

**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ
ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

ΓΕΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

«Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ενοποίηση»

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ : Ιδιωτικό Δίκαιο

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

με θέμα : *Η «εναρμονισμένη πρακτική» των επιχειρήσεων κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και το άρθρο 81 παρ. 1 Συνθ.Ε.Κ.*

ΦΟΙΤΗΤΡΙΑ : Ελένη Τσαμάνδουρα (Α.Μ. 0904Μ024)

**ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ : κ. Αθανάσιος
Μπασαγιάννης**

Αθήνα, 2006

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Θέμα : *Η «εναρμονισμένη πρακτική» των επιχειρήσεων κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και το άρθρο 81 παρ. 1 Συνθ.Ε.Κ.*

Φοιτήτρια : *Ελένη Τσαμάνδουρα (Α.Μ. 0904Μ024)*

Επιβλέπων Καθηγητής : *κ. Αθανάσιος Μπασαγιάννης*

I. ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

<i>I. Πίνακας Περιεχομένων.....</i>	<i>I</i>
<i>II. Πίνακας Συντομογραφιών.....</i>	<i>V</i>
<i>III. Περίληψη.....</i>	<i>VII</i>
<i>IV. Κυρίως σώμα εργασίας</i>	

A. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ

<u>1. Ανταγωνισμός.....</u>	<u>1</u>
<u>2. Ελεύθερος ανταγωνισμός</u>	
α. Εννοιολογική Προσέγγιση και Σημασία.....	2
β. Απειλές του ελεύθερου ανταγωνισμού.....	3
γ. Νομοθεσία	
<i>ι. Σε Κοινοτικό Επίπεδο.....</i>	<i>3</i>
<i>ii. Σε Εθνικό Επίπεδο.....</i>	<i>4</i>

B. ΚΥΡΙΟ ΜΕΡΟΣ : Ο ΑΠΑΓΟΡΕΥΤΙΚΟΣ ΚΑΝΟΝΑΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 1 ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 703/77 ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 81 ΣΥΝΘ.Ε.Κ. ΚΑΙ ΙΔΙΩΣ ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΕΝΑΡΜΟΝΙΣΜΕΝΗΣ ΠΡΑΚΤΙΚΗΣ

<u>1. Παράθεση του κειμένου του νόμου με το οποίο εισάγεται η απαγόρευση</u>	
α. Στο εθνικό δίκαιο (άρθρο 1 παρ. 1)	5
β. Στο κοινοτικό δίκαιο (άρθρο 81, πρώην 85 Συνθ.Ε.Κ. παρ. 1)	6
γ. Σύγκριση των δυο κειμένων.....	6
δ. Παράλληλη ισχύς και εφαρμογή εθνικού και κοινοτικού δικαίου.....	7
ε. Η δυναμική ερμηνεία του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και ανωτέρω άρθρων	
<i>ι. Το άρθρο 1 παράγραφος 1 του ν. 703/77.....</i>	<i>10</i>
<i>ii. Το άρθρο 81 παράγραφος 1 Συνθ.Ε.Κ.....</i>	<i>11</i>
<u>2. Το πεδίο εφαρμογής «Η επιχείρηση»</u>	
α. Έννοια της επιχείρησης στο ελληνικό δίκαιο.....	11

β. Η έννοια της επιχείρησης στο κοινοτικό δίκαιο.....	16
γ. Οικονομική αυτονομία της επιχείρησης (σχέση μητρικής – θυγατρικής επιχείρησης)	22
δ. Οι ενώσεις επιχειρήσεων.....	26

3. Γενικές παρατηρήσεις για την εναρμονισμένη πρακτική

α. Σκοπός της απαγόρευσης της εναρμονισμένης πρακτικής σύμφωνα με το κοινοτικό και εθνικό δίκαιο.....	26
β. Ιστορική αναδρομή – Η εισαγωγή της έννοιας «εναρμονισμένη πρακτική» στην κοινοτική νομοθεσία και στις νομοθεσίες των Κρατών – Μελών.....	27

4. Η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής

α. Η δυσχέρεια εννοιολογικής προσέγγισης.....	28
β. Διάφορες εννοιολογικές προσεγγίσεις βάσει της αλλοδαπής – ιδίως γερμανικής θεωρίας.....	28
γ. Εννοιολογικές Προσεγγίσεις βάσει του εθνικού και κοινοτικού δικαίου.....	29
δ. Ερμηνεία του όρου εναρμονισμένη πρακτική.....	30
ε. Βασικά στοιχεία της εναρμονισμένης πρακτικής	
<i>i. Η οικονομικού σκοπού συμπεριφορά των επιχειρήσεων (ή κοινή δράση) (αντικειμενικό στοιχείο)</i>	<i>32</i>
<i>ii. Βούληση προς εναρμόνιση (υποκειμενικό στοιχείο)</i>	<i>35</i>
<i>iii. Αιτιώδης σχέση διαβούλευσης – συμπεριφοράς.....</i>	<i>37</i>
ζ. Το πρόβλημα τεκμηρίωσης της εναρμονισμένης πρακτικής.....	38
η. Παράλληλη συμπεριφορά και εναρμονισμένη πρακτική.....	49

5. Διάκριση της «εναρμονισμένης πρακτικής» από τις μορφές απαγορευμένων από το άρθρο 1 συμπεριφορών

α. Διάκριση «εναρμονισμένης πρακτικής» από τις «συμφωνίες επιχειρήσεων».....	52
β. Διάκριση «εναρμονισμένης πρακτικής» από τις «αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων».....	56

6. Προϋποθέσεις της εναρμονισμένης πρακτικής (και των συμπράξεων εν γένει), βάσει των οποίων υπάγονται στο απαγορευτικό πεδίο του άρθρου 1 του ν. 703/77 και του άρθρου 81 Συνθ.Ε.Κ.

α. Αντικείμενο ή αποτέλεσμα : Παρεμπόδιση (Παρακώλυση κατά το ν. 703/77) ή περιορισμός ή νόθευση του ανταγωνισμού

- i. Γενικά.....58*
- ii. Έννοια της παρακώλυσης (παρεμπόδισης).....60*
- iii. Έννοια του περιορισμού.....60*
- iv. Έννοια της νόθευσης.....60*
- v. Το αισθητό της παρεμπόδισης/περιορισμού/νόθευσης.....61*

β. Επηρεασμός του διακρατικού εμπορίου (για το άρθρο 81 Συνθ.Ε.Κ.).....62

7. Ο ενδεικτικός κατάλογος απαγορευμένων συμπράξεων/εναρμονισμένων πρακτικών

α. Η σημασία της απαρίθμησης στον ίδιο το νόμο.....66

β. Οι ειδικότερες μορφές

- i. Άμεσος ή έμμεσος καθορισμός των τιμών αγοράς ή πώλησεως ή άλλων όρων συναλλαγής.....66*
- ii. Περιορισμός ή έλεγχος της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων.....67*
- iii. Κατανομή των αγαθών και των πηγών εφοδιασμού.....70*
- iv. Εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών, έναντι των εμπορικώς συναλλασσόμενων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό (κοινοτικό δίκαιο) ή Η με τρόπο που δυσχεραίνει τη λειτουργία του ανταγωνισμού εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως η αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής (εθνικό δίκαιο).....75*
- v. Η εξάρτηση σύναψης συμβάσεων από την εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων αποδοχή πρόσθετων παροχών, οι οποίες, κατά τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες, δε συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.....79*

Γ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ – ΤΕΛΙΚΕΣ

ΕΚΤΙΜΗΣΕΙΣ.....80

V. Βιβλιογραφικός πίνακας	i
VI. Πίνακας νομολογίας	vi

II. ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

ά.	άρθρο
α.ε.	ανώνυμη εταιρεία
A.E.B.E.	Ανώνυμη Εμπορική και Βιομηχανική Εταιρεία
A.K.	Αστικός Κώδικας
απόφ.	απόφαση
αριθ.	αριθμό
Αρμ.	Αρμενόπουλος
βλ.	βλέπε
γνωμ.	γνωμοδότηση
Δ.Ε.Ε.	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών
Δ.Ε.Κ.	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
Διευθ.	Διευθυντής
Διοικ. Πρ. Αθ.	Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών
Διοικ. Εφ. Αθ.	Διοικητικό Εφετείο Αθηνών
Δ.Σ.	Διοικητικό Συμβούλιο
Ε.Α. ή Επιτροπή Ανταγ.	Επιτροπή Ανταγωνισμού
Ε.Ε.	Ευρωπαϊκή Ένωση
Ε.Ε.Ευρ. Δ.	Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δι- καίου
Ε.Ε.Ε.Κ.	Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκών Κοι- νοτήτων
Ε.Εμπ.Δ.	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
Ε.Ε.Ν.	Εφημερίς Ελλήνων Νομικών
έκδ.	έκδοση
Ελλ. Δ/νη	Ελληνική Δικαιοσύνη
Ε.Π.Α.	Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού
Επισκ.Ε.Δ.	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
ZPG	Zinc Producer Group
Η.Π.Α.	Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής
Θεσ/νίκη	Θεσσαλονίκη
κ.ά.	και άλλοι
Καν.	Κανονισμός
κ.τ.λ.	και τα λοιπά

Μον. Πρ. Αθ.	Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών
Μον. Πρ. Λαρ.	Μονομελές Πρωτοδικείο Λάρισας
ν. ή Ν.	Νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ο.ε.	ομόρρυθμη εταιρεία
ό.π.	όπου παραπάνω
παρ.	παράγραφος
Π.Ε.Κ.	Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
περ.	περίπτωση
Π.Κ.	Ποινικός Κώδικας
πρβ.	παράβαλε
π.χ.	παραδείγματος χάρη
Σ.	Σύνταγμα
σελ.	σελίδα
Σ.τ.Ε.	Συμβούλιο της Επικρατείας
Συλλογ.	Συλλογικό
Συλλ. Νομολ.	Συλλογή Νομολογίας
Συνθ.Ε.Κ.	Συνθήκη περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας
Συνθ.Ε.Ο.Κ.	Συνθήκη περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας
τ.	τόμος
Υπ. Εμπ.	Υπουργού Εμπορίου
υποθ.	υπόθεση
υποσ.	υποσημείωση
Φ.Ε.Κ.	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως
Χρ.Ι.Δ.	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου
ν.	versus

III. ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Le sujet de cet ouvrage sont les “pratiques concertées” des entreprises selon le paragraphe 1 de l’ article 1 de la loi 703/77 et le paragraphe 1 de l’ article 81 du Traité de la Communauté Européenne.

Au début, on développe la notion de la “concurrence” et surtout la “concurrence libre” – sa signification, les facteurs qui la mettent en danger, la législation en niveau national et communautaire.

A la matière principale, avant de déterminer la notion de “pratiques concertées”, on cite le texte national et communautaire avec lequel l’ interdiction est introduite, on mentionne les différences existantes entre les deux textes, parce qu’ en général les deux textes sont identiques, on éclaircit leur relation et on se réfère à l’ interprétation dynamique de ces deux pièces législatives. Puis, on élucide la notion de l’ entreprise selon le droit national et communautaire et les cas des “entreprises conjointes” et des “unions des entreprises”, puisqu’ elles (les entreprises) sont le sujet de “pratiques concertées”.

