουν μεταξύ βελτίωσης της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους και από άποψη ποιότητας, η οποία δημιουργεί αξία υπό τη μορφή νέων και βελτιωμένων προϊόντων. Ακόμη, όμως, και αυτές αποτελούν απλά παραδείγματα και δεν απαριθμούνται εξαντλητικά²⁰⁹.

Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους μπορεί να προκύπτει από διάφορες πηγές. Η ανάπτυξη νέων τεχνολογιών και μεθόδων παραγωγής, όπως και οι συνέργειες μεταξύ επιχειρήσεων από τη συνένωση υπαρχόντων στοιχείων ενεργητικού, συμβάλλουν σημαντικά στην εξοικονόμηση κόστους. Οι οικονομίες φάσματος αποτελούν άλλη μία πηγή βελτίωσης της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους, όταν οι επιχειρήσεις εξοικονομούν κόστος, παράγοντας διαφορετικά προϊόντα με τους ίδιους συντελεστές παραγωγής, δηλαδή τα ίδια συστατικά μέρη, τις ίδιες εγκαταστάσεις και το ίδιο προσωπικό²¹⁰.

²⁰⁵ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παρ. 50.

²⁰⁶ C-56/64, C-58/64, Consten and Grundig, ό.π.

²⁰⁷ T-17/93, Matra, ό.π., σκέψη 89.

²⁰⁸ Α. Πλιάκος, ό.π., σελ. 314.

²⁰⁹ Ε. Λιάσκος, ό.π., σελ. 78, 79.

²¹⁰ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παρ. 64, 65, 67.

Εξίσου σημαντική με τη μείωση του κόστους είναι και η βελτίωση της ποιότητας ενός προϊόντος²¹¹. Οι συμφωνίες έρευνας και ανάπτυξης οδηγούν σε τεχνολογικά άλματα, ικανά να αναβαθμίσουν τη διαδικασία παραγωγής και την ποιότητα των προϊόντων. Συμφωνίες για χορήγηση άδειας εκμετάλλευσης και συμφωνίες που προβλέπουν από κοινού παραγωγή νέων ή βελτιωμένων προϊόντων ή υπηρεσιών κινούνται προς τον ίδιο σκοπό. Συγκεκριμένα, οι συμφωνίες για χορήγηση αδειών εκμετάλλευσης μπορεί να εξασφαλίσουν μια ταχύτερη διάδοση των νέων τεχνολογιών στην Ένωση, επιτρέποντας στο δικαιούχο να κυκλοφορήσει νέα προϊόντα ή να χρησιμοποιήσει νέες τεχνικές παραγωγής, οι οποίες οδηγούν σε ποιοτικές βελτιώσεις²¹².

Οι ισχυρισμοί για τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας πρέπει να τεκμηριώνονται, ώστε να μπορούν να επαληθευθούν. Έτσι, οι επιχειρήσεις που επικαλούνται την εφαρμογή της νόμιμης εξαίρεσης θα πρέπει να εξηγήσουν λεπτομερώς τη φύση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, να υπολογίσουν ή να εκτιμήσουν, με τη μεγαλύτερη δυνατή ακρίβεια, την αξία της, να περιγράψουν τη μέθοδο υπολογισμού της και να αποδείξουν τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της συμφωνίας και της βελτίωσης αυτής, που σε κάθε περίπτωση πρέπει να είναι άμεσος, αφού ισχυρισμοί που βασίζονται σε έμμεσες επιπτώσεις είναι, κατά κανόνα, υπερβολικά αβέβαιοι και δυσχερώς επαληθεύσιμοι²¹³.

B2) 2^η προϋπόθεση: δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει για τους καταναλωτές

Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας, συνεπεία της περιοριστικής συμφωνίας, πρέπει να εξασφαλίζει στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει. Η έννοια των «καταναλωτών» περιλαμβάνει όλους τους άμεσους και έμμεσους χρήστες των προϊόντων που αφορά η συμφωνία, περιλαμβανομένων των παραγωγών, που χρησιμοποιούν τα προϊόντα ως πρώτη ύλη, των χονδρεμπόρων, των λιανοπωλητών και των τελικών καταναλωτών. Καταναλωτές αποτελούν οι πελάτες των μερών της συμφωνίας και οι επόμενοι αγοραστές²¹⁴.

Η έννοια του «δίκαιου τμήματος» προϋποθέτει ότι το όφελος που αποκομίζουν οι καταναλωτές από την επιτευχθείσα βελτίωση της αποτελεσματικότητας πρέπει τουλάχιστον να αντισταθμίζει τις πραγματικές ή δυνητικές δυσμενείς επιδράσεις τις

²¹¹ Α. Πλιάκος, ό.π., σελ. 316.

²¹² Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παρ. 70, 71.

²¹³ Ι. Κοκκώρης, ό.π., σελ. 321· Ε. Λιάσκος, ό.π., σελ. 78, 79· Α. Πλιάκος, ό.π., σελ. 315.

²¹⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παρ. 83, 84.

οποίες υφίστανται από την εφαρμογή της συμφωνίας και των περιοριστικών της όρων. Αυτό σημαίνει ότι το καθαρό αποτέλεσμα της συμφωνίας, εκείνο, δηλαδή, που προκύπτει μετά την αφαίρεση των αρνητικών από τις θετικές συνέπειες, πρέπει να είναι τουλάχιστον ουδέτερο από την άποψη των καταναλωτών, ώστε οι τελευταίοι να μη βρίσκονται τελικά σε δυσμενέστερη θέση, λόγω των επιζήμιων περιορισμών²¹⁵.

Οι καταναλωτές δεν είναι απαραίτητο να εξασφαλίζουν δίκαιο τμήμα από κάθε βελτίωση της αποτελεσματικότητας που συντελείται δυνάμει της συμφωνίας, αλλά αρκεί να απολαμβάνουν επαρκή οφέλη, τα οποία, συνολικά θεωρούμενα, να εξασφαλίζουν όφελος, ικανό να αντισταθμίσει τις δυσμενείς επιπτώσεις της περιοριστικής συμφωνίας²¹⁶.

Κρίσιμο μέγεθος αποτελούν οι συνολικές επιπτώσεις για τους καταναλωτές των προϊόντων στη σχετική αγορά και όχι σε μεμονωμένα μέλη αυτής της ομάδας καταναλωτών²¹⁷. Οι καταναλωτές ενδέχεται να αποκομίσουν το αντισταθμιστικό όφελος με κάποια χρονική καθυστέρηση, χωρίς ο παράγων αυτός να είναι καθοριστικός για την εφαρμογή ή μη της εξαίρεσης. Ωστόσο, όσο μεγαλύτερη είναι η καθυστέρηση στην απόλαυση του οφέλους, τόσο μεγαλύτερη πρέπει να είναι και η βελτίωση της αποτελεσματικότητας, ώστε να εκμηδενίζει τη ζημία που υφίστανται κατά το προηγούμενο διάστημα²¹⁸. Η αξία ενός μελλοντικού οφέλους για τους καταναλωτές δεν είναι ίδια με αυτή του οφέλους που αποκομίζουν στον παρόντα χρόνο. Η απόκτηση ενός οφέλους στο παρόν προσφέρει ένα ευρύτερο φάσμα επιλογών, εν αντιθέσει με την αβεβαιότητα του μέλλοντος²¹⁹.

Η δεύτερη προϋπόθεση του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ *εμπεριέχει μια αναλογική κλίμακα*. Όσο μεγαλύτερος είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού που διαπιστώνεται βάσει της παρ. 1, τόσο μεγαλύτερη πρέπει να είναι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας και το όφελος που εξασφαλίζεται στους καταναλωτές. Έτσι, εάν οι αρνητικές επιπτώσεις μιας συμφωνίας είναι ελάχιστες και η βελτίωση της αποτελεσματικότητας αξιοσημείωτη, ενδέχεται να εξασφαλίζεται δίκαιο τμήμα από την εξοικονόμηση κόστους για τους καταναλωτές. Αντίθετα, εάν τα περιοριστικά αποτελέσματα της συμφωνίας είναι

²¹⁵ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παρ. 85· C-56/64, C-58/64, Consten and Grundig, ό.π.

²¹⁶ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παρ. 86· ΔΕΕ, Απόφαση 25.10.1977, C-26/76, Metro (I), σκέψη 48.

²¹⁷ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παρ. 87· ΓενΔΕΕ, Απόφαση 21.03.2002, T-131/99, Shaw, σκέψη 138.

²¹⁸ Ε. Λιάσκος, ό.π., σελ. 81.

²¹⁹ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παρ.88· Ε. Φιλιπιάδης, Τα οικονομικά των ιδιωτικών συναλλαγών: Αξία και χρόνος, 2018, σελ. 5.

ουσιώδη και η εξοικονόμηση κόστους ασήμαντη, η εξαίρεση δεν εφαρμόζεται. Κρίσιμη είναι η έκταση και η βαρύτητα των περιορισμών, ανάλογα με το μέγεθος και την αξία των βελτιώσεων²²⁰.

