



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

Διπλωματική Εργασία

**ΟΙ ΣΥΝΗΘΕΙΣ ΑΝΤΙΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ
ΑΡΘΡΟΥ 102 ΣΛΕΕ ΚΑΙ 2 Ν.3959/2011 ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΚΛΑΔΟΥ
ΤΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ**

Της
ΑΦΡΟΔΙΤΗΣ – ΟΛΓΑΣ ΧΡΥΣΟΠΟΥΛΟΥ

Υποβλήθηκε ως απαιτούμενο για την απόκτηση του Μεταπτυχιακού Διπλώματος
Ειδίκευσης Δίκαιο και Οικονομικά

Επιβλέπουσα καθηγήτρια: Άννα Δεσποτίδου

Μάρτιος 2022

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	1
----------------------	----------

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1ο: Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗ ΣΛΕΕ ΚΑΙ ΤΟ Ν. 3959/2011

1.1 Το νομοθετικό πλαίσιο για την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά.....	4
--	----------

1.2 Επιχείρηση: Έννοια και χαρακτηριστικά.....	7
---	----------

1.3 Ο ορισμός της δεσπόζουσας θέσης στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού.....	8
---	----------

1.3.1 Συλλογική δεσπόζουσα θέση.....	12
---	-----------

1.4 Ο ορισμός της σχετικής αγοράς.....	14
---	-----------

1.4.1 Η σχετική αγορά των προϊόντων και των υπηρεσιών.....	14
---	-----------

1.4.2 Η σχετική γεωγραφική αγορά.....	16
--	-----------

1.5 Το κριτήριο επηρεασμού του εμπορίου.....	17
---	-----------

1.5.1. Το διακοινοτικό εμπόριο.....	18
--	-----------

1.5.2. Η δυνατότητα επηρεασμού.....	18
--	-----------

1.5.3. Ο βαθμός επηρεασμού και ο χαρακτηρισμός ως «αισθητός».....	19
--	-----------

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2ο: ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΜΟΡΦΕΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΩΝ

2.1 Η έννοια της κατάχρησης.....	23
---	-----------

2.2 Η άρνηση συναλλαγής - προμήθειας.....	26
--	-----------

2.3 Η άρνηση πρόσβασης σε βασικές διευκολύνσεις.....	29
---	-----------

2.3.1. Προϋποθέσεις εφαρμογής.....	32
---	-----------

2.3.2. Η εφαρμογή του κανόνα.....	33
--	-----------

2.4 Η διακριτική τιμολόγηση.....	35
----------------------------------	----

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3ο: ΕΘΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΩΝ ΑΝΤΙΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΩΝ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 2 Ν. 3959/2011 και -102 ΣΛΕΕ, ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΤΟΝ ΚΛΑΔΟ ΤΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ

3.1 Ελληνική νομολογιακή περιπτώσιολογία.....	40
3.1.1 Υπόθεση «Σύνδεσμος των εν Ελλάδι τουριστικών Γραφείων κ.α κατά Ολυμπιακής Εταιρίας κ.α».....	40
3.1.2 Υπόθεση «I.T.S.A. Travel Samos Μιχαλάκη –Σαρλάς ΟΕ».....	42
3.1.3 Υπόθεση «Αντωνίου Κυριάκος Τουριστική Ν.Ε και Ναυσιπλοΐα Αιγαίου Ν.Ε. κατά «Περίανδρος Α.Ε. Διαχείρισης της διώρυγας Κορίνθου.....	45
3.2 Ενωσιακή νομολογιακή περιπτώσιολογία.....	49
3.2.1. Υπόθεση Sealink/B&I Holyhead.....	49
3.2.2 Υπόθεση Sea Containers Ltd./Stena Sealink.....	50
3.2.3 Υπόθεση London European/ Sabena.....	52
3.2.4 Υπόθεση British Midland/ Aer Lingus.....	55
3.2.5 Υπόθεση Compagnie Maritime Belge Transports SA.....	56
3.2.6 Υπόθεση Corsica Ferries Italia SRL.....	59
3.2.7 Υπόθεση British Airways κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.....	61
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	63
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	65

Συντομογραφίες

ΔΕΕ	Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΕΑ	Επιτροπή Ανταγωνισμού
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΑ	Επιτροπή Ανταγωνισμού
ΕΠΔ	Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού
ΠΕΚ	Πρωτοδικείο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
Ν	Νόμος
ΣΕΕ	Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση
ΣΛΕΕ	Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η παρούσα εργασία πραγματεύεται τις συνήθεις αντιανταγωνιστικές πρακτικές των άρθρων 102 ΣΛΕΕ και 2 Ν. 3959/2011 μέσα από τον κλάδο των μεταφορών. Στο πρώτο κεφάλαιο, αναπτύσσεται το νομοθετικό πλαίσιο της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης, καθώς επίσης και βασικές έννοιες σε σχέση με τη θεμελίωση δεσπόζουσας θέσης και τις υπόλοιπες προϋποθέσεις εφαρμογής των υπό εξέταση άρθρων. Στο δεύτερο κεφάλαιο, αναλύεται η έννοια της κατάχρησης και επιχειρείται μία προσπάθεια εις βάθος εξέτασης των περιπτώσεων της άρνησης συναλλαγής, της άρνησης πρόσβασης σε βασικές διευκολύνσεις και της διακριτικής τιμολόγησης, ως μορφές καταχρηστικών πρακτικών που συναντήθηκαν περισσότερο νομολογιακά μέσα από τον κλάδο των μεταφορών. Τέλος, στο τρίτο και τελευταίο κεφάλαιο παρατίθενται χαρακτηριστικές αποφάσεις τόσο της ελληνικής όσο και της ενωσιακής νομολογίας με αντικείμενο την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης στον υπό εξέταση κλάδο με ποικίλες πρακτικές εκδήλωσής της.

ABSTRACT

This paper deals with the common anticompetitive practices of articles 102 TFEU and 2 of Law 3959/2011 through the transport sector. In the first chapter, the legal framework of the abuse of dominant position is developed, as well as basic concepts in relation to the establishment of a dominant position and the other conditions for the application of the articles under consideration. In the second chapter, the concept of abuse is analyzed, and an attempt to examine in depth the cases of refusal to transact, denial of access to basic facilities and discriminatory pricing is made, as forms of abusive practices most frequently encountered in case law from the transport sector. Finally, the third and last chapter lists typical decisions of both Greek and EU case law on the subject of the abusive exploitation of a dominant position in the sector under consideration, with various practices of its manifestation.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Θεμελιώδης αρχή του ελεύθερου εμπορίου συνιστά η αρχή ότι κάθε επιχείρηση αναπτύσσει την εμπορική – οικονομική της δραστηριότητα ανεξάρτητα από τις άλλες επιχειρήσεις, προκειμένου να προσελκύσει ολοένα και περισσότερη πελατεία και να αυξήσει την αγοραστική της δύναμη¹ σε σχέση με τους ανταγωνιστές της². Η απόκτηση δύναμης, εξαρτάται και από την ελαστικότητα της ζήτησης του προϊόντος, υπό την εξής έννοια: Αυξάνοντας την τιμή, εάν η ζήτηση του προϊόντος είναι ελαστική, είναι πιθανό να μην οδηγηθεί η επιχείρηση σε αύξηση δύναμης. Εάν αντίθετα η ζήτηση είναι ανελαστική, οι καταναλωτές θα εξακολουθούν να ζητούν το προϊόν, ανεξάρτητα από αυτή την αύξηση της τιμής. Συνεπώς, υπό συνθήκες ανελαστικής ζήτησης, ευημερεί η αύξηση δύναμης στην αγορά.

Στις φιλελεύθερες κοινωνίες και κατ' επέκταση οικονομίες, η ελευθερία του ανταγωνισμού είναι ζωτικής σημασίας για την υγιή ανάπτυξη της οικονομικής και εμπορικής δραστηριότητας. Η ελευθερία καθορισμού της προσφοράς και της ζήτησης, μέσα από τον ελεύθερο προσδιορισμό της τιμής των προϊόντων και υπηρεσιών των επιχειρήσεων, παίζει καθοριστικό ρόλο στην ενίσχυση του ανταγωνισμού και στην αύξηση των κερδών. Ο ελεύθερος ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων θεωρείται ότι αποτελεί το πλεονέκτημα μιας φιλελεύθερης και ανοδικής οικονομίας³. Αυτή η ελευθερία, όμως, προϋποθέτει μεταξύ άλλων, ότι επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση στην αγορά δεν καταχρώνται τη θέση τους αυτή, είτε κατά μόνας, είτε από κοινού με άλλες επιχειρήσεις, νοθεύοντας τον ανταγωνισμό και θίγοντας μέσα από τις αντια ανταγωνιστικές συμπεριφορές τα συμφέροντα τόσο των καταναλωτών, όσο και άλλων ανταγωνιστικών επιχειρήσεων όπως εξάλλου και εμπόρων – επιχειρηματιών που θα ήθελαν να ασχοληθούν με τη συγκεκριμένη εμπορική δραστηριότητα.

¹Ως ύπαρξη «δύναμης» στην αγορά (market power), νοείται η ικανότητα μιας επιχείρησης να αυξήσει τις τιμές, μειώνοντας την παραγωγή σε βαθμό μεγαλύτερο από αυτόν που θα ίσχυε υπό συνθήκες υπάρχοντος ανταγωνισμού, αποκομίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο μεγαλύτερα κέρδη Βλ. Α. ΚΟΤΣΙΡΗ «Δίκαιο Ανταγωνισμού αθέμιτου – ελεύθερου», 7^η έκδοση, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα Θεσσαλονίκη, σελ.437.

² Βλ. Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟΣ, «Δίκαιο του Ελεύθερου ανταγωνισμού», 2013, σελ. 7.

³ Βλ. Α. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, «Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο», έκδοση 2^η, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 311.

Για το λόγο αυτό, ο Ευρωπαίος νομοθέτης θέσπισε μέσω του άρθρου 102 ΣΛΕΕ απαγορευτικό κανόνα σε σχέση με την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης, ο οποίος υιοθετήθηκε σε εθνικό επίπεδο με το άρθρο 2 Ν.3959/2011. Σημειωτέο ότι ο απαγορευτικός αυτός κανόνας, δεν απαγορεύει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, αλλά την καταχρηστική εκμετάλλευσή της, ανάγοντας τη συμπεριφορά της επιχείρησης που τη διαθέτει σε καθοριστικό στοιχείο.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, συνάγεται ότι η ελευθερία των επιχειρήσεων δεν είναι ανεξέλεγκτη και απεριόριστη και δεν μπορεί να λειτουργεί σε βάρος της ελεύθερης αγοράς και του ανταγωνισμού. Μια από τις σπουδαιότερες πολιτικές, η οποία ασκείται από τα όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και σε κάθε κράτος μέλος αυτής, είναι η πολιτική της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού και καταπολέμησης του αθέμιτου ανταγωνισμού. Θεωρείται βέβαιο ότι ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός των επιχειρήσεων αποτελεί έναν από τους πλέον σημαντικούς παράγοντες για τη δίκαιη κατανομή εισοδήματος και την οικονομική ευημερία των πολιτών της Ένωσης, αφού μπορεί να εξασφαλίζει στους εμπόρους, στις επιχειρήσεις⁴ και σε όσους εν γένει επιθυμούν να ασχοληθούν με την επιχειρηματική δραστηριότητα, ίσες ευκαιρίες και δυνατότητες για συμμετοχή στο εμπόριο. Από τη σκοπιά των καταναλωτών, παρέχει μεγαλύτερο εύρος επιλογών, με αποτέλεσμα να απολαμβάνουν αγαθά και υπηρεσίες σε καλύτερη ποιότητα και με τη δυνατόν χαμηλότερη τιμή, αποτέλεσμα που απορρέει από το μεταξύ των επιχειρήσεων υγιή ανταγωνισμό με σκοπό την προσέλκυση καταναλωτών⁵.

Η πολιτική που κατευθύνεται στην εξασφάλιση ενός ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού ρυθμίζεται λεπτομερέστερα στα άρθρα 101-109 της ΣΛΕΕ, καθώς και σε διατάξεις του δευτερογενούς ή παράγωγου δικαίου της Ένωσης, όπως είναι οι Κανονισμοί και οι Οδηγίες. Στην Ελλάδα, σήμερα, ο ελεύθερος ανταγωνισμός

⁴ Βλ. Ε. ΑΔΑΜΑΝΤΙΔΟΥ σε Β. ΣΚΟΥΡΗ, «Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα», 2003, σελ. 739 επ., Γ. ΚΑΡΥΔΗ, «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», 2004, σελ. 92 επ.

⁵ Για το ότι οι διατάξεις για τον ελεύθερο ανταγωνισμό έχουν ως προστατευτικό σκοπό αφενός τη διασφάλιση της οικονομικής ελευθερίας του καθενός και της δυνατότητάς του να συμμετέχει ελεύθερα στην οικονομική ζωή και αφετέρου τη διαφυγή-απαλλαγή των καταναλωτών από την απληστία των εμπόρων (προστατευόμενα έννομα αγαθά) βλ. ΧΡ. ΣΑΤΛΑΝΗ, «Η Ευρωπαϊκή Ένωση ως διεθνής οργανισμός και έννομη τάξη μετά τη Συνθήκη της Λισσαβόνας», 2010, σελ. 243 επ., ΑΣΤΕΡΗ ΠΛΙΑΚΟΥ, «Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης», 2012, σελ. 465 επ.

προστατεύεται από τον Ν. 3959/2011 με τίτλο «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού», ο οποίος τροποποίησε τον προγενέστερο Ν.703/1977.

Ειδικότερα, το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως άλλωστε και ο Ν. 3959/2011, έχουν κυρίως στο στόχαστρό τους τις συμφωνίες μεταξύ των επιχειρήσεων που περιορίζουν ή νοθεύουν τον ανταγωνισμό, την καταχρηστική εκμετάλλευση από μια ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους στην αγορά, τους περιορισμούς του ανταγωνισμού που προκαλούνται από δημόσιες επιχειρήσεις, μονοπώλια, καθώς και με τις κρατικές ενισχύσεις (επιδοτήσεις, φορολογικές απαλλαγές ή ελαφρύνσεις, άτοκα δάνεια κ.λπ.).

Η παρούσα εργασία, έχει ως αντικείμενο την αντιανταγωνιστική συμπεριφορά που προβλέπεται στα άρθρα 102 ΣΛΕΕ και 2 Ν. 3959/2011, αναφορικά με την απαγόρευση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Σε αρχικό στάδιο, θα επιχειρηθεί μία θεωρητική ανάλυση εννοιών και προϋποθέσεων εφαρμογής, με σκοπό τη διασαφήνιση τυχόν ασαφειών και μελανών σημείων. Είναι γεγονός, πως το φάσμα των παραβατικών περιπτώσεων που εντάσσονται στην προς μελέτη διάταξη είναι εξαιρετικά ευρύ. Προς εξειδίκευση αυτών, επιχειρείται διά της παρούσας μία προσπάθεια σταχυολόγησης και προσέγγισης των περιπτώσεων μέσα από τον κλάδο των μεταφορών (αεροπορικές εταιρίες, ναυτιλία, σιδηρόδρομοι), κλάδος μάλιστα ο οποίος έχει απασχολήσει ιδιαίτερα τις Αρχές ανταγωνισμού, εξαιτίας των αντιανταγωνιστικών πρακτικών που εκάστοτε εντοπίστηκαν.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1ο: Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗ ΣΛΑΕΕ ΚΑΙ ΤΟ Ν. 3959/2011

1.1. ΤΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΣΤΗΝ ΑΓΟΡΑ – ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 102 της ΣΛΑΕΕ: «Είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της.

Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως:

- α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,
- β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής ανάπτυξεως επί ζημία των καταναλωτών,
- γ) στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,
- δ) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών».

Επιπρόσθετα, σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν 3959/2011: «1. Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας.

2. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται ιδίως:

- α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη εύλογων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής.
- β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης με ζημία των καταναλωτών.

γ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, με αποτέλεσμα να περιέρχονται ορισμένες επιχειρήσεις σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό.

δ) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών».

Από την παράθεση των ανωτέρω νομοθετικών διατάξεων προκύπτει ότι στην περίπτωση της απαγόρευσης καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης στην αγορά από τις επιχειρήσεις, ο Έλληνας νομοθέτης επέλεξε να διατυπώσει τη νομοτυπική μορφή της σχετικής απαγορευτικής διάταξης, σχεδόν αντιγράφοντας τον Ευρωπαϊκό νομοθέτη⁶. Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 2 του Ν. 3959/2011 ελάχιστα διαφέρει από τη διάταξη του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ και είναι εμφανής η επιρροή της ευρωπαϊκής νομοθεσίας προς την ημεδαπή.

Σε επίπεδο ουσιαστικής διαφοροποίησης ο ενωσιακός νομοθέτης επέλεξε να απαγορεύσει τις αντιανταγωνιστικές συμπεριφορές μόνον εάν αυτές μπορούν να επηρεάσουν το διακοινοτικό εμπόριο. Επιπλέον, διαφοροποίηση υφίσταται ως προς το χωρικό πεδίο εφαρμογής τους. Από τη μία πλευρά, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ επιδιώκει να προστατέψει τον ελεύθερο ανταγωνισμό της εσωτερικής (ενωσιακής) αγοράς από απαγορευμένες πρακτικές, οι οποίες μπορούν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών της Ένωσης. Από την άλλη πλευρά, ο Ν. 3959/2011, σύμφωνα με το άρθρο 46 αυτού, εφαρμόζεται σε όλους τους περιορισμούς του ανταγωνισμού, που επενεργούν ή μπορούν να επενεργήσουν στη χώρα, έστω και αν αυτοί οφείλονται σε συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένη πρακτική, που πραγματοποιούνται ή λαμβάνονται έξω από αυτή ή σε επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, που δεν έχουν εγκατάσταση σε αυτή, ενώ το ίδιο ισχύει και για την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης που εκδηλώνεται στη χώρα⁷.

Η εν λόγω ανομοιότητα των δύο νομοθετημάτων θα μπορούσε δυνητικά να οδηγήσει σε σύγκρουση, καθώς το Ευρωπαϊκό (Ενωσιακό) Δίκαιο εφαρμόζεται και στη χώρα μας. Η λύση εν προκειμένω δίνεται από την αρχή της υπεροχής του

⁶ Βλ. και Α. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, «Δίκαιο Ανταγωνισμού», 7^η έκδοση, 2015 Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σελ. 416.

⁷ Βλ. και Α. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, «Δίκαιο Ανταγωνισμού», σελ. 416-417.

Ευρωπαϊκού δικαίου έναντι του δικαίου των κρατών μελών και από την ανάγκη ομοιόμορφης ερμηνείας και εφαρμογής των διατάξεων του Ευρωπαϊκού Δικαίου⁸.

Σε επίπεδο ουσιαστικής εφαρμογής του νόμου, κρίσιμο είναι να αναφερθεί το άρθρο 3 του Κανονισμού 1/2003, στο οποίο ορίζεται ότι οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 101 ΣΛΕΕ στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές⁹. Περαιτέρω, όταν οι αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια των κρατών μελών εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε καταχρηστική πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, οφείλουν να εφαρμόζουν επίσης το άρθρο αυτό¹⁰. Συνεπώς, από το άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003 απορρέει υποχρέωση των εθνικών αρχών ανταγωνισμού που επιλαμβάνονται υποθέσεων, να εφαρμόζουν και τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ όταν εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία περί ανταγωνισμού σε συμφωνίες και καταχρηστικές πρακτικές που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Το κριτήριο επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου, είναι δηλαδή αυτό που προσδιορίζει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 του προαναφερθέντος Κανονισμού. Κρίσιμες είναι επομένως οι έννοιες τόσο του διακοινοτικού εμπορίου, όσο και της επιρροής αυτού και για το λόγο αυτό, θα αναλυθούν στη συνέχεια με σχετική αναφορά. Για τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 του Κανονισμού, υποστηρίχθηκε ότι πράγματι ενισχύθηκε σημαντικά η εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, εφαρμόζοντας ένα ενιαίο νομικό πλαίσιο σε ευρεία κλίμακα, δημιουργώντας

⁸ Βλ. και Α. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, «Δίκαιο Ανταγωνισμού», όπ. π. σελ. 417.

⁹ «Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης», ΕΕ 2003 L 1/1, βλ. και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης», ΕΕ C 2004 101/81 παρ. 9.

¹⁰ Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, όπ.π. παρ. 9.

ίσους όρους ανταγωνισμού, σύμφωνα με τη Συνθήκη της Λισαβόνας, η οποία αποσκοπούσε στην προώθηση της βιώσιμης οικονομικής ανάπτυξης στην ΕΕ¹¹.

1.2 ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ : ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ

Η έννοια της επιχείρησης επιτελεί σημαντικό ρόλο στο δίκαιο του ανταγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη ότι η διάταξη του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ (και η αντίστοιχη του άρ. 2 §1 Ν.3959/2011) κάνει λόγο για «καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες *επιχειρήσεις*». Για το λόγο αυτό η απόδοση της έννοιας της είναι πολύ σημαντική, προκειμένου να γίνει κατανοητό ποιο είναι το υποκείμενο της απαγόρευσης, όπως αυτό ορίζεται στις ανωτέρω εθνικές και κοινοτικές διατάξεις.

Ο ορισμός της επιχείρησης δεν δίνεται μέσα από τη Συνθήκη, αλλά μέσα από τη Νομολογία. Κατά την παγιωμένη σήμερα Νομολογία του ΔΕΚ, με τον όρο επιχείρηση υποδηλώνεται «κάθε φορέας που ασκεί αυτόνομα οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από τον τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται, καθώς και από το νομικό καθεστώς στο οποίο υπόκειται»¹². Ως φορέας αυτής της οικονομικής δραστηριότητας μπορεί να νοηθεί οιαδήποτε οικονομική μονάδα, η οποία μπορεί να συνίσταται σε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, δημοσίου¹³ ή ιδιωτικού δικαίου, με ή χωρίς νομική προσωπικότητα, το οποίο ασκεί οικονομική δραστηριότητα¹⁴, παρέχοντας αγαθά ή υπηρεσίες, χωρίς να αποκλείεται παράλληλα να επιτελεί και άλλους

¹¹ Έκθεση για τη λειτουργία του Κανονισμού 1/2003, SEC(2009)574, παρ. 19-20

¹² Βλ. Γ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΑΚΗΣ, «Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου», 2^η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 109. Επίσης, Βλ. Α. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, «Δίκαιο του ανταγωνισμού», σελ. 416. Βλ. επίσης ενδεικτικά την σκέψη 74 της από 12-09-2000 απόφασης του ΔΕΕ σχετικά με την υπ' αριθμ. C- 180/98 υπόθεση, όπως επίσης βλ. ενδεικτικά τη σκέψη 17 της από 17-02-1993 απόφασης του ΔΕΕ σχετικά με την υπ' αριθμ. C- 159/1991 και C- 160/1991 υπόθεση. Επίσης, βλ. Υπόθεση C- 41/90, Συλλογή 1991, σελ. I – 1979.

¹³ Βλ. και Γ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΑΚΗΣ, «Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», 4^η έκδοση, 2019, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 194, ο οποίος αναφέρει ότι στην έννοια της επιχείρησης, και κατ' επέκταση στο ρυθμιστικό πλαίσιο του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, υπάγονται τόσο τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου όσο και τα Νομικά Πρόσωπα που έχουν στενό σύνδεσμο με το Δημόσιο (π.χ. δημόσιες επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, οι οποίες παρά το γεγονός ότι δρουν ως ιδιώτες ελέγχονται από το Δημόσιο). Παραμένει αδιάφορο αν η επιχείρηση διατηρεί ξεχωριστή νομική προσωπικότητα από αυτήν του Κράτους, αρκεί να ασκείται από την τελευταία εμπορική δραστηριότητα.

¹⁴ Βλ. ενδεικτικά τη σκέψη 42 της από 02-06-2016 απόφασης του ΔΕΕ, αναφορικά με την υπ' αριθμ. C-74/2016 απόφαση.

σκοπούς, όπως πολιτικούς και κοινωνικούς¹⁵. Το νομικό καθεστώς της επιχείρησης, όπως αυτή εκλαμβάνεται στο δίκαιο του ανταγωνισμού και ο τρόπος χρηματοδότησης του φορέα της οικονομικής δραστηριότητας παραμένουν, όπως προαναφέρθηκε, αδιάφορα¹⁶. Ενδιαφέρει όμως ο φορέας της οικονομικής δραστηριότητας να απολαμβάνει δικαιοπρακτική ικανότητα, ώστε να δεσμεύεται από τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις συναφθείσες δικαιοπραξίες¹⁷. Στην έννοια, τέλος, της επιχείρησης δεν εμπίπτουν εκείνες οι δραστηριότητες, οι οποίες αποσκοπούν μόνον στην κάλυψη προσωπικών αναγκών ή ασκούνται σε καθεστώς εξαρτημένης εργασίας¹⁸.

1.3 Ο ΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΑΝΤΩΝΙΣΜΟΥ

Η έννοια της «δεσπόζουσας θέσης» στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού έχει θεμελιώδη και καθοριστική σημασία. Η κατάφαση αυτής στο πρόσωπο μίας ή περισσότερων επιχειρήσεων αποτελεί το έναυσμα για την εξέταση τυχόν πρακτικών που χρησιμοποιούνται στη σχετική αγορά από πλευράς των επιχειρήσεων και κατατείνουν στην καταχρηστική εκμετάλλευσή της δεσπόζουσας θέσης τους. Ωστόσο, ο ενωσιακός νομοθέτης δεν αποδίδει τον ορισμό της δεσπόζουσας θέσης στο κείμενο του νόμου (ΣΛΕΕ), για την ακρίβεια δε, αποφεύγει την οποιαδήποτε προσπάθεια προσδιορισμού της συγκεκριμένης έννοιας, δίνοντας τη δυνατότητα στη νομολογία να διαπλάσσει τον ορισμό της. Από το γράμμα και το πνεύμα της διάταξης του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, καθίσταται σαφές ότι ο ευρωπαϊκός νομοθέτης δεν επιθυμεί να συμπεριλάβει στην συγκεκριμένη διάταξη αποκλειστικά και μόνο τις μονοπωλιακές επιχειρήσεις, αλλά και αυτές που έχουν σημαντική ισχύ στην αγορά¹⁹. Το μείζον ζήτημα που γεννάται εν προκειμένω δεν αφορά τις μονοπωλιακές επιχειρήσεις, όπου ο εντοπισμός της δεσπόζουσας θέσης τους είναι σχετικά εύκολος

¹⁵ Βλ. Ν. ΖΕΥΓΩΛΗΣ, Το καρτέλ στο Δίκαιο του ανταγωνισμού, 2008, σελ. 77.