Ensuite on expose : a. le but de l’ interdiction des “pratiques concertées”, qui est la protection de la fonction du marché contre chaque comportement (pas seulement contre les accords) qui pourrait affecter négativement et supprimer la concurrence à elle, b. l’ origine de ce terme - par la législation anti-monopole américaine –, c. les difficultés qu’ on envisage en essayant de la définir, car les “pratiques concertées” sont un terme légal et économique à la fois et car la théorie juridique donne du poids à la conduite des entreprises, tandis que la théorie économique s’ occupe plus de la structure du marché, d. quelques approches en ce qui concerne la signification de ce terme fondées sur la théorie nationale et étrangère et les décisions des tribunaux grecs et communautaires. Pour la meilleure compréhension de ce terme, on donne aussi les éléments qui le constituent : l’ élément objectif, c’est-à-dire le comportement économique au marché relatif qui est composé de l’ action coordonnée des entreprises et l’ élément subjectif, c’est-à-dire la volonté d’ adaptation. Entre ce deux éléments il y a une relation causale, mais le problème majeur apparaît à la preuve de “pratiques concertées”, parce que l’ élément subjectif, contrairement à l’ élément objectif, ne se manifeste pas directement, mais il est fondé sur des indications comme les conférences communes, les échanges des lettres ou des renseignements. Le problème apparaît intensivement aux marchés oligopoles, où les entreprises attribuent le comportement parallèle à la structure du marché.

Ainsi on fait la distinction entre les “pratiques concertés” et les “accords des entreprises” ou les “décisions des unions d’ entreprises”.

Les “pratiques concertées” ne sont pas interdites dans tous les cas, mais seulement si certaines conditions affluent: a. elles (“pratiques concertées”) ont pour

objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence et surtout si la restriction/ l'empêchement/ la falsification est perceptible et b. elles affectent le commerce entre les pays – membres et la création d'un marché commun n'est pas réalisable. (Cette présupposition existe seulement pour le droit communautaire).

De plus, les cas qui se réfèrent indicativement à l'article 1 de la loi et 81 du Traité comme des cas de collaboration interdite jouent un rôle primordial et sont les suivants : a. la fixation directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, b. la limitation ou le contrôle de la production, des débouchés, du développement technique ou des investissements, c. la répartition des marchés ou des sources d'approvisionnement, d. l'application à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence e. la subordination de la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

Par l'analyse antécédente ressortent – entre d'autres – les conclusions suivantes : Comme depuis longtemps des facteurs qui menacent la concurrence libre et la liberté économique ont fait leur apparition en se multipliant continuellement, il était indispensable d'avoir la mise en œuvre d'une législation pour la protection du marché. À cette législation les articles 1 de la loi et 81 du Traité sont très importants et introduisent entre d'autres la notion des "pratiques concertées", qui sont une forme de collaboration entre les entreprises ou les unions d'entreprises, dont les caractéristiques majeures sont l'obscurité et l'ampleur de cette notion. C'est pourquoi chaque fois qu'il y a des suspicions d'existence des "pratiques concertées", il est nécessaire que les autorités compétentes soient prudentes et qu'elles évaluent soigneusement chaque élément et tous les facteurs du marché.

IV. ΚΥΡΙΩΣ ΣΩΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

A. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ

1. Ανταγωνισμός

Το γλωσσικά πολυσήμαντο του όρου, η επίδραση των οικονομικών επιστημών¹, στις οποίες δεν υπάρχει μία μόνο έννοια ανταγωνισμού και τέλος η ταύτιση του ελεύθερου ανταγωνισμού με το σύστημα της οικονομίας της αγοράς (μορφή αγοράς) καθιστούν σχεδόν αδύνατο τον ακριβή προσδιορισμό της νομικής έννοιας του ανταγωνισμού, με αποτέλεσμα στη βιβλιογραφία να επικρατεί ένας εμπειρικός προσδιορισμός της έννοιας αυτής σε άμεση συνάρτηση πάντα με τον επιδιωκόμενο από κάθε διάταξη νόμου σκοπό². Χαρακτηριστικό είναι ότι ούτε ο νόμος 146/14 «Περί αθεμίτου ανταγωνισμού» ούτε ο νόμος 703/77 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» ορίζουν την έννοια του ανταγωνισμού. Αντίθετα έ μ μ ε σ α μόνο ορίζεται ο όρος ανταγωνισμός στο άρθρο 1 τόσο του ν. 146/14³ όσο και του ν. 703/77⁴.

Ορθότερος φαίνεται ο ορισμός που έχει δώσει ο Hubmann⁵, τον οποίο και ακολουθούν και οι Έλληνες συγγραφείς⁶ : «Ο οικονομικός ανταγωνισμός συνίσταται στη συμπεριφορά δύο ή περισσοτέρων επαγγελματιών που δρουν σε μία σχετική αγορά, οι οποίοι έχοντας τον ίδιο οικονομικό στόχο, δηλαδή τη σύναψη συναλλακτικών σχέσεων με τρίτους, ανταγωνίζονται μεταξύ τους στην καλύτερη ποιότητα και στις χαμηλότερες τιμές για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που παρέχουν». Με βάση τον παραπάνω ορισμό οι επιδράσεις του οικονομικού ανταγωνισμού επεκτείνονται αφενός μεν στις αμιλλόμενες επιχειρήσεις και αφετέρου στα υπόλοιπα πρόσωπα που συμμετέχουν στην αγορά, δηλαδή στους καταναλωτές και στους προμηθευτές. Έτσι με τον ανταγωνισμό δημιουργούνται οριζόντιες σχέσεις (των ανταγωνιστών μεταξύ τους) και κάθετες σχέσεις (των

¹ Η Φιλελεύθερη Οικονομική Σχολή υποστήριζε ότι η ελεύθερη οικονομία αποτελεί μια φυσική κατάσταση. Όμως η Νεότερη Φιλελεύθερη Οικονομική Σχολή του Freiburg δέχεται ότι ο ανταγωνισμός δεν αποτελεί φυσική κατάσταση, αλλά τάξη και ότι κάθε οικονομικό σύστημα, που οικοδομείται πάνω στην ελευθερία του ανταγωνισμού, οφείλει να τον διατηρεί και να τον ρυθμίζει. Ο ελεύθερος ανταγωνισμός ενέχει την τάση για αυτοδέσμευση δεδομένου ότι και η ελευθερία από τη φύση της ενέχει την τάση αυτή. Ε. Αλεξανδρίδου, *Αθέμιτος ανταγωνισμός και προστασία του καταναλωτή*, Θεσ/νίκη 1992, σελ. 29.

² Θ. Διακόπουλος, *Βιομηχανική Ιδιοκτησία*, Αθήνα 2000, σελ. 86.

³ Εφόσον συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις, απαγορεύεται μια πράξη που γίνεται επί «σκοπώ ανταγωνισμού».

⁴ Υπό προϋποθέσεις απαγορεύονται συμφωνίες, αποφάσεις και συμπεριφορές οι οποίες έχουν «ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού».

⁵ Βλ. το έργο του, *Gewerblicher Rechtsschutz*, Μόναχο 1988, σελ. 269 στο οποίο και παραπέμπει ο Θ. Διακόπουλος, *ό.π.*

⁶ Βλ. ενδεικτικά Α. Κιάντου – Παμπούκη, *Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου*, 1975, σελ. 146, Α. Κοτσιρή, *Δίκαιο Ανταγωνισμού (Αθέμιτου και Ελεύθερου)*, 1986 σελ. 5, Ν. Ρόκα, *Αθέμιτος Ανταγωνισμός*, 1975, σελ. 1.

ανταγωνιστών με τους αγοραστές και τους προμηθευτές ή άλλως σχέσεις συναλλαγής ή σχέσεις βαθμίδας)⁷.

Ο παραπάνω ορισμός έχει το πλεονέκτημα ότι συλλαμβάνει σε όλες τις δυνατές του μορφές τον οικονομικό ανταγωνισμό. Η έννοια αυτού του ανταγωνισμού αναλύεται στα ακόλουθα στοιχεία : α. Πλειονότητα ανεξάρτητων ανταγωνιστών, δύο ή και περισσότερων επιχειρήσεων, που επιδιώκουν τη σύναψη συμβάσεων με τρίτους, β. Ελευθερία ανταγωνισμού, διότι εκείνοι που επιδιώκουν τη σύναψη συναλλακτικών σχέσεων με τρίτους πρέπει να επιδιώκουν αυτό ελεύθερα και θεμιτά, χωρίς δηλαδή σχετική συμφωνία μεταξύ τους αναφορικά με τη διαμόρφωση της συμπεριφοράς τους ή με την επιβολή της οικονομικής ισχύος τους ή τη χρησιμοποίηση μεθόδων που αντίκεινται στα χρηστά ήθη ή σε άλλους κανόνες δικαίου και γ. Σχετική αγορά όπου αναπτύσσεται η δραστηριότητα των επιχειρήσεων που βρίσκονται σε σχέση ανταγωνισμού⁸.

Επιπλέον με τον όρο «ανταγωνισμός» χαρακτηρίζεται και η σύνθετη πραγματική κατάσταση της αγοράς αναφορικά με ένα προϊόν και τα υποκατάστατά του⁹.

2. Ελεύθερος ανταγωνισμός

α. Εννοιολογική Προσέγγιση και Σημασία

Αντικείμενο του ελεύθερου ανταγωνισμού είναι ο ανταγωνισμός που αποσκοπεί στη δημιουργία οικονομικού συστήματος ελεύθερης αγοράς και στη δυνατότητα καθενός για ελεύθερη συμμετοχή σε αυτήν¹⁰.

Ο ελεύθερος ανταγωνισμός αποτελεί όρο *sine qua non* της επαρκούς παραγωγής αγαθών, της άσκησης υπηρεσιών και της βελτίωσής των, της ευνοϊκής για τον καταναλωτή διαμόρφωσης των όρων πώλησεως αγαθών ή παροχής υπηρεσιών, καθώς και αναγκαία προϋπόθεση της ανάπτυξης της εθνικής οικονομίας, αφού επιτυγχάνεται καλύτερο οικονομικό αποτέλεσμα - φθηνότερη παραγωγή και καλύτερη ποιότητα παρεχόμενων αγαθών και υπηρεσιών - και αφού η εθνική οικονομία είναι το άθροισμα των ατομικών οικονομιών¹¹.

⁷ Αναλυτικότερα βλ. Ε. Αλεξανδρίδου, *ό.π.*, σελ. 26-27.

⁸ Θ. Διακόπουλος, *ό.π.*, σελ. 86-87. Για ανάλυση του όρου σχετική αγορά βλ. κατωτέρω στο κεφάλαιο «Η οικονομικού σκοπού συμπεριφορά των επιχειρήσεων (ή κοινή δράση) (αντικειμενικό στοιχείο)» υπό Β4εί.

⁹ Ε. Αλεξανδρίδου, *ό.π.*, σελ. 27.

¹⁰ Βλ. Α. Σινανιώτη – Μαρούδα, *Εμπορικό Δίκαιο : Τόμος 1*, 2000 σελ. 288 και τις εκεί παραπομπές.

¹¹ Βλ. Ε. Μπεσίλα – Βήκα, *Ο ελεύθερος ανταγωνισμός και οι περιορισμοί του : η συμμετοχή στην οικονομική ζωή της χώρας (κατά το αρθρ. 5 παρ. 1 του Συντάγματος)*, 1998, σελ. 43 και τις εκεί παραπομπές.