B3) 3^η προϋπόθεση: ο απαραίτητος χαρακτήρας των περιορισμών

Σύμφωνα με την τρίτη, κατά σειρά, ουσιαστική προϋπόθεση, εξαιρέσεως μπορούν να τύχουν μόνον οι συμφωνίες οι οποίες δεν επιβάλλουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς του ανταγωνισμού μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας και της μετακύλισης στους καταναλωτές δίκαιου τμήματος από το όφελος που προκύπτει²²¹. Η προϋπόθεση αυτή συνεπάγεται την εφαρμογή ενός διττού κριτηρίου. Αφού εξεταστεί αν η ίδια η συμφωνία, αυτή καθαυτή, είναι ευλόγως αναγκαία για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, στη συνέχεια αξιολογείται η αναγκαιότητα των μεμονωμένων περιορισμών του ανταγωνισμού που απορρέουν απ' αυτή. Αποφασιστικό στοιχείο είναι κατά πόσον από τη συμφωνία ή τους περιορισμούς προκύπτει μεγαλύτερη βελτίωση της αποτελεσματικότητας απ' ότι εάν αυτή (-οι) έλλειπε (-αν)²²².

Κατά την εκτίμηση του πρώτου κριτηρίου, τα μέρη καλούνται να αποδείξουν πως δεν υπάρχουν άλλα οικονομικά εφικτά και λιγότερο περιοριστικά μέσα για την εξασφάλιση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Οι επιχειρήσεις δεν είναι υποχρεωμένες να εξετάζουν υποθετικές ή θεωρητικές εναλλακτικές δυνατότητες. Αρκεί, απλώς, να εξηγήσουν για ποιους λόγους θα ήταν πολύ λιγότερο αποτελεσματικές άλλες εναλλακτικές δυνατότητες που φαίνονται ρεαλιστικές και πολύ λιγότερο περιοριστικές. Ιδιαίτερα κρίσιμο είναι να αποδείξουν πως δε θα μπορούσαν να επιτύχουν τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας από μόνες τους και χωρίς τη σύναψη συμφωνίας²²³.

Αφού διαπιστωθεί η αναγκαιότητα της συμφωνίας για τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, εκτιμάται αν είναι απαραίτητος και κάθε περιοριστικός όρος που επιβάλλεται απ' αυτήν. Ένας περιορισμός είναι απαραίτητος, αν, ελλείψει αυτού, θα εξουδετερωνόταν ή θα περιοριζόταν σημαντικά η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που απορρέει από τη συμφωνία ή θα μειώνονταν σημαντικά οι πιθανότητες υλοποίησής της. Κατά την αξιολόγηση των εναλλακτικών λύσεων, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η

²²⁰ Ανακοίνωση της Επιτροπής, 2004/C 101/08, ό.π., παρ. 90, 91.

²²¹ T-17/93, Matra, ό.π., σκέψη 135.

²²² Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παρ. 73, 74.

²²³ Ibid, παρ. 75, 76· E. Λιάσκος, ό.π., σελ. 80.

πραγματική και δυνητική βελτίωση του ανταγωνισμού, χάρη στην εξάλειψη του συγκεκριμένου περιορισμού ή με την εφαρμογή μιας λιγότερο περιοριστικής εναλλακτικής δυνατότητας²²⁴. Συμφωνίες περί καθορισμού των τιμών και άλλων κεντρικών παραμέτρων της επιχειρηματικής δράσης έχουν έντονα περιοριστικό χαρακτήρα και θέτουν ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς, που είναι απίθανο να θεωρηθούν απαραίτητοι²²⁵. Ένας περιορισμός μπορεί να είναι απαραίτητος μόνο για ορισμένο χρονικό διάστημα, οπότε και η εξαίρεση ισχύει μόνο για το διάστημα αυτό²²⁶.

B4) 4^η προϋπόθεση: η μη κατάργηση του ανταγωνισμού

Τέλος, σύμφωνα με την τελευταία προϋπόθεση που θεσπίζει η παρ. 3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, η συμφωνία δεν πρέπει να παρέχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων. Προτεραιότητα του ως άνω άρθρου είναι η προστασία της ανταγωνιστικής διαδικασίας, του ανταγωνισμού, δηλαδή, ως θεσμού, έναντι της δυνητικής βελτίωσης της αποτελεσματικότητας της οικονομίας που προκύπτει από την οικονομική συσπείρωση των συμπραττουσών επιχειρήσεων. Ο συναγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων είναι η βασική κινητήρια δύναμη της οικονομικής αποτελεσματικότητας. Η κατάργηση του ανταγωνισμού επιφέρει μακροπρόθεσμες ζημιές, όπως υψηλότερες τιμές, χαμηλότερη ποιότητα και κακή κατανομή των πόρων, οι οποίες υπερκαλύπτουν τα βραχυπρόθεσμα οφέλη μιας σύμπραξης²²⁷.

Η έννοια της κατάργησης του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων αποτελεί *αυτόνομη έννοια του ενωσιακού δικαίου*, η οποία αφορά ειδικά στο άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ²²⁸. Η κατάργηση ή μη του ανταγωνισμού αποτελεί συνάρτηση του βαθμού ανταγωνισμού που υπήρχε πριν από την εφαρμογή της συμφωνίας και των περιοριστικών της όρων. Έτσι, όσο πιο εξασθενημένος εκδηλώνεται ο ανταγωνισμός στη σχετική αγορά προϊόντων, τόσο μικρότερης έντασης περιορισμός αρκεί για να τον καταργήσει. Επιπλέον, η κατάργηση του ανταγωνισμού φαίνεται πιθανή, όταν η συμφωνία θέτει περιορισμούς αυξημένης βαρύτητας²²⁹.

²²⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής, *ό.π.*, παρ. 78, 79.

²²⁵ ΓενΔΕΕ, Απόφαση 28.02.2002, T-86/95, *Compagnie générale maritime*, σκέψεις 393-396.

²²⁶ T-374/94, T-375/94, T-384/94, T-388/94, *European Night Services*, *ό.π.*, σκέψη 230· Α. Πλιάκος, *ό.π.*, σελ. 321.

²²⁷ Ανακοίνωση της Επιτροπής, *ό.π.*, παρ. 105.

²²⁸ ΓενΔΕΕ, Απόφαση 28.02.2002, T-395/94, *Atlantic Container Line*, σκέψη 330· Ε. Λιάσκος, *ό.π.*, σελ. 83.

²²⁹ Ανακοίνωση της Επιτροπής, *ό.π.*, παρ. 107.

Η εφαρμογή της τελευταίας προϋπόθεσης του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ απαιτεί ρεαλιστική ανάλυση των διαφόρων παραγόντων του ανταγωνισμού στην αγορά, του επιπέδου ανταγωνιστικής πίεσης που αυτοί ασκούν στα μέρη της συμφωνίας και του τρόπου με τον οποίο η συμφωνία επηρεάζει αυτήν την ανταγωνιστική πίεση. Πρέπει να εξετάζονται τόσο ο πραγματικός όσο και ο δυνητικός ανταγωνισμός²³⁰.

Στο πλαίσιο ανάλυσης του πραγματικού ανταγωνισμού εξετάζονται, κυρίως, τα μερίδια αγοράς των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, η ικανότητα και τα κίνητρα των πραγματικών ανταγωνιστών να ανταγωνίζονται μεταξύ τους και ο βαθμός υποκατάστασης των προϊόντων. Όσο πιο κοντινά υποκατάστατα είναι τα προϊόντα των μερών της συμφωνίας, τόσο περισσότερες είναι οι πιθανότητες να έχει η τελευταία περιοριστικές επιπτώσεις και τόσο πιθανότερος είναι ο κίνδυνος να καταργηθεί ο ανταγωνισμός σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων. Σημαντικό είναι, επίσης, να εξετάζεται ο αντίκτυπος της συμφωνίας στις διάφορες παραμέτρους του ανταγωνισμού. Αν η συμφωνία καταργεί τον ανταγωνισμό σε μια από τις σημαντικότερες εκφάνσεις του, και ιδίως σε περίπτωση κατάργησης του ανταγωνισμού όσον αφορά τις τιμές ή την καινοτομία και την ανάπτυξη νέων προϊόντων, η τελευταία προϋπόθεση δεν πληρούται²³¹.

Κατά την αξιολόγηση των παραγόντων του δυνητικού ανταγωνισμού, και ιδίως των εμποδίων εισόδου και της δυνατότητας πραγματικής διείσδυσης στην αγορά ενός ανταγωνιστή που δεν ανταγωνίζεται ήδη σ' αυτήν, εξετάζονται διάφορες παράμετροι, όπως το κόστος εισόδου για το νεοεισερχόμενο και η δυνατότητα ή μη ανάκτησής του, αν, εν τέλει, αποχωρήσει από την αγορά, οι οικονομικές προοπτικές του συγκεκριμένου κλάδου, η ισχύς και η θέση των υφιστάμενων ανταγωνιστών κ.α.²³².

²³⁰ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., παρ. 108.

²³¹ Ibid, παρ. 109-113.

²³² Ε. Λιάσκος, ό.π., σελ. 84, 85.