¹⁶ Βλ. Α. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, «Δίκαιο του ανταγωνισμού», σελ. 424-426.

¹⁷ Βλ. Υπόθεση C- 41/90, Συλλογή 1991, σελ. I – 1979, όπως και Υπόθεση C – 97/2008, Συλλογή 2009, σελ. I- 8239.

¹⁸ Βλ. Α. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, ό.π., σελ. 427.

¹⁹ Βλ. και Γ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΑΚΗΣ, «Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», σελ. 195.

και γρήγορος, αλλά τις υπόλοιπες επιχειρήσεις που δεν είναι εκ πρώτης όψεως σαφής η δεσπόζουσα θέση τους στην αγορά, υπό την έννοια της κατοχής σημαντικής ισχύος σε αυτήν.

Από πλευράς οικονομικής επιστήμης, για να χαρακτηριστεί μία επιχείρηση ως έχουσα δεσπόζουσα θέση στην αγορά, πρέπει να ανευρεθεί στο πρόσωπό της η λεγόμενη αποτελεσματική μονοπωλιακή ισχύς, δηλαδή η δυνατότητα διατήρησης των τιμών πάνω από τα ανταγωνιστικά επίπεδα²⁰. Για την κατάφαση δε της δεσπόζουσας θέσης μίας επιχείρησης, λαμβάνονται υπόψη τα κάτωθι:

A) τα μερίδια της αγοράς και το ποσοστό της επιχείρησης σε αυτήν

B) η βραχυχρόνια ή (στατική) μονοπωλιακή δύναμη της επιχείρησης, η οποία εξαρτάται από παράγοντες όπως η διαφοροποίηση των προϊόντων της επιχείρησης, η διαπραγματευτική ισχύς των αγοραστών, η φύση του ανταγωνισμού με τους ανταγωνιστές της, η ένταση του δυναμικού ανταγωνισμού, κ.ά.

Γ) η δυνατότητα μακροχρόνιας κατάχρησης μονοπωλιακής δύναμης²¹.

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η οικονομική επιστήμη δεν δίνει έναν σαφή ορισμό για το πότε η ισχύς μίας επιχείρησης στην αγορά χαρακτηρίζεται ως μονοπωλιακή, ή πολύ σημαντική. Σύμφωνα με μία άποψη, η μονοπωλιακή ισχύς εκφράζεται είτε υπό τη μορφή ελευθερίας δράσης του μονοπωλητή, είτε υπό τη μορφή της απουσίας επιχειρηματικού κινδύνου. Απουσία επιχειρηματικού κινδύνου προκύπτει όταν η έκθεση σε σημαντικές επιπτώσεις ενόψει εσφαλμένης επιχειρηματικής στρατηγικής είναι ανύπαρκτη. Επομένως, σημαντικό ρόλο για την κατάφαση της δεσπόζουσας θέσης μίας επιχείρησης διαδραματίζει η ύπαρξη ανταγωνιστών ικανών να χαλιναγωγήσουν τη συμπεριφορά της πρώτης και να την εμποδίσουν να δραστηριοποιηθεί ανεξάρτητα από την ανταγωνιστική πίεση. Αντίθετα, σύμφωνα με την νέο-κλασική οικονομική θεώρηση, μία επιχείρηση κατέχει μονοπωλιακή ισχύ, όταν έχει τη δυνατότητα να αυξήσει επικερδώς τις τιμές των προσφερόμενων αγαθών πάνω από το σχετικό ανταγωνιστικό επίπεδο. Η θεωρία αυτή δεν έχει επικρατήσει στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού της ΕΕ, όπου μεγαλύτερο

²⁰ Βλ. και Γ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΑΚΗΣ, «Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», σελ. 195, υποσημείωση 1. Ως δυνατότητα διατήρησης των τιμών πάνω από τα ανταγωνιστικά επίπεδα νοείται η ισχύς αύξησης των τιμών μέσα από τον περιορισμό της παραγωγής, χωρίς σημαντική μείωση των πωλήσεων.

²¹ Βλ. και Γ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΑΚΗΣ, ό.π., σελ. 195-196.

ρόλο παίζει η ισχύς στην αγορά (market power), παρά η στρατηγική ισχύς (strategic power), η οποία έχει δευτερεύουσα σημασία²².

Από νομικής πλευράς, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων όρισε αρχικά τη δεσπόζουσα θέση ως μία οικονομική δύναμη, δηλαδή τη δυνατότητα μίας επιχείρησης να ασκεί σημαντική επιρροή στη λειτουργία της αγοράς. Η συγκεκριμένη οικονομική δύναμη της δεσπόζουσας επιχείρησης επιδρά στην εν γένει συμπεριφορά των υπόλοιπων επιχειρήσεων της αγοράς, ανεξάρτητα αν γίνεται, ή δεν γίνεται, χρήση αυτής. Επομένως, μία επιχείρηση η οποία έχει τη δυνατότητα να απομακρύνει όποτε το επιθυμεί τις υπόλοιπες ανταγωνιστικές επιχειρήσεις από την σχετική αγορά, μπορεί να έχει δεσπόζουσα θέση και να καθορίζει τη συμπεριφορά των λοιπών επιχειρήσεων, ακόμα και εάν το ποσοστό συμμετοχής της στην αγορά είναι ακόμη σχετικά μικρό²³.

Αργότερα η Επιτροπή, στην υπόθεση Continental Can²⁴, υιοθέτησε ως κριτήριο για την κατάφαση της δεσπόζουσας θέσης τη δυνατότητα μίας επιχείρησης να συμπεριφέρεται ανεξάρτητα στην αγορά, χωρίς να λαμβάνει σοβαρά υπόψη τους ανταγωνιστές της, τους προμηθευτές ή τους αγοραστές. Επομένως, απέκτησε αποφασιστική σημασία η δυνατότητα μίας επιχείρησης να δρα συνολικά με αυτονομία και ανεξαρτησία στην αγορά, ένεκα της μεγάλης ισχύος που έχει αποκτήσει²⁵.

Στην υπόθεση United Brands, προχώρησε εν τέλει το ΔΕΚ στην αποτύπωση του νομικού ορισμού της δεσπόζουσας θέσης, σύμφωνα με τον οποίο ως δεσπόζουσα θέση νοείται «η θέση οικονομικής δύναμης που απολαμβάνει μια επιχείρηση και της δίνει τη δυνατότητα να παρεμποδίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό που διατηρείται στη σχετική αγορά δίνοντάς της τη δύναμη να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες και τέλος τους καταναλωτές»²⁶. Παρόμοιος είναι και ο ορισμός που δίδεται ήδη από παλιά στη

²² Βλ. και Γ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΑΚΗΣ, *ό.π.*, σελ. 196.

²³ Βλ. και Α. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, «Δίκαιο Ανταγωνισμού», σελ. 519.

²⁴ Βλ. απόφαση Δικαστηρίου της 21^{ης} Φεβρουαρίου 1973, Continental Can Company, υπόθεση 6/72.

²⁵ Βλ. και Α. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, «Δίκαιο Ανταγωνισμού», σελ. 520, ο οποίος παραπέμπει περαιτέρω σε Ν. ΘΕΜΕΛΗ, «Κοινοτικοί κανόνες στον τομέα του ανταγωνισμού», ΕΕΕυρΔ 2, 1981, σελ. 494-495.

²⁶ ΔΕΚ, υπόθεση 27/76, Συλλογή 1978, σελ. 207 παρ. 65.

δεσπόζουσα θέση από τις αποφάσεις των ελληνικών οργάνων προστασίας του ανταγωνισμού (Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού και ήδη σήμερα Επιτροπή Ανταγωνισμού) και τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων σχετικά με το άρθρο 2 του καταργηθέντος σήμερα Ν. 703/1977 και ήδη Ν. 3959/2011²⁷. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με την ΕΑ, «μια επιχείρηση ή σύνολο επιχειρήσεων κατέχει δεσπόζουσα θέση, όταν μπορεί για λόγους πραγματικούς ή νομικούς να διαμορφώνει την οικονομική συμπεριφορά της ανεξάρτητα από την οικονομική συμπεριφορά των άλλων επιχειρήσεων. Αυτό συμβαίνει όταν μια επιχείρηση ή σύνολο επιχειρήσεων έχει ένα σημαντικό τμήμα της αγοράς που αναφέρεται στον κύκλο εργασιών τον πραγματοποιούμενο με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες τους στην αγορά των ομοειδών προϊόντων ή υπηρεσιών και έχει παράλληλα την πραγματική δυνατότητα να επηρεάζει μονομερώς τους όρους αυτής της αγοράς»²⁸.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, κεντρικό πυλώνα στην έννοια της δεσπόζουσας θέσης αποτελεί το κριτήριο της ανεξάρτητης συμπεριφοράς. Η τελευταία, εντοπίζεται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι ανταγωνιστικές πράξεις που προέρχονται από τις υπόλοιπες επιχειρήσεις τις αγοράς, δεν λειτουργούν ως προς τη δεσπόζουσα επιχείρηση. Επομένως, στην ελληνική επικράτεια μία επιχείρηση κρίνεται ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση όταν διατηρεί μεγάλο μερίδιο της αγοράς και έχει την πραγματική δυνατότητα να εμποδίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στο σύνολο ή σε μέρος της συγκεκριμένης αγοράς²⁹.

Τέλος, αξίζει να γίνει μια σύντομη αναφορά στα κριτήρια που έχουν διαμορφωθεί και που χρησιμοποιούνται από τη νομολογία³⁰ για την αναγνώριση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά, τα οποία είναι τα εξής:

1. Το ποσοστό συμμετοχής της επιχείρησης στην αγορά³¹

²⁷ Βλ. και Α. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, «Δίκαιο Ανταγωνισμού», σελ. 519-520.

²⁸ Βλ. και Α. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, «Δίκαιο Ανταγωνισμού», σελ. 520, ο οποίος παραπέμπει περαιτέρω σε Γν. ΕΑ, Συλλογή 98/90 (Υβόννη) σε Δ. ΚΟΥΤΣΟΥΚΗ – Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ, «Η εφαρμογή του Ν. 703/1977», Γ' 1990-1995 (1996), σελ. 23-25.

²⁹ Βλ. και Α. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, «Δίκαιο Ανταγωνισμού», σελ. 521.

³⁰ Όλων ενδεικτικά βλ. απόφαση της 09.09.2009, υπόθεση T-301/2004 Clearstream.

³¹ Αποτελεί το πιο αποφασιστικό κριτήριο, όχι όμως και το μοναδικό. Μερίδιο αγοράς πάνω 75% θεωρείται καθεαυτό ως δεσπόζουσα θέση. Μερίδιο αγοράς της τάξης του 50 % και πάνω αποτελεί μαχητό τεκμήριο δεσπόζουσας θέσης, ενώ ποσοστό 20-40 %, χωρίς να μπορεί να αποκλείσει την αναγνώριση δεσπόζουσας θέσης, δεν θεωρείται εκ των προτέρων ως

2. Το ύψος των διαθέσιμων οικονομικών μέσων και δυνατοτήτων.
3. Το προβάδισμα από άποψη τεχνολογικής εξέλιξης και εμπορικών – βιομηχανικών εμπειριών.
4. Η εξασφάλιση των πρώτων υλών με συστηματική κάθετη ολοκλήρωση της επιχειρήσεως.
5. Η ανυπαρξία εναλλακτικού ανταγωνισμού υπό την έννοια της υποκαταστάσεως των προϊόντων της δεσπόζουσας επιχείρησης με άλλα.
6. Οι φραγμοί εισόδου νέων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά

Η ανωτέρω απαρίθμηση των κριτηρίων είναι όλως ενδεικτική, καθώς αναφέρονται τα δημοφιλέστερα θα έλεγε κανείς κριτήρια, τα οποία αποτελούν απλά και μόνο ενδείξεις για την αναγνώριση δεσπόζουσας θέσης. Η τελική κρίση διαμορφώνεται από τη συνολική εκτίμηση των κριτηρίων και του πραγματικού κάθε υπόθεσης, από το οποίο πρέπει προκύπτει ότι η επιχείρηση κατέχει τόσο ισχυρή θέση στη σχετική αγορά, ώστε να μην λειτουργεί ως προς αυτήν ο ανταγωνισμός³².

1.3.1 ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ

Στη νομοτυπική μορφή των διατάξεων του άρθρου 102 ΣΛΕΕ και 2 Ν. 3959/2011, αναφέρεται ρητά ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης στη σχετική αγορά μπορεί να λάβει χώρα είτε από μία είτε από περισσότερες επιχειρήσεις. Παρά το γεγονός ότι η πρώτη περίπτωση, δηλαδή μία επιχείρηση να κατέχει δεσπόζουσα θέση, είναι η συχνότερη, εντούτοις σε καθεστώς ολιγοπωλιακής αγοράς είναι πιθανό να έχουν δεσπόζουσα θέση και περισσότερες από μία επιχειρήσεις. Η ολιγοπωλιακή αγορά χαρακτηρίζεται από την ύπαρξη λίγων πωλητών ενός προϊόντος, των οποίων οι ενέργειες είναι συνειδητά αλληλεξαρτώμενες. Τότε μόνο κατέχουν οι ολιγοπωλιακές επιχειρήσεις δεσπόζουσα θέση, όταν τους είναι αδιάφορος ο κίνδυνος ανταγωνισμού τρίτων επιχειρήσεων³³. Πράγματι, στην υπόθεση Flat Glass³⁴ το ΠΕΚ δέχτηκε ότι «Δεν μπορεί, καταρχήν, να αποκλειστεί το ενδεχόμενο δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις να μπορούν να κατέχουν δεσπόζουσα

τέτοιο. Τέλος, ποσοστό κάτω από 10 % οδηγεί μάλλον στην ανυπαρξία δεσπόζουσας θέσης. Βλ. και Λ. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, ό.π., σελ. 522-523.

³² Βλ. και Λ. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, «Δίκαιο Ανταγωνισμού», σελ. 522-523.

³³ Βλ. και Λ. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, ό.π. σελ. 525.

³⁴ Βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-69,77 και 78/1989.

θέση κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης (πλέον 102 ΣΛΕΕ) όταν δύο ή περισσότερες ανεξάρτητες οικονομικές ενότητες συνδέονται, σε μια συγκεκριμένη αγορά, με τέτοιους οικονομικούς δεσμούς ώστε, εκ του λόγου αυτού, να κατέχουν από κοινού δεσπόζουσα θέση σε σχέση με τους άλλους επιχειρηματίες της αγοράς. Αυτό θα μπορούσε ιδίως να συμβαίνει στην περίπτωση που δύο ή περισσότερες ανεξάρτητες επιχειρήσεις διαθέτουν από κοινού, βάσει συμφωνίας ή άδειας εκμετάλλευσης, ένα τεχνολογικό προβάδισμα που τους παρέχει τη δυνατότητα να συμπεριφέρονται σε σημαντική έκταση ανεξάρτητα έναντι των ανταγωνιστών, των πελατών τους και τελικά των καταναλωτών»³⁵. Επίσης, το Δικαστήριο με την ανωτέρω απόφασή του απαγόρευσε στην Επιτροπή να καταδικάζει επιχειρήσεις τόσο για παράνομη σύμπραξη κατ' άρθρο 85 παρ. 1 της Συνθήκης (ήδη σήμερα 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ), όσο και για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, χρησιμοποιώντας προς θεμελίωση της τελευταίας τα πραγματικά περιστατικά που χρησιμοποιήθηκαν για τη θεμελίωση του πραγματικού του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

Στη συνέχεια ή έννοια της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης προωθήθηκε έτι περισσότερο από το Δικαστήριο, το οποίο εξέλιξε το ανωτέρω σκεπτικό του δεχόμενο ότι οι δεσμοί μεταξύ των επιχειρήσεων που θεμελιώνουν συλλογική δεσπόζουσα θέση πρέπει να είναι επαρκώς σημαντικοί και στενοί, ώστε να υιοθετούν ταυτόσημη συμπεριφορά στην αγορά για την επιδίωξη ανταγωνιστικών σκοπών³⁶. Το ΔΕΚ δεν προσδιόρισε σε αυτήν την απόφαση τη φύση των δεσμών, ωστόσο οι επιχειρήσεις που καλύπτονται από τον μανδύα του αυτού ομίλου στην πραγματικότητα δεν έχουν αυτονομία δράσης³⁷.

Η ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει επίσης δεχτεί τη συλλογική δεσπόζουσα θέση, υπό την έννοια ότι περισσότερες επιχειρήσεις την κατέχουν από κοινού. Δεν αρκεί, ωστόσο, για την Επιτροπή Ανταγωνισμού η ύπαρξη ολιγοπωλιακής σχετικής αγοράς, αλλά θα πρέπει σωρευτικά να υπάρχει αφενός έλλειψη αξιόλογου ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων του ολιγοπωλίου και αφετέρου έλλειψη συστηματικής ανταγωνιστικής πίεσης από τρίτες, εκτός του

³⁵ Βλ. και σκέψη 358 της από 10.03.1992 απόφασης του ΠΕΚ, όπου αναφέρεται και η απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Φεβρουαρίου 1979, Hoffmann-La Roche, σκέψεις 38 και 48.

³⁶ Βλ. σχετικά στο τρίτο κεφάλαιο αναλυτικά απόφαση «Cewal»

³⁷ Βλ. και Λ. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, «Δίκαιο Ανταγωνισμού», σελ. 526.

ολιγοπωλίου, επιχειρήσεις προς τους ολιγοπωλητές. Απαιτείται δε, οι ολιγοπωλιακές επιχειρήσεις να έχουν μία ενιαία και ομοιόμορφη συμπεριφορά, σαν μία ολότητα³⁸.

1.4 Ο ΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ

1.4.1 Η ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΤΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Σύμφωνα με τα άρθρα 102 ΣΛΕΕ και 2 Ν. 3959/2011, η δεσπόζουσα θέση μιας επιχείρησης συνδέεται με μία συγκεκριμένη αγορά, τη λεγόμενη «σχετική αγορά». Η τελευταία, διακρίνεται σε σχετική αγορά των προϊόντων ή υπηρεσιών και σε γεωγραφική σχετική αγορά. Ο ορισμός της σχετικής αγοράς διαδραματίζει έναν πολυσήμαντο ρόλο για το Δίκαιο του Ανταγωνισμού: θέτει τα ουσιαστικά και γεωγραφικά όρια, εντός των οποίων θα εξεταστεί ο ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων, καθορίζει το πεδίο εφαρμογής μεταξύ εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας και προσδιορίζει τις ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις. Όσο πιο στενά προσδιορίζεται μία αγορά, τόσο πιο εύκολα μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση σε αυτήν³⁹. Επομένως, γίνεται κατανοητό ότι ο ορισμός της σχετικής αγοράς αποτελεί μία πολύ σημαντική έννοια, η οποία θα πρέπει οπωσδήποτε να προσδιοριστεί πριν από την κατάφαση της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης⁴⁰.

Στον ευρωπαϊκό χώρο, κατά πάγια πρακτική και νομολογία, η σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων ή υπηρεσιών που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους ή της σκοπούμενης χρήσης τους⁴¹. Η εναλλαξιμότητα των προϊόντων ή των υπηρεσιών αποτελεί βασική έννοια για τον

³⁸ Βλ. και Α. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, *ό.π.*, σελ. 526-527.

³⁹ Βλ. και Α. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, «Δίκαιο Ανταγωνισμού», σελ. 527.

⁴⁰ Βλ. και Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ, «Δίκαιο του Ελεύθερου ανταγωνισμού», σελ. 635-636.

⁴¹ Βλ. και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του Δικαίου του Ανταγωνισμού, ΕΕ 1997 C 372/5, παράγραφος 7. Βλ. επίσης και Α. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, «Δίκαιο Ανταγωνισμού», σελ. 529, ο οποίος αναφέρει ότι εκτός από τα αντικειμενικά κριτήρια της φύσης των αγαθών, της τιμής και της χρήσης τους, λαμβάνονται υπόψη και οι ανταγωνιστικές συνθήκες, καθώς και η δομή της προσφοράς και της ζήτησης στην αγορά. Επομένως, είναι πολύ πιθανό αγαθά που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως εναλλάξιμα με βάση τα ανωτέρω χαρακτηριστικά, να χρησιμοποιούνται από διαφορετικές κατηγορίες καταναλωτών, αποτελώντας έτσι χωριστές αγορές.

προσδιορισμό της σχετικής αγοράς. Ως εναλλαξιμότητα λογίζεται η δυνατότητα συγκεκριμένων προϊόντων ή υπηρεσιών να εναλλαχθούν ή να υποκατασταθούν από άλλα. Θα πρέπει, ωστόσο, να υπάρχει επαρκής βαθμός εναλλαξιμότητας, έτσι ώστε όλα τα προϊόντα που αποτελούν μέρος της ίδιας αγοράς να τυγχάνουν και ίδιας χρήσεως⁴².

Η μέτρηση της εναλλαξιμότητας γίνεται είτε από την πλευρά της ζήτησης είτε από την πλευρά της προσφοράς. Από την πλευρά της ζήτησης, η εναλλαξιμότητα μεταξύ δύο προϊόντων κρίνεται μεγάλη όταν με την αύξηση της τιμής του ενός οι καταναλωτές στρέφονται εύκολα προς το δεύτερο. Όσο ευχερέστερη είναι η συγκεκριμένη εναλλαγή, τόσο μεγαλύτερη είναι η ένδειξη ότι τα συγκεκριμένα προϊόντα ή υπηρεσίες αποτελούν μέρος της ίδιας σχετικής αγοράς, με βάση την οποία θα κριθεί η δεσπόζουσα θέση. Αντίθετα από την πλευρά της προσφοράς, ακόμα και στην περίπτωση που συγκεκριμένες επιχειρήσεις δεν προσφέρουν εναλλάξιμα αγαθά, μπορούν με εύκολο τρόπο να προσαρμόσουν τις μεθόδους παραγωγής τους, παράγοντας προϊόντα ανταγωνιστών που να θεωρούνται ως εναλλάξιμα από τους καταναλωτές. Στην προκειμένη περίπτωση τα παραγόμενα και τα δυνάμενα να παραχθούν προϊόντα θα ανήκουν στην ίδια αγορά. Εάν, όμως, απαιτούνται σημαντικές αλλαγές και αρκετός χρόνος για την παραγωγή των δυνάμενων να παραχθούν προϊόντων, τότε αυτά δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ανήκουν στη σχετική αγορά⁴³.

Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του Δικαίου του Ανταγωνισμού, κατά τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς εφαρμόζονται κριτήρια όπως η δυνατότητα υποκατάστασης μεταξύ των προϊόντων από άποψη προσφοράς και ζήτησης, καθώς ο ενδεχόμενος (δυνητικός) ανταγωνισμός. Για την εφαρμογή των ανωτέρω κριτηρίων, η Επιτροπή χρησιμοποιεί την αμερικανικής προέλευσης δοκιμή SSNIP. Με βάση τη συγκεκριμένη δοκιμή, μια σχετική αγορά είναι η πιο στενή σειρά προϊόντων στην οποία ένας υποθετικός μόνιμος μονοπωλητής στην περιοχή του σχετικού προϊόντος θα θεωρούσε δυνατή και αξιόλογη την εφαρμογή μιας SSNIP. Στην περίπτωση που η δυνατότητα υποκατάστασης από τη ζήτηση θα καθιστούσε την αύξηση της τιμής μη

⁴² Βλ. και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ό.π., παράγραφος 25.

⁴³ Βλ. και Λ. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, ό.π. σελ. 529-530.

κερδοφόρα εξαιτίας της απώλειας πωλήσεων, τότε τα υποκατάστατα προϊόντα θα πρέπει να συμπεριληφθούν στη σχετική αγορά⁴⁴.

Τέλος, η Επιτροπή δεν πρέπει να κρίνει την εναλλαξιμότητα με βάση τα χαρακτηριστικά των προϊόντων, αλλά και με βάση άλλους παράγοντες ανταπόκρισης των καταναλωτών στις αυξήσεις των προϊόντων, όπως είναι η αποδεδειγμένη υποκατάσταση στο πρόσφατο παρελθόν, οι απόψεις των καταναλωτών και των ανταγωνιστών, οι προτιμήσεις των καταναλωτών, τα εμπόδια και οι δαπάνες υποκατάστασης, καθώς και η ύπαρξη διαφορετικών ομάδων καταναλωτών για το ίδιο προϊόν⁴⁵.

1.4.2. Η ΣΧΕΤΙΚΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

Για την εφαρμογή των άρθρων 2 Ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, θα πρέπει επίσης να προσδιοριστεί και η γεωγραφική αγορά, εντός της οποίας μία ή περισσότερες επιχειρήσεις μπορούν να έχουν δεσπόζουσα θέση. Σύμφωνα με το άρθρο 2 Ν. 3959/2011, από γεωγραφικής πλευράς η σχετική αγορά μπορεί να εκτείνεται σε όλη την ελληνική επικράτεια ή σε μέρος αυτής, ανεξάρτητα από την έκταση της γεωγραφικής αγοράς ή τη σημαντικότητά της. Αντίθετα, η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού⁴⁶. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, κρίθηκε ότι ως σχετική αγορά που αφορά εργασίες «λιανικής» τράπεζας είναι δυνατόν να θεωρηθεί ολόκληρη η ελληνική επικράτεια, ενώ αντίθετα ως σχετική γεωγραφική αγορά για τις αγορές χρήματος, συναλλάγματος και παραγώγων (derivatives) μπορεί να θεωρηθεί η διεθνής, παρά το γεγονός ότι οι υπηρεσίες αυτές συνήθως προσφέρονται από εθνικά υποκαταστήματα⁴⁷.

Αντίστοιχα, και στο κοινοτικό δίκαιο η γεωγραφική αγορά εκτείνεται σε εκείνη την περιοχή, όπου οι συνθήκες του ανταγωνισμού για το συγκεκριμένο προϊόν είναι όμοιες για όλους τους ανταγωνιστές. Επίσης, μέρος της Κοινότητας ή ακόμη και ένα

⁴⁴ Βλ. και Λ. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, *ό.π.* σελ. 530-531.