β. Απειλές του ελεύθερου ανταγωνισμού

Η ελευθερία του ανταγωνισμού προσβάλλεται από δημόσιους φορείς και από τους ανταγωνιστές (ιδιώτες επιχειρηματίες). Ειδικότερα το κράτος δεν επιτρέπεται να ανατρέπει την ισορροπία του ανταγωνισμού και την ισότητα ευκαιριών των ανταγωνιστών με την άσκηση δημόσιας εξουσίας μέσω της θέσπισης οικονομικών ρυθμίσεων ή με την ανάπτυξη επιχειρηματικής δραστηριότητας. Η απαγόρευση αυτή είναι απόλυτη, κατά άλλη δε άποψη τούτο επιτρέπεται στο Κράτος υπό την αυστηρή προϋπόθεση να επιβάλλεται τούτο από λόγους δημοσίου συμφέροντος ή κοινωνικούς λόγους¹². Οι ανταγωνιστές επίσης είτε λόγω του μεγέθους τους είτε λόγω της πρακτικής τους, περιορίζουν την εμπορική δραστηριότητα των άλλων εμπορικά συναλλασσόμενων ή την καθιστούν εντελώς αδύνατη. Πρόκειται για μια «παθολογία εσωτερική του συστήματος του ελεύθερου ανταγωνισμού», δηλαδή το ίδιο το σύστημα της οικονομίας της αγοράς δίνει τα όπλα στους εμπορικά συναλλασσόμενους να φέρουν πλήγματα σε αυτό¹³. Όταν οι περιορισμοί αυτοί αποτελούν σύμφωνα με τις αντιλήψεις της Πολιτείας, ανεπίτρεπτο πλήγμα του ελεύθερου ανταγωνισμού, τότε επεμβαίνει η Πολιτεία με τη νομοθεσία της για την προστασία του.

γ. Νομοθεσία

ι. Σε Κοινοτικό Επίπεδο

Με τη Συνθήκη περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας (Συνθ.Ε.Ο.Κ.)¹⁴ τα συμβαλλόμενα Κράτη – Μέλη αποφάσισαν να δημιουργήσουν έναν ενιαίο χώρο, την Κοινή Αγορά, της οποίας ακρογωνιαίος λίθος είναι η αρχή της ελεύθερης διακίνησης εμπορευμάτων, υπηρεσιών, προσώπων και κεφαλαίων. Προς τούτο προέβλεψαν, μεταξύ άλλων, όσον αφορά στα εμπορεύματα, την κατάργηση των δασμών και ποσοτικών περιορισμών και επιπλέον την καθιέρωση κοινού δασμολογίου έναντι τρίτων χωρών¹⁵, ως προς δε την ελεύθερη διακίνηση των προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων την εξάλειψη των διαφόρων εμποδίων¹⁶. Μέσω της Κοινής Αγοράς στόχευαν

¹² ό.π.

¹³ Ι. Ρόκας, *Εμπορικό Δίκαιο : Γενικό Μέρος (εμπορικές πράξεις, έμποροι, ρύθμιση κυριοτέρων εμπορικών δραστηριοτήτων, βιομηχανική ιδιοκτησία, ανταγωνισμός)*, 1996, σελ. 246.

¹⁴ Με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ (1992) η Συνθήκη περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας (Συνθ.Ε.Ο.Κ.) μετονομάστηκε σε Συνθήκη περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (Συνθ.Ε.Κ.).

¹⁵ Βλ. στο μέρος τρίτο της Συνθ.Ε.Κ. τον τίτλο Ι που αφορά στην ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, ήτοι τα άρθρα 23-31.

¹⁶ Για αναλυτικότερη έκθεση των ρυθμίσεων αυτών βλ. στο μέρος τρίτο της Συνθ.Ε.Κ. τον τίτλο ΙΙΙ «η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων», ήτοι τα άρθρα 39-60.

στην αύξηση των εμπορικών συναλλαγών μεταξύ των Κρατών – Μελών και συνακόλουθα στην ανάπτυξη της συνολικής οικονομικής δραστηριότητας. Το γεγονός αυτό σε συνδυασμό και με την προοδευτική προσέγγιση της οικονομικής πολιτικής των Κρατών – Μελών θα είχε ως αποτέλεσμα την επέκταση των εθνικών οικονομιών και την ανύψωση του βιοτικού επιπέδου των λαών της Κοινότητας¹⁷. Αφού όμως το κυριότερο μέσο για την επίτευξη του στόχου αυτού δεν ήταν παρά οι επιχειρήσεις και συγκεκριμένα ο ανταγωνισμός που αναπτύσσεται μεταξύ αυτών, αυτός έπρεπε να παραμείνει ελεύθερος και ανόθευτος. Διότι ποια η σκοπιμότητα της κατάργησης των κρατικών φραγμών, όπως των απαγορεύσεων των εισαγωγών, των δασμών και των ποσοτικών περιορισμών, εάν αυτοί αντικατασταθούν από ιδιωτικούς που θέτουν οι ίδιες οι επιχειρήσεις π.χ. δύο ή οι περισσότερες επιχειρήσεις αντί να ανταγωνίζονται, συμφωνούν μεταξύ τους να μοιράσουν τις αγορές ή διαθέτουν τα προϊόντα τους στην ίδια (υψηλή) τιμή, οπότε πάλι εξαλείφονται τα πλεονεκτήματα του ανταγωνισμού¹⁸. Για το λόγο αυτό έχει συμπεριληφθεί μεταξύ των βασικών στόχων της Ευρωπαϊκής Κοινότητας η εγκαθίδρυση ενός καθεστώτος με το οποίο να διασφαλίζεται ο ανόθευτος ανταγωνισμός εντός της κοινής αγοράς¹⁹, ο οποίος εξειδικεύεται και υλοποιείται μέσω των άρθρων 81-89 της Συνθ.Ε.Κ.²⁰. Περαιτέρω πληθώρα κανόνων παράγωγου κοινοτικού δικαίου έχουν θεσπιστεί και συνεχίζουν να θεσπίζονται για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού.

ii. Σε Εθνικό Επίπεδο

Βασικό νομοθέτημα που εισάγει στην Ελλάδα τις βασικές αρχές για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού και καθιερώνει τα όργανα και την διαδικασία για την επιτυχία του σκοπού είναι ο νόμος 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων, ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού»²¹. Οι βασικές διατάξεις των άρθρων 1 και 2 σε επίπεδο ουσιαστικού δικαίου αποδίδουν σχεδόν πιστά τις διατάξεις των άρθρων 81 και 82 (πρώην 85 και 86) της Συνθ.Ε.Κ., που ισχύουν στη χώρα μας από 1^η Ιανουαρίου 1981.

Ωστόσο, αν και το κοινοτικό δίκαιο ουσιαστικά «μεταμοσχεύθηκε» στο ελληνικό, το τελευταίο διαμορφώθηκε και εφαρμόζεται προσαρμοσμένο στους ιδιαίτερους κοινωνικο-οικονομικούς παράγοντες της χώρας, με βάση τις αποφάσεις των αρμοδίων

¹⁷ Πρβ. τα άρθρα 2 και 3 της Συνθ.Ε.Κ. που αναφέρονται στους σκοπούς και στις δράσεις της Κοινότητας.

¹⁸ Κ. Ηλιόπουλος, *Η εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού στην Ελλάδα (1981-2005)*, 2006, σελ. 9.

¹⁹ Πρβ. το Προοίμιο και το άρθρο 3 στοιχείο ζ' της Συνθ.Ε.Κ.

²⁰ Τίτλος VI : Κοινοί Κανόνες για τον Ανταγωνισμό, τη Φορολογία και την Προσέγγιση των Νομοθεσιών – Κεφάλαιο 1 : Κανόνες ανταγωνισμού, το οποίο διαιρείται σε δυο τμήματα, σε ένα για τους κανόνες που εφαρμόζονται επί επιχειρήσεων και σε δεύτερο που αφορά στις κρατικές ενισχύσεις.

²¹ Συντάκτης αυτού υπήρξε ο Σπ. Μεταλληνός.

αρχών (κυρίως της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού και Επιτροπής Ανταγωνισμού μεταγενέστερα) και τη νομολογία των δικαστηρίων.

Ο νόμος αυτός δέχθηκε προσθήκες και τροποποιήσεις από τους ακόλουθους νόμους : α) **1934/1991** «Τροποποίηση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού και άλλες διατάξεις»²² β) **2000/1991** «Για την αποκρατικοποίηση, απλούστευση διαδικασιών εκκαθάρισης, ενίσχυση των κανόνων ανταγωνισμού και άλλες διατάξεις»²³ γ) **2296/1995** «Τροποποίηση του Ν. 703/1977 “περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού”»²⁴ δ) **2323/1995** «Υπαίθριο εμπόριο και άλλες διατάξεις»²⁵ ε) **2741/1999** «Ενιαίος Φορέας Ελέγχου Τροφίμων, άλλες ρυθμίσεις θεμάτων αρμοδιότητας του Υπουργείου Ανάπτυξης και λοιπές διατάξεις»²⁶ στ) **2837/2000** «Ρύθμιση Θεμάτων Ανταγωνισμού, Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας, Τουρισμού και άλλες διατάξεις»²⁷ ζ) **2941/2001** «Απλοποίηση διαδικασιών ίδρυσης εταιρειών, αδειοδότησης Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας, ρύθμιση θεμάτων της α.ε. “Ελληνικά Ναυπηγεία” και άλλες διατάξεις.»²⁸ η) **3373/2005**²⁹ «Αντικατάσταση και συμπλήρωση του ν. 703/77 “Περί ελέγχου μονοπωλίων, ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού”»

Β. ΚΥΡΙΟ ΜΕΡΟΣ : Ο ΑΠΑΓΟΡΕΥΤΙΚΟΣ ΚΑΝΟΝΑΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 1 ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 703/77 ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 81 ΣΥΝΘ.Ε.Κ.

1. Παράθεση του κειμένου του νόμου με το οποίο εισάγεται η απαγόρευση

α. Στο εθνικό δίκαιο (άρθρο 1 παρ. 1)

«1. Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής ενηρμονισμένη πρα-

²² ΦΕΚ 31/Α'/8.3.1991, ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α', Τροποποίηση του ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού», άρθρα 1 έως 16.

²³ ΦΕΚ 206/Α'/24.12.1991, ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ', Ενίσχυση των κανόνων του ανταγωνισμού, άρθρα 15 έως 25.

²⁴ ΦΕΚ 43/Α'/24.2.1995.

²⁵ ΦΕΚ 145/Α' /13.7.1995, άρθρο 11.

²⁶ ΦΕΚ 199/Α'/28.9.1999, άρθρο 9 «Ρύθμιση θεμάτων ανταγωνισμού».

²⁷ ΦΕΚ 178/Α'/3.8.2000, άρθρο 1 «Τροποποίηση διατάξεων του ν. 703/1977».

²⁸ ΦΕΚ 201/Α'/12.9.2001, άρθρο 19 «Τροποποιήσεις του Ν. 703/77» και άρθρο 24 «Πωλήσεις κάτω του κόστους».

²⁹ ΦΕΚ 188/Α' /2.8.2005.

κ τ ι κ ή ε π ι χ ε ι ρ ή σ ε ω ν, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού, ιδία δε αι συνιστάμεναι εις :

α. τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,

β. τον περιορισμόν ή τον έλεγχο της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων,

γ. την κατανομήν των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού,

δ. την, κατά τρόπον δυσχεραίνοντα την λειτουργίαν του ανταγωνισμού, εφαρμογήν εν τω εμπορίω ανίσων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία δε την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεως, αγοράς ή άλλης συναλλαγής,

ε. την εξάρτησιν συνάψεως συμβάσεων εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, αι οποίαι, κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικές συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων.

β. Στο κοινοτικό δίκαιο (άρθρο 81, πρώην 85 Συνθ.Ε.Κ. παρ. 1)

«Είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων κ α ι κ ά θ ε ε ν α ρ μ ο - ν ι σ μ έ ν η π ρ α κ τ ι κ ή, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται :

α. Στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,

β. Στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων,

γ. Στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού,

δ. Στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών, έναντι των εμπορικώς συναλλασσόμενων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,

ε. Στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών».