III) Ενδεικτικές περιπτώσεις χορήγησης ατομικής απαλλαγής/ εφαρμογής της εξαίρεσης

A) Η συμφωνία του CECED²³³ και των μελών του σχετικά με την παραγωγή και εισαγωγή πλυντηρίων ρούχων οικιακής χρήσης στην Κοινότητα

Μέλη του CECED, ένωσης επιχειρήσεων που έδρευε στις Βρυξέλλες, ήταν κατασκευαστές ή εισαγωγείς οικιακών συσκευών και εθνικές εμπορικές ενώσεις τέτοιων κατασκευαστών ή εισαγωγέων. Αντικείμενο της συμφωνίας που συνάφθηκε μεταξύ τους ήταν η σταδιακή διακοπή της παραγωγής και εισαγωγών στην Κοινότητα πλυντηρίων ρούχων οικιακής χρήσης των ενεργειακών κατηγοριών D έως G και η δέσμευση επίτευξης μέσης σταθμικής αποτελεσματικότητας 0,24 kWh/Kg για όλα τα πλυντήρια που θα παράγονταν. Η συμφωνία καταλάμβανε όλον τον ΕΟΧ, ως χώρο δραστηριοποίησης των μερών. Τα μερίδια αγοράς των μετεχόντων κάλυπταν το 90% της αγοράς και αυξήθηκαν σε 95% με την προσχώρηση και άλλων κατασκευαστών μετά την εφαρμογή της συμφωνίας²³⁴.

Τα πλυντήρια ρούχων οικιακής χρήσης που πωλούνταν εντός της Κοινότητας κατατάσσονταν, ανάλογα με την ενεργειακή τους αποτελεσματικότητα (kWh/Kg, δηλαδή καταναλισκόμενες κιλοβατώρες ανά χιλιόγραμμο φορτίου), σε επτά ενεργειακές κατηγορίες, από την Α έως την G. Με βάση την κατηγοριοποίηση αυτή, τα πλυντήρια διαφοροποιούνταν ως προς την ενεργειακή τους απόδοση και τη φιλικότητά τους προς το περιβάλλον, κριτήρια που λαμβάνονταν υπόψη από τους καταναλωτές κατά τη λήψη απόφασης αγοράς και επηρέαζαν τον ανταγωνισμό μεταξύ των κατασκευαστών. Η κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας, ουσιώδης κατά τη λειτουργία των πλυντηρίων, συνιστούσε έξοδο λειτουργίας καθ' όλη τη διάρκεια της ζωής τους, το οποίο ο μέσος καταναλωτής στάθμιζε και συνυπολόγιζε, όταν είχε να επιλέξει μεταξύ περισσότερων εναλλακτικών λύσεων²³⁵.

Η συμφωνία του CECED και των μελών του συρρίκνωνε τις επιλογές των καταναλωτών πλυντηρίων ρούχων στις κατηγορίες Α έως C, μειώνοντας το εύρος του φάσματος ενεργειακής αποτελεσματικότητας στην αγορά πλυντηρίων, ενώ περιόριζε την ανεξαρτησία των μερών ως προς την παραγωγή και την εισαγωγή πλυντηρίων της

²³³ Επιτροπή Απόφαση 24.01.1999, 2000/475/EK, CECED.

²³⁴ 2000/475/EK, CECED, ό.π., σκέψεις 1, 2, 6, 8, 19, 20, 24, 26.

²³⁵ Ibid, σκέψεις 11, 12.

αρεσκείας τους, στενεύοντας τα περιθώρια πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ τους. Επιπρόσθετα, αύξανε αναπόφευκτα το κόστος παραγωγής όσων κατασκευαστών παρήγαγαν πλυντήρια που δεν επιτρέπονταν πλέον, καθώς, προκειμένου οι τελευταίοι να επιτύχουν το πρότυπο ενεργειακής αποτελεσματικότητας που απαιτούνταν, έπρεπε να αναβαθμίσουν τα μοντέλα τους. Το αυξημένο κόστος παραγωγής, με τη σειρά του, οδηγούσε σε αύξηση των τιμών, οι οποίες επιβάρυναν τους τελικούς καταναλωτές²³⁶.

Η παραγόμενη ποσότητα πλυντηρίων των ενεργειακών κατηγοριών D έως G, που καταργούνται, διέφερε από κράτος σε κράτος, με αποτέλεσμα οι αυξήσεις των τιμών από την αναβάθμιση των πλυντηρίων να κατανέμονται ανισομερώς μεταξύ τους και να οδηγούν σε μεγαλύτερο μερίδιο αύξησης τιμών και μικρότερη ζήτηση σε κράτη μέλη τα οποία παρήγαγαν πλυντήρια των χαμηλότερων ενεργειακών κατηγοριών και έπρεπε να αντικατασταθούν²³⁷.

Σημαντικές ήταν οι αρνητικές επιπτώσεις της συμφωνίας και για τους παραγωγούς ηλεκτρικής ενέργειας. Η αντικατάσταση του συνόλου των πλυντηρίων από ενεργειακά αποδοτικότερα μείωνε το ποσό της καταναλισκόμενης ηλεκτρικής ενέργειας και κατ' επέκταση την παραγωγή της²³⁸.

Παρά τη δυσμενή επίδραση της εν λόγω συμφωνίας στον ανταγωνισμό και στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, η διάταξη του άρθρου 81 παρ. 1 ΣΕΚ κηρύχθηκε ανεφάρμοστη, μετά από την έκδοση απόφασης ατομικής απαλλαγής της Επιτροπής, ύστερα από προηγούμενη κοινοποίηση των ενδιαφερομένων, επειδή κρίθηκε ότι συνέτρεχαν σωρευτικά οι προϋποθέσεις της παρ. 3 του ίδιου άρθρου²³⁹.

Η συμφωνία αποσκοπούσε, κατά την Επιτροπή, στην εξοικονόμηση ηλεκτρικής ενέργειας, μέσω της μείωσης της δυνητικής ενεργειακής κατανάλωσης των νέων πλυντηρίων κατά τουλάχιστον 15 έως 20%. Τα πλυντήρια που καταναλώνουν λιγότερη ηλεκτρική ενέργεια είναι αντικειμενικά περισσότερο αποτελεσματικά από τεχνική άποψη. Για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας απαιτείται η χρήση φυσικών πόρων, οι οποίοι για τους οικονομολόγους δεν είναι ανεξάντλητοι. Η μείωση κατανάλωσης ηλεκτρικής ενέργειας οδηγεί στη μείωση της παραγωγής της και στην εξάντληση λιγότερων φυσικών πόρων, οι οποίοι μπορούν να διατεθούν σε άλλες παραγωγικές διαδικασίες ή να εξοικονομηθούν. Μικρότερη είναι και η ρύπανση που προκαλείται στο

²³⁶ 2000/475/EK, CECED, ό.π., σκέψεις 30-34.

²³⁷ Ibid, σκέψεις 43, 44.

²³⁸ Ibid, σκέψη 36.

²³⁹ Ibid, σκέψεις 37, 46, 67, 68.

περιβάλλον, αφού εκπέμπεται μικρότερος όγκος αερίων του θερμοκηπίου από τη φάση παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας²⁴⁰.

Οι προοπτικές για μελλοντική έρευνα και ανάπτυξη, στο πλαίσιο της συμφωνίας, και πέραν από τα τεχνολογικά όρια της κατηγορίας A θα επέτρεπαν την αύξηση της διαφοροποίησης μεταξύ των παραγωγών και θα καθιστούσαν τα πλυντήρια ακόμη πιο φιλικά προς το περιβάλλον²⁴¹.

Το ελάχιστο πρότυπο ενεργειακής αποτελεσματικότητας που επιβλήθηκε από το CECED παρείχε επαρκές όφελος εντός εύλογης χρονικής περιόδου για τον μέσο αντιπροσωπευτικό καταναλωτή. Ο τελευταίος μπορεί να αντιμετωπίζε υψηλότερο τίμημα κατά την αγορά πλυντηρίων, λόγω του αυστηρού προτύπου, ωστόσο οι οικονομίες στον λογαριασμό του ηλεκτρικού ρεύματος από τη χρήση ενεργειακά αποδοτικότερων συσκευών επέτρεπαν την απόσβεση του αυξημένου κόστους αγοράς των αναβαθμισμένων, ακριβότερων πλυντηρίων²⁴².

Από τη μείωση της κατανάλωσης ηλεκτρικής ενέργειας, αποφεύγονταν η εκπομπή 3,5 εκατομμυρίων τόνων διοξειδίου του άνθρακα, 17 χιλιάδων τόνων διοξειδίου του θείου και 6 χιλιάδων τόνων οξειδίου του αζώτου ετησίως. Από τα στοιχεία αυτά και δεδομένου ότι οι περιβαλλοντικές ζημίες λόγω διοξειδίου του άνθρακα που αποφεύγονταν ανέρχονταν σε 41 έως 61 ευρώ ανά εξοικονομούμενο τόνο, διοξειδίου του θείου σε 4000 έως 7000 ευρώ και οξειδίου του αζώτου σε 3000 έως 5000 ευρώ ανά τόνο, καθίστατο προφανές το μέγεθος των περιβαλλοντικών και οικονομικών ωφελειών της συμφωνίας για το κοινωνικό σύνολο. Τα ανωτέρω οφέλη, πολλαπλάσια του αυξημένου κόστους αγοράς πλυντηρίων με μεγαλύτερη ενεργειακή αποτελεσματικότητα, διασφάλιζαν, σε κάθε περίπτωση, δίκαιο τμήμα για τον καταναλωτή²⁴³.