⁴⁵ Βλ. και Λ. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, *ό.π.* σελ. 531.

⁴⁶ Βλ. και ΕΑ 40/1996, περιοδικό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών 1997, σελ. 159, όπου κρίθηκε ότι στη σχετική αγορά του προϊόντος της φρυγανιάς, γεωγραφική αγορά του προϊόντος θεωρείται όλη η ελληνική επικράτεια.

⁴⁷ ΕΑ 41/1996, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών 1997, σελ. 41.

κράτος μέλος μπορούν να θεωρηθούν ως γεωγραφική αγορά, καθώς ορισμένα προϊόντα ή υπηρεσίες παρέχονται για διάφορους λόγους σε ορισμένη μόνο γεωγραφική περιοχή. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η αγορά των ηλεκτρονικών υπολογιστών, όπου ελλείπει περιορισμών εισαγωγής, απουσίας τεχνητών φραγμών και του χαμηλού κόστους μεταφοράς, θεωρήθηκε ως γεωγραφική αγορά ολόκληρη η υφήλιος⁴⁸.

1.5 ΤΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΕΠΗΡΕΑΣΜΟΥ ΤΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ

Η διάταξη του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, διαφοροποιείται από την εθνική διάταξη, υπό την έννοια ότι, απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, στο μέτρο που «δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών».

Νομολογιακά έχει διαμορφωθεί από το Δικαστήριο το κριτήριο του επηρεασμού του εμπορίου δυνάμει του οποίου, περιορίζεται το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 (όπως και του 101) ΣΛΕΕ στις συμφωνίες και πρακτικές που δύνανται να έχουν ένα ελάχιστο επίπεδο διασυνοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Κοινότητας. Κατά τη διατύπωση του Δικαστηρίου, η συμφωνία ή πρακτική πρέπει να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών με τρόπο «αισθητό»⁴⁹. Ιδίως δε στην περίπτωση του άρθρου 82 (νυν 102 ΣΛΕΕ), η κατάχρηση είναι εκείνη που πρέπει να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Αρκεί μάλιστα και μία μόνον συμπεριφορά από αυτές που εντάσσονται στο πλαίσιο ενιαίας στρατηγικής μιας επιχείρησης να κριθεί ως ικανή να επηρεάσει αισθητά το διακοινοτικό εμπόριο, ώστε η διάταξη του άρθρου 102 να εφαρμόζεται και ως προς όλες τις υπόλοιπες συμπεριφορές που εκδηλώνονται στο πλαίσιο αυτής της ενιαίας στρατηγικής⁵⁰.

Το κριτήριο επηρεασμού, ιδίως σε σχέση με την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης κρίνεται *ad hoc* και κατά την εφαρμογή του, πρέπει να λαμβάνονται υπ' όψη προϋποθέσεις ύπαρξης διακοινοτικού εμπορίου, δυνατότητας επηρεασμού αυτού και του χαρακτηρισμού του εν λόγω επηρεασμού ως «αισθητού».

⁴⁸ Βλ. και Λ. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, *ό.π.* σελ. 532-533.

⁴⁹ Βλ. υπόθεση 22/71, *Béguelin*, σκέψη 16, Συλλογή 1971 σ. 949.

⁵⁰ Βλέπε την υπόθεση 85/76, *Hoffmann-La Roche*, σκέψη 126, Συλλογή 1979 σ. 461.

1.5.1 ΤΟ ΔΙΑΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ

Η έννοια του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών, ερμηνεύεται ευρέως και αναφέρεται σε κάθε είδους διασυνοριακή οικονομική δραστηριότητα⁵¹, χωρίς να περιορίζεται στην εν στενή έννοια παραδοσιακή ανταλλαγή αγαθών και υπηρεσιών. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, στην έννοια του εμπορίου περιλαμβάνεται και η περίπτωση επιρροής της διάρθρωσης του ανταγωνισμού, υπό την έννοια του παραγκωνισμού, ή της απειλής παραγκωνισμού ανταγωνιστή που δραστηριοποιείται στην Ένωση⁵².

Η απαίτηση να επηρεάζεται το εμπόριο «μεταξύ κρατών μελών» συνεπάγεται την ύπαρξη συνεπειών στις διασυνοριακές οικονομικές δραστηριότητες μεταξύ δύο τουλάχιστον κρατών μελών. Το άρθρο 102 (όπως και το 101) ΣΛΕΕ εφαρμόζεται όμως και σε περιπτώσεις που αφορούν τμήματα κράτους μέλους, υπό την προϋπόθεση όμως ότι ο επηρεασμός του διακοινοτικού εμπορίου σε αυτή την περίπτωση είναι αισθητός⁵³.

1.5.2 Η ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΕΠΗΡΕΑΣΜΟΥ

Σύμφωνα με το κριτήριο που έχει διαμορφώσει το Δικαστήριο, η δυνατότητα επηρεασμού, συνίσταται στη δυνατότητα επηρεασμού των εμπορικών ρευμάτων

⁵¹ Βλ. κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου δημοσιευμένες στον ιστότοπο <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A52004XC0427%2806%29>, παρ.19, όπου παραπέμπει περαιτέρω σε υπόθεση 172/80, Züchner, σκέψη 18, Συλλογή 1981, σ. 2021. Βλ. επίσης την υπόθεση C-309/99, Wouters, σκέψη 95, Συλλογή 2002 σ. I-1577, την υπόθεση C-475/99, Ambulanz Glöckner, σκέψη 49, Συλλογή 2001 σ. I-8089, τις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-215/96 και 216/96, Bagnasco, σκέψη 51, Συλλογή 1999 σ. I-135, την υπόθεση C-55/96, Job Centre, σκέψη 37, Συλλογή 1997 σ. I-7119, και την υπόθεση C-41/90, Höfner και Elser, σκέψη 33, Συλλογή 1991 σ. I-1979.

⁵² Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, όπ.π. παρ.20, όπου παραπέμπει σε συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-24/93 και λοιποί, Compagnie maritime belge, σκέψη 203, Συλλογή 1996 σ. II-1201, και τη σκέψη 23 της υπόθεσης 22/71 Commercial Solvents.

⁵³ Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, όπ.π. παρ.21.

μεταξύ κρατών μελών, ο οποίος πιθανολογείται επαρκώς, μέσα από σωρεία νομικών και πραγματικών στοιχείων⁵⁴.

Αναλύοντας το κριτήριο του Δικαστηρίου, προκύπτει ότι η δυνατότητα να επηρεασθεί το διακοινοτικό εμπόριο, βασίζεται σε αντικειμενικά στοιχεία, λαμβάνοντας υπ' όψη παράγοντες τους οποίους εάν κανείς στάθμιζε ανεξάρτητα, δεν θα έπαιζαν καθοριστικό ρόλο στη διαμόρφωσή του⁵⁵. Οι εν λόγω παράγοντες συνίστανται στη φύση της συμφωνίας ή της πρακτικής, στη φύση των προϊόντων που καλύπτει η συμφωνία ή πρακτική και στη σημασία των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων⁵⁶. Για τη στοιχειοθέτηση του κριτηρίου, αρκεί η πιθανολόγηση της δυνατότητας επηρεασμού, ανεξαρτήτως εάν έχει επέλθει ήδη το αποτέλεσμα⁵⁷, ενώ η επίδραση στην οικονομική δραστηριότητα μπορεί να είναι άμεση, έμμεση, πραγματική ή δυνητική. Γίνεται δεκτό ότι άμεση επίδραση υφίσταται στο εμπόριο των προϊόντων που καλύπτονται από τη συμφωνία ή την πρακτική ενώ έμμεση υφίσταται στο εμπόριο προϊόντων τα οποία σχετίζονται με εκείνα που αφορά η συμφωνία ή η πρακτική με σχέση πρώτης ύλης, ή ενδιάμεσου προϊόντος⁵⁸. Σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές για το κριτήριο του επηρεασμού (παρ. 40-41), «Πραγματική επίδραση στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών είναι εκείνη που έχει η συμφωνία ή πρακτική κατά την εφαρμογή της, ενώ δυνητική είναι εκείνη για την οποία μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι θα προκύψει στο μέλλον, λαμβάνοντας υπ' όψη τις προβλέψιμες εξελίξεις στην αγορά⁵⁹.

1.5.3 Ο ΒΑΘΜΟΣ ΕΠΗΡΕΑΣΜΟΥ ΚΑΙ Ο ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟΣ ΩΣ «ΑΙΣΘΗΤΟΣ»

⁵⁴ Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, όπ.π. παρ. 23, με περαιτέρω εις αυτό παραπομπές.

⁵⁵ Βλέπε την υπόθεση C-250/92, Gøttrup-Klim, σκέψη 54, Συλλογή 1994 σ. II-5641.

⁵⁶ Βλέπε την υπόθεση C-306/96, Javico, σκέψη 17, Συλλογή 1998 σ. I-1983.

⁵⁷ Βλ. υπόθεση T-228/97, Irish Sugar, σκέψη 170, Συλλογή 1999 σ. II-2969, και την υπόθεση 17/77, Miller, σκέψη 15, Συλλογή 1978, σ. 131.

⁵⁸ Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, όπ.π. παρ.37-38, όπου και περαιτέρω παραπομπή σε υπόθεση 123/83, BNIC/Clair, σκέψη 29, Συλλογή 1985 σ. 391.

⁵⁹ Βλ. υποθέσεις C-241/91 P και C-242/91 P, RTE (Magill), σκέψη 70, Συλλογή 1995 σ. I-743, και την υπόθεση 107/82, AEG, σκέψη 60, Συλλογή 1983 σ. 3151.

Προκειμένου να τύχει εφαρμογής το άρθρο 102, δεν αρκεί να επηρεάζεται το διακοινοτικό εμπόριο, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, αλλά ο υπό εξέταση επηρεασμός, πρέπει να χαρακτηρίζεται ως «αισθητός». Τίθεται δηλαδή ένα ποσοτικό κριτήριο σε σχέση με το πεδίο εφαρμογής της διάταξης, κριτήριο μάλιστα το οποίο ομοίως κρίνεται ad hoc. Κατά την κρίση περί αισθητού ή μη επηρεασμού, λαμβάνονται υπ' όψη απόλυτοι όροι, όπως ενδεικτικά ο κύκλος εργασιών αλλά και σχετικοί όροι, σταθμίζοντας τη θέση και τη σημασία των μερών στη σχετική αγορά προϊόντων⁶⁰, τη φύση της συμφωνίας ή της πρακτικής, όπως και τη φύση των καλυπτόμενων προϊόντων. Έτσι, εάν μια καταχρηστική συμπεριφορά μπορεί αφ' εαυτής να επηρεάσει το διακοινοτικό εμπόριο, το όριο του αισθητού επηρεασμού είναι χαμηλότερο, σε αντίθεση με καταχρήσεις οι οποίες από τη φύση τους δε δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο, οπότε σε αυτήν την περίπτωση το όριο του αισθητού αυξάνεται. Το ίδιο ισχύει κατ' αναλογία και σε συνάρτηση με τη θέση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων στην αγορά. Υπάρχει δηλαδή μία σχέση αντίστροφης αναλογίας σε σχέση με το όριο του αισθητού του επηρεασμού, όπου όσο σημαντικότερη είναι η θέση μιας εταιρίας στην αγορά, ή όσο περισσότερο δύναται να επηρεάσει μία καταχρηστική συμπεριφορά εκ φύσεως το εμπόριο, τόσο χαμηλότερο ανάγεται το όριο για να θεωρηθεί ο επηρεασμός του ανταγωνισμού αισθητός και αντιστρόφως⁶¹.

Νομολογιακά έχει κριθεί από το Δικαστήριο ότι για την πλήρωση της προϋπόθεσης του αισθητού, οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πρέπει να κατέχουν το 5% της αγοράς⁶². Κριτήριο όμως, μεταξύ άλλων αποτελεί και ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιούν οι επιχειρήσεις σε σχέση με το καλυπτόμενο από την καταχρηστική πρακτική προϊόν ⁶³.

⁶⁰ Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, όπ.π., παρ. 44.

⁶¹ Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, όπ.π., παρ. 45, με περαιτέρω παραπομπές.

⁶² Βλ. υπόθεση 17/77, Miller, σκέψεις 9 και 10, Συλλογή 1978, σ. 131 και υπόθεση 107/82, AEG, σκέψη 58.

⁶³ Βλ. τις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 100/80 και λοιποί, Musique Diffusion Française, σκέψη 86, Συλλογή 1983 σ. 1825. Στην υπόθεση αυτή, τα σχετικά προϊόντα αντιπροσώπευαν μόλις το 3 % των πωλήσεων στις ενδιαφερόμενες εθνικές αγορές. Το Δικαστήριο έκρινε ότι οι συμφωνίες που εμπόδιζαν τις εισαγωγές ήταν ικανές να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο

Όσον αφορά το κριτήριο του αισθητού του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου διά της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης, το κριτήριο σχετίζεται με τη χωρική εκδήλωση της συμπεριφοράς. Ειδικότερα, στην περίπτωση όπου η κατάχρηση αποσκοπεί στον παραγκωνισμό ή στη δημιουργία φραγμών εισόδου, η οποία εκδηλώνεται σε περισσότερα κράτη μέλη, τότε πρόκειται για συμπεριφορά η οποία εκ φύσεως επιδρά στο εμπόριο των κρατών μελών. Ομοίως, στην περίπτωση όπου μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση σε συγκεκριμένη αγορά και υιοθετεί συμπεριφορά που αποσκοπεί στον παραγκωνισμό ενός ανταγωνιστή που δραστηριοποιείται σε περισσότερα του ενός κράτη μέλη, το εμπόριο δύναται και πάλι να επηρεαστεί με διάφορους τρόπους. Έτσι, λαμβάνοντας υπ' όψη τη θέση της δεσπόζουσας επιχείρησης στην αγορά και το γεγονός ότι η κατάχρηση αφορά περισσότερα του ενός κράτη μέλη, η έκταση της κατάχρησης και η πιθανή της επίπτωση στα εμπορικά ρεύματα είναι τόσο σημαντικές ώστε να μπορούν να επηρεάζουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

Αυτό όμως δεν είναι απόλυτο. Αισθητός επηρεασμός του εμπορίου μπορεί να υφίσταται και στην περίπτωση όπου επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στο σύνολο κράτους μέλους, εκδηλώνει τέτοια καταχρηστική συμπεριφορά, ώστε να παραγκωνίζονται ανταγωνιστές ή να δημιουργούνται φραγμοί εισόδου από ανταγωνιστές άλλων κρατών μελών. Σε αυτή την περίπτωση, παρ' ότι η καταχρηστική συμπεριφορά εκδηλώνεται στο σύνολο ενός μόνο κράτους μέλους, θα τύχει εφαρμογής το άρθρο 102, βασιζόμενο στη δυνατότητα επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου^{64 65}.

Ομοίως εάν η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης με τη μορφή αποκλεισμού, εκδηλώνει τα αποτελέσματά της στην εσωτερική αγορά, αυτό δε σημαίνει οπωσδήποτε ότι το διακοινοτικό εμπόριο δε θα επηρεαστεί. Και αυτό γιατί, είναι πιθανόν η επιχείρηση η οποία υφίσταται την αντανταγωνιστική συμπεριφορά να δραστηριοποιείται σε περισσότερα κράτη μέλη με περισσότερους από έναν τρόπους

μεταξύ κρατών μελών λόγω του υψηλού κύκλου εργασιών των μερών και της σχετικής θέσης στην αγορά των προϊόντων αυτών σε σύγκριση με εκείνη των προϊόντων των ανταγωνιστών προμηθευτών.).

⁶⁴ Βλ. υπόθεση 322/81, *Nederlandse Banden Industrie Michelin*, Συλλογή 1983 σ. 3461.

⁶⁵ Βλ. υπόθεση 61/80, *Coöperative Stremsel- en Kleursel-fabriek*, σκέψη 15, Συλλογή 1981 σ. 851.

και με αυτό τον τρόπο να επηρεάζεται η κατεύθυνση των εμπορικών ρευμάτων⁶⁶. Παράλληλα, το εμπόριο μπορεί να επηρεαστεί μέσω του αποτρεπτικού αντικτύπου που θα έχει η κατάχρηση της δεσπόζουσας επιχείρησης στους λοιπούς ανταγωνιστές, υπό την έννοια ότι οι τελευταίοι, γνωρίζοντας τη συμπεριφορά της πρώτης, θα ενεργήσουν λιγότερο επιθετικά σε σχέση με την είσοδο στην υπό εξέταση αγορά⁶⁷. Έτσι, η θέση της δεσπόζουσας επιχείρησης ως τέτοια, σε συνδυασμό με την κατάχρηση της θέσης αυτής, λογίζεται ότι εκ φύσεως πρόκειται για κατάσταση η οποία μπορεί να επηρεάσει αισθητά το διακοινοτικό εμπόριο, εκτός εάν η κατάχρηση εκδηλώνεται σε περιορισμένο τοπικό βεληνεκές εντός του συγκεκριμένου κράτους μέλους, οπότε τότε δε νοείται αισθητός επηρεασμός του εμπορίου.

Από την άλλη, στην περίπτωση όπου η δεσπόζουσα θέση αφορά μέρος μόνο του κράτους μέλους, τότε για την κρίση περί αισθητού επηρεασμού του εμπορίου, λαμβάνεται υπ' όψη κατά πόσο το μέρος του κράτους μέλους που καλύπτει η δεσπόζουσα θέση, συνιστά σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς. Σε θετική απάντηση, και υπό την προϋπόθεση ότι λόγω της κατάχρησης παρεμποδίζεται ή δυσχεραίνεται η πρόσβαση ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη σε αυτό το μέρος της αγοράς που καλύπτεται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση, ο επηρεασμός του εμπορίου μπορεί να υφίσταται και να είναι αισθητός. Ιδίως δε σε περιπτώσεις εγκαταστάσεων μεταφορικού χαρακτήρα (λιμένες, αερολιμένες), για την κρίση περί αισθητού επηρεασμού, πρέπει να εξετάζεται και να λαμβάνεται υπ' όψη εάν οι εν λόγω υποδομές χρησιμοποιούνται για την παροχή υπηρεσιών σε κοινοτικό επίπεδο και σε θετική περίπτωση σε ποιο βαθμό, ώστε να μπορέσει να θεμελιωθεί κρίση περί αισθητού επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου.

⁶⁶ Βλ. υποθέσεις C-241/91 P και C-242/91 P, RTE (Magill), σκέψη 28 και υπόθεση T-228/97, Irish Sugar, σκέψη 169, Συλλογή 1999 σ. II-2969.

⁶⁷ Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, όπ.π., παρ. 94.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2^ο: ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΜΟΡΦΕΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΩΝ

2.1 Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ

Η έννοια της κατάχρησης διατυπώθηκε ως γενικός ορισμός στην υπόθεση Hoffmann – La Roche⁶⁸ ως εξής: «Η έννοια της κατάχρησης αποτελεί μια αντικειμενική έννοια που σχετίζεται με τη συμπεριφορά μιας επιχείρησης με δεσπύζουσα θέση, η οποία δύναται να επηρεάσει τη δομή της αγοράς όπου, συνεπεία αυτής καθαυτής της εν λόγω επιχείρησης, ο βαθμός του ανταγωνισμού είναι μειωμένος και η οποία, δια μέσω μεθόδων διαφορετικών από εκείνες που καθορίζουν τον υγιή ανταγωνισμό προϊόντων και υπηρεσιών επί τη βάσει των συναλλαγών των εμπορικών φορέων, έχει ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση της διατήρησης του επιπέδου ανταγωνισμού που ήδη υπάρχει στην αγορά ή την περαιτέρω ανάπτυξη του εν λόγω ανταγωνισμού». Πλην των κατευθυντηρίων που δόθηκαν μέσω του ορισμού αυτού και ο οποίος ορισμός έκτοτε χρησιμοποιήθηκε ευρύτατα, η Επιτροπή με την Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων κατά τον έλεγχο εφαρμογής του άρθρου 82, έθεσε ως εργαλείο αναζήτησης καταχρηστικότητας την έννοια του αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού, υπό την έννοια «του αρνητικού αντικτύπου στην ευημερία του καταναλωτή, είτε με τη μορφή υψηλότερου επιπέδου τιμών σε σχέση με εκείνο που θα επικρατούσε διαφορετικά ή με κάποια άλλη μορφή, όπως είναι η κατώτερη ποιότητα και ο περιορισμός των επιλογών του καταναλωτή⁶⁹».

Καταχρηστική λοιπόν θα είναι εκείνη η συμπεριφορά η οποία είναι αντικειμενικά ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό κατά τα ανωτέρω, ή ακόμα ενδέχεται να προξενήσει το αποτέλεσμα αυτό, χωρίς όμως να χρίζει απόδειξης το αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα⁷⁰ και αφού συνεξετασθούν το νομικό πλαίσιο και οι

⁶⁸ Υπόθ. 85/76, Hoffmann – La Roche & Co AG κατά επιτροπής, σκ. 91, δημοσιευμένη σε ιστότοπο

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89251&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1807954>

⁶⁹ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπύζουσες επιχειρήσεις, ΕΕ 2009/ C45/7, παρ. 19.

⁷⁰ Βλ. Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟΣ, Δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ.678, με περαιτέρω παραπομπές σε υπόθ. T-203/01, Manufacture

συγκεκριμένες περιστάσεις κατά τον κρίσιμο χρόνο⁷¹. Ο χαρακτηρισμός της κατάχρησης ως «αντικειμενικής»⁷², συνεπάγεται ότι ενσυνείδητη διάθεση της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση, υπό τη μορφή δόλου ή αμέλειας, είναι αδιάφορη στη σχετική κρίση και μόνον επιβαρυντικά ή ελαφρυντικά μπορεί να επενεργήσει⁷³. Πάντως οι μεμφόμενες επιχειρήσεις δύνανται, φέρουσες και το οικείο βάρος απόδειξης, να προβάλουν εκείνους τους λόγους που αντικειμενικά μπορεί να δικαιολογούν την αντια ανταγωνιστική συμπεριφορά τους⁷⁴. Οι δικαιολογητικοί αυτοί λόγοι, μπορεί να συνίστανται είτε σε γενικό αντικειμενικό δικαιολογητικό λόγο, υπό την έννοια ότι η υπό εξέταση συμπεριφορά είναι αντικειμενικά απαραίτητη, είτε σε ειδικό λόγο, συνεπαγόμενο βελτιώσεις αποτελεσματικότητας για τους καταναλωτές⁷⁵. Έτσι συμπεριφορά η οποία σε πρώτο στάδιο φαίνεται ως καταχρηστική, δύναται, λόγω προαγωγής της οικονομικής αποτελεσματικότητας, εν τέλει να μην χαρακτηριστεί ως τέτοια⁷⁶. Πάντως, σε σχέση με την προβολή και αποδοχή τέτοιων λόγων, μπορεί να λεχθεί ότι στην πράξη σπανίως γίνονται δεκτοί, γεγονός που οφείλεται κυρίως στην ασυμμετρία των προς απόδειξη επιχειρημάτων μεταξύ της ενδιαφερόμενης επιχείρησης και της εκάστοτε αρχής ανταγωνισμού. Ως προς αυτό, η αρχές του ανταγωνισμού, αρκούνται σε πιθανολόγηση αντια ανταγωνιστικού

francaise des pneumatiques Michelin κατά Επιτροπής σκ. 239, υπόθ. T-219/99, British Airways plc κατά Επιτροπής σκ. 293, υπόθ. T-201/04 Microsoft Corp. κατά Επιτροπής σκ. 867, υπόθ. T-398/07 Βασίλειο της Ισπανίας κατά Επιτροπής σκ. 90., υπόθ. T-336/07 Telefonica, SA και Telefonica de Espana SA κατά Επιτροπής σκ. 268, Απόφ. ΕΑ 442/V/2009, IV.1, ΔΕφαθ 2019/2009, ΔΕφαθ. 1983/2010.

⁷¹ Βλ. Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ, όπ.π. σελ 682.

⁷² Βλ. υπόθ. 85/76, Hoffmann – La Roche & Co AG κατά Επιτροπής σκ. 91, ECLI:EU:C:1979:36

⁷³ Βλ. Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ, όπ.π. σελ 679.

⁷⁴ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ΕΕ 2009/ C45/7, παρ. 28 επ. ως και υπόθ. T-201/04 Microsoft Corp κατά Επιτροπής σκ. 688.

⁷⁵ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής, όπ. π. παρ. 28.

⁷⁶ Για τη μεθοδολογία ανάλυσης που ακολουθείται για την επίκληση και απόδειξη δικαιολογητικών λόγων που αίρουν τον καταχρηστικό χαρακτήρα βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής όπ. π. παρ. 30.

αποτελέσματος, ενώ οι επιχειρήσεις οφείλουν από την πλευρά τους να αποδείξουν ότι δεν θα υπάρξει τελικά βλάβη των καταναλωτών λόγω βελτιώσεων αποδοτικότητας⁷⁷.

Σε επίπεδο διάκρισης, οι πρακτικές διακρίνονταν αρχικά σε εκμεταλλευτικές και παρεμποδιστικές. Η κατηγοριοποίηση αυτή δε βασιζόταν στο νόμο, καθώς το άρθρο 102 ΣΛΕΕ περιέχει, μια γενική ρήτρα και έναν κατάλογο με ενδεικτικές περιπτώσεις καταχρήσεων⁷⁸. Οι εντασσόμενες στην α' περίπτωση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ και 2 Ν.3959/2011 πρακτικές, ήταν οι λεγόμενες εκμεταλλευτικές καταχρήσεις, των οποίων οι συνέπειες εστίαζαν στους καταναλωτές, όπου η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση εκμεταλλεύεται τη θέση της προκειμένου να αποκομίσει οικονομικά οφέλη, συνιστάμενα είτε στις υψηλές ή χαμηλές τιμές, ή στην επιβολή άλλων δυσμενών όρων στους συναλλασσόμενους με αυτήν⁷⁹. Η περίπτωση β', συνιστά τη νομική βάση για όλες τις παρεμποδιστικές πρακτικές, ενώ παρεμποδιστική πρακτική που παρουσιάζει ταυτόχρονα και διακριτική μεταχείριση υπάγεται στην περίπτωση γ' του άρθρου. Η τέταρτη και τελευταία περίπτωση, αποτελεί υποπερίπτωση παρεμποδιστικής κατάχρησης και αφορά τις συνδεδεμένες ή συζευγμένες ή αλυσιδωτές ή ομαδικές πωλήσεις (tying-bundling). Όλες οι παρεμποδιστικές καταχρήσεις εστίαζαν στις συνέπειες απέναντι στους ανταγωνιστές και την ανταγωνιστική διαδικασία. Λόγω σφοδρής κριτικής που δέχθηκε η ανωτέρω διάκριση, ήδη από το 2005 και έπειτα, εισήχθη νέα συστηματοποίηση των πρακτικών, σε πρακτικές τιμολογιακού και μη τιμολογιακού χαρακτήρα.