γ. Σύγκριση των δύο κειμένων

Από την ταυτόχρονη και παράλληλη ανάγνωση των δύο διατάξεων προκύπτει πως στο σημείο αυτό ο ελληνικός νόμος αποτελεί σχεδόν πιστή αντιγραφή της διάταξης της Συνθ.Ε.Κ. Αυτό ήταν συνειδητή επιλογή του νομοθέτη με σκοπό, αφενός τη διευκόλυνση του έργου της Επιτροπής Ανταγωνισμού και των δικαστηρίων και αφετέρου τη δημιουργία ασφάλειας δικαίου για τις επιχειρήσεις³⁰. Η μόνη ουσιαστική διαφορά που παρατηρείται είναι η αναφορά στην έννοια της κοινής αγοράς και στο διακρατικό εμπόριο («Είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά...», «... που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ Κρατών-Μελών», «... τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς»), η οποία δικαιολογείται από τη φύση της Συνθ.Ε.Κ. Κατά τα λοιπά χρησιμοποιούνται οι ισοδύναμοι όροι «παρεμπόδιση» και «παρακώλυση» και στην τέταρτη απαριθμούμενη ενδεικτικώς περίπτωση που αφορά στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών, ο Έλληνας νομοθέτης, αφενός μεν προέκρινε ως κριτήριο τη δυσχέραση της λειτουργίας του ανταγωνισμού έναντι του κριτηρίου της περιέλευσης των εμπορικώς συναλλασσόμενων σε μειονεκτική θέση που υιοθετείται από τον κοινοτικό νομοθέτη, αφετέρου δε προσέθεσε τη φράση «ιδια δε την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεως, αγοράς ή άλλης συναλλαγής» παραθέτοντας ενδεικτικές περιπτώσεις, ώστε να γίνει απόλυτα σαφές το πεδίο εφαρμογής της ειδικής αυτής περίπτωσης.

Για το λόγο αυτό θα επιχειρηθεί, κατά κύριο λόγο, ταυτόχρονη ανάλυση των δύο διατάξεων τόσο σε επίπεδο θεωρίας όσο και νομολογίας.

δ. Παράλληλη ισχύς και εφαρμογή εθνικού και κοινοτικού δικαίου

Το εμπόριο μεταξύ των Κρατών – Μελών δε θεωρείται ως διακρατικό εμπόριο, αλλά ως εμπόριο ενός ενιαίου χώρου, που απαρτίζεται από τα Κράτη – Μέλη. Άρα το κοινοτικό δίκαιο είναι το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού που εφαρμόζεται στην Ελλάδα, όχι νοούμενη ως εδαφική έκταση που οριοθετείται από τα σύνορά της, αλλά ως ένα τμήμα της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Στο σημείο αυτό εντοπίζεται η θεμελιώδης διαφορά μεταξύ εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας³¹. Συνδεδειγμένο στοιχείο για την εφαρμογή του εθνικού δικαίου είναι η ελληνική διάσταση των περιστατικών που αντιμετωπίζονται ως ενδιαφέρουσες αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές από τον ν. 703/77. Αν η αντι-ανταγωνιστική πρακτική έχει μόνο κοινοτική διάσταση, πρέπει να εφαρμοστεί το κοινοτικό δίκαιο (άρθρο 81 της Συνθ.Ε.Κ.). Γι' αυτό, αν και το άρθρο 1 του ν. 703/77 αποτελεί πιστή σχεδόν αντιγραφή της Συνθήκης, το ίδιο φαινόμενο του ανεπίτρεπτου περιορισμού του ανταγωνισμού ερμηνεύεται διαφορετικά.

³⁰ Κ. Ηλιόπουλος, *ό.π.*, σελ. 51.

³¹ Ι. Ρόκας, *ό.π.*, σελ. 251.

Επομένως ο ελληνικός νόμος δεν καταργεί ούτε αντικαθιστά το αντίστοιχο κοινοτικό δίκαιο. Αυτός ισχύει και εφαρμόζεται σε μια επιμέρους αγορά, την ελληνική, που αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι μιας μεγαλύτερης αγοράς, της κοινοτικής. Δεν μπορεί όμως ο ελληνικός νόμος 703/77 να ισχύσει σε άλλα κράτη μέλη, γιατί παραβιάζεται η αρχή της χωρικότητας των εθνικών νόμων, ήτοι η αρχή ότι οι εθνικοί νόμοι ισχύουν εντός των γεωγραφικών συνόρων μιας χώρας³².

Τέλος το γεγονός ότι το κοινοτικό δίκαιο υπερέχει του εθνικού δε συνεπάγεται τον αποκλεισμό της παράλληλης εφαρμογής εθνικού και κοινοτικού δικαίου, εφόσον καταλήγει στο ίδιο αποτέλεσμα, ήτοι στην απαγόρευση. Δεν μπορεί όμως να εφαρμοστεί ο ν. 703/77, όταν η εφαρμογή του άγει σε διαφορετικό αποτέλεσμα, π.χ. απαλλαγή, σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφος 3, γιατί τότε υπάρχει σύγκρουση ελληνικού και κοινοτικού δικαίου και θα επικρατήσει το κοινοτικό δίκαιο³³. Άρα η παράλληλη εφαρμογή των δύο δικαίων είναι δυνατή, με την επιφύλαξη ότι με την εφαρμογή του εθνικού δικαίου, αφενός δεν παρεμποδίζεται η ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου και αφετέρου δεν επηρεάζονται οι στόχοι αυτού³⁴. Έχει, δηλαδή, εγκαταλειφθεί η παλαιότερα υποστηρισθείσα θεωρία του «διπλού φραγμού» σύμφωνα με την οποία ένας περιορισμός του ανταγωνισμού είναι ανεκτός, αν είναι συμβατός τόσο με το κοινοτικό όσο και το εθνικό δίκαιο³⁵.³⁶

³² *ό.π.*, σελ. 252.

³³ Δ. Κουτσούκης, *Η εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 Συνθ.Ε.Κ. από την Επιτροπή, τις Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού και τα Δικαστήρια*, 2005, σελ. 24-25.

³⁴ Θ. Λιακόπουλος, *ό.π.*, σελ. 503.

³⁵ Η θεωρία αυτή αναπτύχθηκε από τον N. Koch (*Das Verhaeltnis der Kartellvorschriften des EWG-Vertrages zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschaenkungen*, BB 1959, σελ. 241). Βλ. Π. Μπερνίτσα, *Το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού και η επίδρασή του στη θέσπιση και στην εφαρμογή του ν. 703/77*, 1988 και σύμφωνα με αυτή δεν είναι δυνατό να υπάρξει σύγκρουση εθνικού και κοινοτικού δικαίου, διότι το καθένα από αυτά έχει διαφορετικές περιοχές στις οποίες εκτείνεται η έννομη προστασία του. Το εθνικό μεν δίκαιο προστατεύει τον εσωτερικό ανταγωνισμό, ενώ το ευρωπαϊκό δίκαιο τον διακρατικό ανταγωνισμό. Αν υπάρχει περίπτωση εφαρμογής και των δύο κανόνων για την ίδια περίπτωση, πρέπει να εφαρμοστούν οι κανόνες παράλληλα έτσι ώστε ένας περιορισμός του ανταγωνισμού να ελεγχθεί τόσο από εθνική όσο και από ευρωπαϊκής πλευράς. Επομένως για να ισχύσει ένας περιορισμός του ανταγωνισμού πρέπει να ανταποκρίνεται στους κανόνες και των δύο έννομων τάξεων. Η εφαρμογή, όμως της θεωρίας αυτής οδηγεί σε σώρευση των έννομων συνεπειών, οπότε επιβάλλεται η αυστηρότερη έννομη συνέπεια και κατά συνέπεια προκρίνεται η εφαρμογή του αυστηρότερου δικαίου. Χ. Σαμαρά, *Η σχέση του κοινοτικού δικαίου προς το εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού*, *Ε.Εμπ.Δ.* 1997, σελ. 386.

³⁶ Για εκτενή ανάλυση του ζητήματος της σχέσης εθνικού και κοινοτικού δικαίου στο χώρο του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού βλ. Δ. Κουτσούκη, *Η σχέση μεταξύ κοινοτικού και εθνικού δικαίου στον τομέα του ανταγωνισμού*, *Ε.Ε.Ευρ.Δ.* 1984, σελ. 514 επ., Κρ. Ιωάννου, *Ο εθνικός δικαστής και το κοινοτικό δίκαιο περί ανταγωνισμού*, *Ε.Ε.Ευρ.Δ.* 1984, σελ. 423 επ., Δ. Πλιάκος, *Η αρχή της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου κατά*

Άρα οι διατάξεις του ελεύθερου ανταγωνισμού του ν. 703/1977 με τις αντίστοιχες του άρθρου 81 της Συνθ.Ε.Κ. μπορούν να θεωρηθούν ως σχέσεις «θυγατρικού» προς «μητρικό δίκαιο»³⁷. Αυτό φαίνεται και από την αιτιολογική έκθεση του νομοθέτη : να καταρτίσει το νομοσχέδιο «εν αρμονία προς τα ισχύοντα εις την ΕΟΚ, εις τρόπον, ώστε να αποτελεί επί του θέματος τούτου την εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας προς τους θεσμούς της Κοινής αγοράς». Εξαιτίας αυτού του διπλού δεσμού, που διέπει τις σχέσεις μεταξύ ελληνικού και ευρωπαϊκού δικαίου, η εφαρμογή του ν. 703/77 δεν περιορίζεται στην απλή υιοθέτηση του πνεύματος και της μεθόδου του ευρωπαϊκού τρόπου, αλλά απαιτεί μεγαλύτερη προσήλωση στην ερμηνεία της Επιτροπής και του Δ.Ε.Κ. Και αυτό, γιατί η εναρμόνιση των νομοθετικών ρυθμίσεων δεν είναι ένα στιγμιαίο γεγονός, αλλά μια μακροχρόνια διαδικασία που αποσκοπεί στην ομοιόμορφη λύση όμοιων νομικών προβλημάτων³⁸.

Οι αρχές αυτές υιοθετούνται σε γενικές γραμμές και από τον Κανονισμό 1/2003³⁹ με το άρθρο 3 αυτού που τιτλοφορείται «σχέση μεταξύ των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης και των εθνικών νομοθεσιών ανταγωνισμού»⁴⁰.

την εφαρμογή του ελληνικού δικαίου του ανταγωνισμού σε συλλογικό έργο Σχινά, Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, 1992 σελ. 261 επ.

³⁷ Δ. Τζουγανάτος, Η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης του άρθρου 2 ν. 703/77 και η πρακτική της Επιτροπής Ανταγωνισμού» σε *Ε.Εμπ.Δ.* 1984, σελ. 383.

³⁸ Δ. Τζουγανάτος, *ό.π.*, σελ. 384.

³⁹ Κανονισμός 1/2003 του Συμβουλίου της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (Επίσημη Εφημερίδα L1 της 4^{ης} Ιανουαρίου 2003 σελ. 1-25).

⁴⁰ «1. Οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, απόφασεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 81 παράγραφος 1 της συνθήκης, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 81 της συνθήκης, στις εν λόγω συμφωνίες, απόφασεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Όταν οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε τυχόν καταχρηστική πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 82 της συνθήκης, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 82 της συνθήκης.

2. Η εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας ανταγωνισμού δεν επιτρέπεται να έχει ως αποτέλεσμα την απαγόρευση συμφωνιών, απόφασεων ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, αλλά οι οποίες δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 81 παράγραφος 1 της συνθήκης, ή οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης ή καλύπτονται από κανονισμό για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης. Ο παρών κανονισμός δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να θεσπίζουν και να εφαρμόζουν στο έδαφός τους αυστηρότερες εθνικές διατάξεις οι οποίες να απαγορεύουν ή να επιβάλλουν κυρώσεις σε μονομερή συμπεριφορά στην οποία επιδίδονται επιχειρήσεις.