Η συμφωνία δεν επέβαλλε στα μέρη περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας και της μετακίνησης στους καταναλωτές δίκαιου τμήματος του προκύπτοντος οφέλους. Η πλήρης απαγόρευση ορισμένων ενεργειακών κατηγοριών δεν ανάγκαζε τα μέρη να χρησιμοποιούν συγκεκριμένα τεχνικά μέσα για την επίτευξη του ελάχιστου προτύπου, αποκλείοντας άλλα, ούτε επέβαλλε άλλους περιορισμούς σε άλλα χαρακτηριστικά του προϊόντος ή στην εμπορική συμπεριφορά των μερών. Λιγότερο περιοριστικές εναλλακτικές λύσεις

²⁴⁰ 2000/475/EK, CECED, ό.π., σκέψεις 47, 48, 51.

²⁴¹ Ibid, σκέψη 50.

²⁴² Ibid, σκέψη 52.

²⁴³ Ibid, σκέψη 56, 57.

που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε μειώσεις της καταναλισκόμενης ηλεκτρικής ενέργειας και εκπομπής ρύπων, όπως οι ενημερωτικές εκστρατείες και το οικολογικό σήμα, κρίθηκαν μη ικανές να υποκαταστήσουν το πρότυπο ενεργειακής αποτελεσματικότητας και συμπληρωματικές προς αυτό²⁴⁴.

Τέλος, οι κατασκευαστές εξακολουθούσαν να έχουν στη διάθεσή τους τις τρεις ενεργειακές κατηγορίες, A έως C, όπως και την τεχνολογία που απαιτούνταν για την κατασκευή πλυντηρίων των κατηγοριών αυτών. Διέθεταν, συνεπώς, ποικιλία τεχνικών επιλογών ως προς τις οποίες μπορούσαν να ασκήσουν πραγματικό ανταγωνισμό μεταξύ τους. Επιπλέον, τα πλυντήρια που ανήκαν στις κατηγορίες D έως G αντιστοιχούσαν σ' ένα όχι αμελητέο μερίδιο των τελικών πωλήσεων, το 90% περίπου της αγοράς, και δεν καλύπτονταν από το εύρος της συμφωνίας. Οι τρίτοι ήταν εξ' αυτού του λόγου πάντα ελεύθεροι να παράγουν και να εισάγουν πλυντήρια κατώτερων κατηγοριών στην αγορά του ΕΟΧ, διατηρώντας τη δυνατότητα πραγματικής διείσδυσης²⁴⁵.

B) Η συμφωνία της Ford και της Volkswagen για τη σύσταση κοινής επιχείρησης κατασκευής οχημάτων πολλαπλών χρήσεων (MPV)

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον, από πλευράς δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού, παρουσιάζει και η συμφωνία μεταξύ των δύο κατασκευαστών αυτοκινήτων, Ford of Europe (Ford) και Volkswagen AG (VW), με σκοπό τη σύσταση κοινής επιχείρησης για την ανάπτυξη και παραγωγή οχημάτων πολλαπλών χρήσεων (MPV)²⁴⁶.

Η Ford, θυγατρική της Ford Motor Company με έδρα τις ΗΠΑ, δραστηριοποιούνταν στο εσωτερικό της κοινοτικής αγοράς στον τομέα της κατασκευής, συναρμολόγησης και πώλησης οχημάτων με κινητήρα και κατείχε την πέμπτη θέση στην αγορά επιβατηγών αυτοκινήτων, με μερίδιο αγοράς 11,6%. Η VW ήταν η σημαντικότερη επιχείρηση κατασκευής αυτοκινήτων στην Κοινότητα, με μερίδιο αγοράς 15,5%²⁴⁷.

Η συμφωνία που καταρτίστηκε ανάμεσα στις δύο εταιρίες είχε ως αντικείμενο την από κοινού ανάπτυξη, μελέτη, σύλληψη και κατασκευή MPV. Προς το σκοπό αυτό, συστάθηκε κοινή επιχείρηση στην Πορτογαλία, η Autoeuropa, την οποία τα μέρη ήλεγχαν από κοινού, συμμετέχοντας με ίσα μερίδια. Την ανάπτυξη του προϊόντος

²⁴⁴ 2000/475/EK, CECED, ό.π., σκέψεις 58, 59, 62, 63.

²⁴⁵ Ibid, σκέψεις 64, 66.

²⁴⁶ Επιτροπή Απόφαση 23.12.1992, 93/49/EOK, Ford-Volkswagen.

²⁴⁷ Ibid, σκέψεις 2, 3.

ανέλαβε, κυρίως, η VW στη Γερμανία, ενώ η Ford ήταν κυρίως υπεύθυνη για την κατασκευή και το μηχανολογικό εξοπλισμό της μονάδας παραγωγής²⁴⁸.

Βασικό όρο της συμφωνίας αποτέλεσε η δυνατότητα της κάθε κατασκευάστριας να παράγει το δικό της τύπο MPV, που έφερε τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της και διακρίνονταν από τους πελάτες από το αντίστοιχο MPV της άλλης πλευράς. Η διαφοροποίηση των δύο τύπων οχημάτων συνίστατο τόσο στη χρήση διαφορετικών κινητήρων όσο και στο διαφορετικό εξωτερικό και εσωτερικό σχεδιασμό. Η διανομή πραγματοποιούνταν ανεξάρτητα από κάθε εταιρία, μέσω των δικών της δικτύων και με το δικό της εμπορικό σήμα²⁴⁹.

Το όχημα πολλαπλών χρήσεων (MPV), με προδιαγραφές μεταφοράς και χειρισμού όμοιες με επιβατηγού αυτοκινήτου, μπορούσε να περιγραφεί ως όχημα προοριζόμενο να μεταφέρει μέχρι επτά άτομα σε τρεις σειρές ή, εναλλακτικά, πέντε άτομα με αισθητά μεγαλύτερο χώρο αποσκευών. Η δυνατότητα πτυσσόμενων και μετατοπιζόμενων καθισμάτων στη δεύτερη και τρίτη σειρά, χαρακτηριστικό γνώρισμά του, παρείχε μεγάλη ευελιξία, πράγμα που το καθιστούσε κατάλληλο τόσο για αναψυχή όσο και για εργασία. Το MPV διακρινόταν τόσο από το κλασικό επιβατηγό αυτοκίνητο, λόγω της μεγαλύτερης άνεσης που προσέφερε ως οικογενειακό αυτοκίνητο, όσο και από τα εμπορικά οχήματα, τα οποία δεν είχαν σχεδιαστεί, κατά κύριο λόγο, για τη μεταφορά προσώπων. Ως εκ τούτου, συνιστούσε νέο και ξεχωριστό τμήμα της αγοράς οχημάτων²⁵⁰.

Η Ford προσέφερε ήδη στην ευρωπαϊκή αγορά ένα MPV, και συγκεκριμένα το μοντέλο "Aerostar", που κατασκευαζόταν στις ΗΠΑ και το οποίο, λόγω του ότι είχε κατασκευαστεί αποκλειστικά σύμφωνα με τις ιδιαίτερες ανάγκες της αμερικανικής αγοράς, παρουσίαζε αμελητέες πωλήσεις. Από την άλλη πλευρά, η VW προσέφερε το μοντέλο "Caravelle", το οποίο είχε προέλθει από ένα εμπορικό όχημα και δεν διέθετε τα χαρακτηριστικά των MPV, όπως την άνεση επιβατηγού αυτοκινήτου, την ευκολία στο χειρισμό, την ταχύτητα και την ευελιξία τους²⁵¹.

Στην κοινοτική αγορά για MPV κυριαρχούσε η ευρωπαϊκή εταιρία- κατασκευάστρια Renault, με μερίδιο αγοράς 54.7%, ενώ όλοι οι άλλοι ανταγωνιστές ήταν ιαπωνικής και αμερικανικής προέλευσης. Το τμήμα αγοράς για MPV εντοπίστηκε από πολλούς αναλυτές και κατασκευαστές ως το τμήμα της αγοράς αυτοκινήτων με πολλές

²⁴⁸ 93/49/ΕΟΚ, Ford-Volkswagen, ό.π., σκέψεις 5, 6.

²⁴⁹ Ibid, σκέψεις 7, 8.

²⁵⁰ Ibid, σκέψεις 9-11.

²⁵¹ Ibid, σκέψη 12.

πιθανότητες σημαντικής ανάπτυξης στην Ευρώπη. Ωστόσο, η πρόσβαση ήταν δύσκολη, δεδομένου ότι απαιτούνταν σημαντική επένδυση για την ανάπτυξη και την παραγωγή. Μια οικονομικά βιώσιμη παραγωγή απαιτούσε ορισμένη ελάχιστη δυναμικότητα, η οποία, όπως είχε εκτιμηθεί, έπρεπε να υπερβαίνει τις 110.000 μονάδες ετησίως²⁵².