Στη συνέχεια, θα δοθεί ιδιαίτερη έμφαση στην ανάλυση των πρακτικών της άρνησης συναλλαγής (προμήθειας) υπό τη βασική της μορφή και της άρνησης πρόσβασης σε βασικές διευκολύνσεις ως πρακτικές μη τιμολογιακού χαρακτήρα, καθώς και στην πρακτική της διακριτικής τιμολόγησης ως πρακτική τιμολογιακού χαρακτήρα. Οι ανωτέρω πρακτικές είναι αυτές που περισσότερο συναντήθηκαν νομολογιακά μέσα από τον κλάδο των μεταφορών, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι στον

⁷⁷ Βλ. Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ, όπ.π. σελ 692

⁷⁸ Βλ. Ι. Κόκκορης/ Ι. Λιανός, Η μεταρρύθμιση του Ευρωπαϊκού και Ελληνικού Δικαίου του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 197 επ.

⁷⁹ Βλ. Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ, όπ.π. σελ. 668 επ.

υπό έρευνα κλάδο δεν έχουν σημειωθεί και άλλες πρακτικές τιμολογιακού και μη χαρακτήρα⁸⁰.

2.2 Η ΑΡΝΗΣΗ ΣΥΝΑΛΛΑΓΗΣ - ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ

Στο πλαίσιο της ελευθερίας των συναλλαγών κάθε επιχείρηση, με βάση την ανεξαρτησία που τη διέπει και τη στρατηγική που επιλέγει να ακολουθήσει, έχει το δικαίωμα να συναλλάσσεται με όποιον εμπορικό εταίρο επιθυμεί, καθόσον αντίθετη υποχρέωση θα οδηγούσε μακροπρόθεσμα σε αρνητικά αποτελέσματα σε βάρος των καταναλωτών⁸¹. Εξάλλου, είναι διαφορετικό το ζήτημα της επιβολής θετικής υποχρέωσης προς την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση να συναλλάσσεται με ανταγωνιστές προς εξυπηρέτηση των δικών τους συμφερόντων και βλάβη των δικών της, και άλλο το ζήτημα της απαγόρευσης περιορισμού του ανταγωνισμού το οποίο διατυπώνεται αρνητικά⁸².

Άρνηση συναλλαγής μπορεί να συνιστούν περισσότερες από μία περιπτώσεις⁸³, συνιστάμενες στην άρνηση προμήθειας προϊόντων σε παλαιούς και νέους πελάτες⁸⁴, άρνηση χορήγησης άδειας εκμετάλλευσης για δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας⁸⁵, ακόμη και όταν αυτό είναι απαραίτητο για την παροχή πληροφοριών για

⁸⁰ Στο 3^ο Κεφάλαιο συναντάται πληθώρα αποφάσεων με διαφορετικές καταχρηστικές πρακτικές που εκδηλώθηκαν στον κλάδο των μεταφορών.

⁸¹ Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ΕΕ 2009 C 45/7, παρ. 75 με περαιτέρω αναφορές σε αποφάσεις των Ενωσιακών Δικαστηρίων.

⁸² Βλ. Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ, *όπ.π.* σελ.707

⁸³ Βλ. Γ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΑΚΗ, *Δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, 4^η Έκδοση, 2019 Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.232.

⁸⁴ Βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις 6/73 και 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής, Συλλογή 1974, σ. 223.

⁸⁵ Βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-241/91 P και C-242/91, Radio Telefis Eireann (RTE) και Independent Television Publications Ltd (ITP) κατά Επιτροπής (Magill), Συλλογή 1995, σ. 743· υπόθεση C-418/01, IMS Health κατά NDC Health, Συλλογή 2004, σ. I-5039. Οι αποφάσεις αυτές δείχνουν ότι σε εξαιρετικές περιστάσεις μια άρνηση χορήγησης άδειας εκμετάλλευσης για δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας είναι καταχρηστική.

διεπαφές⁸⁶, ή άρνηση χορήγησης πρόσβασης σε εγκατάσταση ή δίκτυο πρωταρχικής σημασίας (essential facilities)⁸⁷.

Μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση υποπίπτει στη σχετική παραβατική συμπεριφορά, αρνούμενη την προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών σε αντισυμβαλλόμενο, υπό την προϋπόθεση ότι και η ίδια δραστηριοποιείται στην αγορά «επόμενου σταδίου»⁸⁸. Διαφορετικά, δεν μπορεί να εντοπιστεί κίνητρο για την εκδήλωση οικείας συμπεριφοράς, υπό την έννοια ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση ουδέν θα έχει να αποκομίσει.

Σύμφωνα δε με την Ανακοίνωση προτεραιοτήτων, οι περιπτώσεις άρνησης προμήθειας κρίνονται επικίνδυνες για τον ανταγωνισμό και χρήζουν περαιτέρω διερεύνησης, εφόσον συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις. Η πρώτη εξ' αυτών είναι η άρνηση να αφορά προϊόν ή υπηρεσία που αντικειμενικά χρειάζεται μια επιχείρηση για να ασκήσει αποτελεσματικό ανταγωνισμό σε αγορά επόμενου σταδίου. Η κρίσιμη έννοια της αντικειμενικής αναγκαιότητας της εισροής διατυπώθηκε και στην Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις προτεραιότητες⁸⁹, απασχόλησε όμως

⁸⁶ Βλ. Υπόθεση T-201/04, Microsoft κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. II-3601.

⁸⁷ Βλ. απόφαση της Επιτροπής 94/19/EK, της 21ης Δεκεμβρίου 1993, στην υπόθεση IV/34.689 Sea Containers κατά Stena Sealink — Προσωρινά μέτρα (EE L 15 της 18.1.1994, σ. 8) και απόφαση της Επιτροπής 92/213/ΕΟΚ, της 26ης Φεβρουαρίου 1992, στην υπόθεση IV/33.544, British Midland κατά Aer Lingus (EE L 96 της 10.4.1992, σ. 34).

⁸⁸ Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες όπ. π., παρ. 76, όπου ως αγορά επόμενου σταδίου νοείται εκείνη η αγορά όπου η εισροή που μία εταιρία αρνείται να παράσχει είναι απαραίτητη για την κατασκευή προϊόντος ή την παροχή υπηρεσίας.

⁸⁹ Βλ. παρ. 83 Ανακοίνωσης όπ. π., βάσει της οποίας «Η Επιτροπή δεν θεωρεί ότι η έννοια της αναγκαιότητας σημαίνει απαραίτητα ότι χωρίς την εν λόγω εισροή κανένας ανταγωνιστής δεν θα μπορούσε ποτέ να εισέλθει ή να επιβιώσει στην αγορά επόμενου σταδίου. Μία εισροή είναι αναγκαία όταν δεν υπάρχει πραγματικό ή δυνητικό υποκατάστατο στο οποίο οι ανταγωνιστές στην αγορά επόμενου σταδίου μπορούν να βασιστούν ώστε να αντισταθμίσουν, τουλάχιστον μακροπρόθεσμα, τις αρνητικές επιπτώσεις της άρνησης. Υπό αυτό το πρίσμα, η Επιτροπή, κανονικά, θα εξετάζει εάν οι ανταγωνιστές μπορούν να αντιγράψουν την εισροή που παράγει η δεσπόζουσα επιχείρηση στο άμεσο μέλλον. Η έννοια της αντιγραφής σημαίνει τη δημιουργία εναλλακτικής πηγής αποτελεσματικής προμήθειας που θα επιτρέψει στους ανταγωνιστές να επιβάλουν ανταγωνιστικό περιορισμό στη δεσπόζουσα επιχείρηση στην αγορά επόμενου σταδίου.

ιδιαίτερα και την ενωσιακή νομολογία σε πληθώρα υποθέσεων⁹⁰, από τις οποίες συνήχθη ότι μία εισροή είναι αναγκαία, όταν για τις εξίσου αποτελεσματικές επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά, καθίσταται αδύνατο ή ασύμφορο να αναπαραγάγουν την εν λόγω εισροή. Από την ερμηνεία αυτή που κατέληξε το Δικαστήριο, συνάγεται ότι τελικά Επιτροπή και λοιπές Δικαστικές αρχές, ακολουθούν συμπλέουσες απόψεις. Η δεύτερη προϋπόθεση διατυπώθηκε ως ενδεχόμενο εξάλειψης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού σε αυτή την αγορά επόμενου σταδίου εξαιτίας της άρνησης συναλλαγής. Το τί συνιστά εξάλειψη του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ομοίως απασχόλησε τη νομολογία και μετά από διαφορετικές ερμηνείες⁹¹, τελικά προσδιορίστηκε ως «η εξάλειψη κάθε μορφής ανταγωνισμού στην αγορά», υπό την έννοια της αποδυνάμωσης των ανταγωνιστών σε τέτοιο βαθμό, ώστε να μην είναι σε θέση να ασκήσουν αποτελεσματικά ανταγωνιστική πίεση⁹², ενώ σε άλλες περιπτώσεις εμφανίζεται υπό τη μορφή υπερβολικής αύξησης του κόστους για τους ανταγωνιστές⁹³. Τρίτη και τελευταία προϋπόθεση, είναι η πρόκληση ζημίας στους καταναλωτές. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση «η Επιτροπή θα εξετάζει εάν για τους καταναλωτές οι ενδεχόμενες αρνητικές συνέπειες της άρνησης προμήθειας στη σχετική αγορά υπερβαίνουν μακροπρόθεσμα τις αρνητικές συνέπειες που θα είχε η επιβολή υποχρέωσης

⁹⁰ Υπόθεση T-201/04, Microsoft κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. II-3601, σκέψεις 428 και 560 έως 563, Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-241/91 P και C-242/91, Radio Telefis Eireann (RTE) και Independent Television Publications (ITP) κατά Επιτροπής (Magill), Συλλογή 1995, σ. 743, σκέψεις 52 και 53· υπόθεση 7/97, Oscar Bronner κατά Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft και Mediaprint Anzeigengesellschaft, Συλλογή 1998, σ. I-7791, σκέψεις 44 και 45· υπόθεση T-201/04, Microsoft κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. II-3601, σκέψη 421, Υπόθεση 7/97, Oscar Bronner κατά Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft και Mediaprint Anzeigengesellschaft, Συλλογή 1998, σ. I-7791, σκέψη 46· υπόθεση C-418/01, IMS Health κατά NDC Health, Συλλογή 2004, σ. I-5039, σκέψη 29.

⁹¹ Στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 6/73 και 7/73 Instituto Chemioterapico Italiano S.p.A και Commercial Solvents Corporation κατά Επιτροπής θεωρήθηκε ότι υφίσταται όταν το σύνολο των ανταγωνιστών κινδυνεύει να εξαιρεθεί σε αντίθεση με την υπόθεση C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG κατά Media Print Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co, όπου περιορίστηκε στον αποκλεισμό συγκεκριμένου ανταγωνιστή.

⁹² Βλ. Υπόθεση T-201/04, Microsoft Corp. κατά Επιτροπής, δημοσιευμένη στην CURIA, σκ. 563-612.

⁹³ Βλ. Απόφαση Επιτροπής της 26^{ης} Φεβρουαρίου 1992, British Midland/ Aer Lingus, EE L96/34, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω στο 3^ο Κεφάλαιο.

προμήθειας⁹⁴». Ο έλεγχος όμως του εν λόγω κριτηρίου κατ' αυτόν τον τρόπο, μάλλον περισσότερο συνδέεται με τους αντικειμενικούς δικαιολογητικούς λόγους, παρά με τη ζημία που μπορεί να υφίστανται οι καταναλωτές⁹⁵. Στη νομολογία του Δικαστηρίου, η ζημία του καταναλωτικού κοινού μπορεί να προκαλείται από τον περιορισμό της παραγωγής ή της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης⁹⁶, με αποτέλεσμα, να μην είναι απαραίτητη η παρεμπόδιση εισόδου ενός αμιγώς νέου προϊόντος, αρκούντος και του περιορισμού της δημιουργίας διαφοροποιημένων προϊόντων⁹⁷.

Στον κλάδο των μεταφορών συναντήθηκαν παραβάσεις αυτής της περίπτωσης, οι οποίες αναλύονται κατωτέρω στο σχετικό τρίτο κεφάλαιο.

2.3 Η ΑΡΝΗΣΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΕ ΒΑΣΙΚΕΣ ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΣΕΙΣ

Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων αναπτύχθηκε νομολογιακά αρχικά στις ΗΠΑ⁹⁸ και στη συνέχεια περιλήφθηκε στην ενωσιακή νομολογία, όπως και στη νομολογία επιμέρους κρατών μελών⁹⁹ και σχετίζεται με την υποχρέωση των επιχειρήσεων που διαθέτουν ή ελέγχουν την πρόσβαση σε διευκολύνσεις, να μην παρεμποδίζουν την πρόσβαση των ανταγωνιστών σε αυτές, θέτοντας επαχθείς όρους, προς εξυπηρέτηση ιδίων συμφερόντων.

Κατά το δίκαιο των Ηνωμένων Πολιτειών η ελευθερία της συνάψεως ή της μη συνάψεως συμβάσεως αποτελεί ακρογωνιαίο λίθο για την πραγμάτωση της αρχής του ελεύθερου εμπορίου. Η αμερικανική αντιμονοπωλιακή νομοθεσία, όπως αυτή έχει διατυπωθεί στο άρθρο 2 του Sherman Act 1890, φαίνεται να λειτουργεί περισσότερο προληπτικά, υπό την έννοια ότι απαγορεύει την απόκτηση ή τη διατήρηση εξουσίας

⁹⁴ Βλ. Ανακοίνωση για τις προτεραιότητες της Επιτροπής όπ. π. παρ. 86.

⁹⁵ Βλ. Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση, 2020, σελ.724.

⁹⁶ Βλ. Υπόθ. T-201/04, Microsoft Corp κατά Επιτροπής, Συλλ. 2007, σελ. II-3601, σκ. 643-647

⁹⁷ Βλ. Υπόθ. T-201/04, Microsoft Corp κατά Επιτροπής, Συλλ. 2007, σελ. II-3601, σκ. 650-654.

⁹⁸ Βλ. Α.ΚΟΤΣΙΡΗΣ, Δίκαιο ανταγωνισμού αθέμιτου – ελεύθερου, αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, έβδομη έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα Θεσσαλονίκη 2015, σελ. 549-550.

⁹⁹ Βλ. Β. ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟ, Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων (essential facilities) στο ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού, σελ. 32-38 με περαιτέρω νομολογιακές παραπομπές στη γαλλική, ιταλική και βελγική νομολογία.

μονοπωλίου, παρά κατασταλτικά, με τον να ρυθμίζει τις συμπεριφορές των δεσποζουσών επιχειρήσεων. Κατά την αμερικανική νομολογία όμως, έχει αναπτυχθεί η άποψη ότι υφίσταται σχετική υποχρέωση συναλλαγής στις περιπτώσεις εφαρμογής της θεωρίας των βασικών διευκολύνσεων ή στις περιπτώσεις όπου επιχείρηση έχουσα μονοπωλιακή εξουσία σε συγκεκριμένη αγορά, εκμεταλλεύεται αυτή με ανταγωνιστικά μέσα, με σκοπό να κυριαρχήσει σε άλλη αγορά, ή ακόμα στις περιπτώσεις όπου η άρνηση συνάψεως συμβάσεως έχει ως σκοπό την εξουδετέρωση του ανταγωνισμού και τη δημιουργία μονοπωλίου. Ο έχων το μονοπώλιο έχει το δικαίωμα άρνησης συνάψεως σύμβασης, στο βαθμό που η κρίση του αυτή εκφράζει το δικαίωμα της επιλογής πελατών ή αποσκοπεί στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Εάν όμως αυτή η άρνηση έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού και την αύξηση των τιμών ή αν μειώνει καθ' οποιονδήποτε άλλον τρόπο την ποιότητα της υπηρεσίας ή των αγαθών σε σχέση προς την τιμή που εισπράττεται από τον καταναλωτή, τότε αυτή κρίνεται ως παράνομη¹⁰⁰.

Όπως αναφέρει ο Γενικός Εισαγγελέας Jacobs¹⁰¹ «Η αμερικανική θεωρία των βασικών διευκολύνσεων υποχρεώνει την επιχείρηση με μονοπωλιακή δύναμη σε σύναψη σύμβασης με ανταγωνιστή, με την πλήρωση πέντε προϋποθέσεων¹⁰². Πρώτον, μία βασική διευκόλυνση να ελέγχεται από επιχείρηση έχουσα μονοπώλιο. Μια διευκόλυνση θεωρείται βασική όταν η πρόσβαση σ' αυτήν είναι απαραίτητη για να υπάρχει ανταγωνισμός στην αγορά με την επιχείρηση που την ελέγχει. Για παράδειγμα, θεωρήθηκαν ότι συνιστούν βασικές διευκολύνσεις: οι σιδηροδρομικές γέφυρες που εξυπηρετούν την πόλη St Louis¹⁰³, το τοπικό δίκτυο τηλεπικοινωνιών¹⁰⁴, το τοπικό δίκτυο ηλεκτρισμού¹⁰⁵. Δεύτερον, να είναι πρακτικά αδύνατον ή

¹⁰⁰ Βλ. προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Jacobs κατά την εξέταση αίτησης προδικαστικής απόφασης στην υπόθεση της 28ης Μαΐου 1998, Oscar Bronner GmbH & Co. KG κατά Mediaprint Zeitungs - und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG και Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG σκέψεις 46, δημοσιευμένη στον ιστότοπο <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX:61997CC0007>.

¹⁰¹ Βλ. προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα όπ. π. σκέψη 47.

¹⁰² Βλ. MCI Communications/AT&T, 708 F.2d 1081 (7th Cir. 1983), 464 US 891 (1983).

¹⁰³ United States/Terminal Railroad Association of St Louis, 224 US 383 (1912).

¹⁰⁴ MCI Communications/AT&T, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 41.

¹⁰⁵ Otter Tail Power Co./United States, 410 US 366 (1973).

αδιανόητο για έναν επιχειρηματία να δημιουργήσει παρόμοια βασική διευκόλυνση. Το γεγονός ότι η δημιουργία άλλης διευκολύνσεως είναι δύσκολη ή δαπανηρή δεν αρκεί, αλλά δεν απαιτείται να είναι εντελώς αδύνατη¹⁰⁶. Τρίτον, να μην επιτρέπεται σε ανταγωνιστή η χρησιμοποίηση της διευκολύνσεως. Η προϋπόθεση αυτή φαίνεται ότι περιλαμβάνει την άρνηση συνάψεως συμβάσεως υπό εύλογους όρους¹⁰⁷. Τέταρτον, η διευκόλυνση πρέπει να μπορεί να διατεθεί. Πέμπτο, να μην υφίσταται θεμιτός εμπορικός λόγος αρνήσεως της προσβάσεως στη διευκόλυνση. Εταιρία κατέχουσα δεσπόζουσα θέση και ελέγχουσα μια βασική διευκόλυνση μπορεί να δικαιολογήσει την άρνησή της για τη σύναψη συμβάσεως για θεμιτούς τεχνικούς ή εμπορικούς λόγους¹⁰⁸. Είναι επίσης δυνατή η άρνηση συνάψεως συμβάσεως για λόγους αποτελεσματικότητας¹⁰⁹».

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, η Επιτροπή αναφέρθηκε για πρώτη φορά ρητώς στη θεωρία των βασικών διευκολύνσεων σε δύο αποφάσεις για τη θέσπιση προσωρινών μέτρων που αφορούσαν το λιμάνι του Holyhead, δηλαδή την B&I Line plc κατά Sealink Harbours Ltd και Sealink Stena Ltd¹¹⁰, καθώς και τη Sea Containers κατά Stena Sealink¹¹¹. Πληρέστερος ορισμός όμως σε σχέση με τον κανόνα των βασικών διευκολύνσεων δίδεται μέσω των προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση Oscar Bronner¹¹², ο οποίος ορίζει ότι «μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση ως προς την παροχή διευκολύνσεων που είναι ουσιώδεις για την προμήθεια αγαθών ή για την παροχή υπηρεσιών σε άλλη αγορά καταχράται της δεσπόζουσας θέσεώς της, αρνούμενη, χωρίς αντικειμενική αιτιολογία, την πρόσβαση στις εν λόγω διευκολύνσεις. Έτσι, σε ορισμένες περιπτώσεις, μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση δεν υποχρεούται μόνο να απέχει από οποιαδήποτε αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά, αλλά πρέπει ακόμη να προωθεί ενεργώς τον

¹⁰⁶ Βλ., για παράδειγμα, Fishman/Estate of Wirtz, 807 F.2d 520 (7th Cir. 1986).

¹⁰⁷ Eastman Kodak Co./Southern Photo Materials Co., 273 US 359 (1927).

¹⁰⁸ Βλ., για παράδειγμα, Byars/Bluff City News Co., 609 F.2d 843 (6th Cir. 1979).

¹⁰⁹ R.H. Bork: The Antitrust Paradox, 1978 (επανεκδοση 1993), σ. 346. Aspen Skiing Co./Aspen Highlands Skiing Corp., 427 US 585 (1985).

¹¹⁰ Απόφαση της Επιτροπής της 11ης Ιουνίου 1992, [1992] 5 CMLR 255.

¹¹¹ Απόφαση 94/19/EK της Επιτροπής, της 21ης Δεκεμβρίου 1993, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΚ (IV/34.689 - Sea Containers κατά Stena Sealink - Προσωρινά μέτρα) (ΕΕ 1994, L 15, σ. 8).

¹¹² Βλ. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα ό.π. σκ 34

ανταγωνισμό παρέχοντας στους ενδεχόμενους ανταγωνιστές την πρόσβαση που αυτή έχει αναπτύξει».

2.3.1 ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ

Προϋποθέσεις για την εφαρμογή του κανόνα των βασικών διευκολύνσεων, είναι η ύπαρξη βασικής διευκόλυνσης υπό τον έλεγχο επιχείρησης με δεσπίζουσα θέση, η άρνηση πρόσβασης στην υποδομή, απόντος αντικειμενικού λόγου που να δικαιολογεί την άρνηση και η ύπαρξη αντικειμενικής αδυναμίας δημιουργίας αντίστοιχης ή εναλλακτικής διευκόλυνσης ώστε να ενεργοποιηθούν στην παράπλευρη σχετική αγορά.

Διευκόλυνση, κατά την συσταλτική ευρωπαϊκή ερμηνεία συνιστούν οι μοναδικές υποδομές, όπως αεροδρόμια, λιμένες, σιδηροδρομικοί σταθμοί, όπως και τα δίκτυα. Ωστόσο, τόσο από τη νομολογία του ΔΕΚ όσο και της Επιτροπής, φαίνεται ότι υιοθετείται μία πιο ελαστική άποψη σε σχέση με τη φύση της διευκόλυνσης¹¹³, με αποτέλεσμα να έχουν χαρακτηριστεί ως διευκολύνσεις ο κατάλογος προγραμμάτων τηλεόρασης¹¹⁴, ένα ιδιωτικό δίκτυο διανομής εφημερίδων¹¹⁵, ή ακόμα και λειτουργικά προγράμματα ¹¹⁶, εν όψει των ραγδαίων τεχνολογικών εξελίξεων.

Για να χαρακτηριστεί μία διευκόλυνση ως βασική, πρέπει αφενός η ίδια να παρουσιάζεται μοναδική ως λύση, ούσα απαραίτητη για την είσοδο του ανταγωνιστή στη σχετική παράπλευρη αγορά¹¹⁷, και αφετέρου ο ανταγωνιστής που ζητά την πρόσβαση, οφείλει να αποδείξει ότι αυτή του η ανάγκη, δεν οφείλεται σε ίδιες

¹¹³ Βλ. Β. ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟ, *όπ.π.* σελ 54

¹¹⁴ Βλ. Απόφαση Επιτροπής της 21ης Δεκεμβρίου 1988 σχετικά με διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 86 της συνθήκης ΕΟΚ (IV/31 851 - Magill TV Guide/ITP, Επίσημη Εφημερίδα, L 78, 43

¹¹⁵ Βλ. Απόφαση της 26^{ης} Νοεμβρίου 1998, Υπόθεση C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG κατά Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG κ.λπ. δημοσιευμένη στον ιστότοπο
<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43749&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1419058>

¹¹⁶ Βλ. Υπόθεση Τα-201/04, Microsoft Corp. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2007 σελ. II-3601.

¹¹⁷ Παράπλευρη αγορά υπό την έννοια ότι ο ανταγωνιστής που ζητά πρόσβαση στη βασική διευκόλυνση δεν θα επιδιώξει να εκμεταλλευτεί την ίδια τη διευκόλυνση πχ. εκμισθώνοντάς την.

ελλείψεις, αλλά σε αντικειμενική αδυναμία. Ταυτόχρονα η είσοδος του στην αγορά πρέπει να αποδεικνύεται ότι θα αποβεί βελτιωτική προς τον ανταγωνισμό¹¹⁸. Η αντικειμενική αδυναμία επανάληψης της διευκόλυνσης από πλευράς της επιχείρησης που ζητά την πρόσβαση, μπορεί να οφείλεται σε δυσχέρειες τεχνικής, οικονομικής, νομικής ή και χρονικής φύσης σταθμιζόμενες σε συγκεκριμένο χρόνο. Επιπρόσθετα, κριτήριο για το αν μία διευκόλυνση χαρακτηρίζεται ως βασική, συνιστά η αξιολόγηση της εκτάσεως και της διάρκειας του μειονεκτήματος που προκαλείται λόγω της άρνησης παροχής πρόσβασης. Για την εφαρμογή αυτού του κριτηρίου, πρέπει να αποδεικνύεται «αν το μειονέκτημα που οφείλεται στην άρνηση προσβάσεως μπορεί ευλόγως να καταστήσει τις δραστηριότητες των ανταγωνιστών στην οικεία αγορά αδύνατες ή διαρκώς, σοβαρώς και αναποφεύκτως μη αποδοτικές»¹¹⁹. Πρόκειται για κριτήριο αντικειμενικό, αφορόν εν γένει τους ανταγωνιστές.