3. Με την επιφύλαξη των γενικών αρχών και λοιπών διατάξεων της κοινοτικής νομοθεσίας, οι

ε. Η δυναμική ερμηνεία του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και του άρθρου 81 παρ. 1 Συνθ.Ε.Κ.

ι. Το άρθρο 1 παράγραφος 1 του ν. 703/77

Η στενότερη σύνδεση δικαίου και οικονομίας αντανakλάται γενικότερα σε όλο το νόμο 703/77, ειδικότερα δε στο άρθρο 1 παράγραφος 1, το οποίο χαρακτηρίζεται από μεγάλη ρευστότητα και προσαρμοστικότητα στις εκάστοτε ανάγκες της οικονομικής ζωής και λαμβάνει υπόψη πραγματικά περιστατικά, τα οποία είναι σημαντικά από μικροοικονομική ή/και μακροοικονομική άποψη⁴¹, είτε αυτά αφορούν τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων είτε γενικότερες παραμέτρους της αγοράς⁴². Η αποτελεσματικότητα του άρθρου εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από τη συγκεκριμενοποίηση των αόριστων και γενικών εννοιών που διαπλάθονται από τη νομολογία της Ε.Α. και των δικαστηρίων, αλλά και από τη δυνατότητα της απάντησής του στις εξελίξεις της αγοράς. Γι' αυτό η ερμηνεία των βασικών όρων του πραγματικού του άρθρου 1 παραγράφου 1 προσαρμόζεται σε λειτουργικά κριτήρια. Έτσι η έννοια της συμφωνίας ή σύμπραξης είναι απελευθερωμένη από την έννοια του όρου κατά το αστικό δίκαιο⁴³ και η έννοια της επιχείρησης ανεξάρτητη από τη νομική μορφή της⁴⁴, όπως αναλύεται αμέσως παρακάτω.

παράγραφοι 1 και 2 δεν εφαρμόζονται όταν οι αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια των κρατών μελών εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία περί ελέγχου των συγχωνεύσεων, ούτε αποκλείουν την εφαρμογή των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας που επιδιώκουν κατ' εξοχήν στόχο διάφορο του επιδιωκόμενου από τα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης».

⁴¹ Μικροοικονομία είναι η οικονομική επιστήμη που ασχολείται με τις επιλογές για την κατανομή των οικονομικών πόρων που παίρνουν καθημερινά τα άτομα, οικογένειες ή άλλες οικονομικές μονάδες (π.χ. μια επιχείρηση), για να πετύχουν τους επιμέρους στόχους τους. Μακροοικονομία η οικονομική επιστήμη που ασχολείται με τις αντίστοιχες αποφάσεις της κοινωνίας στο σύνολό της. Επομένως η βασική διάκριση μεταξύ μακροοικονομίας και μικροοικονομίας έγκειται στα εξής δυο στοιχεία : α. ενώ η μικροοικονομία ασχολείται με τις επιλογές των επιμέρους ατόμων, τη μακροοικονομία ενδιαφέρουν τα συνολικά μεγέθη παραγωγής, απασχόλησης, κατανάλωσης, επενδύσεων κτλ. και β. ενώ η μικροοικονομία ενδιαφέρεται για τις σχετικές τιμές των αγαθών ή υπηρεσιών, η μακροοικονομία ασχολείται κυρίως με το γενικό επίπεδο τιμών, επιτοκίων κτλ. Ε. Δρανδάκης, Γ. Μπίτρος, Ν. Μπαλτάς, *Μικροοικονομική θεωρία*, τ. Α', Εκδόσεις Μπένου, 1994, σελ. 2-4.

⁴² Για το λόγο αυτό είναι απαραίτητη η γνώση των βασικών οικονομικών εννοιών, χωρίς αυτό να αποτελεί πανάκεια για την εφαρμογή τους, διότι η αναγωγή τους σε κανόνες δικαίου τις καθιστά νομικές έννοιες, οπότε είναι πιθανό να έχουν διαφορετικό περιεχόμενο, Θ. Λιακόπουλος, *ό.π.*, σελ. 282 και Μ.-Θ. Μαρίνος, *Η ανάκληση των αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το νόμο 703/77*, 1994, σελ. 29.

⁴³ Η τάση επέκτασης της έννοιας της σύμπραξης ακόμα και σε μονομερείς ενέργειες είναι προφανής στη νομολογία του Δ.Ε.Κ. Βλ. ενδεικτικά τις αποφάσεις Sandoz (C-277/87 από 11^{ης} Ιανουαρίου 1990), όπου κρίθηκε ότι συνιστά σύμπραξη η απλή μνεία σε τιμολόγιο επιχείρησης ότι απαγορεύεται η εξαγωγή και Tírrex (C-279/87 από 8^{ης} Φεβρουαρίου 1990), όπου η απαγορευμένη σύμπραξη ανιχνεύεται στο γενικότερο

ii. Το άρθρο 81 παράγραφος 1 Συνθ.Ε.Κ.

Η ερμηνεία των όρων του κοινοτικού άρθρου πρέπει να έχει τα εξής χαρακτηριστικά : α. να επιχειρείται υπό το πρίσμα του προαναφερθέντος σκοπού και να χαρακτηρίζεται από δυναμισμό ανταποκρινόμενο στη μεταβλητή φύση των συνθηκών αγοράς που επηρεάζονται από τοπικούς και κυρίως χρονικούς παράγοντες και β. να είναι κατά το δυνατόν ευρεία, ώστε να μπορεί να καλύπτει το σύνολο των πιθανών μορφών εμφάνισης των απαγορευμένων συμπεράξεων⁴⁵.

2. Το πεδίο εφαρμογής «Η επιχείρηση»

α. Έννοια της επιχείρησης στο ελληνικό δίκαιο

Η επιχείρηση αποτελεί μια έννοια ρευστή, μα καθόλου άγνωστη στο ελληνικό δίκαιο. Ο όρος αυτός χρησιμοποιείται στο Αστικό⁴⁶, στο Εργατικό, στο Εμπορικό, στο Ποινικό⁴⁷ και στο Διοικητικό Δίκαιο. Εν προκειμένω όμως επικρατεί σύγχυση για το περιεχόμενό της. Διάφορες θεωρίες έχουν διατυπωθεί για να δικαιολογήσουν τη μια ή την άλλη απόχρωσή της. Σε κάθε όμως περίπτωση είναι αναμφισβήτητο ότι η έννοια της επιχείρησης αντιμετωπίζεται από διαφορετική οπτική γωνία από τους διάφορους κλάδους του δικαίου⁴⁸. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η έννοια της επιχείρησης για το χώρο του εμπορικού και οικονομικού κατ' επέκταση δικαίου⁴⁹.

Σε αντίθεση με το γενικό εμπορικό δίκαιο, όπου κυριαρχεί η έννοια της εμπορικής ιδιότητας τόσο για τα φυσικά όσο και για τα νομικά πρόσωπα, στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, ως το κατεξοχήν δίκαιο της αγοράς, προέχει η οικονομική και λιγότερο η αυστηρά νομική θεώρηση των πραγμάτων και κυρίαρχη έννοια σε όλο το νόμο 703/77, αλλά και στο άρθρο 1 είναι η έννοια της επιχείρησης.

πλαίσιο της συνεργασίας μεταξύ των μερών, με αποτέλεσμα τα όρια μεταξύ σύμπραξης και μονομερούς ενέργειας να καθίστανται ιδιαίτερα ρευστά.

⁴⁴ Βλ. Μ. – Θ. Μαρίνο, *ό.π.*, σελ. 30 και τις εκεί παραπομπές.

⁴⁵ Α. Παπαγιαννίδης – Α. Χριστογιαννόπουλος, *Ερμηνεία κατ' άρθρο της Συνθήκης Ε.Ο.Κ.*, 1981, σελ. 202.

⁴⁶ Πρβ. ενδεικτικά τα άρθρα 479, 959, 969 περ. 4 Α.Κ.

⁴⁷ Πρβ. ενδεικτικά το άρθρο 364 Π.Κ. και τον αγορανομικό κώδικα.

⁴⁸ Σ. Μεταλληνός, *Η απαγόρευση της συμπράξεως επιχειρήσεων κατά το Δίκαιον της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας*, 1968, σελ. 105-106, Α. Λιακόπουλος, *Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού*, σελ. 51, Β. Δούβλης, *Η έννοια της επιχείρησης και οι συμφωνίες αποκλειστικής διανομής και διάθεσης στη νομολογία της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού – Επιτροπής Ανταγωνισμού του ν. 703/77*, σε *Ελλ. Δ/νη 1990* σελ. 4.

⁴⁹ Α. Λιακόπουλος, *ό.π.*, σελ. 54.

Η έννοια της επιχείρησης δεν ορίζεται από το ν. 703/77. Είναι κατά βάση οικονομική έννοια. Η έννοια που δίδεται στην επιχείρηση σε άλλους τομείς του δικαίου, όπως π.χ. στο Αστικό, που ορίζεται ως το «σύνολο πραγμάτων, δικαιωμάτων, πραγματικών καταστάσεων ή σχέσεων που αποτελούν οργανωμένη οικονομική ενότητα περί του προσώπου του φορέως»⁵⁰, είναι απρόσφορη για το δίκαιο του Ανταγωνισμού, διότι το κάθε νομοθέτημα ανάλογα με το αντικείμενο προστασίας του προβάλλει διαφορετική πλευρά και ορισμένα στοιχεία μιας έννοιας. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι : i. το δίκαιο ανταγωνισμού ως πεδίο συγκερασμού δικαίου και οικονομίας πρέπει να αντιλαμβάνεται την έννοια της επιχείρησης με λιγότερο δογματικό τρόπο απ' ότι οι άλλοι κλάδοι δικαίου, αποσυνδέοντάς την από την υπερβολικά αναγκαστική πρόσδεση στο θεσμό της νομικής προσωπικότητας και προσπαθώντας να ερμηνεύσει τη νομική φύση της επιχείρησης σε συνάρτηση με τα πραγματικά οικονομικά δεδομένα που αυτή εξυπηρετεί⁵¹ και ii. σκοπός του ν. 703/77 είναι να θέσει υπό έλεγχο τα μονοπώλια και τα ολιγοπώλια και να προστατεύσει τον ελεύθερο ανταγωνισμό σε όλους τους κλάδους της οικονομίας και σε κάθε επίπεδο παραγωγής, έχουν προταθεί οι ακόλουθοι ορισμοί⁵² : α. Ως επιχείρηση ορίζεται το οργανωμένο σύνολο παραγωγικών μέσων για την επιδίωξη οικονομικού σκοπού⁵³. Ο ορισμός ανταποκρίνεται στις επιδιώξεις του 703/77 που είναι η προστασία της οικονομικής ελευθερίας από ορισμένες, ειδικής νομοτυπικής εμφάνισης προσβολές. β. Η οργανωμένη σύνδεση σε οικονομική ολότητα πραγμάτων, δικαιωμάτων, άυλων αγαθών και πραγματικών σχέσεων προς το σκοπό πραγμάτωσης οικονομικού αποτελέσματος⁵⁴. Επομένως η επιχείρηση περιλαμβάνει και άλλα στοιχεία, εκτός απ' αυτά στην έννοια της «ομάδας περιουσίας», όπως είναι η πελατεία, η οργάνωση, η πείρα, η γνώση των πηγών κ.λ.π. γ. Άσκηση κάθε δραστηριότητας στις οικονομικές συναλλαγές⁵⁵.

Κοινός τόπος των ορισμών αυτών είναι πως ο όρος επιχείρηση ερμηνεύεται λειτουργικά⁵⁶, καθώς ούτε η ένταση της δραστηριότητας, ούτε το μέγεθος, αλλά ούτε

⁵⁰ Γ. Μπαλής, *Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου*, 1961 § 184.