Η συμφωνία της Ford και της VW για τη δημιουργία κοινής επιχείρησης στην Πορτογαλία, με σκοπό την κοινή ανάπτυξη και παραγωγή MPV, περιόριζε σημαντικά τον ανταγωνισμό και το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, εμπίπτουσα στον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 85 παρ. 1²⁵³.

Οι δύο κατασκευάστριες εταιρίες, σημαντικοί ανταγωνιστές στην ευρωπαϊκή και παγκόσμια αγορά αυτοκινήτων, προσέφεραν ένα ευρύ και, στο μεγαλύτερο μέρος του, ανταγωνιστικό φάσμα αυτοκινήτων. Λαμβανομένων υπόψη των χρηματοοικονομικών και τεχνικών δυνατοτήτων τους, καθώς και των δυνατοτήτων τους στον τομέα της έρευνας, και οι δύο ήταν σε θέση να παράγουν τα δικά τους MPV. Η ανάπτυξη νέων μοντέλων αποτελεί ένα από τα βασικά στοιχεία του ανταγωνισμού στον τομέα των αυτοκινήτων και αποφασιστικό παράγοντα για την επιτυχία ενός κατασκευαστή στην αγορά. Η συμφωνία καταργούσε τη δυνατότητα καθεμιάς να αναπτύσσει και να παράγει μόνη της τα δικά της μοντέλα, *καταργούσε, δηλαδή, το μεταξύ τους ανταγωνισμό*²⁵⁴.

Επιπλέον, η συνεργασία είχε ως αποτέλεσμα την ευρεία ανταλλαγή και χρησιμοποίηση, μεταξύ άλλων, της τεχνογνωσίας που κατείχαν, πράγμα που μπορούσε να επηρεάσει την ανταγωνιστική συμπεριφορά των εταιριών σε συναφή τμήματα της αγοράς, όπως σ' εκείνα των επιβατηγών αυτοκινήτων ή των μικρών φορτηγών. Το γεγονός ότι η συμφωνία είχε συναφθεί μεταξύ δύο κατασκευαστών αυτοκινήτων που ασκούσαν δραστηριότητες σε διεθνές επίπεδο, σχετικά με την κοινή ανάπτυξη και παραγωγή προϊόντος το οποίο πωλούνταν σε όλη την Κοινότητα, συνιστούσε αναμφίβολα αισθητή επίδραση στο διασυνοριακό εμπόριο²⁵⁵.

Παρά τον περιοριστικό της για τον ανταγωνισμό χαρακτήρα, η Επιτροπή απήλλαξε τη συμφωνία από τη εφαρμογή του απαγορευτικού κανόνα του άρθρου 85 παρ. 1, κρίνοντας πως οι απαιτούμενες για την ατομική απαλλαγή θετικές και αρνητικές προϋποθέσεις της παρ. 3 ικανοποιούνταν σωρευτικά.

²⁵² 93/49/ΕΟΚ, Ford-Volkswagen, ό.π., σκέψεις 13-15.

²⁵³ Ibid, σκέψη 18.

²⁵⁴ Ibid, σκέψεις 19, 20.

²⁵⁵ Ibid, σκέψεις 21, 22.

Και οι δύο εταιρείες είχαν στη διάθεσή τους εκτεταμένη τεχνογνωσία στον τομέα της έρευνας και του αυτοματοποιημένου ελέγχου παραγωγής αυτοκινήτων. Η συνεργασία τους επέτρεπε σ' αυτές να αλληλοσυμπληρώνονται, όσον αφορά τους τεχνολογικούς πόρους και την τεχνική εμπειρογνωμοσύνη, με αποτέλεσμα τη βελτίωση της παραγωγής. Η τεχνική πρόοδος προωθούνταν, λόγω της συνύπαρξης της τρέχουσας τεχνικής γνώσης και της μετατροπής της σε ένα αισθητά βελτιωμένο και, από πολλές απόψεις, καινοτόμο MPV. Το παραγόμενο από τη νέα και υπερσύγχρονη μονάδα παραγωγής MPV έθετε νέες προδιαγραφές στη σχετική αγορά, ως προς αρκετές πτυχές, σε σχέση με τους ανταγωνιστές του, ενώ καταλάμβανε την πρώτη θέση, όσον αφορά τις χαμηλές εκπομπές ρύπων και την κατανάλωση καυσίμων²⁵⁶.

Χάρη στη συνεργασία, και κυρίως λόγω της προηγμένης τεχνολογίας παραγωγής, προσφέρονταν στον καταναλωτή δύο μορφές ενός οχήματος πολλαπλών χρήσεων, υψηλής ποιότητας και εύλογης τιμής, το οποίο διανέμονταν σε όλη την Κοινότητα μέσω των εκτεταμένων δικτύων πώλησης των εταιρών. Η κοινή είσοδος των εταιριών στην αγορά MPV, στην οποία κυριαρχούσε η Renault, σε συνδυασμό με την προβλεπόμενη είσοδο και άλλων κατασκευαστών, ήταν σε θέση να ασκήσει αυξημένη ανταγωνιστική πίεση σε όλους τους προμηθευτές, με αποτέλεσμα να δημιουργηθεί μια ισορροπημένη διάρθρωση στη σχετική αγορά, ως προς τη θέση των μερών και τις τιμές των οχημάτων, με ακόμη περισσότερα οφέλη για τους καταναλωτές²⁵⁷.

Τα ευνοϊκά αποτελέσματα της συνεργασίας δεν θα επιτυγχάνονταν, σ' αυτήν την έκταση, διαφορετικά. Οι εταίροι, ενεργώντας ο καθένας ανεξάρτητα, δε θα μπορούσαν να επιτύχουν την ανάπτυξη και την παραγωγή του MPV με την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα που τους επέτρεπε η συνεργασία. Η συνεργασία προσέφερε στους εταίρους τη δυνατότητα να αλληλοσυμπληρώνονται, όσον αφορά τους ειδικευμένους τεχνικούς και την τεχνική τους εμπειρογνωμοσύνη. Η Ford διέθετε ειδικευμένο προσωπικό στον τομέα της τεχνολογίας κατασκευής, ενώ η VW στη μελέτη και σύλληψη προϊόντων. Η κοινή δράση επέτρεπε στους εταίρους να επικεντρώνονται σε ορισμένες δραστηριότητες και, ως εκ τούτου, να ενεργούν αποτελεσματικότερα²⁵⁸.

Επιπρόσθετα, και προκειμένου να είναι οικονομικά βιώσιμη η παραγωγή MPV, έπρεπε να υπάρχει συγκεκριμένη δυναμικότητα, που να υπερβαίνει τις 110.000 μονάδες ετησίως. Λαμβάνοντας υπόψη ότι κάθε εταίρος, ξεχωριστά δραστηριοποιούμενος, θα παρήγαγε

²⁵⁶ 93/49/EOK, Ford-Volkswagen, ό.π., σκέψεις 25, 26.

²⁵⁷ Ibid, σκέψη 27.

²⁵⁸ Ibid, σκέψεις 29, 30.

80.000-90.000 μονάδες ανά έτος, η κοινή δράση κρίθηκε αναγκαία. Η εναλλακτική λύση της απλής προσαρμογής των ήδη υπαρχόντων μοντέλων, όπως του Ford "Aerostar" ή του VW "Caravelle", θεωρήθηκε ανεπαρκής. Το μοντέλο "Aerostar" σχεδιάστηκε για την αγορά των ΗΠΑ, η οποία διέφερε σημαντικά από το ευρωπαϊκό τμήμα αγοράς MPV, και το σχετικά μεγάλο και βαρύ μοντέλο "Caravelle" (μέχρι εννέα θέσεις) απαιτούσε, επίσης, εκτεταμένο ανασχεδιασμό, προκειμένου να μεταβληθεί η εικόνα του ως ελαφρού φορτηγού και να αποκτήσει τα τυπικά χαρακτηριστικά ενός MPV, ιδίως ως προς το χειρισμό, που έπρεπε να είναι ανάλογος με το χειρισμό επιβατηγού αυτοκινήτου²⁵⁹.

Η συνεργασία της Ford και της VW, δεδομένης και της κυρίαρχης θέσης που κατείχε το Renault "Espace" στην αγορά MPV, κάθε άλλο παρά καταργούσε τον ανταγωνισμό. Η συμφωνία πρόσθεσε μία νέα επιλογή και συνέβαλε στη δημιουργία μιας πλέον ισορροπημένης διάρθρωσης στο τμήμα αγοράς MPV, με μεγαλύτερο ανταγωνισμό ως προς τις τιμές και την ποιότητα²⁶⁰.

Οι εταιρίες προσέφεραν δύο διαφοροποιημένους, τεχνικά και αισθητικά, τύπους MPV. Η δυνατότητά τους να ασκούν ανεξάρτητες στρατηγικές πωλήσεων με κίνητρο την αύξηση των κερδών, μέσω των μεγαλύτερων δυνατών μεμονωμένων πωλήσεων, σε συνδυασμό με την απουσία πρόβλεψης κατανομής των κερδών από κοινού, αποτέλεσε ένδειξη άσκησης πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ τους. Η στρατηγική μαζικής παραγωγής στον τομέα αυτοκινήτου, συνιστάμενη στην προσφορά στους πελάτες του πλήρους φάσματος των προϊόντων, έτσι ώστε να επιτυγχάνεται ή να ενισχύεται η σχέση πιστής πελατείας ως προς μία μάρκα, ανάγκαζε επίσης τη Ford και την VW να ανταγωνίζονται μεταξύ τους²⁶¹.