Τέλος, η δεσπόζουσα επιχείρηση πρέπει να αρνείται την πρόσβαση στη βασική διευκόλυνση χωρίς αντικειμενικό δικαιολογητικό λόγο. Με άρνηση εξομοιώνεται και η επιβολή παράλογων όρων (πχ. οικονομικής φύσης). Ο δικαιολογητικός λόγος που η αρνούμενη την πρόσβαση δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να επικαλεστεί αλλά οφείλει και να αποδείξει, μπορεί να είναι τεχνικής φύσης, ή να συνδέεται με υποχρεώσεις που έχει ήδη αναλάβει ο κάτοχος της υποδομής και η παροχή της πρόσβασης θα επηρεάσει την εκπλήρωσή τους. Επιπλέον, τέτοιος λόγος μπορεί να συνδέεται και με τον ίδιο τον αιτούντα την πρόσβαση ανταγωνιστή, στο μέτρο που ο τελευταίος δεν πληροί αντικειμενικά τις προϋποθέσεις για τη σωστή χρήση της διευκόλυνσης (τεχνογνωσία, εξοπλισμό κλπ)¹²⁰.

2.3.2 Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ

Με την πλήρωση των ανωτέρω προϋποθέσεων, υφίσταται υποχρέωση της δεσπόζουσας επιχείρησης που κατέχει τη διευκόλυνση να παράσχει πρόσβαση σε ανταγωνιστή της. Η υποχρέωση αυτή, στις περιπτώσεις που η διευκόλυνση

¹¹⁸ Βλ. Β. ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟ *όπ. π.* σελ.58

¹¹⁹ Βλ. σκέψη 50 Γενικού Εισαγγελέα *οπ.π.*, όπου παραπέμπει περαιτέρω σε J. Temple Lang: «Defining legitimate competition: companies' duties to supply competitors, and access to essential facilities», *Fordham International Law Journal*, Vol. 18 (1994), 245 έως 284 και 285.

¹²⁰ Βλ. Β. ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟ *όπ. π.* σελ.127-130

συνίσταται σε πρώτη ύλη ή υποδομή (πχ. λιμένες, αεροδρόμια κλπ), συνίσταται αφενός στην παροχή της χρήσης και αφετέρου, συχνά συνοδεύεται και από την υποχρέωση παροχής πρόσβασης σε υπηρεσίες που εξασφαλίζουν την αποτελεσματική χρήση της βασικής υποδομής¹²¹. Πέραν της βασικής υποχρέωσης, μπορεί κατά περίπτωση να δημιουργούνται και παρεπόμενες υποχρεώσεις, σε σχέση ιδίως με την ισότητα μεταξύ των ενδιαφερομένων ανταγωνιστών¹²², την ορθή διαχείριση συμπεριλαμβανομένης της αναβάθμισης και της συντήρησης και τέλος τη συνεννόηση – πληροφόρηση κατόχου της διευκόλυνσης και χρηστών αυτής. Αυτές οι παρεπόμενες υποχρεώσεις προκύπτουν κατά περίπτωση και ανάλογα με τη φύση της διευκόλυνσης, εγκυμονούν δε κινδύνους ως προς την υπέρμετρη οικονομική επιβάρυνση της κατέχουσας τη διευκόλυνση επιχείρησης, αλλά και κινδύνους σε σχέση με τον ανταγωνισμό, στο μέτρο ιδίως που η υποχρέωση συνεννόησης – πληροφόρησης, δύναται να οδηγήσει σε σύμπραξη κατά το άρθρο 101 ΣΛΕΕ.

Για την παροχή της πρόσβασης στη διευκόλυνση η δεσπόζουσα επιχείρηση οφείλει να καθορίζει την τιμή του αντιτίμου κατά τρόπο τέτοιο, ώστε αφενός να μην εισάγονται διακρίσεις στους χρήστες και αφετέρου το αντίτιμο αυτό να έχει χαρακτήρα αντικειμενικό, υπό την έννοια του ευλόγου, σε συνάρτηση με το κόστος¹²³ που υφίσταται η κατέχουσα τη διευκόλυνση επιχείρηση

Από την άλλη, η επιχείρηση – χρήστης της διευκόλυνσης, στο πλαίσιο της σχέσης που δημιουργείται, οφείλει να καταβάλει κανονικά το αντίτιμο που έχει θεσπιστεί και να τηρεί, ανάλογα με τη φύση της διευκόλυνσης τις τεχνικές προδιαγραφές και προδιαγραφές ασφαλείας. Επιπλέον, οφείλει να μην επιδεικνύει αντισυμβατική συμπεριφορά απέναντι στους τυχόν άλλους χρήστες αλλά τον κάτοχο, ώστε να εξασφαλίζεται για όλα τα μέρη η αποτελεσματικότερη εκμετάλλευση. Κατά τα λοιπά, σε συμβατικό επίπεδο τα μέρη μπορούν να καθορίσουν και άλλους όρους

¹²¹ Βλ. Β. ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟ *όπ. π.*σελ.105

¹²² Υπό την έννοια επιβολής αντικειμενικών και όμοιων όρων πρόσβασης για όλους. Στην περίπτωση δε, περιορισμένης πρόσβασης, ο διαμοιρασμός να γίνεται επίσης κατά τρόπο δίκαιο, μέσω διαγωνισμών που τυγχάνουν δημοσιότητας. Βλ. *όπ.π.* β. ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟ σελ.122

¹²³ Βλ. Β. ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟ *όπ.π.*, σελ.109 επ., όπου αναφέρει ότι το κόστος μπορεί να περιορίζεται μόνον στις πρόσθετες δαπάνες που είναι απαραίτητες για τη διασύνδεση, ή μπορεί να περιλαμβάνει και μέρος της απόσβεσης της επένδυσης, ή ακόμα σε όλα τα παραπάνω να προστίθεται και ένα περιθώριο κέρδους.

κατά τη βούλησή τους, ενώ απουσία συμβάσεως οι σχετικοί όροι καθορίζονται με απόφασης της αρμόδιας αρχής ανταγωνισμού που θεσπίζει το σχετικό δικαίωμα ¹²⁴.

2.4 Η ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΤΙΜΟΛΟΓΗΣΗ

Το ζήτημα της διακριτικής τιμολόγησης έχει απασχολήσει όπως είναι αναμενόμενο και την οικονομική θεωρία, βάσει της οποίας, η πρακτική αυτή δεν πρέπει να θεωρείται εξ' αρχής απαγορευμένη, καθόσον υπό διαφορετικές συνθήκες μπορεί οι επιπτώσεις να ποικίλλουν. Έτσι, η πρακτική της διακριτικής τιμολόγησης υπό προϋποθέσεις μπορεί να επιφέρει θετικά αποτελέσματα τόσο στους καταναλωτές¹²⁵, όσο και στον ανταγωνισμό¹²⁶. Για να εφαρμόζεται μάλιστα διακριτική τιμολόγηση σε σταθερή βάση, σύμφωνα με την οικονομική θεωρία πρέπει να συντρέχουν τρεις προϋποθέσεις. Αρχικά, η επιχείρηση που την εφαρμόζει πρέπει να διαθέτει δύναμη στην αγορά (market power), που της επιτρέπει να επιβάλει τιμές υψηλότερες συγκριτικά με τις τιμές σε καθεστώς υφιστάμενου ανταγωνισμού χωρίς όμως να είναι απαραίτητα δεσπόζουσα σε αυτή την αγορά¹²⁷. Επιπλέον, η επιχείρηση θα πρέπει να έχει εκείνη την κατάρτιση ώστε να κατηγοριοποιεί τους πελάτες της με κριτήριο την ελαστικότητα της ζήτησης και τέλος, θα πρέπει να αποκλείεται η δυνατότητα να μεταπωλούν οι πελάτες που πετυχαίνουν χαμηλότερη τιμή από τον προμηθευτή σε αυτούς που πετυχαίνουν υψηλότερες τιμές από τον τελευταίο.

¹²⁴ Βλ. Β. ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟ *όπ.π.* σελ.115.

¹²⁵ Υπό την έννοια ότι υφισταμένης ενιαίας τιμολόγησης, πολλοί καταναλωτές δεν θα μπορούν να ανταπεξέλθουν και επομένως η εφαρμογή διακριτικής τιμολόγησης θα λειτουργήσει προς όφελός τους.

¹²⁶ Ιδίως σε περιπτώσεις όπου έχουν πραγματοποιηθεί υπέρογκες επενδύσεις σε σταθερά κόστη, για την ανάκτηση των οποίων η διακριτική τιμολόγηση θα λειτουργήσει θετικά.

¹²⁷ Βλ. Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ *Δίκαιο του Ελεύθερου ανταγωνισμού*, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ 956, όπου παραπέμπει περαιτέρω σε Muysert, ο οποίος περιγράφει τις συνθήκες υπό τις οποίες ακόμα και σε ένα έντονα ανταγωνιστικό περιβάλλον, όπου καμία επιχείρηση δεν έχει δύναμη στην αγορά εφαρμόζεται διακριτική τιμολόγηση. Πρόκειται κυρίως για αγορές με σημαντικά σταθερά κόστη, πλεονάζουσα δυναμικότητα και παρουσία μίας ομάδας υποψηφίων πελατών που είναι εξαιρετικά ευαίσθητοι στην τιμή. Τέτοιες αγορές μπορεί να είναι οι αεροπορικές και οι σιδηροδρομικές μεταφορές. (P. Muysert, Price Discrimination – an unreliable indicator of market power, ECLR, 2004, 350. 351 επ., Βλ. και B.Klein, Price Discrimination and Market Power (2008). ISSUES IN COMPETITION LAW AND POLICY, Vol. 2, σελ. 977-996, W. Collins, ed. American Bar Association, 2008. Δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα <https://ssrn.com/abstract=1657202>, σελ. 12.

Η διακριτική τιμολόγηση συνίσταται στη διαφορετική τιμολογιακή πολιτική που ακολουθείται από μία επιχείρηση, απέναντι σε διαφορετικούς πελάτες, για μια όμοια υπηρεσία ή ένα όμοιο προϊόν. Η αντιμετώπιση ανόμοιων περιπτώσεων κατά τρόπο όμοιο, έχει κριθεί νομολογιακά ότι μπορεί επίσης να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση¹²⁸. Τόσο το ενωσιακό, όσο και το ελληνικό δίκαιο, ενδιαφέρεται για τη διακριτική τιμολόγηση ως ανταγωνιστική πρακτική, στο μέτρο που εφαρμόζεται από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση και πληρούνται οι πρόσθετες προϋποθέσεις που θέτει η περ. γ' εδ. β, αρ. 102 ΣΛΕΕ.

Σε επίπεδο εφαρμογής, νομολογιακά έχει φανεί ότι τα κριτήρια θεμελίωσης της διακριτικής τιμολόγησης είναι πιο ελαστικά, και για το λόγο αυτό επιδιώκεται η υπαγωγή ορισμένων περιπτώσεων σε αυτό το νομοθετικό πλαίσιο, ιδίως όταν πρόκειται για περιπτώσεις όπου η θεμελίωση και διαπίστωση έτερης παράβασης ήταν δυσαπόδεικτη¹²⁹. Επιπρόσθετα, νομολογιακά έχει ερμηνευθεί διασταλτικά η διάταξη της περ. γ', ως προς τον όρο των «εμπορικά συναλλασσομένων» αλλά και την προϋπόθεση του «ανταγωνιστικού μειονεκτήματος».

Με τον όρο εμπορικά συναλλασσόμενοι, νοείται η διακριτική μεταχείριση μεταξύ πελατών της δεσπόζουσας επιχείρησης¹³⁰, που οδηγεί κάποιους από αυτούς σε μειονεκτική θέση στη σχετική αγορά όπου δραστηριοποιούνται ως ανταγωνιστές, πραγματικοί ή δυνητικοί. Σύμφωνα όμως με το Γενικό Εισαγγελέα Niels Wahl και τις διατυπωθείσες στις 20 Δεκεμβρίου 2017 προτάσεις του στην υπόθεση C-525/16,

¹²⁸ Βλ. Απόφαση C-209/10, Post Danmark A/S κατά Konkurrenceradet, σκ. 30, Επίσημη Εφημερίδα της 27^{ης} Μαρτίου 2012.

¹²⁹ Βλ. Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ, όπ. π. σελ.955.

¹³⁰ Πρόκειται δηλαδή για διάκριση δεύτερου επιπέδου. Για τον ορισμό βλ. προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Niels Wahl στις 20 Δεκεμβρίου 2017 στην υπόθεση C-525/16, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA κατά Autoridade da Concorrência, σκ. 74, όπου η διάκριση δεύτερου επιπέδου, η οποία αποτελεί κατά βάση αντικείμενο του άρθρου 102, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', ΣΛΕΕ, αφορά τη διάκριση που επηρεάζει τους «εμπορικώς συναλλασσομένους» στην αγορά που εντοπίζεται σε προγενέστερο ή μεταγενέστερο στάδιο εμπορίας ως προς την επιχείρηση αυτή. Αφορά ιδίως την περίπτωση όπου δεσπόζουσα επιχείρηση αποφασίζει να εφαρμόσει στους πελάτες της, ήτοι σε οντότητες που δεν την ανταγωνίζονται ευθέως, διαφορετικές τιμές. Στόχος της διατάξεως είναι η εμπορική συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως να μη νοθεύει τον ανταγωνισμό σε προγενέστερο ή μεταγενέστερο στάδιο εμπορίας, ήτοι τον ανταγωνισμό μεταξύ προμηθευτών ή μεταξύ πελατών της επιχειρήσεως αυτής. Οι αντισυμβαλλόμενοι της εν λόγω επιχειρήσεως δεν πρέπει να ευνοούνται ή να περιέρχονται σε δυσμενέστερη θέση στο πλαίσιο του μεταξύ τους ανταγωνισμού.

MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA κατά Autoridade da Concorrência παρ. 79-80¹³¹, η δεσπόζουσα επιχείρηση εφόσον δεν ανταγωνίζεται με τους πελάτες της, δεν αντλεί συμφέροντα από την επιβολή διακριτικής τιμολόγησης σε αυτούς και γι' αυτό οι περιπτώσεις αμιγών διακρίσεων δευτέρου επιπέδου είναι εξαιρετικά σπάνιες. Ως προς την προϋπόθεση του ανταγωνιστικού μειονεκτήματος, η διασταλτική ερμηνεία εφαρμόστηκε κατά το μέτρο που θεωρήθηκε καταχρηστική εκμετάλλευση συμπεριφορά η οποία δεν είχε ως αποτέλεσμα το ανταγωνιστικό μειονέκτημα, αλλά τον αποκλεισμό ανταγωνιστή¹³².

Για την εφαρμογή της περίπτωσης γ' κρίσιμες είναι οι έννοιες του «άνισου όρου» και της «ισοδύναμης παροχής».

Το τι συνιστά άνισο όρο με την επιβολή του οποίου οδηγείται κάποιος σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, δεν μπορεί να καθορισθεί εκ των προτέρων, αφού αυτό το αποτέλεσμα μπορεί να προκύψει μέσα από απεριόριστο αριθμό πρακτικών¹³³ ¹³⁴. Η κρίση περί ισοδυναμίας των παροχών στηρίζεται κυρίως σε κριτήρια που άπτονται της φύσης του προϊόντος και του κόστους προμήθειας¹³⁵, ενώ

¹³¹ Βλ. σκέψεις Γεν. Εισαγγελέα ό.π. παρ.79-80, δημοσιευμένες στον ιστότοπο <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198089&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=907814#Footref21>

¹³² Βλ. και JONES and SUFRIN, EU Competition Law, 7^η έκδοση, 2019, σελ. 551. Αυτή η περίπτωση συνιστά διάκριση πρώτου επιπέδου, υπό την έννοια της διακριτικής μεταχείρισης που επιβάλλεται σε ανταγωνιστές της δεσπόζουσας επιχείρησης, αποσκοπώντας στον αποκλεισμό αυτών.

¹³³ Βλ. και D. Gerard, Price Discrimination Under Article 82 (2) (C) Ec: Clearing Up the Ambiguities, δημοσιευμένο στον ιστότοπο https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1113354, σελ.16.

¹³⁴ Στην υπόθεση C-163/99, Πορτογαλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής, ως άνισος όρος κρίθηκε ο τρόπος με τον οποίο χορηγούνταν εκπτώσεις επί των τελών προσγείωσης στους αερολιμένες, με αποτέλεσμα να δημιουργείται οικονομικό πλεονέκτημα μόνον σε δύο αεροπορικές εταιρίες.

¹³⁵ Στην υπόθεση Deutsche Bahn, απόφαση 94/210/EK της Επιτροπής της 29ς Μαρτίου 1994, L104 σελ. 34, το επιχείρημα ως προς τη διαφορά στα μειωμένα κόστη για τα προϊόντα που διακινούνταν μέσω Αμβούργου δεν έγινε δεκτό από το Πρωτοδικείο, καθόσον αυτά οφείλονταν σε ενέργειες εξορθολογισμού του κόστους που η ίδια η δεσπόζουσα επιχείρηση έλαβε. Έτσι, διαφοροποίηση στο κόστος δεν οδηγεί απαραίτητα στην κρίση περί μη ισοδύναμης παροχής, αλλά απαιτείται σταθμισμένη αξιολόγηση.

όταν εμπλέκονται κριτήρια σε σχέση με την ελαστικότητα της ζήτησης και το χρόνο διενέργειας της συναλλαγής, τα πράγματα περιπλέκονται^{136 137}.

Δεύτερη προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 102 παρ. γ' είναι η διακριτική τιμολόγηση να έχει ως αποτέλεσμα την περιέλευση σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό των συναλλασσομένων με τη δεσπόζουσα επιχείρηση. Η εν λόγω προϋπόθεση δεν αντιμετωπίζεται με την ανάλογη βαρύτητα, ίσως επειδή η επιχείρηση η οποία υφίσταται τη διακριτική τιμολόγηση θεωρείται εξ αρχής ότι βρίσκεται σε μειονεκτική θέση¹³⁸. Μάλιστα, στις περιπτώσεις όπου οι επιπτώσεις της διακριτικής τιμολόγησης αφορούν άμεσα τους καταναλωτές, η κρίση περί ανταγωνιστικού μειονεκτήματος περιττεύει¹³⁹. Σε περαιτέρω Νομολογία¹⁴⁰, το Δικαστήριο έκρινε ότι η περιέλευση σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό δεν απαιτείται να αποδεικνύεται ποσοτικοποιημένα και σε πραγματικό επίπεδο, αρκούσης της τάσης που δημιουργεί η συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και αφού συνεκτιμηθεί τα σύνολο των κρίσιμων περιστάσεων.

Η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, προκειμένου να δικαιολογήσει την επιβολή διακριτικής τιμολόγησης, μπορεί να προβάλλει λόγους οι οποίοι αντικειμενικά «συγχωρούν» τη συμπεριφορά της. Οι λόγοι αυτοί, μπορεί να ανάγονται είτε στο ότι οι υπό εξέταση παροχές δεν είναι ισοδύναμες, είτε στο ότι ναι μεν οι παροχές είναι ισοδύναμες, όμως η εφαρμοζόμενη πρακτική δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως

¹³⁶ Βλ. και Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ ό.π. σελ. 961, όπου παραπέμπει περαιτέρω σε D. Gerard ό.π., σελ 17, όπου υποστηρίζει ότι οι αεροπορικές μεταφορές συνιστούν χαρακτηριστικό παράδειγμα αγοράς όπου ο χρόνος διενέργειας μιας συναλλαγής, δηλ. της αγοράς του εισιτηρίου, μπορεί να επηρεάσει τα κόστη. Μπορεί συνεπώς να υποστηριχθεί ότι συναλλαγές που καταρτίζονται σε διαφορετικό χρόνο είναι υπό ορισμένες περιστάσεις μη ισοδύναμες.

¹³⁷ Βλ. και απόφαση T-301/04 Clearstream Banking AG κατά Επιτροπής, όπου η παροχή υπηρεσίας κατά τη διάρκεια της νύχτας, μπορεί σε αρχικό στάδιο να θεμελιώσει το μη ισοδύναμο δύο παροχών, παρότι εν τέλει κρίθηκαν ανόμοιες.

¹³⁸ Βλ. και Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ, ό.π., σελ. 963. Βλ. επίσης και υπόθεση C-18/93 Corsica Ferries Italia Srl κατά Corpo dei piloti del porto di Genova, όπως αναλύεται στη συνέχεια (Τρίτο Κεφάλαιο), όπου το κριτήριο του ανταγωνιστικού μειονεκτήματος ουδόλως αναφέρθηκε στην κρίση περί της καταχρηστικότητας της διακριτικής τιμολόγησης, με δεδομένο ότι οι επιχειρήσεις δραστηριοποιούνταν σε διαφορετικές αγορές.

¹³⁹ Βλ. και Απόφαση 2001/892/EK της Επιτροπής, της 25^{ης} Ιουλίου 2001, Deutsche Post AG-ΕΕ αριθμ. L331 της 15.12.2001, 40, παρ. 133.

¹⁴⁰ Απόφαση του Δικαστηρίου της 15^{ης} Μαρτίου 2007, C-95/04, British Airways κατά Επιτροπής, όπως αναλύεται κατωτέρω στο Τρίτο Κεφάλαιο, σκέψεις 144-145.

καταχρηστική. Η διάκριση αυτή είναι σημαντική, στο μέτρο που το βάρος απόδειξης διαφοροποιείται. Συγκεκριμένα, στην πρώτη περίπτωση το βάρος απόδειξης έχει εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού, ενώ στη δεύτερη περίπτωση η δεσπόζουσα επιχείρηση οφείλει να αποδείξει τη μη καταχρηστικότητα¹⁴¹.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3^ο: ΕΘΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΩΝ ΑΝΤΙΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΩΝ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 2 Ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΤΟΝ ΚΛΑΔΟ ΤΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ .

Στόχος της παρούσας ενότητας, είναι να εξετάσει συστηματικότερα τις συνηθέστερες αντιανταγωνιστικές συμπεριφορές των επιχειρήσεων, όπως αυτές εκδηλώθηκαν μέσα από τον κλάδο των μεταφορών και τον τρόπο με τον οποίο οι εκάστοτε αρμόδιες αρχές εθνικές και ευρωπαϊκές, προέβησαν στην ερμηνεία και αντιμετώπισή τους.

Ο κλάδος των μεταφορών (ναυτιλία, αερομεταφορές, σιδηροδρομικές γραμμές), είναι άξιος ενδιαφέροντος και μελέτης στο πλαίσιο της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης, καθόσον λόγω της φύσης του, πολύ συχνά οδηγεί σε μονοπώλια ή ολιγοπώλια που με τη σειρά τους αποτελούν πρόσφορο έδαφος για την εκδήλωση αντιανταγωνιστικών πρακτικών. Η ιδιαιτερότητα που οδηγεί σε αυτή την κατάσταση σχετίζεται αφενός με το υψηλό επενδυτικό κόστος για την είσοδο στο σχετικό κλάδο και αφετέρου με το ότι το καταναλωτικό κοινό στο οποίο απευθύνεται είναι εξαιρετικά ευρύ. Ιδίως δε σε ολιγοπωλιακές αγορές όπου η ζήτηση είναι αυξανόμενη, η τάση για συντονισμένη δράση των ολιγοπωλητών που μπορεί να οδηγήσει σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης παρουσιάζεται αυξημένη, λόγω της προσδοκίας αύξησης των μελλοντικών κερδών¹⁴². Έτσι, πέραν των περιπτώσεων όπου η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης προέρχεται από μία μόνον επιχείρηση προς μία άλλη, ενδιαφέρον δείχνουν και οι περιπτώσεις όπου περισσότερες επιχειρήσεις θεμελιώνοντας συλλογική δεσπόζουσα θέση, προσπαθούν να εκμεταλλευτούν αυτήν, με τρόπο που αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 102 ΣΛΕΕ και άρθρου 2 Ν. 3959/2011.

¹⁴¹ Βλ. Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟΣ, Δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, 2^η έκδοση, 2020, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 967.

¹⁴² Βλ. Β. ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟ όπ.π. σελ.29

3.1 ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ

1) Απόφαση 249/2003, Σύνδεσμος των εν Ελλάδι τουριστικών Γραφείων κ.α κατά Ολυμπιακής Εταιρίας κ.α.¹⁴³

Στην εν λόγω υπόθεση, τα σωματεία α) Σύνδεσμος των εν Ελλάδι τουριστικών και ταξιδιωτικών γραφείων, β) Πανελλήνια ένωση ταξιδιωτικών Γραφείων αερομεταφορών και γ) Ένωση τουριστικών γραφείων Μακεδονίας – Θράκης κατήγγειλαν τις εταιρίες α) Ολυμπιακή Αεροπορία Α.Ε, β) Αεροπορία Αιγαίου (Aegean) και γ) ΑΧΟΝ Αεροπορική Α.Ε., για παραβίαση των άρθρων 1 και 2 Ν. 703/1977 (Νυν άρθρα 1 και 2 Ν.3959/2011), λόγω της απόφασης των καταγγελλομένων να μειώσουν το ποσοστό προμήθειας των πρακτόρων από 9,25% σε 6,94%, για πτήσεις εσωτερικού με ταυτόχρονη κατάργηση εισιτηρίων νέων και τρίτης ηλικίας (εισιτήρια κοινωνικής ευαισθησίας) που αφορούσε κοινούς προορισμούς στους οποίους εκτελούσαν πτήσεις και οι τρεις αεροπορικές εταιρίες¹⁴⁴.