⁵¹ Β. Δούβλης, Η έννοια της επιχείρησης στο ν. 703/77, σε Συλλογ. Έργο «Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (Η πρακτική της Ε.Π.Α./Ε.Α.)», 1992 σελ. 37.

⁵² Χρήσιμη είναι εδώ, όσον αφορά την έννοια της επιχείρησης, η παράθεση του ορισμού που έδωσε η γερμανική αρχή εποπτείας των καρτέλ το 1961, ο οποίος χαρακτηρίζεται από ιδιαίτερη ευρύτητα : «επιχείρηση είναι κάθε δραστηριότητα ενός προσώπου που δεν είναι αμιγώς ιδιωτική και εκτός οικονομικής ζωής, ανεξάρτητα από τη νομική μορφή και την ύπαρξη κερδοσκοπικού σκοπού».

⁵³ Θ. Διακόπουλος, *Βιομηχανική...*, ό.π., σελ. 506.

⁵⁴ Α. Σινανιώτη – Μαρούδη, ό.π., σελ. 291.

⁵⁵ Λ. Κοτσιρης, *Δίκαιο του...*, ό.π., 1986, σελ. 239 επ., Β. Δούβλης, *Η έννοια της επιχείρησης στο ν. ...*, ό.π., σελ. 37.

⁵⁶ Δ. Τζουγανάτος, ό.π., σελ. 232.

ακόμη η ενεργός συμμετοχή στην οικονομική ζωή έχουν σημασία. Κατά την τρίτη, υπό γ. εννοιολογική προσέγγιση αποδίδεται στον όρο επιχείρηση ευρύτερη έννοια, αλλά στην πραγματικότητα και η ευρύτερη προσέγγιση απολήγει τελικά στο να έχει ταυτόσημο εννοιολογικό περιεχόμενο με τις δυο ανωτέρω εκτεθείσες προσεγγίσεις, γιατί : Πρώτον, εφόσον, βέβαια, το ελληνικό δίκαιο δεν αναγνωρίζει την επιχείρηση ως υποκείμενο δικαίου και συνακόλουθα αυτή δεν μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, φορέας της είναι ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ώστε να διαθέτει νομική αυτοτέλεια. Αν μια επιχείρηση δε διαθέτει νομική αυτονομία, δεν υπάγεται στο νόμο 703/77 – υποστηρίζεται ωστόσο και η αντίθετη άποψη από συγγραφείς⁵⁷ οι οποίοι απορρίπτουν το στοιχείο της νομικής αυτοτέλειας και στη θέση του τοποθετούν το στοιχείο της οικονομικής αυτοτέλειας⁵⁸ ως κριτήριο οριοθέτησης της έννοιας της επιχείρησης. Δεύτερον η μοναδική ή η φευγαλέα άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, αν δε συνοδεύεται από κάποια σταθερότητα και διάρκεια, δεν αρκεί, διότι δε συνιστά συμμετοχή στην αγορά. Επομένως δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό και άρα δεν ενδιαφέρει το νόμο.

Όπως προκύπτει από το άρθρο 6 (παλαιό άρθρο 5 πριν την ισχύ του ν. 3373/2005)⁵⁹ αλλά και από το άρθρο 1⁶⁰ και 2⁶¹ ο νόμος 703/77 εφαρμόζεται σε

⁵⁷ Β. Δούβλης, *ό.π.*, σελ. 41, Ι. Δρυλλεράκης, Η προστασία του ανταγωνισμού με τον ν. 703/77» σε *E.E.N.* 1977, σελ. 613.

⁵⁸ Επ' αυτού βλ. κατωτέρω υπό γ. Οικονομική αυτονομία της επιχείρησης.

⁵⁹ «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται και επί δημοσίων ή κοινής ωφελείας επιχειρήσεων, των Υπουργών Συντονισμού και Εμπορίου δυναμένων, διά κοινών αποφάσεων των, εκδιδόμενων μετά γνώμην της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, να εξαιρούν της εφαρμογής του παρόντος νόμου τινάς των επιχειρήσεων τούτων ή κατηγορίας αυτών, εφ' όσον αύται είναι γενικώτερας σημασίας διά την εθνικήν οικονομίαν.

2. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται και επί επιχειρήσεων και ενώσεων επιχειρήσεων, των οποίων το αντικείμενον συνίσταται εις παραγωγήν, επεξεργασίαν, μεταποίησιν ή εμπορίαν αγροτικών, κτηνοτροφικών, δασικών ή αλιευτικών προϊόντων, εκτός εάν κατηγορία τοιούτων επιχειρήσεων ή τομείς της δραστηριότητός των ήθελον εξαιρεθή της εφαρμογής τούτου διά κοινών αποφάσεων των Υπουργών Συντονισμού, Εμπορίου και Γεωργίας, εκδιδόμενων μετά γνώμην της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού.

3. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται και επί επιχειρήσεων και ενώσεων επιχειρήσεων μεταφορών, εκτός εάν, διά κοινών αποφάσεων των Υπουργών Συντονισμού, Εμπορίου και Συγκοινωνιών, διά τας χερσαίας και αεροπορικής μεταφοράς, ή των Υπουργών Συντονισμού – Εμπορίου και Εμπορικής Ναυτιλίας διά τας θαλασσίας μεταφοράς, εκδιδόμενων κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, ήθελον εισαχθή ειδικαί ρυθμίσεις ή εξαιρέσεις από των διατάξεων του παρόντος επιβαλλόμεναι εκ της πολιτικής επί των μεταφορών.

4. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου δεν εφαρμόζονται στο μέτρο που η Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Άνθρακα και Χάλυβα περιλαμβάνει ειδικές διατάξεις».

ιδιωτικές και δημόσιες επιχειρήσεις ανεξάρτητα από τη νομική τους μορφή αλλά υπό τον όρο ότι ασκούν οικονομική και όχι απαραίτητα εμπορική δραστηριότητα. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε πως, αφού η επιχείρηση καλύπτει κάθε οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα αν έχει ως μοναδικό σκοπό το κέρδος, οι εκδοτικές επιχειρήσεις που εκδίδουν πολιτικές εφημερίδες είναι επιχειρήσεις και απέρριψε το επιχείρημα ότι οι εφημερίδες

⁶⁰ «1. Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι απόφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής ενηρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού, ιδία δε αι συνιστάμεναι εις : α. τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β. τον περιορισμόν ή τον έλεγχον της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων, γ. την κατανομήν των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ. την, κατά τρόπον δυσχεραίνοντα την λειτουργίαν του ανταγωνισμού, εφαρμογήν εν τω εμπορίω ανίσων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία δε την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεως, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, ε. την εξάρτησιν συνάψεως συμβάσεων εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, αι οποίαι, κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικές συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων.

2. Οι κατά την προηγούμενη παράγραφο απαγορευμένες συμφωνίες και απόφάσεις είναι απόλυτα άκυρες, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στον παρόντα νόμο.

3. Εμπίπτουσαι εις την παράγραφον 1 του παρόντος άρθρου συμφωνία, απόφάσεις και περιπτώσεις ενηρμονισμένης πρακτικής ή κατηγορία τούτων δύναται να κριθούν, δι' απόφάσεως της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, ως εν όλω ή εν μέρει ισχυραί, εφ' όσον πληρούν αθροιστικώς τας κάτωθι προϋποθέσεις : α. συμβάλλουν, επί ευλόγω συμμετοχή των καταναλωτών εις την προκύπτουσαν ωφέλειαν, εις βελτίωσιν της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή εις προώθησιν της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, β. δεν επιβάλλουν εις τας οικείας επιχειρήσεις περιορισμούς πέρα των απολύτως αναγκαίων διά την πραγματοποίησιν των ανωτέρω σκοπών, και γ. δεν παρέχουν εις τας επιχειρήσεις ταύτας την δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού εις σημαντικόν τμήμα της οικείας αγοράς».

⁶¹ 1. «Απαγορεύεται η υπό μιάς ή περισσότερων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευσις δύναται να συνίσταται ιδία : α. εις τον άμεσον ή έμμεσον εξαναγκασμόν προς καθορισμόν είτε των τιμών αγοράς ή πωλήσεως είτε άλλων μη ευλόγων όρων συναλλαγής, β. εις τον περιορισμόν της παραγωγής, της καταναλώσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως, επί ζημία των καταναλωτών, γ. εις την εφαρμογήν ανίσων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία εις την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε επιχειρήσεις τινές να τίθενται εις μειονεκτικήν εν τω ανταγωνισμώ θέσιν, δ. εις την εξάρτησιν της συνάψεως συμβάσεων εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, ή συνάψεων προσθέτων συμβάσεων αι οποίαι, κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικές συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων.

2. Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτές μια επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή τους προϊόντων ή υπηρεσιών και δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης δύναται να συνίσταται ιδία στην επιβολή αυθαιρέτων όρων συναλλαγής ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων».

συμβάλλουν στην ενημέρωση του κοινού, στη διάδοση των ιδεών κ.τ.λ.⁶². Το Μονομελές Πρωτοδικείο Λαρίσης⁶³ αποφαινόμενο επί της ίδιας υποθέσεως συντάχθηκε με την άποψη της Επιτροπής αναφέροντας πως η έννοια επιχείρηση πρέπει να ερμηνεύεται με τη μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα, ώστε να καλύπτει κάθε οικονομική δραστηριότητα φυσικού ή νομικού προσώπου, ανεξάρτητα αν έχει ως μοναδικό στόχο το κέρδος ή αν τελικά επιτυγχάνει το στόχο αυτό και πως μια τέτοια ερμηνεία επιβάλλεται από τον ίδιο το σκοπό του νόμου⁶⁴.

Επίσης η Επιτροπή ανταγωνισμού απεφάνθη ότι τα τεχνικά γραφεία που ασκούν οικονομική δραστηριότητα στον τομέα παροχής υπηρεσιών (συντήρηση ανελκυστήρων)⁶⁵ και τα ιδιωτικά εκπαιδευτήρια⁶⁶ είναι επιχειρήσεις.

Αντίθετα, σε καμία περίπτωση στην έννοια «επιχείρηση» δεν μπορούν να υπαχθούν οι δραστηριότητες που συνδέονται με την κάλυψη προσωπικών αναγκών – αυτές υπάγονται στην έννοια του καταναλωτή –, η παροχή εξαρτημένης εργασίας⁶⁷ και οι επαγγελματικές οργανώσεις των μισθωτών που συμμετέχουν στην κατάρτιση συλλογικής σύμβασης εργασίας⁶⁸.

Στο ζήτημα του κατά πόσο τα ελευθέρια επαγγέλματα υπάγονται ή όχι στο πεδίο εφαρμογής του 703/77, υπάρχει διχογνωμία. Μάλλον κρατούσα είναι η άποψη ότι δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής, «αφού η άσκησή τους δεν αναλύεται στη συμμετοχή στην αγορά»⁶⁹. Γι' αυτά και κυρίως για όσα από αυτά αντιμετωπίζονται από τη νομοθεσία ως «δημόσια λειτουργήματα»⁷⁰, οπότε προέχει ο χαρακτήρας τους ως τέτοιων και λιγότερο η συμμετοχή στην αγορά, υπάρχουν ειδικοί επαγγελματικοί κανόνες που

⁶² Ε.Π.Α. 9/1981 (Δ. Κουτσούκης – Δ. Τζουγανάτος, *Η εφαρμογή του νόμου 703/77 “περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού” Συλλογή • Αποφάσεων Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού • Γνωμοδοτήσεων Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού • Αποφάσεων Υπουργού Εμπορίου • Αποφάσεων Διοικητικών και Πολιτικών Δικαστηρίων*, τ. Α' 1979 – 1986, Αθήνα 1987, σελ. 30).

⁶³ Μον. Πρ. Λαρίσης 557/87, *Ε.Εμπ.Δ. 1988/ΛΘ'* σελ. 524 επ.