Γ) Η σύμβαση αποκλειστικής προμήθειας λιγνίτη της εταιρίας «ΔΕΗ Α.Ε» από την εταιρία «ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε» για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας

Ανάμεσα στις εταιρίες «ΔΕΗ Α.Ε» (στο εξής αγοράστρια ή ΔΕΗ) και «ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε» (στο εξής προμηθεύτρια) καταρτίστηκε στις 25.05.2007 σύμβαση αποκλειστικής προμήθειας, με έναρξη ισχύος την 1^η/06/2007 και χρονική διάρκεια 15 έτη, ήτοι μέχρι 31.05.2022, σύμφωνα με την οποία το σύνολο της παραγωγής λιγνίτη του κοιτάσματος Αχλάδας, το οποίο εκμεταλλευόταν η

²⁵⁹ 93/49/ΕΟΚ, Ford-Volkswagen, ό.π., σκέψεις 31, 32.

²⁶⁰ Ibid, σκέψη 37.

²⁶¹ Ibid, σκέψη 38.

προμηθεύτρια, δυνάμει σύμβασης μίσθωσης με το Ελληνικό Δημόσιο, θα απορροφούσε η ΔΕΗ, η οποία και θα αξιοποιούσε τα σχετικά αποθέματα λιγνίτη για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας στον ατμοηλεκτρικό της σταθμό (ΑΗΣ) στην περιοχή της Μελίτης Φλώρινας²⁶².

Η επικρινόμενη σύμβαση συνιστούσε συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνταν σε διαφορετικά στάδια της παραγωγικής διαδικασίας (κάθετες συμπράξεις). Συγκεκριμένα, η προμηθεύτρια ανέπτυξε δραστηριότητα στον πρωτογενή τομέα της παραγωγής, ήτοι στην εξόρυξη λιγνίτη, ενώ η αγοράστρια δραστηριοποιούνταν στη δευτερογενή βαθμίδα παραγωγής, ήτοι στην καύση της πρώτης ύλης (λιγνίτης) για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας. Βάσει αυτών, ως σχετική αγορά προϊόντος θεωρήθηκε από την Επιτροπή η αγορά για εξόρυξη λιγνίτη ο οποίος χρησιμοποιούταν για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας και ήταν αδύνατο να υποκατασταθεί βραχυχρόνια από άλλο καύσιμο, δεδομένων των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του, της σκοπούμενης χρήσης και της τιμής του, ενώ ως σχετική γεωγραφική αγορά θεωρήθηκε η λιγνιτοφόρα λεκάνη του Ν. Φλώρινας, στο γεωγραφικό πλάτος της οποίας υπαγόταν και το κοιτάσμα της Αχλάδας²⁶³.

Σημαντικό είναι να επισημανθεί πως, σύμφωνα με τα στοιχεία του Ελληνικού Ινστιτούτου Γεωλογικών και Μεταλλευτικών Ερευνών, ο λιγνίτης βρισκόταν σε μεγάλη αφθονία στο ελληνικό υπέδαφος. Από τους εκατομμύρια τόνους εκμεταλλεύσιμων αποθεμάτων, μόνον το 1,9% ανήκε, όμως, σε ιδιώτες, ποσοστό που αντιπροσώπευε αμελητέο τμήμα των συνολικών αποθεμάτων όλων των κοιτασμάτων. Αναφορικά με το Ν. Φλώρινας, μόνον το λιγνιτωρυχείο της Αχλάδας αποτελούσε ιδιωτικό ορυχείο, τα δικαιώματα εξόρυξης και εκμετάλλευσης του οποίου ανήκαν στην προμηθεύτρια Α.Ε. Πέραν από το ορυχείο αυτό, στη λιγνιτοφόρα λεκάνη της Φλώρινας βρισκόταν και το δημόσιο ορυχείο της Βεύης, για την εκμετάλλευση των κοιτασμάτων λιγνίτη του οποίου εκκρεμούσε δημόσιος πλειοδοτικός διαγωνισμός, διενεργηθείς από το Υπουργείο Ανάπτυξης, στον οποίο συμμετείχε και η ΔΕΗ²⁶⁴.

Το δημόσιο ορυχείο της Βεύης διέθετε μεγαλύτερο απόθεμα λιγνίτη συγκριτικά με τα υπόλοιπα λιγνιτοφόρα κοιτάσματα του Νομού και επαρκούσε από μόνο του για την τροφοδοσία μιας μονάδας παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας με υψηλή δυναμικότητα.

²⁶² Επιτροπή Ανταγωνισμού, Απόφαση 23.07.2009, 457/V/2009, ΔΕΗ Α.Ε – ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε, σελ. 2, 3.

²⁶³ Ibid, σελ. 3, 4.

²⁶⁴ Ibid, σελ. 4.

Συνεπώς, τα κοιτάσματα του Ν. Φλώρινας, αυτά της Αχλάδας και της Βεύης, επαρκούσαν για τη λειτουργία δύο αυτοδύναμων και ανταγωνιστικών ΑΗΣ. Ωστόσο, υφίσταντο πραγματικά εμπόδια εισόδου ως προς την εκμετάλλευση του δεύτερου εξ αυτών. Η λειτουργία λιγνιτωρυχείων απαιτούσε σημαντικές επενδύσεις σε πάγιο εξοπλισμό, καθώς και αυξημένες δαπάνες για μισθώματα του Δημοσίου, για μελέτες εξόρυξης και μέτρα προστασίας και αποκατάστασης του περιβάλλοντος. Επιπλέον, οι διαδικασίες αδειοδότησης για τη λειτουργία λιγνιτωρυχείου ήταν σχετικά μακροχρόνιες, με αποτέλεσμα να συνιστούν τροχοπέδη στην εκδήλωση ενδιαφέροντος από νέους επενδυτές. Η μεταλλευτική έρευνα και η απόκτηση μεταλλευτικών δικαιωμάτων επί δημόσιου ορυχείου ανάγονταν σε υπόθεση δημοσίου συμφέροντος, ώστε ο ενδιαφερόμενος να υποβάλλεται σε μια σειρά κρατικών ελέγχων, αναφορικά με τον τρόπο εκμετάλλευσης του λιγνιτωρυχείου και το ιδιοκτησιακό του καθεστώς²⁶⁵.

Η υποβαλλόμενη στην Επιτροπή Ανταγωνισμού σύμβαση μεταξύ των προειρημένων εταιριών επέφερε δυσμενή για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα. Επρόκειτο για μια σύμβαση αποκλειστικότητας, με την οποία η «ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε» δεσμευόταν να προμηθεύει την άλλη συμβαλλόμενη, ΔΕΗ, κατ' αποκλειστικότητα και για μακρά χρονική περίοδο, τα αποθέματα κοιτάσματος λιγνίτη που εξόρυσσε από το λιγνιτωρυχείο εκμετάλλευσής της. Με τη σύμπραξη αυτή, η ΔΕΗ διασφάλιζε τον αποκλειστικό και διαρκή στο χρόνο εφοδιασμό της με την αναγκαία για την άσκηση της οικονομικής της δραστηριότητας πρώτη ύλη, ενώ οι υφιστάμενοι ανταγωνιστές της έπρεπε να αναζητήσουν πρόσβαση σε άλλα κοιτάσματα. Με βάση το αντικείμενο και τη μεγάλη χρονική της διάρκεια, και λαμβανομένης υπόψη της κυρίαρχης θέσης της ΔΕΗ στην εθνική αγορά παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, με μερίδιο αγοράς που άγγιζε το 95%, η εν λόγω σύμπραξη αποστερούσε από τους πραγματικούς ανταγωνιστές της ΔΕΗ την ελάχιστη δυνατότητα που τους είχε απομείνει να αποκτήσουν πρόσβαση σε κάποια κοιτάσματα λιγνίτη, ενώ συνιστούσε και ικανή συνθήκη για τη θέση τους έξω από την σχετική αγορά, ιδίως λόγω της διατήρησης δικαιωμάτων αποκλειστικής πρόσβασης υπέρ αυτής σε βάθος χρόνου. Επιπλέον, δημιουργούσε και σημαντικά εμπόδια εισόδου, περιορίζοντας τη δυνατότητα τρίτων, μη εγκατεστημένων ήδη στην αγορά, να διεισδύσουν σ' αυτήν²⁶⁶.

Παρά τον αντίθετο προς τον ανταγωνισμό χαρακτήρα της, η σύμπραξη κρίθηκε, εν τέλει, ισχυρή με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατ' εφαρμογή της παρ. 3 του άρθρου

²⁶⁵ 457/V/2009, ΔΕΗ Α.Ε – ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε, ό.π., σελ. 5.

²⁶⁶ Ibid, σελ. 7.