Οι καταγγέλλουσες υποστήριξαν επίσης ότι οι καταγγελλόμενες εταιρίες κατείχαν συλλογική δεσπόζουσα θέση στην αγορά καλύπτοντας σχεδόν το σύνολο της εσωτερικής αεροπορικής αγοράς, ειδικά μάλιστα μετά την απόφαση της ΑΧΟΝ να αναστείλει τη λειτουργία της. Η Ολυμπιακή Αεροπορία κατείχε κατά τις ως άνω ίδιες καταγγέλλουσες ήδη δεσπόζουσα θέση στην αγορά, κατέχοντας μερίδιο μεγαλύτερο του 50% και η Αεροπορία Αιγαίου εκτελούσε πτήσεις σε προορισμούς με μεγάλη πληρότητα, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να γίνει λόγος για εσωτερικό ανταγωνισμό μεταξύ των δύο εταιριών, ούτε εξάλλου για ανταγωνισμό από τρίτες επιχειρήσεις, δεδομένου ότι ελάχιστες δραστηριοποιούνταν στην εσωτερική αγορά. Έτσι οι καταγγελλόμενες εταιρίες ήταν σε θέση να δημιουργήσουν συλλογική δεσπόζουσα θέση, την οποία στη συνέχεια εκμεταλλεύθηκαν, επιβάλλοντας στην αγορά όρους που δε θα επικρατούσαν σε συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού.

Η κοινή απόφαση των καταγγελλομένων περί των μειώσεων προμήθειας και της κατάργησης εισιτηρίων κοινωνικής ευαισθησίας ανακοινώθηκε σχεδόν ταυτόχρονα στους καταγγέλλοντες δι' επιστολής, με παρεμφερές περιεχόμενο,

¹⁴³ Βλ. απόφαση 249/2003 της Επιτροπής Ανταγωνισμού

¹⁴⁴ Βλ., Γεώργιο Τριανταφυλλάκη, Ελεύθερος ανταγωνισμός Πρακτική – Νομολογία Εθνική & Ευρωπαϊκή, Έκδοση 2005, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ.18-19

επικαλούμενες τους ίδιους λόγους, χωρίς την αναφορά οιαδήποτε άλλου επιπρόσθετου ή διαφοροποιημένου μέτρου που επρόκειτο να εφαρμοσθεί, χρησιμοποιώντας παρεμφερή δομή κι εκφράσεις (αντικειμενικό στοιχείο). Η συμπεριφορά των καταγγελλομένων δεν μπορούσε να εξηγηθεί διαφορετικά, παρά μόνον ως κοινή βούληση αυτών για συντονισμένη δράση, έστω και έμμεσα, εις βάρος των προμηθευτών και των καταναλωτών (βουλευτικό στοιχείο).

Για τον έλεγχο της παραβίασης του άρθρου 2, ως σχετικές αγορές θεωρήθηκαν από την Επιτροπή Ανταγωνισμού οι παρεχόμενες από τις καταγγέλλουσες υπηρεσίες πρακτόρευσης αεροπορικών ταξιδιών και η παροχή υπηρεσιών αεροπορικών μεταφορών επιβατών στις γραμμές που αφορούσε η απόφαση των καταγγελλομένων. Ειδικότερα σε σχέση με τον ορισμό της σχετικής αγοράς στις υπηρεσίες αερομεταφοράς, κάθε αεροπορική γραμμή αποτελεί σχετική αγορά, κατά το μέτρο που οι πελάτες δεν είναι σε θέση να υποκαταστήσουν τις υπηρεσίες αυτής της γραμμής με τις υπηρεσίες κάποια άλλης (Απόφ. Ε.Α. 105/III/19990, Υποθ. Αρ. IV/M.1494-MarineWendel/SairGroup/AOM-1999 και αρ. M/JV-19 KLM-Alitalia-1999 Επιτροπή Ε.Ε.). Γεωγραφικά η αγορά ορίστηκε ως όλη η ελληνική επικράτεια, στην οποία οι καταγγελλόμενες διέθεταν συνολικά μερίδιο από 85-99% το κρίσιμο διάστημα ελέγχου των ετών 2000-2002. Τέλος, εκτιμήθηκε ότι δημιουργήθηκαν φραγμοί εισόδου, δοθέντος ότι επρόκειτο για μια μικρή αγορά με ήδη μεγάλη προσφορά θέσεων από τις υπάρχουσες αεροπορικές εταιρίες, γεγονός που λειτουργεί αποτρεπτικά σε τυχόν είσοδο άλλου ανταγωνιστή, ιδίως μάλιστα και του επιχειρηματικού ρίσκου που πρέπει να λάβει.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, χαρακτήρισε αυτή τη συντονισμένη δράση των καταγγελλομένων ως εναρμονισμένη πρακτική, με αποτέλεσμα τη διαμόρφωση τιμών, περίπτωση υπαγόμενη στο άρθρο 1 παρ. 1 περίπτωση α' του Ν. 3959/2011, επιβάλλοντας πρόστιμο της τάξης 0,0216% επί του τζίρου των επιχειρήσεων για το έτος 2001, ανερχόμενο για την Ολυμπιακή σε 176.082€ και για την Aegean 34.029€. Για τη μομφή της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης, θεώρησε η Επιτροπή ότι η εξέταση της παρέλκει, εφόσον είχε ήδη διαπιστωθεί παραβίαση του άρθρου 1 Ν. 703/77, με το σκεπτικό ότι η νομολογιακή της εφαρμογή χωρεί προκειμένου να ξεπεραστούν σκόπελοι σχετιζόμενοι με το δυσαστόδεικτο της εναρμονισμένης πρακτικής.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, δεν προέβη σε εξέταση των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 2 Ν. 703/77, μένοντας πιστή στην άποψη ότι μια αντιανταγωνιστική συμπεριφορά μπορεί να υπάγεται ταυτόχρονα και στις δύο διατάξεις του Νόμου ¹⁴⁵, χωρίς όμως να είναι αναγκαίο για την επιβολή συνεπειών να πραγματοποιηθεί πλήρης υπαγωγή σε κάθε μία από αυτές, αρκούσης της υπαγωγής και σε μία μόνο εξ' αυτών. Πάντως, σε τυχόν εξέταση και πλήρωση των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 2 Ν.3959/2011, η υπό κρίση συμπεριφορά των συμπραττόμενων επιχειρήσεων, θα ενέπιπτε στην πρώτη περίπτωση του άρθρου 2 που θα είχε ως αποτέλεσμα την επιβολή μη δίκαιων τιμών αγοράς ή πώλησης, καθώς λόγω της μείωσης ποσοστού προμήθειας οι πράκτορες θα έπρεπε να αυξήσουν τις τιμές εισιτηρίων ώστε να αυξήσουν το περιθώριο κέρδους τους.

2. Υπόθεση «I.T.S.A. Travel Samos Μιχαλάκη – Σαρλός ΟΕ» κατά «ΣΑΜΙΑΚΕΣ ΠΛΟΕΣ ΝΕ», «ΠΛΟΕΣ ΑΙΓΑΙΟΥ ΝΕ» και «ΣΑΜΙΑΚΕΣ ΚΡΟΥΑΖΙΕΡΕΣ ΝΕ»

Στην προκειμένη περίπτωση οι καταγγελλόμενες εταιρείες δραστηριοποιούνταν στη Σάμο, με ένα πλοίο στην κυριότητά της η καθεμία, πραγματοποιώντας τοπικές ημερήσιες θαλάσσιες εκδρομές, συνεργαζόμενες με την πλειονότητα των τουριστικών πρακτορείων του νησιού, καθορίζοντας τους όρους συνεργασίας σε ετήσια βάση. Οι μετοχές των ανωτέρω εταιριών ανήκαν κατά ποσοστό 75% των δύο πρώτων, και 50% της τρίτης, σε τρία συγκεκριμένα πρόσωπα, ενώ παράλληλα διατηρούν κοινά γραφεία με έδρα στο Βαθύ Σάμου. Η καταγγέλλουσα εταιρεία μάλιστα, υποστήριξε ότι επρόκειτο ουσιαστικά για τρεις εταιρείες λειτουργούσες ως κοινή επιχείρηση ¹⁴⁶.

Η καταγγέλλουσα, I.T.S.A Travel αποτελούσε ένα από τα τουριστικά γραφεία του νησιού, οι ιδιοκτήτες του οποίου ήταν και μέτοχοι των καταγγελλομένων εταιριών. Σε όλα τα συμφωνητικά αναγράφονταν το ποσό που η κάθε εταιρεία θα εισέπραττε από κάθε τουριστικό πρακτορείο, ο τρόπος συνεργασίας τους και ο

¹⁴⁵ Βλ. Λ. ΚΟΤΣΙΡΗ, Δίκαιο Ανταγωνισμού Αθέμιτου – Ελεύθερου, 7^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2015, σελ. 518.

¹⁴⁶ Βλ. και σελίδες 5-7 της υπ' αριθμ. 426/V/2008 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Ανάκτηση από διαδικτυακό ιστότοπο <https://www.epant.gr/apofaseis-gnomodotiseis/itemlist/category/19-2008.html>, 17.02.2022.

τρόπος εξόφλησης των εισιτηρίων. Τα τουριστικά πρακτορεία, τα οποία δεν αποτελούσαν μετόχους των καταγγελλομένων ναυτικών εταιρειών, λάμβαναν προμήθεια επί του εισιτηρίου, η οποία καθοριζόταν ανάλογα με το μέγεθος κάθε επιχείρησης και τον αριθμό των εκδιδόμενων εισιτηρίων. Το ποσοστό προμήθειάς τους ανέρχονταν περίπου σε 50% επί της συνολικής τιμής του εισιτηρίου. Επίσης, στα συμφωνητικά αναγράφονταν ότι η προθεσμία για την εξόφληση έκαστης εκδρομής έληγε τριάντα ημέρες από την πραγματοποίησή της (πίστωση 30 ημερών). Ακόμη, συμπεριλαμβάνονταν και όρος αποκλειστικής συνεργασίας με τις καταγγελλόμενες ναυτικές εταιρείες, σύμφωνα με τον οποίο η προμήθειά του συμβαλλόμενου πρακτορείου θα μειώνονταν σε ποσοστό 5% αν το πρακτορείο σύναπτε σύμβαση και με άλλες εταιρίες, ενώ στην περίπτωση αυτή η εξόφληση των εισιτηρίων θα γινόταν τοις μετρητοίς πριν την αναχώρηση του πλοίου. Αντίθετα, σε περίπτωση που οι ιδιοκτήτες του τουριστικού γραφείου ήταν και μέτοχοι των ναυτικών εταιρειών, τότε η προμήθεια επί του εισιτηρίου ήταν 55% και ο όρος της αποκλειστικότητας δεν υπήρχε¹⁴⁷.

Η καταγγέλλουσα «ITSA Travel Samos Μιχαλάκη – Σάρλας ΟΕ» αποτελούσε οικογενειακή επιχείρηση και είχε έδρα επίσης στη Σάμο. Ασχολούνταν με την πώληση εισιτηρίων είτε με σκοπό τη μετάβαση σε άλλα νησιά χρησιμοποιώντας τα πλοία της γραμμής και τα ιπτάμενα δελφίνια (υδροπτέρυγα), είτε για συμμετοχή στις ημερήσιες εκδρομές προς την Τουρκία, την Πάτμο, τους Φούρνους και το Μαραθόκαμπο (περιοχή της Σάμου με αυξημένη τουριστική κίνηση) που διοργανώνονταν από τις καταγγελλόμενες ναυτικές εταιρείες. Οι ιδιοκτήτες του πρακτορείου ήταν και μέτοχοι των καταγγελλομένων ναυτικών εταιρειών και δρούσαν με τέτοιο τρόπο ώστε να προωθούν τα συμφέροντά τους, να προασπίζουν τα εν γένει εταιρικά συμφέροντα και να προωθούν τις υπηρεσίες τους¹⁴⁸.

Στις 03.08.2007 κοινοποιήθηκαν στην καταγγέλλουσα εταιρεία νέα ιδιωτικά συμφωνητικά με αναδρομική ισχύ από 24.07.2007, με τα οποία οι καταγγελλόμενες εταιρείες καθόριζαν εκ νέου τους όρους συνεργασίας τους με την καταγγέλλουσα. Σύμφωνα με τα καινούρια συμφωνητικά, η προμήθεια της καταγγέλλουσας επί του εισιτηρίου μειώθηκε στο ποσοστό 5%. Επιπλέον, υπήρχαν και οι ακόλουθοι όροι: «Η

¹⁴⁷ Βλ. και σελίδα 7 της υπ' αριθμ. 426/V/2008 απόφασης, ό.π.

¹⁴⁸ Βλ. και σελίδα 5 της υπ' αριθμ. 426/V/2008 απόφασης, ό.π.

παρούσα συμφωνία είναι αποκλειστική. Σε περίπτωση που το τουριστικό γραφείο συνεργάζεται με ανταγωνιστή της εταιρείας η παρούσα συμφωνία θεωρείται άμεσα άκυρη και η συνεργασία τερματίζεται χωρίς να έχει το τουριστικό γραφείο οποιοδήποτε δικαίωμα αποζημίωσης... Τα εισιτήρια θα εξοφλούνται μετρητά την ίδια ημέρα με την αναχώρηση των πελατών...»¹⁴⁹.

Με την καταγγελία που υπέβαλε η καταγγέλλουσα ισχυρίστηκε ότι με τη μείωση που επήλθε μονομερώς στο ποσοστό της προμήθειας του τουριστικού γραφείου της επί του εισιτηρίου, και μάλιστα ποσοστό από 55% σε 5%, καθίσταται αυτομάτως το Πρακτορείο της μη ανταγωνιστικό προς τα υπόλοιπα τουριστικά γραφεία του νησιού τα οποία εξακολουθούν να διατηρούν το πλεονέκτημα του υψηλού ποσοστού μέχρι και 55%. Ο επιλεκτικός αποκλεισμός του τουριστικού της πρακτορείου σε σχέση με τα υπόλοιπα πρακτορεία, αποτελεί αθέμιτη, παράνομη και καταχρηστική συμπεριφορά με κίνδυνο ανεπανόρθωτης βλάβης για το υπόλοιπο της τουριστικής περιόδου. Με τον τρόπο αυτό και παρά το νόμο, οι συμφωνίες μεταξύ των εταιρειών όπως φαίνεται έχουν σαν αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό και την νόθευση του ανταγωνισμού με αποτέλεσμα: α) τον άμεσο καθορισμό των τιμών της αγοράς και β) την εφαρμογή στο εμπόριο δια ισοδύναμες παροχές άνισων όρων όπως και την άρνηση πωλήσεως¹⁵⁰.

Με την υπ' αριθμ. 426/V/2008 απόφασή της η Επιτροπή Ανταγωνισμού (Τμήμα Β') αρχικά προσδιόρισε τη σχετική αγορά, η οποία εν προκειμένω είναι η παροχή ημερήσιων θαλάσσιων εκδρομών (κρουαζιέρων) μεταφοράς επιβατών (αγορά ημερόπλοιων), αποκλείοντας από τη σχετική αγορά τη μεταφορά με ιπτάμενα δελφίνια, καθώς αυτή δεν συνιστά εναλλακτική δυνατότητα για τα πλοία των καταγγελλόμενων εταιριών¹⁵¹. Ως σχετική γεωγραφική αγορά προσδιορίστηκε προφανώς το νησί της Σάμου. Στην εν λόγω γεωγραφική αγορά, οι καταγγελλόμενες εταιρείες κατέχουν δεσπόζουσα μονοπωλιακή θέση, καθώς, πέραν του γεγονότος ότι διοικούνται από τα ίδια πρόσωπα, είναι οι μοναδικές εταιρείες που πραγματοποιούν

¹⁴⁹ Βλ. και σελίδες 7-8 της υπ' αριθμ. 426/V/2008 απόφασης, ό.π.

¹⁵⁰ Βλ. και σελίδα 4 της υπ' αριθμ. 426/V/2008 απόφασης, ό.π..

¹⁵¹ Βλ. και σελίδα 6 της υπ' αριθμ. 426/V/2008 απόφασης, ό.π.

τέτοιου είδους περιγηγητικούς πλόες με αφετηρία τα λιμάνια του νησιού, χωρίς να υπάρχει άλλη «ισοδύναμη λύση»¹⁵².

Τέλος, η Επιτροπή Ανταγωνισμού ορθά έκρινε ότι εν προκειμένω οι καταγγελλόμενες εταιρίες παραβίασαν με τη συμπεριφορά τους το άρθρο 2 του Ν 703/1977 (και ήδη άρθρο 2 Ν. 3959/2011). Η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης των καταγγελλόμενων συνίστατο τόσο στην διακριτική τιμολόγηση μεταξύ των ταξιδιωτικών πρακτορείων σχετικά με το ποσοστό προμήθειας, όσο και στον όρο αποκλειστικής συνεργασίας με τα συμβεβλημένα πρακτορεία, αποκλείοντας με τον τρόπο αυτό τυχόν ανταγωνιστές από την αγορά (άρθρο 2 εδ. 2 περ. γ' Ν. 703/1977). Μάλιστα για τη θεμελίωση της παράβασης της διακριτικής τιμολόγησης, επικαλούμενη την απόφαση Corsica Ferries, η Επιτροπή ανέφερε ότι «δεν είναι αναγκαίο οι εμπορικώς αντισυμβαλλόμενοι της επιχείρησης που ευθύνεται για την καταχρηστική συμπεριφορά να τίθενται σε μειονεκτική ανταγωνιστική θέση οι μεν έναντι των δε ή έναντι της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση. Η απόφαση επικυρώθηκε από το Διοικητικό Εφετείο¹⁵³, το οποίο όμως θεώρησε αναγκαία την πλήρωση της ανωτέρω προϋπόθεσης. Για τους λόγους αυτούς, η Επιτροπή υποχρέωσε τις καταγγελλόμενες επιχειρήσεις να παύσουν αμέσως την παράβαση του άρθρου αυτού, ενώ ταυτόχρονα, μεταξύ άλλων επέβαλε πρόστιμο στις καταγγελλόμενες εταιρίες συνολικού ύψους εξήντα εννιά χιλιάδων οκτακοσίων εξήντα τεσσάρων (69.864, 00) ευρώ¹⁵⁴.

3) Υπόθεση «ΑΝΤΩΝΙΟΥ ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΝΕ.» και «ΝΑΥΣΙΠΛΟΪΑ ΑΙΓΑΙΟΥ Ν.Ε.» κατά «ΠΕΡΙΑΝΔΡΟΣ Α.Ε.ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΩΡΥΓΑΣ ΚΟΡΙΝΘΟΥ»

Οι εταιρίες, «ΑΝΤΩΝΙΟΥ ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΝΕ.» και «ΝΑΥΣΙΠΛΟΪΑ ΑΙΓΑΙΟΥ Ν.Ε.» (καταγγέλλουσες) αποτελούσαν οικογενειακές ναυτικές εταιρείες, διαθέτοντας από ένα πλοιάριο κάθε μια και δραστηριοποιούνταν επί εικοσαετίας στον Σαρωνικό και Κορινθιακό Κόλπο, με κύριο αντικείμενο τον

¹⁵² Βλ. και σελίδες 6-7 της υπ' αριθμ. 426/V/2008 απόφασης, ό.π.

¹⁵³ ΔΕφΑθ. 1331/2011

¹⁵⁴ Βλ. και σελίδες 17-21 της υπ' αριθμ. 426/V/2008 απόφασης, ό.π.

διάπλου της Διώρυγας της Κορίνθου και την περιήγηση των παραθεριστών στις πέριξ περιοχές¹⁵⁵.

Η καταγγελλόμενη εταιρία «ΠΕΡΙΑΝΔΡΟΣ Α.Ε. ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΩΡΥΓΑΣ ΚΟΡΙΝΘΟΥ», θυγατρική εταιρία της πολυεθνικής «SEA CONTAINERS SERVICES LTD», με έδρα στα Ίσθμια Κορινθίας, συνήψε το έτος 2001 με το ελληνικό Δημόσιο σύμβαση για την εκμετάλλευση των Δικαιωμάτων της Διώρυγας Κορίνθου, όπως αυτά ορίζονται ειδικότερα από τη Σύμβαση Παραχώρησης. Επιπλέον, στα πλαίσια της τουριστικής δραστηριότητας της και προς εκτέλεση των συμβατικών της υποχρεώσεων απέναντι στο Ελληνικό Δημόσιο, αγόρασε το έτος 2003 και ένα πλοιάριο με το όνομα «CANAL VISTA», με το οποίο εκτελεί πλόες εντός και εκτός των ορίων της Διώρυγας, όπως και οι καταγγέλλουσες¹⁵⁶.

Στην προκειμένη περίπτωση οι καταγγέλλουσες υποστήριξαν ότι η καταγγελλόμενη εκμεταλλεύτηκε το διαμορφωθέν ιδιόμορφο καθεστώς, ασκώντας καταχρηστικά το συμβατικό της δικαίωμα, με σκοπό τη δημιουργία μονοπωλιακής κατάστασης. Πιο συγκεκριμένα, αφενός η καταγγελλόμενη δραστηριοποιούνταν με το προαναφερθέν πλοιάριο στην ίδια αγορά με τις καταγγέλλουσες, αφετέρου δε άσκησε καταχρηστικά το δικαίωμά της να καθορίζει τα τέλη διάπλου της Διώρυγας. Τα τελευταία τρία έτη, η καταγγελλόμενη αύξησε κατά 852% τα τέλη της κατηγορίας στην οποία ανήκουν τα πλοιάρια των καταγγελλουσών, αλλά και το δικό της (CANAL VISTA), όταν το ίδιο χρονικό διάστημα προέβη σε μηδενικές ή πολύ μικρές αυξήσεις στις λοιπές κατηγορίες σκαφών που διέρχονται τη Διώρυγα. Την ίδια στιγμή, η καταγγελλόμενη εταιρεία δεν χρέωνε τέλη διέλευσης της Διώρυγας στο δικό της “Canal Vista”, καθώς σύμφωνα με το νόμο η αυτοτιμολόγηση απαγορεύεται, πέρα από ελάχιστες εξαιρέσεις¹⁵⁷.

Η δικαιούχος της καταγγελλόμενης (ΑΕΔΙΚ) είχε εφαρμόσει ειδική τιμολογιακή πολιτική για τα σκάφη της κατηγορίας Ε, (Επαγγελματικά Τουριστικά και αλιευτικά σκάφη Νηολογίου Ίσθμιας – Λουτρακίου-Κορίνθου), λόγω των

¹⁵⁵ Βλ. και σελίδες 3 της υπ’ αριθμ. 317/Υ/2006 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Ανάκτηση από διαδικτυακό ιστότοπο <https://www.epant.gr/apofaseis-gnomodotiseis/item/384-apofasi-317-2006.html>, 19.02.2022.

¹⁵⁶ Βλ. και σελίδα 4 της υπ’ αριθμ. 317/Υ/2006 απόφασης, ό.π.

¹⁵⁷ Βλ. και σελίδα 4-5 της υπ’ αριθμ. 317/Υ/2006 απόφασης, ό.π.

συχνότατων διελεύσεων τους από την Διώρυγα, του λόγου της διελεύσεως (επαγγελματικός), και του γεγονότος ότι η ανά διέλευση χρέωση επιβάρυνε σημαντικά την επαγγελματική λειτουργία των σκαφών αυτών. Ειδικότερα, το έτος 2001 το ύψος των διοδίων για τη κατηγορία Ε, στην οποία υπαγόταν τα πλοία των καταγελλουσών εταιρειών, ήταν 8.000 δρχ. δηλ. 23,48 ευρώ ανά διέλευση. Η καταγελλόμενη αύξησε τα διόδια στην συγκεκριμένη κατηγορία, (με σταδιακή εφαρμογή εντός της τριετίας 2002,2003,2004) σε 200 ευρώ ανά διέλευση, εφαρμόζοντας σύμφωνα με τις καταγελλουσες τιμολογιακή πολιτική αδικαιολόγητη από τις περιστάσεις, με σκοπό την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της και την δημιουργία συνθηκών μονοπωλίου¹⁵⁸.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού προέβη αρχικά στον καθορισμό της σχετικής αγοράς, η οποία εν προκειμένω ήταν η παροχή υπηρεσιών θαλάσσιων εκδρομών, ενώ στην υπό κρίση υπόθεση η σχετική γεωγραφική αγορά ήταν η Διώρυγα της Κορίνθου και οι πέριξ αυτής περιοχές. Στη συνέχεια, η Επιτροπή εξέτασε τις συνθήκες του Ανταγωνισμού στη συγκεκριμένη αγορά, καταλήγοντας ότι η παροχή υπηρεσιών θαλάσσιων εκδρομών είναι μια απελευθερωμένη αγορά, χωρίς ιδιαίτερους φραγμούς εισόδου και στην οποία υπάρχει μεγάλος αριθμός πραγματικών αλλά και δυνητικών ανταγωνιστών. Τέτοιου είδους εκδρομές, εκτός από τα σκάφη των καταγελλουσών, πραγματοποιούνταν και από άλλα σκάφη. Ακόμη, η Επιτροπή, υπολογίζοντας τα μερίδια της αγοράς στην προκειμένη περίπτωση, κατέληξε με βάση τα επίσημα οικονομικά στοιχεία των εταιριών ότι η καταγελλόμενη είχε τα κάτωθι ποσοστά: 1) για το έτος 2003 48,6%, 2) για το έτος 2004 80,1%, 3) για το έτος 2005 86,7%¹⁵⁹.

Όσον αφορά το κατά πόσο η καταγελλόμενη είχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι στην υπό κρίση υπόθεση η καταγελλόμενη εταιρεία κατείχε νόμιμο μονοπώλιο με σκοπό την εκμετάλλευση των δικαιωμάτων της Διώρυγας Κορίνθου και ότι το μονοπώλιο αυτό κάλυπτε ολόκληρη τη σχετική αγορά. Η δε αγορά, στην οποία δραστηριοποιούνταν οι καταγελλουσες (παροχή υπηρεσιών θαλάσσιων εκδρομών μέσω της διώρυγας της Κορίνθου) αποτελούσε υποδιαίρεση της αγοράς που δραστηριοποιείται η καταγελλόμενη (είσπραξη τελών και δικαιωμάτων από τη Διώρυγα). Εφόσον η αγορά που δραστηριοποιούνταν οι

¹⁵⁸ Βλ. και σελίδα 4-5 της υπ' αριθμ. 317/V/2006 απόφασης, ό.π.

¹⁵⁹ Βλ. και σελίδες 10,13 και 14 της υπ' αριθμ. 317/V/2006 απόφασης, ό.π.