⁶⁴ Η απόφαση αυτή είναι κατ' αποτέλεσμα ορθή, αν και αμφισβητείται η αιτιολογία της όσον αφορά την αποσύνδεση της έννοιας της επιχείρησης από το σκοπό του κέρδους. Εξάλλου εν προκειμένω οι πολιτικές εφημερίδες αναμφισβήτητα ως σκοπό έχουν μεταξύ των άλλων και την αποκόμιση κέρδους, μέσω της πώλησης φύλλων και της καταχώρησης αγγελιών.

⁶⁵ Ε.Α. 83/1989 (Δ. Κουτσούκης – Δ. Τζουγανάτος, *Η εφαρμογή του νόμου 703/77 “περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού” Συλλογή • Αποφάσεων Επιτροπής Ανταγωνισμού • Γνωμοδοτήσεων Επιτροπής Ανταγωνισμού • Αποφάσεων Υπουργού Εμπορίου • Αποφάσεων Διοικητικών και Πολιτικών Δικαστηρίων*, τ. Β' 1987 – 1989, Αθήνα 1990, σελ. 129).

⁶⁶ Ε.Π.Α. 24/1982, (Δ. Κουτσούκης – Δ. Τζουγανάτος, *Η εφαρμογή...*, ό.π., τ. Α', σελ. 64).

⁶⁷ Βλ. Θ. Λιακόπουλο, *ό.π.*, σελ. 508 και την εκεί υπ' αριθ. 12 παραπομπή.

⁶⁸ Θ. Λιακόπουλος, *ό.π.*, σελ. 513.

⁶⁹ Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται από τον Θ. Λιακόπουλο, *ό.π.*, σελ. 508.

⁷⁰ π.χ. γιατροί, δικηγόροι.

ρυθμίζουν την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας (πειθαρχικό δίκαιο, κανόνες δεοντολογίας) και η προστασία της επαγγελματικής ελευθερίας επιτυγχάνεται μέσω των κανόνων αυτών και επικουρικά μέσω των γενικών διατάξεων του Α.Κ. Μόνο, όταν δεν προέχει ο χαρακτήρας τους ως δημόσιων λειτουργημάτων ή όταν το δημόσιο λειτουργήμα ασκείται ως επιχείρηση (π.χ. ιατροί που συνιστούν μια α.ε. με αντικείμενο την παροχή νοσοκομειακών υπηρεσιών), μπορεί να γίνει λόγος για εφαρμογή του άρθρου του ν. 703/77. Ορθότερη φαίνεται ωστόσο η αντίθετη άποψη σύμφωνα με την οποία και τα ελευθέρια επαγγέλματα εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του νόμου, όπως γίνεται δεκτό και στο κοινοτικό δίκαιο, κατά τα κατωτέρω αναλυτικώς εκτιθέμενα.

β. Η έννοια της επιχείρησης στο κοινοτικό δίκαιο

Η έννοια της επιχείρησης σε επίπεδο ευρωπαϊκού δικαίου είναι όχι μόνο γνωστή, αλλά μια έννοια «κλειδί», στην οποία αναφέρεται μεγάλο τμήμα της νομοθεσίας⁷¹.

Σύμφωνα με αποφάσεις του Δ.Ε.Κ.⁷² και του Π.Ε.Κ.⁷³ «η έννοια της επιχείρησης καλύπτει κάθε φορέα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο της χρηματοδότησής του».

Επομένως, κεντρικός άξονας της επιχείρησης είναι η οικονομική δραστηριότητα, η οποία οριοθετείται κατά τον ευρύτερο δυνατό τρόπο, ώστε να καλύπτει κάθε προσφορά αγαθών ή παροχή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά⁷⁴. Η άσκηση αυτής της οικονομικής δραστηριότητας συνδέεται περαιτέρω με την πληρωμή ενός αντιτίμου και στην περίπτωση της παροχής υπηρεσιών με την χορήγηση αμοιβής είτε πρόκειται για ιδιωτικού χαρακτήρα δραστηριότητες είτε για δραστηριότητες δημοσίων αρχών⁷⁵.

Λόγω της ευρύτητας με την οποία ερμηνεύεται ο όρος «οικονομική δραστηριότητα», περιλαμβανομένης σε αυτή κάθε εμπορικής ή βιομηχανικής δραστηριότητας που παρέχεται με αντίτιμο ορισμένη αμοιβή, ως επιχείρηση έχει

⁷¹ Πρβ. ενδεικτικά τα άρθρα 43, 81, 82, 84, 86, 132 παρ. 2, 157, 163, 164, 167 και 171 Συνθ.Ε.Κ.

⁷² Βλ. ενδεικτικά, την απόφαση Δ.Ε.Κ. της 23ης Απριλίου 1991, υπόθεση C-41/90, Klaus Höfner και Fritz Elser κατά Macrotron GmbH (Συλλογή Νομολογίας 1991, σελ. I-1979 και Συλλογή 1990, σελ. I-2010) και τις σχετικές προτάσεις του γενικού εισαγγελέα F. Jacobs. Βλ. επίσης και την απόφαση Δ.Ε.Κ. της 11^{ης} Δεκεμβρίου 1997, υπόθεση C-55/96, Job Centre (Συλλογή 1997, σελ. I- 7119).

⁷³ Το Π.Ε.Κ. στην απόφαση, λ.χ. της 2ας Ιουλίου 1992, υπόθεση T-61/89, Dansk Pelsdyraverforening κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σελ. II-1931), επανέλαβε την πάγια αυτή θέση του Δ.Ε.Κ.

⁷⁴ Βλ. ενδεικτικά την απόφαση της 16^{ης} Ιουνίου 1987, υπόθεση C-118/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1987, σελ. 2599) όπου το Δ.Ε.Κ. έκρινε ρητά ότι «...οι οικονομικές δραστηριότητες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα συνίστανται στην προσφορά αγαθών και υπηρεσιών στην αγορά...».

⁷⁵ Β. Κονδύλης, *Ελευθέρια Επαγγέλματα και Κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού (ιδίως το ζήτημα του προσδιορισμού του ύψους των αμοιβών από τους επαγγελματικούς συλλόγους)*, 2000, σελ. 70.

θεωρηθεί⁷⁶ : α. ο εφευρέτης, εφόσον με την εκχώρηση των δικαιωμάτων του προβαίνει στην εμπορική της εκμετάλλευσή⁷⁷, β. ο χημικός, ο οποίος εξακολουθούσε να ασκεί οικονομική δραστηριότητα αφενός εκμεταλλεζόμενος τα αποτελέσματα της έρευνάς του και αφετέρου ως σύμβουλος επιχειρήσεων⁷⁸. γ. λυρικοί τραγουδιστές, οι οποίοι προέβαιναν σε εμπορική εκμετάλλευση της παροχής των καλλιτεχνικών τους υπηρεσιών⁷⁹ δ. ο έμπορος σπόρων, οποίος θεωρήθηκε αγρότης επιχειρηματίας, ήτοι επιχειρηματίας που αναπτύσσει τη δραστηριότητά του στο γεωργικό τομέα⁸⁰.

Αρχικά το Δ.Ε.Κ. προσδίδοντας ιδιαίτερη βαρύτητα στη νομική αυτοτέλεια της επιχείρησης έδωσε τον ακόλουθο ορισμό «η επιχείρηση συνίσταται σε μια ενιαία οργάνωση προσωπικών, υλικών και άυλων στοιχείων, συνδεδεμένων με ένα νομικά αυτόνομο υποκείμενο που επιδιώκει με διαρκή τρόπο ένα καθορισμένο οικονομικό σκοπό»⁸¹.

Αργότερα το Δ.Ε.Κ. υιοθέτησε μια έννοια πιο πραγματιστική και νεωτεριστική, κρίνοντας ότι «Ο όρος επιχείρηση, εντασσόμενος στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, πρέπει να νοηθεί ως οικονομική ενότητα από την άποψη του αντικειμένου της οικείας συμφωνίας, έστω και αν από νομική άποψη η οικονομική αυτή ενότητα αποτελείται από περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα»⁸², αποδεδειγμένα με τον τρόπο αυτό την έννοια της επιχείρησης από την ύπαρξη αυτοτελούς νομικής

⁷⁶ Εξάλλου σύμφωνα με την Επιτροπή η έννοια της επιχείρησης του άρθρου 81 παρ. 1 πρέπει να εννοηθεί στην κατά το δυνατό ευρύτερη εκδοχή της ως περιλαμβάνουσα «...κάθε οντότητα εμπλεκόμενη σε δραστηριότητες οικονομικές, βιομηχανικές ή εμπορικές, όπως η παραγωγή, η διανομή ή παροχή υπηρεσιών, και εκτεινόμενη από το μικρό κατάστημα που διατηρεί ένα και μόνο φυσικό πρόσωπο έως μια μεγάλη βιομηχανική εταιρεία». Βλ. Κανόνες Ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. *Οδηγός για τις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις*, Σειρά Documentation Europeenne 1983/84 σελ. 17.

⁷⁷ απόφαση 76/29/CEE της Επιτροπής της 2ας Δεκεμβρίου 1975 (*L 6 της 13ης Ιανουαρίου 1976*, σελ. 8, Υπόθεση AOIP/Beygard).

⁷⁸ απόφαση 76/743/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 26ης Ιουλίου 1976 (IV/28.996, Reuter/BASF, *JO L 254 της 17ης Σεπτεμβρίου 1976*, σελ. 40).

⁷⁹ απόφαση 78/516/CEE της Επιτροπής της 26ης Μαΐου 1978 (IV/29.559, RAI/UNITEL, *JO L 157, της 15ης Ιουνίου 1978*, σελ. 39).

⁸⁰ απόφαση Δ.Ε.Κ. της 8ης Ιουνίου 1982, υπόθεση 258/78, Nungesser και Eisele κατά της Επιτροπής (*Συλλογή 1982, σελ. 2015*), που είχε ως αντικείμενο την ακύρωση της αποφάσεως 78/823/Ε.Ο.Κ. της Επιτροπής της 21ης Σεπτεμβρίου 1978 (IV/28.824, δικαίωμα του δημιουργού, νέου είδους, σπόροι αραβοσίτου προς σπορά, *EE 1978, της 12ης Οκτωβρίου 1978, L 286*, σελ. 23).

⁸¹ Απόφαση Δ.Ε.Κ. της 13ης Ιουλίου 1962, υπόθεση 19/61, Mannesmann κατά Ανώτατης Αρχής ΕΚΑΧ (*Συλλογή τόμος 1954-1964, σελ.791, Recueil σελ. 675*), σχετική με ένα πρόβλημα εξίσωσης επί θεμάτων εισαγωγής παλαιοσιδήρου.

⁸² Απόφαση Δ.Ε.Κ. της 12ης Ιουλίου 1984, υπόθεση 170/83, Hydrotherm Gerätebau (*Συλλογή 1984, σελ. 2999*).

προσωπικότητας, ώστε να ανταποκριθεί στη σύγχρονη οικονομική πραγματικότητα για μεγαλύτερη ευελιξία και προσαρμοστικότητα στις απαιτήσεις της αγοράς. Συνακόλουθα αυτό που έχει βαρύνουσα σημασία είναι η άσκηση της οικονομικής δραστηριότητας και όχι το όχημά της, ήτοι η νομική μορφή αυτού που την ασκεί και το νομικό καθεστώς που τη διέπει⁸³.