1 Ν. 703/1977, διότι παρουσίαζε και θετικές για τον ανταγωνισμό και την εύρυθμη λειτουργία της ελληνικής αγοράς επιδράσεις.

Ο λιγνίτης αποτελεί στερεό καύσιμο, το οποίο παράγεται σε τοπικό επίπεδο και είναι ακατάλληλο για μεταφορά σε μεγάλες αποστάσεις. Γι' αυτό, άλλωστε, και οι εξαγωγές λιγνίτη ανάμεσα σε κράτη μέλη της ΕΕ είναι αμελητέες. Ως εκ τούτου, αποτελεί μια πρώτη ύλη που προορίζεται για χρήση σε εγκαταστάσεις κείμενες κοντά σε λιγνιτωρυχεία. Η εγγύτητα του ΑΗΣ της ΔΕΗ στο ορυχείο της Αχλάδας συνέβαλε, επομένως, ουσιωδώς στην αποδοτικότερη αξιοποίησή του, στην οικονομικά αποτελεσματικότερη παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας και, κατ' επέκταση, στην προώθηση της γενικότερης οικονομικής προόδου²⁶⁷.

Απ' την ανωτέρω βελτίωση της οικονομικής αποτελεσματικότητας διασφαλιζόταν δίκαιο τμήμα του δημιουργούμενου οφέλους και για τους ιδιώτες ή βιομηχανικούς καταναλωτές ηλεκτρικής ενέργειας. Η χρήση του ηλεκτρισμού και οι διευκολύνσεις που αυτός παρέχει σ' όλες τις εκφάνσεις του καθημερινού ανθρώπινου βίου εξαρτώνται σε σημαντικό βαθμό από την εξασφάλιση της συνεχούς παροχής του. Με την περιοριστική συμφωνία, ενισχύονταν ο αδιάλειπτος και μακροχρόνιος εφοδιασμός της ΔΕΗ με την αναγκαία για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας πρώτη ύλη, γεγονός που προσέφερε σημαντικά πλεονεκτήματα για τους καταναλωτές²⁶⁸.

Επιπρόσθετα, η σύμπραξη δεν επέβαλε στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς του ανταγωνισμού μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας και της μετακύλισης στους καταναλωτές δίκαιου τμήματος του προκύπτοντος οφέλους. Στο πλαίσιο της τρίτης, κατά σειρά, προϋπόθεσης της παρ. 3 του άρθρου 1 Ν. 703/1977, η Επιτροπή Ανταγωνισμού εξέτασε ιδίως την αναγκαιότητα της μακροχρόνιας διάρκειας της επίμαχης σύμβασης αποκλειστικότητας. Αυτή κρίθηκε πράγματι απαραίτητη, ώστε να μπορέσει η ΔΕΗ να αποσβέσει το κόστος κατασκευής του ΑΗΣ Μελίτης. Προς ενίσχυση της κρίσης της, η Ελληνική Αρχή επικαλέστηκε, μάλιστα, την πάγια πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, που πολλές φορές στο παρελθόν είχε εγκρίνει στον τομέα της ενέργειας πολυετείς συμβάσεις αποκλειστικότητας οι οποίες στόχευαν στην απόσβεση των αναγκαιών για τον κλάδο αυτόν επενδύσεων που είχαν αναληφθεί²⁶⁹.

²⁶⁷ 457/V/2009, ΔΕΗ Α.Ε – ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε, ό.π., σελ. 8.

²⁶⁸ Ibid, σελ. 8, 9.

²⁶⁹ Ibid, σελ. 9.

Η σύμπραξη δε θα πρέπει, καταληκτικά, σύμφωνα με την τελευταία προϋπόθεση της παρ. 3 του άρθρου 1 Ν.703/1977, να παρέχει στα εμπλεκόμενα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων. Η ισχύς της ΔΕΗ ήταν εξαιρετικά σημαντική στην ελληνική αγορά. Πέραν από τα υψηλότερα μερίδια αγορά που κατείχε, κατάρτιζε μακροχρόνιες συμβάσεις αποκλειστικότητας ως προς την προμήθεια λιγνίτη και με τον τρόπο αυτό δέσμευε τα διαθέσιμα κοιτάσματα, περιορίζοντας τη δραστηριοποίηση ανεξάρτητων ηλεκτροπαραγωγών στον τομέα αυτό. Ακόμη κι αν οι ανταγωνιστές της πληρούσαν όλες τις προϋποθέσεις για τη χορήγηση άδειας, δυσκολεύονταν να κατασκευάσουν λιγνιτικές μονάδες ηλεκτροπαραγωγής και να καταστρώσουν σχέδια μεγάλης κλίμακας, καθόσον δε διέθεταν πρόσβαση σε μεγάλα ορυχεία. Η έκταση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης λιγνίτη που είχε εξασφαλίσει η ΔΕΗ ήταν, εν ολίγοις, τέτοια (σχεδόν αποκλειστική), ώστε να είναι περιορισμένες οι δυνατότητες των ανταγωνιστών της να επενδύσουν στη σχετική αγορά²⁷⁰.

Η υπό κρίση σύμβαση αποκλειστικότητας της ΔΕΗ με την «ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε» επαύξανε σε σημαντικό βαθμό τους φραγμούς για την είσοδο στην αγορά, συνιστούσε, δηλαδή, ένα νέο, σοβαρό εμπόδιο εισόδου, που περιήγαγε τους ανταγωνιστές της σε ακόμη μειονεκτικότερη θέση. Αποτελούσε μία στρατηγική κίνηση της ΔΕΗ που ενίσχυε τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά και είχε ως απώτερο σκοπό να μπλοκάρει τον ανταγωνισμό στον τομέα της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας με καύσιμο το λιγνίτη²⁷¹.

Το κοιτάσμα της Αχλάδας συνιστούσε το ένα από τα δύο διαθέσιμα κοιτάσματα στην αγορά. Το άλλο διαθέσιμο κοιτάσμα ήταν αυτό της Βεύης, το οποίο μαζί με τα κοιτάσματα της Δράμας και της Ελασσόνας, που δεν ήταν ακόμη διαθέσιμα προς εκμετάλλευση, αντικατόπτριζαν το 40% των συνολικών εκμεταλλεύσιμων αποθεμάτων λιγνίτη. Λαμβανομένου υπόψη ότι το υπόλοιπο 60% αποτελούσε ήδη αντικείμενο αποκλειστικής εκμετάλλευσης της ΔΕΗ, το ποσοστό 40%, στο οποίο δεν περιλαμβανόταν το κοιτάσμα της Αχλάδας, θεωρήθηκε το ελάχιστο μερίδιο που έπρεπε να διατεθεί στους ανταγωνιστές της, προκειμένου αυτοί να αποκτήσουν τη δυνατότητα άσκησης ανταγωνιστικών πιέσεων στην αγορά του οικείου προϊόντος/υπηρεσίας. Τυχόν παραχώρηση των κοιτασμάτων αυτών στη ΔΕΗ θα επιβάρυνε ακόμη περισσότερο τις ήδη εξασθενημένες συνθήκες ανταγωνισμού. Έτσι, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκανε

²⁷⁰ 457/V/2009, ΔΕΗ Α.Ε – ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε, ό.π., σελ. 10, 11.

²⁷¹ Ibid, σελ. 12.

δεκτό το αίτημα χορήγησης εξαιρέσεως της εν λόγω σύμπραξης, υπό τον πρόσθετο όρο της απόσυρσης της ΔΕΗ από κάθε μελλοντική, άμεση ή έμμεση, εκμετάλλευση των κοιτασμάτων της Βεύης για όσο χρονικό διάστημα κατείχε συνολικά ποσοστό ανώτερο του 60% των εκμεταλλεύσιμων λιγνιτικών κοιτασμάτων της χώρας για τα οποία είχε χορηγηθεί άδεια εκμετάλλευσης και εφόσον δεν υπήρχαν άλλες αξιόπιστες προσφορές²⁷².

²⁷² 457/V/2009, ΔΕΗ Α.Ε – ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε, ό.π., σελ. 12-14.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ προσδιορίζει τους τρόπους συνεργασίας μεταξύ αυτόνομων οικονομικών οντοτήτων που ευρίσκονται στο ίδιο ή σε διαφορετικό στάδιο της παραγωγικής διαδικασίας και συντονίζουν κεντρικές παραμέτρους της επιχειρηματικής τους δράσης, αναφορικά με την τιμή, τον όγκο παραγωγής, την ποιότητα των προϊόντων κ.α., με αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού και τη διατάραξη της εύρυθμης λειτουργίας της αγοράς²⁷³.

Το σχηματιζόμενο από τη συντονισμένη δράση «καρτέλ» αποτελεί, στις περισσότερες των περιπτώσεων, προϊόν μιας παράνομης κεκαλυμμένης συμφωνίας μεταξύ πραγματικών ανταγωνιστών, οι οποίοι μειώνουν από κοινού την παραγωγή των προσφερόμενων αγαθών και υπηρεσιών, συρρικνώνοντας τις πωλήσεις τους ή περιορίζοντας το παραγωγικό τους δυναμικό, θέτουν τις τιμές σε υψηλά επίπεδα ή κατανέμουν μεταξύ τους τις αγορές και την πελατεία²⁷⁴. Στο γεγονός αυτό συνίσταται και η ιδιαίτερη επικινδυνότητα του «καρτέλ». Τα εμπλεκόμενα μέρη, ως πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές, δύνανται να επηρεάσουν άμεσα τις κρίσιμες παραμέτρους της επιχειρηματικής δράσης, και έτσι να καταργήσουν τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά, υπονομεύοντας παράλληλα την ευημερία του καταναλωτή²⁷⁵.