καταγγέλλουσες αποτελούσε αντικείμενο μιας νομίμως παραχωρηθείσας αποκλειστικότητας, οι αιτούσες τις υπηρεσίες (καταγγέλλουσες) κρίθηκε ότι βρίσκονται σε κατάσταση οικονομικής εξαρτήσεως έναντι του παρέχοντος αυτές (καταγγελλόμενη) και δεν μπορεί να αμφισβητηθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως σε χωριστή αγορά, ακόμη κι αν οι υπηρεσίες που παρέχονται κατ' αποκλειστικότητα δεν ανήκουν στην ίδια αγορά με την αγορά στην οποία ανήκουν οι αιτούντες τις υπηρεσίες. Επομένως, κρίθηκε ότι η εταιρεία «ΠΕΡΙΑΝΔΡΟΣ» κατέχει δεσπόζουσα θέση όσον αφορά τη διαχείριση της Διώρυγας και συγκεκριμένα ως προς τον καθορισμό και την είσπραξη των τελών διέλευσης¹⁶⁰.

Όσον αφορά το κατά πόσο η καταγγελλόμενη εκμεταλλεύτηκε καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά, ο λόγος που επικαλέστηκε η καταγγελλόμενη εταιρεία για την αύξηση των τελών στα σκάφη Νηολογίου Ίσθμιας – Λουτρακίου - Κορίνθου ήταν η εξίσωση του ύψους των τελών με τα σκάφη ίδιας κατηγορίας άλλων νηολογίων. Η αύξηση αυτή, με δεδομένο ότι τα πλοιάρια των καταγγελλόντων διέρχονται με σαφώς μεγαλύτερη συχνότητα τη Διώρυγα σε σύγκριση με τα πλοιάρια άλλων νηολογίων, κρίθηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού δυσανάλογα υψηλή και ιδιαίτερα επαχθής, όπως απεδείχθη και από τη συνεχή μείωση των εσόδων των καταγγελλουσών εταιρειών. Με βάση τη σύμβαση παραχώρησης, η «ΠΕΡΙΑΝΔΡΟΣ» δικαιούνταν να καθορίζει τις κατηγορίες πλοίων και οχημάτων για τις ανάγκες της τιμολόγησης, ωστόσο όφειλε ταυτόχρονα να μεριμνά για την αποτροπή διακρίσεων και άνιση μεταχείρισης. Με την ως άνω κατηγοριοποίηση, κρίθηκε ότι η «ΠΕΡΙΑΝΔΡΟΣ» προέβη σε μία αδικαιολόγητη εξομοίωση, ως προς το ύψος των τελών διέλευσης, πολλών διαφορετικών κατηγοριών θαλασσίων σκαφών τα οποία διέρχονται από τη Διώρυγα με διαφορετική συχνότητα και για διαφορετικούς λόγους¹⁶¹.

Επιπλέον, η καταγγελλόμενη δραστηριοποιήθηκε από το 2003 με το πλοίο «Canal Vista» στην ίδια αγορά με τις καταγγέλλουσες, χωρίς όμως να καταβάλλει τα τέλη διέλευσης της Διώρυγας. Μόνο το γεγονός ότι βάσει της Σύμβασης Παραχώρησης, η καταγγελλόμενη είχε τη δυνατότητα να δραστηριοποιηθεί στην ίδια αγορά με τις καταγγέλλουσες στην περιοχή της Διώρυγας, της έδωσε τη δυνατότητα

¹⁶⁰ Βλ. και σελίδες 17-19 της υπ' αριθμ. 317/V/2006 απόφασης, ό.π.

¹⁶¹ Βλ. και σελίδες 19-24 της υπ' αριθμ. 317/V/2006 απόφασης, ό.π.

να νοθεύσει προς όφελός της τον ανταγωνισμό μεταξύ των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η παραχώρηση και άσκηση των αποκλειστικών δικαιωμάτων που έχουν χορηγηθεί σε συγκεκριμένη επιχείρηση δύναται να την άγει σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεώς της ή άλλως τα αποκλειστικά αυτά δικαιώματα είναι ικανά να δημιουργήσουν μια τέτοια κατάσταση, που οδηγεί εκ των πραγμάτων την επιχείρηση αυτή σε μια τέτοια καταχρηστική συμπεριφορά. Έτσι, η Επιτροπή Ανταγωνισμού κατέληξε ότι τα δικαιώματα που είχαν παραχωρηθεί στην «ΠΕΡΙΑΝΔΡΟΣ», τόσο ως προς τη διαχείριση της Διώρυγας όσο και ως προς τη δραστηριοποίηση στην αγορά των θαλασσιών εκδρομών, την έθεσαν σε μία κατάσταση συγκρούσεως συμφερόντων, αφού η τελευταία ήταν σε θέση να νοθεύσει προς όφελος της, την ισότητα ευκαιριών μεταξύ των διαφόρων ανταγωνιστών στην αγορά των θαλασσιών εκδρομών. Μόνη η δραστηριοποίηση της «ΠΕΡΙΑΝΔΡΟΣ» στην ίδια αγορά με τις καταγγέλλουσες οδήγησε την εν λόγω επιχείρηση σε καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης και κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 703/77¹⁶².

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού υποχρέωσε την καταγγελλόμενη εταιρία «ΠΕΡΙΑΝΔΡΟΣ Α.Ε. ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΩΡΥΓΑΣ ΚΟΡΙΝΘΟΥ» να παύσει την ανωτέρω παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/77 και να παραλείπει αυτή στο μέλλον, καθώς και να επαναπροσδιορίσει τα τέλη διέλευσης για τα επαγγελματικά σκάφη αναψυχής που παρέχουν υπηρεσίες τακτικών θαλασσιών εκδρομών κατά μήκος της Διώρυγας και στις γύρω περιοχές¹⁶³.

3.2 ΕΝΩΣΙΑΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ

1) Υπόθεση Sealink/B&I Holyhead Προσωρινά Μέτρα¹⁶⁴

Η υπό εξέταση απόφαση είναι άξια αναφοράς, διότι για πρώτη φορά η Επιτροπή αναφέρεται στην έννοια της βασικής διευκόλυνσης, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω στο σχετικό κεφάλαιο.

¹⁶² Βλ. και σελίδα 7 της υπ' αριθμ. 317/V/2006 απόφασης, ό.π.

¹⁶³ Βλ. και σελίδα 27 της υπ' αριθμ. 317/V/2006 απόφασης, ό.π.

¹⁶⁴ Βλ. 1992, 5 CMLR 255

Η εταιρία Sealink Harbours, κατέχοντας δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά λιμενικών εγκαταστάσεων των πορθμειακών υπηρεσιών μεταξύ Ουαλίας και Ιρλανδίας και ιδιοκτήτρια του λιμένα Holyhead, αποφάσισε να μεταβάλλει το πρόγραμμα των δρομολογίων των φεριμπότ που διέθετε η ίδια. Η μεταβολή αυτή του προγράμματος δρομολογίων της Sealink, θα είχε ως αποτέλεσμα για την εταιρία B/I που χρησιμοποιούσε το λιμένα, την παύση φορτοεκφορτώσεων, για όσο χρόνο διαρκούσαν τα δρομολόγια της πρώτης, διακοπή που ναι μεν συνέβαινε και στο παρελθόν, όχι όμως τόσο εκτεταμένα και στον ίδιο βαθμό. Οι δύο εταιρίες εν τέλει συμβιβάστηκαν, χωρίς να καταστεί αναγκαία η έκδοση απόφασης της από την Επιτροπή, η οποία παρ' όλα αυτά σημείωσε στην 41^η σκέψη ότι ο ιδιοκτήτης ενός σημαντικού μέσου που χρησιμοποιεί την ισχύ του σε μία αγορά, προκειμένου να προστατεύσει ή να ενισχύσει τη θέση του σε μια άλλη σχετική αγορά, αρνούμενος να παράσχει πρόσβαση, ή παρέχοντας πρόσβαση με δυσμενείς όρους στους ανταγωνιστές του, χωρίς μάλιστα αντικειμενική αιτιολόγηση, παραβαίνει το άρθρο 82 της ΣΕΚ (νυν άρθρο 102 ΣΛΕΕ). Έτσι η Επιτροπή κρίνοντας ότι το λιμάνι του Holyhead συνιστούσε βασική διευκόλυνση, επέβαλε στη Sealink την υποχρέωση να μην προβαίνει σε διακριτική μεταχείριση υπέρ της ίδιας για τις ανταγωνιστικές υπηρεσίες που προσφέρει.¹⁶⁵

2) Υπόθεση Sea Containers Ltd./Stena Sealink Προσωρινά Μέτρα¹⁶⁶

Με παρόμοιο τρόπο κινήθηκε η Επιτροπή και σε αυτή την υπόθεση, ενασχολούμενη με την άρνηση συναλλαγής και την άρνηση πρόσβασης σε βασικές διευκολύνσεις, με τα πραγματικά περιστατικά να έχουν ως εξής:

Η εταιρία Sea Containers Ltd δραστηριοποιείται μεταξύ άλλων στο χώρο παροχής πορθμειακών υπηρεσιών για επιβάτες, οχήματα και εμπορεύματα. Από την άλλη πλευρά η εταιρία Stena Sealink Ports (SSP) ήταν ιδιοκτήτρια και φορέας εκμετάλλευσης του λιμένα του Holyhead Ουαλίας, κατέχοντας δεσπόζουσα θέση στη

¹⁶⁵ Βλ. Β. ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟ, Ο Κανόνας των βασικών διευκολύνσεων (essential facilities) στο ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ.11 και Γ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΑΚΗ, Ελεύθερος Ανταγωνισμός, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2005, σελ.296-270.

¹⁶⁶ Βλ. Επίσημη Εφημερίδα 1994, 15/8 και ιστότοπο <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/ALL/?uri=CELEX%3A31994D0019> για το σύνολο της απόφασης.

σχετική αγορά παροχής λιμενικών διευκολύνσεων για τα δρομολόγια οχηματαγωγών και επιβατηγών πλοίων στον κεντρικό διάδρομο μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου και Ιρλανδίας.

Μόλις η SC εξέτασε το ενδεχόμενο δρομολόγησης ταχύπλοων οχηματαγωγών στον κεντρικό διάδρομο του λιμένα, όπου πραγματοποιούσε και η Sealink δρομολόγια, μετά από πολυετή, άκαρπη αλληλεπίδραση μέσω επιστολών και διασκέψεων, η τελευταία, φάνηκε να δημιουργεί προσκόμματα στο εγχείρημα της SC, προβάλλοντας αβάσιμα επιχειρήματα, προκειμένου να παρακωλύσει την πρόσβαση της SC στο λιμένα.

Η συμπεριφορά της Sealink οδήγησε την SC σε κατάθεση προσφυγής και παρά το γεγονός ότι εν τέλει οι δύο εταιρίες κατέληξαν σε συμφωνία που επέτρεπε την πρόσβαση της SC στο λιμένα, η τελευταία επέμεινε στην αίτηση προσφυγής της, επιδιώκοντας την έκδοση απόφασης από την Επιτροπή.

Η Επιτροπή έκρινε ότι η συμπεριφορά της Sealink η οποία είχε το αποκλειστικό δικαίωμα επί του λιμένα, συνιστούσε καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, αρνούμενη να παράσχει πρόσβαση στην εταιρία SC, χωρίς αντικειμενικό λόγο, αποσκοπώντας μόνο στην προστασία ιδίων εμπορικών συμφερόντων, ως φορέα παροχής πορθμειακών υπηρεσιών.

Η πεμπτοσύα της απόφασης διατυπώθηκε στη σκέψη 66, η οποία επανέλαβε και διεύρυνε τις δηλώσεις της σε σχέση με την προαναφερόμενη απόφαση, σημειώνοντας ότι¹⁶⁷ «Μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση κατά την παροχή βασικής διευκόλυνσης και χρησιμοποιεί η ίδια τη διευκόλυνση αυτή (π.χ. μια υπηρεσία ή εγκατάσταση, στην οποία εάν δεν έχουν πρόσβαση οι ανταγωνιστές δεν μπορούν να παράσχουν υπηρεσίες στους πελάτες τους), και η οποία αρνείται σε άλλες επιχειρήσεις την πρόσβαση στην εν λόγω διευκόλυνση χωρίς αντικειμενική αιτιολογία ή παρέχει πρόσβαση μόνον υπό όρους λιγότερο ευνοϊκούς από εκείνους που θέτει στις δικές της υπηρεσίες, παραβαίνει το άρθρο 86, εάν πληροί τις άλλες προϋποθέσεις του εν λόγω άρθρου 86¹⁶⁸. Μια εταιρεία που κατέχει δεσπόζουσα θέση

¹⁶⁷ Βλ. σκέψη 66 απόφασης.

¹⁶⁸ Βλέπε μεταξύ άλλων: Υποθέσεις 6/73 και 7/73 (Commercial Solvents/Επιτροπή), Συλλογή 1974, σ. 223. Υπόθεση 311/84 (Telemarketing), Συλλογή 1985, σ. 3261. Υπόθεση C-18/88 (RTT/GB-Inno), Συλλογή 1991, I-5941. Υπόθεση C-260/89, (Ελληνική Ραδιοφωνία Τηλεόραση, Συλλογή 1991 I, σ. 2925. Υποθέσεις T-69, T-70 και T-76-89, (RTE, BBC και

δεν μπορεί να εισάγει διακρίσεις υπέρ των δικών της δραστηριοτήτων σε μια σχετική αγορά. Ο ιδιοκτήτης ενός σημαντικού μέσου, που χρησιμοποιεί την ισχύ του σε μια αγορά προκειμένου να προστατεύσει ή να ενισχύσει τη θέση του σε μια άλλη σχετική αγορά αρνούμενος, ειδικότερα, να παράσχει πρόσβαση σε έναν ανταγωνιστή ή παρέχοντας πρόσβαση υπό όρους λιγότερο ευνοϊκούς από εκείνους των δικών του υπηρεσιών και επιβάλλοντας με τον τρόπο αυτό ανταγωνιστικό μειονέκτημα στον ανταγωνιστή του, παραβαίνει το άρθρο 86». Στη συνέχεια προσέθεσε: «Η αρχή αυτή ισχύει όταν ο ανταγωνιστής που επιδιώκει την πρόσβαση στις βασικές εγκαταστάσεις είναι νεοεισερχόμενος στη σχετική αγορά.»¹⁶⁹, καθιερώνοντας έτσι υποχρέωση μη διάκρισης όχι μόνο σε σχέση με τους ήδη ανταγωνιστές, αλλά και σε σχέση με τους νεοεισερχόμενους¹⁷⁰.

3) Υπόθεση London European/ Sabena, Απόφαση Επιτροπής της 4ης Νοεμβρίου 1988¹⁷¹.

Η απόφαση αυτή της Επιτροπής, σχετίζεται με την καταχρηστική άσκηση δεσπόζουσας θέσης υπό τη μορφή της άρνησης συναλλαγής και εξάρτησης της σύμβασης από παροχές που δε σχετίζονταν με αυτή. Ειδικότερα, η εταιρία Sabena, Belgian World Airlines δραστηριοποιείτο στο Βέλγιο, μεταξύ άλλων και στον τομέα των κρατήσεων αεροπορικών εισιτηρίων με ηλεκτρονικά μέσα. Η καταγγέλλουσα αεροπορική εταιρία, London European, μέμφθηκε την καταγγελλόμενη, με την κατηγορία περί κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης στην οικεία αγορά που διέθετε η τελευταία.

Η κατάχρηση της Sabena καταγγέλθηκε ότι συνίστατο στην άρνησή της να αποδεχθεί αίτηση της καταγγέλλουσας για συμμετοχή σε μηχανογραφημένο σύστημα ηλεκτρονικών κρατήσεων αεροπορικών θέσεων με το όνομα Saphir, του οποίου είχε μόνον η ίδια τη διαχείριση, εξαιτίας των χαμηλών ναύλων που εφάρμοζε η αιτούσα.

ΙΤΡ/Επιτροπή), Συλλογή 1991 II, σ. 485, 535, 575. Και αποφάσεις της Επιτροπής: 76/185/ΕΟΚ (National Carbonizing), ΕΕ αριθ. L 35 της 10. 2. 1976, σ. 6, 88/589/ΕΟΚ (London European/Sabena), ΕΕ αριθ. L 317 της 24. 11. 1988, σ. 47, 92/213/ΕΟΚ (British Midland/Aer Lingus) ΕΕ αριθ. L 96 της 10. 4. 1992, σ. 34. Β& I/Sealink, 11. 6. 1992, Δελτίο ΕΚ αριθ. 6-1992, σημείο 1.3.30.

¹⁶⁹ Βλ. σκέψη 67 απόφασης.

¹⁷⁰ Βλ. Β. ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟ όπ.π. σελ.11

¹⁷¹ Βλ. ιστότοπο <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX:31988D0589>

Επιπλέον, η καταγγελλόμενη φέρεται να εξαρτούσε την είσοδο της καταγγέλλουσας στο μηχανογραφημένο σύστημα, υπό τον όρο της συμβατικής ανάθεσης συνδρομής των αεροσκαφών της στην ίδια.

Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι «η Sabena παραβίασε το άρθρο 86 της συνθήκης ΕΟΚ κατά το ότι, κατέχουσα δεσπόζουσα θέση στην αγορά προσφοράς ηλεκτρονικών κρατήσεων αεροπορικών θέσεων στο Βέλγιο, προέβη σε κατάχρηση της δεσπόζουσας αυτής θέσης στην αγορά αυτή με την άρνησή της να δεχθεί τη London European στο σύστημα Saphir, με την αιτιολογία ότι οι ναύλοι αυτής της τελευταίας ήταν υπερβολικά χαμηλοί και με την αιτιολογία επίσης ότι η London European είχε αναθέσει την εξυπηρέτηση επί τους εδάφους των αεροπλάνων της σε μια άλλη εταιρεία και όχι στη Sabena. Οι εμπορικές συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών επηρεάστηκαν εξαιτίας αυτής της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης της Sabena.»¹⁷² Επιπλέον, η Επιτροπή θεώρησε ότι «η διαπραχθείσα παράβαση έχει ιδιαίτερα σοβαρό χαρακτήρα. Πράγματι η παράβαση συνίστατο στην άρνηση προς ένα ανταγωνιστή μικρού μεγέθους της συμμετοχής σε ηλεκτρονικό σύστημα κρατήσεων ώστε να αποτραπεί αυτός να εγκαινιάσει μια αεροπορική γραμμή, να παρακωλυθεί το σχέδιό του να πραγματοποιεί δρομολόγια στη γραμμή αυτή και να αποτραπεί έτσι να εισάγει ένα νέο ανταγωνιστικό στοιχείο. Προβαίνοντας στις ενέργειες αυτές, η Sabena αγνόησε έναν από τους θεμελιώδεις στόχους της συνθήκης, δηλαδή την εγκαθίδρυση μιας ενιαίας αγοράς μεταξύ των κρατών μελών. Η σοβαρότητα της παράβασης επιτείνεται από το γεγονός ότι η στάση της Sabena εντασσόταν σε μια σαφώς καθορισμένη επιχειρηματική στρατηγική της στο πεδίο αυτό. Αν και δεν φαίνεται να την εφήρμοσε έναντι άλλων εταιρειών, αυτό οφείλεται μόνο στο ότι δεν παρουσιάστηκε η σχετική ευκαιρία. Παραμένει το γεγονός ότι η Sabena την εφήρμοσε όντως εις βάρος της London European»¹⁷³.

Για την κρίση περί ύπαρξης ή μη δεσπόζουσας θέσης της εταιρίας Sabena, έπρεπε να προσδιορισθεί η σχετική αγορά, ως «το σύνολο των ανταλλάξιμων προϊόντων που υφίστανται σε μια καθορισμένη γεωγραφική ζώνη, στην οποία οι όροι ανταγωνισμού είναι αρκετά ομοιόμορφοι ώστε να είναι δυνατή η εκτίμηση της

¹⁷² Βλ. σκέψη 34 απόφασης της 4ης Νοεμβρίου 1988, London European/ Sabena.

¹⁷³ Βλ. σκέψη 37 όπ.π. απόφασης.

οικονομικής δύναμης των συγκεκριμένων επιχειρήσεων»¹⁷⁴. Έτσι, εξετάσθηκε και διαπιστώθηκε ότι τα υπόλοιπα συστήματα κρατήσεων (πχ. τηλεφωνικές κρατήσεις), δεν είναι εξίσου αποτελεσματικά και επομένως δεν μπορούσαν να θεωρηθούν ως ανταλλάξιμα, ανάγοντας το σύστημα ηλεκτρονικών κρατήσεων σε μεγάλης σημασίας. Επρόκειτο δηλαδή για ένα ιδιαίτερος πρωτότυπο προϊόν, το οποίο εξυπηρετούσε τα συμφέροντα τόσο των αεροπορικών εταιριών, όσο και των πρακτορείων ταξιδίων, γι' αυτό και η σχετική αγορά προσδιορίσθηκε σε συνάρτηση με αμφοτέρους τους εξυπηρετούμενους κλάδους από το ηλεκτρονικό πρόγραμμα κρατήσεων. Έτσι, ως σχετική αγορά ορίσθηκε η προσφορά υπηρεσιών με ηλεκτρονικά συστήματα, από μια επιχείρηση εκμετάλλευσής τους στα πρακτορεία ταξιδίων, και η αγορά που συνιστά η προσφορά των υπηρεσιών αυτών σε άλλες επιχειρήσεις αεροπορικών μεταφορών στο Βέλγιο. Σε αμφότερες τις αγορές, η Επιτροπή έκρινε πως η Sabena κατείχε δεσπόζουσα θέση, κατέχοντας στην πρώτη αγορά ποσοστό της τάξης 40-50% και στη δεύτερη λόγω του γεγονότος ότι όλες οι αεροπορικές εταιρίες του Βελγίου ήταν ενταγμένες στο πρόγραμμα. Κρίσιμο είναι ότι για την κρίση περί ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης στην αγορά των πρακτορείων, η Επιτροπή δεν βασίσθηκε μόνον στο μερίδιο αγοράς, αλλά έλαβε υπ' όψη την ισχύ και τον αριθμό των ανταγωνιστών.

Η κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της Sabena, μπορούσε να υπαχθεί σε περισσότερες από μία περιπτώσεις του άρθρου 102, καθώς μέσω αυτής, η καταγγελλόμενη εταιρία υπέπεσε στις εξής αντιανταγωνιστικές συμπεριφορές: αφ' ενός προσπάθησε έμμεσα να επιβάλλει την επιβολή υψηλότερων ναύλων από αυτές που υπό άλλες συνθήκες η εταιρία London European θα επέλεγε να επιβάλει βάσει ανεξάρτητης εταιρικής στρατηγικής (περ. α' άρθρου 102 ΣΛΕΕ) και αφ' ετέρου εξάρτησε την ένταξη της London European στο πρόγραμμα Saphir από μία σύμβαση που με κανένα τρόπο δε συνδέεται με τις υπηρεσίες που παρείχε το πρόγραμμα (περ. δ' άρθρου 102 ΣΛΕΕ)¹⁷⁵. Επιπλέον, με βάση τα κριτήρια της άρνησης συναλλαγής, θα μπορούσε να εφαρμοσθεί κατ' αντιστοιχία και η περίπτωση β' του άρθρου 102 ΣΛΕΕ¹⁷⁶ επρόκειτο για περίπτωση άρνησης συναλλαγής. Η συμπεριφορά της

¹⁷⁴ Βλ. σκέψη 13 απόφασης.

¹⁷⁵ Βλ. σκέψεις 28-31 απόφασης.

¹⁷⁶ Κατά τον Χατζόπουλο, ό.π., η περίπτωση αυτή συνιστά άρνηση πρόσβασης σε βασική διευκόλυνση, θεωρώντας το σύστημα κρατήσεων ως τέτοια.

καταγγελλόμενης δύνατο να επηρεάσει το διακοινοτικό εμπόριο αισθητά, καθώς επρόκειτο για επιχειρήσεις εδρεύουσες σε διαφορετικά κράτη μέλη δραστηριοποιούμενες στη γραμμή Λονδίνο - Βρυξέλλες. Με τη μη συμμετοχή της καταγγέλλουσας στο πρόγραμμα Saphir, η διάρθρωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω γραμμή θα ήταν μετά βεβαιότητας διαφορετική και ως τούτου η πρακτική της καταγγελλόμενης ήταν τέτοια, που πληρούσε το κριτήριο επηρεασμού, μένοντας η Επιτροπή σταθερή στην πάγια νομολογία του Δικαστηρίου σε σχέση με την επιρροή της διάρθρωσης του ανταγωνισμού.

Συμπερασματικά, θα μπορούσε να ειπωθεί ότι μέσω της υπό εξέταση απόφασης αναδείχθηκαν και ερμηνεύθηκαν κρίσιμα ζητήματα σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, όπως είναι οι έννοια του διακοινοτικού εμπορίου, της δεσπόζουσας θέσης, της κατάχρησης της θέσης αυτής σε επίπεδο πρακτικών και συνεπειών, όπως και του επηρεασμού του εμπορίου.

4) Υπόθεση British Midland/ Aer Lingus Επίσημη Εφημερίδα 1992 L 96/34,¹⁷⁷

Πρόκειται για χαρακτηριστική περίπτωση άρνησης συναλλαγής – άρνησης πρόσβασης σε βασική διευκόλυνση (άρθρο 102 ΣΛΕΕ) και αφορά δύο εταιρίες δραστηριοποιούμενες στον κλάδο των αερομεταφορών, αφενός την Aer Lingus και αφετέρου την British Midland, με αντικείμενο αναφοράς την εξυπηρέτηση διασυνδεδεμένων δρομολογίων¹⁷⁸. Ενώ αρχικά η καταγγελλόμενη εταιρία Aer Lingus είχε ήδη από το 1964 συμφωνήσει στη συμμετοχή της British Midland στο οικείο πρόγραμμα διασυνδεδεμένων δρομολογίων, μόλις η τελευταία ανακοίνωσε την πρόθεσή της να αρχίσει δρομολόγια στη γραμμή Δουβλίνο – Λονδίνο (Heathrow), όπου και η Aer Lingus εκτελούσε ήδη δρομολόγια, η τελευταία κατήγγειλε τη συμμετοχή της British Midland στη συμμετοχή των διασυνδεδεμένων δρομολογίων. Η British Midland δεν ανέτρεψε την απόφασή της αυτή, πραγματοποιώντας

¹⁷⁷Βλ. ιστότοπο

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

[https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A31992D0213)

¹⁷⁸ Βλ. Γ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΑΚΗ, Ελεύθερος ανταγωνισμός Πρακτική – Νομολογία εθνική και ευρωπαϊκή, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2005, σελ.269 όπου αναφέρει ότι η διασύνδεση συνίσταται σε συμφωνία, σύμφωνα με την οποία οι αεροπορικές εταιρείες έχουν τη δυνατότητα να πωλούν η μία τις υπηρεσίες της άλλης. Έτσι, μπορεί να εκδοθεί ένα μόνο εισιτήριο που περιλαμβάνει τμήματα της διαδρομής που εκτελούνται από διαφορετικές αεροπορικές εταιρείες.

διασύνδεση δρομολογίων έτερη εταιρία που πραγματοποιούσε το ίδιο δρομολόγιο, την British Airways.

Η πρακτική όμως αυτή της Aer Lingus, της άρνησης παροχής διευκολύνσεων διασύνδεσης, ενώ δεν κρίθηκε καταδικαστέα καθεαυτή, χαρακτηρίστηκε ως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης για τους εξής λόγους: Η Aer Lingus κατείχε δεσπόζουσα θέση στις αγορές για την παροχή υπηρεσιών αεροπορικών μεταφορών μεταξύ Λονδίνου (Heathrow) και Δουβλίνου και για την πώληση των υπηρεσιών αυτών τόσο στην Ιρλανδία όσο και στο Ηνωμένο Βασίλειο, κατέχοντας μερίδιο αγοράς ποσοστού 65%-75% για τα κρίσιμα έτη 1989-1991. Παράλληλα, υπήρχαν φραγμοί που παρεμπόδιζαν την πρόσβαση στην συγκεκριμένη διαδρομή, λόγω της εξαιρετικής δυσχέρειας απόκτησης πρόσβασης σε γραμμές του Heathrow και συνάμα η εταιρία διέθετε εξαιρετική ανεξαρτησία δράσης, όπως φάνηκε από την αδιαφορία που επέδειξε στις διαμαρτυρίες των καταναλωτών λόγω της άρνησης διασύνδεσης με την British Airways. Όλοι αυτοί οι παράγοντες συνηγόρησαν στη θεμελίωση της δεσπόζουσας θέσης.

Η κατάχρηση συνίστατο, μεταξύ άλλων, στο γεγονός ότι η άρνηση εξυπηρέτησης διασυνδεδεμένων δρομολογίων χωρίς να προβληθεί αντικειμενικό επιχείρημα (πχ. αφερεγγυότητα), δεν ήταν συνήθης πρακτική στον κλάδο των αερομεταφορών, τουναντίον μάλιστα, και άρα δεν εντασσόταν στις κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού. Επιπρόσθετα, η British Midland, ήταν μία νεοεισαχθείσα εταιρία στη σχετική αγορά, ευρισκόμενη εκ των πραγμάτων σε δυσχερέστερη θέση, την οποία, η άρνηση παροχής διευκολύνσεων διασύνδεσης επέτεινε αντικειμενικά έτι περισσότερο. Το γεγονός ότι η British Midland δεν διέκοψε τα επίμαχα δρομολόγια παρά την άρνηση διασύνδεσης, δεν επηρεάζει την κρίση περί καταχρηστικότητας της συμπεριφοράς που ακολούθησε η καταγγελλόμενη εταιρία, ούτε συνεπάγεται ότι δεν υπέστη σημαντική οικονομική ζημία, ούτε ακόμα συνεπάγεται ότι δεν επήλθε περιορισμός του ανταγωνισμού, με την θέση των ανταγωνιστών σε μειονεκτική θέση, έναντι της δεσπόζουσας εταιρίας, επιβάλλοντας υπέρμετρα κόστη, όπερ και εγένετο. Δεδομένου μάλιστα ότι επρόκειτο για εταιρίες δύο διαφορετικών κρατών μελών και ότι το επίμαχο δρομολόγιο πραγματοποιούνταν σε δύο κράτη μέλη, κατέστησε τον επηρεασμό του διακοινοτικού εμπορίου δεδομένο.

5) Υπόθεση *Compagnie Maritime Belge Transports SA* -ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ της 16ης Μαρτίου 2000.

Η υπό εξέταση απόφαση, εκδόθηκε μετά από αναίρεση που ασκήθηκε κατά της απόφασης που εξέδωσε το Πρωτοδικείο, δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε προσφυγή κατά της απόφασης «Cewal» που εξέδωσε η Επιτροπή¹⁷⁹.

Η Cewal αποτελεί μία από τις ναυτιλιακές διασκέψεις¹⁸⁰ που ασκεί δραστηριότητες στο μεταφορικό εμπόριο μεταξύ Ευρώπης και της Δυτικής και Κεντρικής Αφρικής, μέλος της οποίας είναι, μεταξύ άλλων, η *Compagnie Maritime Belge* (CMB).

Με βάση την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, τρεις ναυτιλιακές διασκέψεις Cewal, Cowac, και Ukwac και οι επιχειρήσεις μέλη αυτών παρέβησαν το άρθρο 85, παράγραφος 1 της Συνθήκης ΕΟΚ, αναλαμβάνοντας δεσμεύσεις μη άσκησης ανταγωνισμού, προκειμένου να κατανείμουν την αγορά στον τομέα των θαλάσσιων μεταφορών μεταξύ Βόρειας Ευρώπης και Δυτικής Αφρικής. Επιπλέον, οι επιχειρήσεις μέλη της Cewal, καταχράστηκαν την κοινή δεσπόζουσα θέση τους, συμμετέχοντας στην υλοποίηση συμφωνίας συνεργασίας και τροποποιώντας τις τιμές των ναύλων για πλοία που αναχωρούσαν την ίδια ημερομηνία ή σε κοντινές ημερομηνίες, προκειμένου να αποκλείσουν το βασικό ανταγωνιστή, ενώ παράλληλα κατηγορήθηκαν για κατάρτιση συμφωνιών πίστης κατά 100%. Το Πρωτοδικείο, απεφάνθη ότι η «Cewal» δεν κινήθηκε στο μέτρο του «λογικού» και του «αναλόγου» στην προσπάθειά της να θωρακίσει τα συμφέροντά της έναντι του βασικού ανταγωνιστή G&C, κάτι που σημειώθηκε και από το Γενικό Εισαγγελέα κατά την πρότασή του¹⁸¹. Μείωσε παρ' όλα αυτά τα πρόστιμα που είχε επιβάλει η Επιτροπή,

¹⁷⁹ Επίσημη εφημερίδα 1993 L34/20.

¹⁸⁰ Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, στοιχείο β', του κανονισμού (ΕΟΚ) 4056/86 του Συμβουλίου, ναυτιλιακή διάσκεψη αποτελεί μια ομάδα δύο τουλάχιστον μεταφορέων-εφοπλιστών που εκτελεί διεθνείς τακτικές εμπορευματικές μεταφορές σε συγκεκριμένη γραμμή ή συγκεκριμένες γραμμές μέσα σε καθορισμένα γεωγραφικά όρια και έχει συνάψει οποιασδήποτε μορφής συμφωνία ή διακανονισμό, στα πλαίσια του οποίου τα μέλη της ομάδας προβαίνουν από κοινού στην εκμετάλλευση της γραμμής ή των γραμμών με κοινούς ή ίσους τους ναύλους και κάθε άλλη προϋπόθεση που έχει σχέση με την παροχή των τακτικών αυτών υπηρεσιών».

¹⁸¹ Βλ. Γ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΑΚΗ, Ελεύθερος Ανταγωνισμός Πρακτική - Νομολογία εθνική και ευρωπαϊκή, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2005, σελ.282.

αλλά επικύρωσε κατά τα λοιπά την απόφασή της σε σχέση με την ύπαρξη καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης.

Κρίσιμοι ήταν οι δύο εκ των τριών λόγων που προέβαλαν οι αναιρεσείουσες, οι οποίοι εξετάστηκαν από κοινού από το Δικαστήριο και αναφέρονταν στο κατά πόσο μπορεί η Επιτροπή, για τη διαπίστωση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσεως, να βασισθεί αποκλειστικά σε συνθήκες ή πραγματικές καταστάσεις που θα μπορούσαν να συνιστούν πρακτικές εμπότους στο άρθρο 85, παρ. 1 της Συνθήκης, ούσες αυτοδικαίως άκυρες¹⁸², καθώς επίσης και κατά πόσο η εκδήλωση εναρμονισμένης συμπεριφοράς μπορεί να αποτελέσει τον απαιτούμενο δεσμό μεταξύ επιχειρήσεων ώστε να θεμελιωθεί συλλογική δεσπόζουσα θέση αυτών.

Τις αιτιάσεις αυτές απέρριψε εν τέλει το Δικαστήριο, δεχόμενο στη σκέψη 33, ότι μία πρακτική μπορεί να συνιστά συγχρόνως παράβαση και των δύο διατάξεων, παρά το γεγονός ότι κάθε μία αποσκοπεί σε διαφορετικά αποτελέσματα, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να αποκλειστεί εκ των προτέρων η ταυτόχρονη εφαρμογή τους.

Σε σχέση δε με την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, δεχόμενο το Δικαστήριο ότι για το δίκαιο του ανταγωνισμού η «επιχείρηση» ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της αυτόνομης οικονομικής οντότητας, έκρινε ότι ο όρος «περισσότερες επιχειρήσεις» συνεπάγεται ότι δεσπόζουσα θέση μπορούν να κατέχουν δύο ή περισσότερες οικονομικές οντότητες, νομικώς ανεξάρτητες η μία της άλλης, υπό την προϋπόθεση ότι, από οικονομική άποψη, εμφανίζονται και ενεργούν από κοινού σε μια ειδική αγορά, ως συλλογική οντότητα¹⁸³. Έτσι, η οικονομική αξιολόγηση της θέσεως των οικείων επιχειρήσεων στη σχετική αγορά και η ύπαρξη οικονομικών δεσμών που επιτρέπουν την ανεξάρτητη δράση των επιχειρήσεων σε σχέση με τους λοιπούς ανταγωνιστές, ανήχθησαν σε καθοριστικά στοιχεία για την κατάφαση της ύπαρξης ή όχι συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Στον αντίποδα κρίθηκε ότι η ύπαρξη μίας αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς εμπότους στο άρθρο 85 ΣΕΚ, παρά το γεγονός ότι κατά την εκδήλωσή της μπορεί να δίνει την εντύπωση ότι οι επιχειρήσεις λειτουργούν ως συλλογική οντότητα, δεν μπορεί να αποτελέσει μοναδικό κριτήριο για τη θεμελίωση ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης αφεαυτής. Εξάλλου η διαπίστωση δεσπόζουσας θέσης, θα μπορούσε να προκύπτει από άλλες διασυνδέσεις και θα

¹⁸² Βλ. σκέψη 32 απόφασης Δικαστηρίου.

¹⁸³ Βλ. σκέψη 36 Δικαστηρίου.

εξαρτώνταν από οικονομική εκτίμηση και, ιδίως, από εκτίμηση της διαρθρώσεως της οικείας αγοράς.

Η εκτίμηση της «διάρθρωσης της οικείας αγοράς» για την κρίση της θέσης των ολιγοπωλητών, ήταν και εκείνο το στοιχείο στο οποίο καινοτόμησε η απόφαση του Δικαστηρίου, στο μέτρο που η απαιτούμενη διασύνδεση μεταξύ των επιχειρήσεων για τη θεμελίωση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης μπορεί να αρκείται και στην αλληλεξάρτηση των ολιγοπωλητών, χωρίς να απαιτούνται νομικοί δεσμοί¹⁸⁴. Μέρος της θεωρίας ωστόσο θεώρησε ότι επρόκειτο για μία ιδιαίτερα ιδιόμορφη αγορά, στην οποία δεν επιτρέπονταν τέτοιου είδους γενικεύσεις¹⁸⁵.

Τέλος, η ανωτέρω απόφαση συνιστά χαρακτηριστική περίπτωση επιλεκτικής μείωσης των τιμών, προκειμένου να τις ευθυγραμμίσουν σε σχέση με τη συγκεκριμένη ανταγωνίστρια. Επί αυτού του ζητήματος το Δικαστήριο ανέφερε ότι δεν είναι αναγκαίο να προσδιορισθούν οι συνθήκες υπό τις οποίες μία επιχείρηση μπορεί να μειώσει επιλεκτικά τις τιμές και καταχρηστικότητα μπορεί να θεμελιωθεί στις εκάστοτε ειδικές περιστάσεις¹⁸⁶.

6) Υπόθεση Corsica Ferries Italia SRL κατά Corpo dei piloti del porto di Genova, C-18/93 ¹⁸⁷

¹⁸⁴ Βλ. Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ, Ολιγοπώλιο & συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2004, σελ.88-89.

¹⁸⁵ Βλ. Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ όπ.π., όπου στη σελ. 89, υποσημείωση 286 παραπέμπει σε Mc Gregor The future for the control of oligopolies following *Compagnie Maritime Belge*, E.C.L.R. 2001, 434, 436, η οποία δέχεται ότι η έμφαση στις «διασυνδέσεις» («connecting factors»), υποδεικνύει ότι η ολιγοπωλιακή αλληλεξάρτηση εμπίπτει καθεαυτήν (per se) στο πεδίο του άρθρου 82, ακόμη και όταν ελλείπουν νομικοί δεσμοί μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, υποστηρίζει, ωστόσο, ότι η κατάσταση παραμένει ασαφής, μέχρι να κριθεί μια πιο σύνθετη ολιγοπωλιακή αγορά και επίσης παραπέμπει σε Briones/Padilla, The complex landscape of oligopolies under EU competition policy, *World Competition* 2001, 307,313 που θεωρούν ότι τα συμπεράσματα περιορίζονται στα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης τα οποία λόγω των ιδιορρυθμιών των ναυτιλιακών διασκέψεων είναι ανεπίδεκτα γενίκευσης και, επομένως, αμφιβάλλουν κατά πόσο η ύπαρξη «δεσμών» είναι απαραίτητη ή επαρκής προϋπόθεση για τη διαπίστωση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

¹⁸⁶ Βλ. και Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ, Δίκαιο του Ελεύθερου ανταγωνισμού, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ.968.

¹⁸⁷ Βλ. απόφαση της 17^{ης} Μαΐου 1994, δημοσιευμένη στον ιστότοπο [https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?oqp=&for=&mat=or&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&num=C-18%252F93&page=1&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%](https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?oqp=&for=&mat=or&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&num=C-18%252F93&page=1&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252C)

Στο περί καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης προδικαστικό ερώτημα, το Δικαστήριο απάντησε αρχικά ότι η παροχή αποκλειστικών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 90 ΣΕΚ (νυν 106 ΣΛΕΕ), μπορεί να δημιουργήσει δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 86 και ως εκ τούτου δεν είναι ασύμβατη η εφαρμογή του άρθρου αυτού σε περιπτώσεις όπου η δεσπόζουσα θέση έχει δημιουργηθεί εξαιτίας της παροχής αποκλειστικών δικαιωμάτων. Στην προκειμένη περίπτωση, ως αγορά λογίσθηκε η παροχή υπηρεσιών πλοήγησης στο λιμένα της Γένοβας και λόγω του όγκου των διακινούμενων εμπορευμάτων και της σημασίας που έχει ο εν λόγω λιμένας για το κράτος μέλος, θεωρήθηκε ότι συνιστά σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς. Παράλληλα, εφόσον επρόκειτο για επιχειρήσεις δραστηριοποιούμενες σε διαφορετικά κράτη μέλη, θα υπήρχε επιρροή του διακοινοτικού εμπορίου και ως εκ τούτου, πράγματι φάνηκε ότι υπήρχε περίπτωση αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς, συνισταμένης στη διακριτική μεταχείριση για ίσες παροχές.

Κρίσιμη όμως, πλην της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης με την επιβολή άνισων όρων επί ιδίων παροχών, είναι και η απάντηση του Δικαστηρίου ότι η ενωσιακή νομοθεσία, απαγορεύει στην εθνική αρχή τη δημιουργία εκείνων των προϋποθέσεων, ώστε η επιχείρηση στην οποία έχουν χορηγηθεί αποκλειστικά δικαιώματα να είναι σε θέση να εφαρμόζει διαφορετικά τιμολόγια για ίσες παροχές, εγκρίνοντας η ίδια τα τιμολόγια αυτά.¹⁸⁹

7) Υπόθεση British Airways κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ΠΕΚ, Υπόθεση T-219/99, απόφαση της 17ης-12-2003, Συλλογή 2003 II-5917

Η αναφερόμενη απόφαση εμπίπτει στις παραβάσεις του άρ. 2 περ. β' Ν. 3959/2011 και άρ. 102 παρ. 2 περ. β' ΣΛΕΕ, αντίστοιχα. Αρχικά επιβλήθηκε πρόστιμο με απόφαση της Επιτροπής ποσού 6,8 εκ. ευρώ με το αιτιολογικό ότι η British Airways παρενέβη το άρθρο 82 ΕΚ με την εφαρμογή συστημάτων προμηθειών και άλλων κινήτρων προς τους ταξιδιωτικούς πράκτορες από τους οποίους αγοράζει υπηρεσίες πρακτορείου αεροπορικών ταξιδιών στο Ηνωμένο Βασίλειο. Αυτά τα συστήματα και τα κίνητρα, με την ανταμοιβή της πιστής πελατειακής σχέσης των ταξιδιωτικών πρακτόρων και την εφαρμογή διακρίσεων μεταξύ αυτών, έχουν ως αντικείμενο και ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των

¹⁸⁹ Βλ. σκέψη 45 της απόφασης.

ανταγωνιστών της British Airways από τις βρετανικές αγορές αεροπορικών μεταφορών. Η πρακτική η οποία κρίθηκε από την Επιτροπή ως αντιαγωνιστική και την οποία υιοθετούσε η εταιρία, συνίστατο σε ένα σύστημα προμηθειών, το οποίο σχετιζόταν με τον αριθμό των πωλούμενων εισιτηρίων ανά έτος. Στους ταξιδιωτικούς πράκτορες δίδονταν προμήθεια της τάξης του 7% σταθερά για τις πωλήσεις εισιτηρίων και επιπλέον προμήθεια της τάξης του 3% για τις διεθνείς πτήσεις και 1% για τις πτήσεις εσωτερικού με το σύστημα «ανταμοιβής επιδόσεων», υπό την προϋπόθεση ότι ο αριθμός των πωληθέντων εισιτηρίων και όχι το πλεόνασμα, θα ήταν μεγαλύτερος ή ίσος από τον αριθμό των εισιτηρίων που πωλήθηκαν τον αντίστοιχο μήνα της προηγούμενης χρονιάς.

Η Επιτροπή, χαρακτήρισε ως καταχρηστική τη δεσπόζουσα θέση που διέθετε η British Airways στην αγορά του Ηνωμένου Βασιλείου, σημειώνοντας ότι τα συστήματα ανταμοιβής της πιστής πελατειακής σχέσης των πρακτόρων και της διακριτικής μεταχείρισης αυτών, έχουν ως αντικείμενο και ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό ανταγωνιστικών εταιριών από τη σχετική αγορά αερομεταφορών στο Ηνωμένο Βασίλειο.

Στη συνέχεια η British Airways άσκησε έφεση, η οποία απορρίφθηκε από το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, το οποίο σημείωσε ότι συστήματα εκπτώσεων δεν αντιβαίνουν καθεαυτά στο άρθρο 82 ΣΕΚ (νυν 102 ΣΛΕΕ), παρά μόνον εάν προκύπτει ότι από τον τρόπο με τον οποίο χορηγούνται, αυτή η έκπτωση δε βασίζεται σε οικονομικώς δικαιολογημένη αντιπαροχή, αλλά έχει ως στόχο να παρεμποδίσει την προμήθεια της παροχής των καταναλωτών από άλλους ανταγωνιστές.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Όπως προκύπτει από το συνολικό περιεχόμενο της παρούσας εργασίας σε σχέση με τα άρθρα 102 ΣΛΕΕ και 2 Ν.3959/2011, επιβεβαιώνεται η θεώρηση ότι οι αντανταγωνιστικές συμπεριφορές που μπορεί να εκδηλωθούν ως μορφές καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης είναι ατέρμονες και δεν εξαντλούνται στην ενδεικτική απαρίθμηση που προσφέρει ο νόμος¹⁹⁰. Πράγματι, η διαρκής εξέλιξη του εμπορίου και η ανάπτυξη διαφορετικών μορφών αυτού, όπως εξάλλου και των τεχνολογιών που χρησιμοποιούνται προς εξυπηρέτηση εμπορικών σκοπών, δημιουργούν πρόσφορο έδαφος για την ανάπτυξη νέων αντανταγωνιστικών πρακτικών.

Στον κλάδο των μεταφορών που εξετάστηκε, οι συνηθέστερες μορφές εκδήλωσης συμπεριφορών αντίθετων προς τα άρθρα 102 ΣΛΕΕ και 2 Ν 3959/2011, είναι αυτές άρνησης συναλλαγής – προμήθειας και άρνησης πρόσβασης σε βασικές διευκολύνσεις, καθώς και της εφαρμογής άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών. Λιγότερο συνήθεις είναι οι πρακτικές της άμεσης ή έμμεσης επιβολής μη δίκαιων τιμών και της εξάρτησης της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή πρόσθετων παροχών, μη σχετιζόμενων με το αντικείμενο της σύμβασης, χωρίς όμως να σημαίνει ότι δεν εντοπίστηκαν οικείες περιπτώσεις, οι οποίες προς εξυπηρέτηση της πληρότητας της παρούσας εργασίας αναφέρθηκαν στο οικείο κεφάλαιο.

Τόσο η ευρωπαϊκή, όσο και η συμπλέουσα με αυτήν ελληνική νομολογία, ούσες γερά παγιωμένες εδώ και αρκετά χρόνια και έχουσες άρτια δομή, αποτελούν ισχυρό όπλο για την αντιμετώπιση σχετικών περιπτώσεων, με σκοπό την προστασία του ανταγωνισμού και την πραγμάτωση των σκοπών της Ένωσης. Οι αποφάσεις των εκάστοτε αρχών, ναι μεν επενεργούν κατασταλτικά για τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, αλλά παράλληλα αποτρέπουν και λοιπές επιχειρήσεις από την

¹⁹⁰ Βλ. Δ. ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟ, Δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού, 2^η έκδοση, 2020, σελ.668, όπου στις υποσημειώσεις 237 και 238 παραπέμπει περαιτέρω σε Pablo Ibanez Colomo, The Shaping of EU Competition Law, Καίμπρητζ 2018, σελ. 23 και Υπόθ 6/72, Europemballage Corporation και Continental Can Company Inc. κατά Επιτροπής, ECLI:EU:C:1972:90, σκ. 26, υπόθ. C-280/08 P, Deutsche Telekom AG κατά Επιτροπής, ECLI:EU:C:2010:603, σκ.173, υπόθ. C-52/09, Konkurrensverket κατά TeliaSonera Sverige AB, ECLI:EU:C:2011:83, σκ. 26, απόφ. EA 450/V/2009, σκ.25, Απόφ. ΔΕφαθ 2193/2009.

εκδήλωση οικείων συμπεριφορών, εκπληρώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο και την προληπτική λειτουργία του νόμου.

Άξιο μνείας και προβληματισμού είναι το γεγονός ότι στην ελληνική νομολογία, οι σχετικές με το αντικείμενο της εργασίας εκδοθείσες αποφάσεις, περιορίζονται μέχρι και το έτος 2008, ενώ έκτοτε ελάχιστες είναι αυτές που έχουν εκδοθεί και αφορούν τον κλάδο των μεταφορών. Το γεγονός αυτό μπορεί να οφείλεται σε ποικίλους παράγοντες, όπως εξάλλου ποικίλες είναι και οι ερμηνείες που μπορεί να δοθούν.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΑΔΑΜΑΝΤΙΔΟΥ Ε. σε Β. ΣΚΟΥΡΗ, «Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα», 2003.

ΘΕΜΕΛΗΣ Ν., «Κοινοτικοί κανόνες στον τομέα του ανταγωνισμού», ΕΕΕυρΔ 2, 1981.

ΚΑΡΥΔΗΣ Γ., «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», 2004.

ΚΟΤΣΙΡΗΣ Λ., «Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο», έκδοση 2^η, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2012.

ΚΟΚΚΟΡΗΣ Ι./ΛΙΑΝΟΣ Ι., «Η μεταρρύθμιση του Ευρωπαϊκού και Ελληνικού Δικαίου του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», Νομική Βιβλιοθήκη, 2008.

ΚΟΤΣΙΡΗΣ Λ., «Δίκαιο Ανταγωνισμού», 7^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2015.

ΜΕΤΑΛΛΗΝΟ Σ., «Η απαγόρευση της συμπράξεως επιχειρήσεων κατά το Δίκαιον της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητος», 1968.

Νομικό Περιοδικό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, τόμος 1997.

ΠΛΙΑΚΟΣ Α., «Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης», 2012.

ΣΑΤΛΑΝΗ ΧΡ., «Η Ευρωπαϊκή Ένωση ως διεθνής οργανισμός και έννομη τάξη μετά τη Συνθήκη της Λισσαβόνας», 2010.

ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟΣ Δ., «Ολιγοπώλιο & συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού», Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2004

ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟΣ Δ., «Δίκαιο του Ελεύθερου ανταγωνισμού», 1^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013.

ΤΖΟΥΓΑΝΑΤΟΣ Δ., «Δίκαιο του Ελεύθερου ανταγωνισμού», 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020.

ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΑΚΗΣ Γ. «Ελεύθερος ανταγωνισμός Πρακτική – Νομολογία Εθνική & Ευρωπαϊκή», Έκδοση 2005, Εκδόσεις Σάκκουλας

ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΑΚΗΣ Γ., «Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019.

ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΑΚΗΣ Γ., «Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου», 2^η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018.

ΧΑΤΖΟΠΟΥΛΟΣ Β. «Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων (Essential Facilities) στο ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού», εκδόσεις Ατν. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα Κομοτηνή 2002,

JONES and SUFRIN, EU Competition Law, 7^η έκδοση, 2019

D. Gerard, Price Discrimination Under Article 82 (2) (C) Ec: Clearing Up the Ambiguities, δημοσιευμένο στον ιστότοπο https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1113354