Η συνεργασία των επιχειρήσεων συρρικνώνει τις εναλλακτικές ευχέρειες των συμμετεχόντων στην αγορά και συνιστά εμπόδιο στη δυνατότητα πραγματικής διείσδυσης κάθε τρίτου που θα μπορούσε να ασκήσει ανταγωνιστική δραστηριότητα στο εσωτερικό της, αν και δεν είναι ήδη εγκατεστημένος σ' αυτήν. Η απαγορευμένη σύμπραξη, ικανή να διακυβεύσει την ελευθερία του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, κατά τρόπο που θα μπορούσε να βλάψει την υλοποίηση των στόχων μιας ενιαίας αγοράς, ιδίως στεγανοποιώντας τις εθνικές αγορές ή τροποποιώντας τη διάρθρωση του ανταγωνισμού στο εσωτερικό της²⁷⁶, επηρεάζει αισθητά το διασυνοριακό εμπόδιο, δεδομένης και τη θέσης των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, όπως αυτή καθορίζεται από τον κύκλο εργασιών και τα μερίδια αγοράς τους.

Παρά τον περιοριστικό τους χαρακτήρα, οι συμπράξεις των επιχειρήσεων μπορούν να εξαιρεθούν της εφαρμογής του απαγορευτικού κανόνα, όταν συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή

²⁷³ Γ. Τριανταφυλλάκης, ό.π., σελ. 57.

²⁷⁴ Γ. Αυγερινός, ό.π., σελ. 23.

²⁷⁵ Γ. Τριανταφυλλάκης, ό.π., σελ. 58.

²⁷⁶ C-22/78, Hunig, ό.π., σκέψη 17.

οικονομικής προόδου, η οποία μπορεί να δημιουργήσει πρόσθετη αξία, χάρη στη μείωση του κόστους παραγωγής, τη βελτίωση της ποιότητας ή τη δημιουργία ενός νέου προϊόντος, οδηγώντας τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις στην προσφορά φθηνότερων ή καλύτερων προϊόντων στους καταναλωτές, αποζημιώνοντάς τους, κατ' αυτόν τον τρόπο, από τους δυσμενείς περιορισμούς του ανταγωνισμού²⁷⁷. Εφόσον η βελτίωση της αποτελεσματικότητας και το όφελος για τους καταναλωτές δεν μπορούν να προκύψουν από άλλη εναλλακτική και οικονομικά εφικτή λύση και ο ανταγωνισμός στη σχετική αγορά προϊόντων δεν καταργείται, οι συμπράξεις ενδέχεται να κριθούν, τελικά, ευεργετικές για τον ανταγωνισμό.

Η απαραίτητη για την εφαρμογή της εξαίρεσης τελευταία προϋπόθεση, της μη κατάργησης του ανταγωνισμού, υπενθυμίζει τον απώτερο στόχο του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, που δεν είναι άλλος από την προστασία της ανταγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, οποιοδήποτε κι αν είναι το μέγεθος της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας και τα οφέλη για τους καταναλωτές, αν ο ανταγωνισμός καταργείται, καμία σύμπραξη δεν μπορεί να εξαιρεθεί²⁷⁸.

Ο ανταγωνισμός, ως βασική κινητήρια δύναμη της οικονομικής αποτελεσματικότητας, οδηγεί στη μεγιστοποίηση της κοινωνικής ευημερίας, με τη βέλτιστη κατανομή των πόρων και των συντελεστών παραγωγής στις πιο αποδοτικές και επιθυμητές από τον καταναλωτή χρήσεις, στην ανάπτυξη της τεχνολογίας και της καινοτομίας, στη διασφάλιση της επιχειρηματικής ελευθερίας των ανεξάρτητων οικονομικών μονάδων, με την εξάλειψη της συγκεντρωμένης οικονομικής δύναμης, και στην εξασφάλιση για τον καταναλωτή εύρους εναλλακτικών επιλογών σχετικά με τις τιμές και την ποιότητα των παρεχόμενων σε μια αγορά προϊόντων και υπηρεσιών²⁷⁹.

²⁷⁷ Ανακοίνωση της Επιτροπής-Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της συνθήκης, 2004/C 101/08, παρ. 33, 34.

²⁷⁸ Α. Πλιάκος, ό.π., σελ. 323.

²⁷⁹ Ο ίδιος, σελ. 287.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- ✚ Αθανασίου Λ., Αστικές κυρώσεις, σε Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2013. Εκδόσεις: Νομική Βιβλιοθήκη.
- ✚ Αθανασίου Λ., Το αντικείμενο της απαγόρευσης: Μορφές συμπράξεων, σε Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2013. Εκδόσεις: Νομική Βιβλιοθήκη.
- ✚ Αθανασίου Λ., Το υποκείμενο της απαγόρευσης: Η επιχείρηση, σε Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2013. Εκδόσεις: Νομική Βιβλιοθήκη.
- ✚ Αυγερινός Γ., Εισαγωγή στο δίκαιο ανταγωνισμού της ΕΕ, 2011. Εκδόσεις: Νομική Βιβλιοθήκη.
- ✚ Ζευγώλης Ν., Το καρτέλ στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού, 2008. Εκδόσεις: Νομική Βιβλιοθήκη.
- ✚ Καραβοκύρης Γ., Τα συνταγματικά όρια στις ιδιωτικοποιήσεις των δημοσίων επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας. Σχόλιο στην απόφαση ΣτΕ 1906/2014 (Ολομ.), Δικαιώματα του Ανθρώπου, Σάκκουλας, τ. 63/2015, σελ.161-176.
- ✚ Καρατζά Ε., Ελεύθερος Ανταγωνισμός και Σύνταγμα, 2006, Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <http://www.greeklaws.com/pubs/uploads/2012.pdf>
- ✚ Κοκκόρης Ι., Η εφαρμογή του άρθρου 101 παρ.3 ΣΛΕΕ και του άρθρου 1 Ν.3959/2011, σε Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2013. Εκδόσεις: Νομική Βιβλιοθήκη.
- ✚ Κοτσίρης Λ., Δίκαιο Ανταγωνισμού: Αθέμιτου και Ελεύθερου, 4^η Έκδοση, 2001. Εκδόσεις Σάκκουλα.
- ✚ Κοτσίρης Λ., Δίκαιο Ανταγωνισμού: Αθέμιτου και Ελεύθερου, 6^η Έκδοση, 2011. Εκδόσεις Σάκκουλα.
- ✚ Λιάσκος Ε., Το Νέο Σύστημα Εφαρμογής του Κοινοτικού Δικαίου Ανταγωνισμού, 2008. Εκδόσεις: Δίκαιο&Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας.
- ✚ Μικρούλεα Α., Ο περιορισμός του ανταγωνισμού, σε Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2013. Εκδόσεις: Νομική Βιβλιοθήκη.
- ✚ Μπαχάρης Γ., Το νομικό καθεστώς της ιδιωτικής επιβολής του δικαίου ανταγωνισμού μετά την Οδηγία 2014/104/ΕΕ και τη μεταφορά της στο ελληνικό δίκαιο, 2018.
- ✚ Μπεσίλα- Βήκα Ε., Η συμμετοχή στην οικονομική ζωή της χώρας: Ο ελεύθερος ανταγωνισμός και οι περιορισμοί του, 1998. Εκδόσεις Σάκκουλα.
- ✚ Πλιάκος Α., Εισαγωγή στο Οικονομικό Δίκαιο, 2011. Εκδόσεις: Νομική Βιβλιοθήκη.

- ✚ Τζάκας Δ.Π., Παρατηρήσεις στην Απόφαση της 10^{ης} Σεπτεμβρίου 2009, υπόθεση C-97/08 P, όμιλος Akzo Nobel κατά της Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΕΕμπΔ, 2010, Τεύχος Α΄, σελ. 193 επ.
- ✚ Τζουγανάτος Δ., Το αντικείμενο προστασίας του Δικαίου Ελεύθερου Ανταγωνισμού, σε Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2013. Εκδόσεις: Νομική Βιβλιοθήκη.
- ✚ Τριανταφυλλάκης Γ., Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2014. Εκδόσεις: Νομική Βιβλιοθήκη.
- ✚ Σαγπεκίδου Ε., Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Β΄ Έκδοση, 2013. Εκδόσεις Σάκκουλα.
- ✚ Σουφλερός Η., Ο Κανονισμός 1/2003 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της ΕΕ, 2015. Εκδόσεις: Νομική Βιβλιοθήκη.
- ✚ Φιλιπιάδης Ε., Τα οικονομικά των ιδιωτικών συναλλαγών: Αξία και χρόνος, 2018, Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα: <http://compus.uom.gr/>