Επομένως επιχειρήσεις μπορούν να θεωρηθούν και οι δημόσιες υπηρεσίες, οργανισμοί κ.τ.λ. υπό την προϋπόθεση όμως η δραστηριότητά τους να αποτελεί άσκηση οικονομικής δραστηριότητας με βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, που μπορεί να εκπληρωθεί τουλάχιστον καταρχήν από ιδιωτική επιχείρηση με σκοπό το κέρδος⁸⁴, ενώ αντίθετα δεν συνιστούν επιχειρήσεις, όταν ασκούν δημόσια εξουσία⁸⁵, ⁸⁶. Αυτό βέβαια

⁸³ Στην απόφαση Δ.Ε.Κ., της 25ης Μαρτίου 1981, υπόθεση 61/80, Coöperatieve Stremsele Kleurselfabriek κατά Επιτροπής (Συλλογή 1981, σελ. 851), γνωστή ως «απόφαση για την πυτιά», θεωρήθηκε ότι ένας παραγωγικός συνεταιρισμός συνιστά επιχείρηση, έστω και αν δημιουργήθηκε και οργανώθηκε σύμφωνα με τη νομοθεσία κράτους μέλους, διότι αυτό το γεγονός δεν επιδρά στην οικονομική φύση της ασκούμενης δραστηριότητας. Σχετικά με τον χαρακτηρισμό συνεταιριστικής ενώσεως ως επιχειρήσεως, βλ. και την απόφαση Π.Ε.Κ. της 2ας Ιουλίου 1992, Dansk Pelsdygtavlerforening κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σελ. II-1931). Επίσης, βλ. επίσης την προαναφερθείσα απόφαση της 16ης Ιουνίου 1987, Επιτροπή κατά Ιταλίας, υπόθεση C-118/85 (ό.π., βλέπε υποσημείωση 74), στην οποία το Δ.Ε.Κ. έκρινε ότι αποτελούσε δημόσια επιχείρηση η αυτόνομη διοίκηση των ιταλικών κρατικών μονοπωλίων (Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato), η οποία δεν διέθετε χωριστή νομική προσωπικότητα από εκείνη του κράτους, μετείχε όμως στην οικονομική δραστηριότητα προσφέροντας στον τομέα των επεξεργασμένων καπνών αγαθά και υπηρεσίες στην αγορά.

⁸⁴ Βλ. την προαναφερθείσα απόφαση Δ.Ε.Κ. της 23ης Απριλίου, υπόθεση C-41/90, Höfner και Elser (ό.π., βλ. υποσ. 70), στην οποία το Δ.Ε.Κ. θεώρησε ως επιχείρηση το γερμανικό δημόσιο οργανισμό που μεσολαβεί για την ανεύρεση εργασίας ή εργατικού δυναμικού, με το αιτιολογικό ότι αυτός ασκεί ως αυτοτελής ενότητα οικονομική δραστηριότητα στον τομέα της εύρεσης εργασίας. Η οικονομική δραστηριότητα αυτού συνίσταται στη διαμεσολάβηση για την ανεύρεση εργασίας ή εργατικού δυναμικού και το γεγονός ότι αυτή ανατίθεται κυρίως σε δημόσιους φορείς δε μεταβάλλει την οικονομική φύση της διαμεσολάβησης, η οποία δεν ασκούνταν πάντα και δεν ασκείται κατ' ανάγκη από δημόσιους φορείς. Ακόμη βλ. και την απόφαση Δ.Ε.Κ. της 10^{ης} Δεκεμβρίου 1991 υπόθεση C-170/90, Merci convenzionali porto di Genova Spa (Συλλογή 1991, σελ. I-5889) που αφορούσε στην αγορά της οργανώσεως, για λογαριασμό τρίτων, λιμενικών εργασιών επί συνήθους φορτίου εντός ενός συγκεκριμένου λιμανιού της Ιταλίας από συγκεκριμένη λιμενική επιχείρηση και της εκτελέσεως των εργασιών αυτών, από συγκεκριμένη συντεχνιακή οργάνωση λιμενεργατών και την παρεμφερή με αυτή απόφαση Δ.Ε.Κ. της 18^{ης} Ιουνίου 1998 (Συλλογή 1998, σελ. I-3949), η οποία αφορά επιχειρήσεις κατέχουσες αποκλειστικά δικαιώματα για την παροχή υπηρεσιών προσορμίσεως των πλοίων στα λιμάνια.

⁸⁵ Για την κατανόηση της έννοιας «δημόσια εξουσία» παρατίθεται ο ορισμός που δόθηκε από τον Γενικό Εισαγγελέα στις προτάσεις του επί της υποθέσεως 2/74 Reyners (επ' αυτής εκδόθηκε η απόφαση Δ.Ε.Κ. της 21^{ης} Ιουνίου 1974, Συλλογή τόμος 1974, σελ. 317 επ.). «Η δημόσια εξουσία είναι αυτή που πηγάζει από την κυριαρχία, από το imperium του Κράτους παρέχει το δικαίωμα σε αυτόν που την ασκεί να κάνει χρήση προνομιακών δικαιωμάτων που εκφεύγουν του κοινού δικαίου, κυριαρχικών προνομίων και εξουσιών

κρίνεται σύμφωνα και με τη νομολογία του Δ.Ε.Κ. περιπτωσιολογικά, ώστε αφενός μεν να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί ανταγωνισμού οικονομικές δραστηριότητες τις οποίες ασκούν ιδιωτικοί ή δημόσιοι φορείς, αλλά ούτε και να υπάγονται σωρηδόν και άκριτα στο εν λόγω πεδίο εφαρμογής όλες οι δραστηριότητες. Αδιάφορο είναι το γεγονός της ύπαρξης ή μη χωριστής νομικής προσωπικότητας από το Κράτος⁸⁷, όταν γίνεται λόγος για «κρατικές» ή «δημόσιες» επιχειρήσεις.

Σχετικά με το αν οι ελεύθεροι επαγγελματίες θεωρούνται επιχειρήσεις στο κοινοτικό δίκαιο πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα :

Με την πρώτη ματιά η απάντηση που αρμόζει στο ερώτημα αυτό είναι αρνητική, διότι ο ελεύθερος επαγγελματίας είναι ένας ανεξάρτητος εργαζόμενος, ο οποίος δρα στο πλαίσιο της αγοράς αυτόνομα και οι υπηρεσίες που παρέχει δεν παρουσιάζουν εμπορικό, αλλά πνευματικό χαρακτήρα. Οι υπηρεσίες αυτές έχουν καθαρά τεχνικό χαρακτήρα ή ασκείται μια ειδικευμένη δραστηριότητα η οποία αφενός μεν απαιτεί ειδικές γνώσεις αφετέρου δε ασκείται προσωπικά και σε άμεση βάση και υπάρχει το στοιχείο της εμπιστοσύνης του επαγγελματία με τον πελάτη του. Επιπλέον συχνά ελλείπει το απαραίτητο για την έννοια της επιχείρησης στοιχείο της οργανωτικής δομής, ενώ δεδομένου ότι πρόκειται για επάγγελμα, απαιτείται η χορήγηση σχετικής άδειας, η οποία

καταναγκασμού έναντι των πολιτών. Συνεπώς, η δυνατότητα συμμετοχής στην άσκηση της εξουσίας αυτής μπορεί να παρασχεθεί μόνο από το ίδιο το κράτος, απευθείας ή κατόπιν εξουσιοδοτήσεως που παρέχεται σε ορισμένα πρόσωπα, έστω και αν δεν ανήκουν στη δημόσια διοίκηση».

⁸⁶ Βλ. χαρακτηριστικά την απόφαση Δ.Ε.Κ. της 4^{ης} Μαΐου 1988, υπόθεση 30/87 Bodson (Συλλογή 1988, σελ. 2479) όπου το Δ.Ε.Κ. δέχθηκε ότι το άρθρο 85 (νυν 81) «δεν αφορά τις συμβάσεις παραχωρήσεως που συνάπτονται μεταξύ των δήμων που ενεργούν υπό την ιδιότητά τους ως δημοσίων αρχών, και των επιχειρήσεων που είναι επιφορτισμένες με την εκτέλεση ορισμένης δημόσιας υπηρεσίας», ως και την υπόθεση Eurocontrol [Υπόθεση C-364/92, SAT Fluggesellschaft mbH κατά Organisation Européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol), επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1994, (Συλλογή 1994, σελ. I-43)] στην οποία το Δ.Ε.Κ. κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι δραστηριότητες του Eurocontrol σχετικά με τον έλεγχο και την αστυνόμευση του εναερίου χώρου, δεν αποτελούν επιχειρηματικές δραστηριότητες, αλλά άσκηση δημόσιας εξουσίας, ως και την απόφαση Diego Cali (υπόθεση C-343/95, Συλλογή 1997, σελ. I-1547), στην οποία το Δ.Ε.Κ. έκρινε ότι η επιτήρηση προς πρόληψη της ρυπάνσεως με την οποία είναι επιφορτισμένη μια ιδιωτική επιχείρηση σε λιμένα πετρελαιοειδών συνιστά αποστολή γενικού συμφέροντος που εμπίπτει στις ουσιώδεις λειτουργίες του κράτους σε θέματα προστασίας του περιβάλλοντος στον θαλάσσιο τομέα και άρα μια τέτοια δραστηριότητα λόγω της φύσεώς της, του αντικειμένου της και των κανόνων στους οποίους υπάγεται, συνδέεται με την άσκηση προνομίων σχετικά με την προστασία του περιβάλλοντος που συνιστούν τυπικώς προνόμια δημοσίας εξουσίας και συνακόλουθα δεν έχει οικονομικό χαρακτήρα δικαιολογούντα την εφαρμογή των περί ανταγωνισμού κανόνων της Συνθήκης. Βλ. και C. Bellamy and G. Child, *Common Market Law of Competition, First Supplement to the Fourth Edition*, Sweet and Maxwell, σελ. 13.

⁸⁷ Β. Κονδύλης, *ό.π.*, σελ. 75.

χορηγείται εφόσον πληρούνται οι υπό του νόμου τασσόμενες προϋποθέσεις. Τέλος η Συνθ.Ε.Κ. περιλαμβάνει ρυθμίσεις για τον εργαζόμενο αφενός και την επιχείρηση αφετέρου και δε συνάγεται από το γράμμα της ότι μια μη μισθωτή δραστηριότητα αποτελεί επιχείρηση⁸⁸.

Ωστόσο το Δ.Ε.Κ. ανέπτυξε μια δυναμική νομολογία βάσει της οποίας σε πολλές περιπτώσεις τα ελευθέρια επαγγέλματα θεωρούνται επιχειρήσεις.

Καταρχήν το Δ.Ε.Κ. χρησιμοποίησε το λειτουργικό κριτήριο. Συγκεκριμένα οι ελεύθεροι επαγγελματίες αποτελούν επιχειρήσεις, όταν ασκούν μια οικονομική δραστηριότητα⁸⁹. Η άποψη αυτή υιοθετήθηκε από τον Γενικό Εισαγγελέα του Δ.Ε.Κ. : α. στην υπόθεση 127/73⁹⁰, ο οποίος υποστήριξε μεταξύ άλλων στις προτάσεις του ότι, παρόλο που η SABAM αποτελείται κυρίως από συνθέτες και δημιουργούς που ασκούν ελεύθερα επαγγέλματα, αποτελεί επιχείρηση, αφού η δραστηριότητά της συνίσταται στην οικονομική εκμετάλλευση των δικαιωμάτων του δημιουργού και β. στην υπόθεση των Ιταλών εκτελωνιστών⁹¹, όπου και κατέληξε ότι αυτοί αποτελούν επιχειρήσεις με το αιτιολογικό ότι η δραστηριότητα που ασκούν οι εκτελωνιστές έχει οικονομικό χαρακτήρα, διότι συνίσταται στην προσφορά προς τους ενδιαφερόμενους επιχειρηματίες, έναντι αμοιβής, ορισμένων υπηρεσιών σχετικών με την εκπλήρωση τελωνειακών διατυπώσεων⁹², άποψη η οποία υιοθετήθηκε και από το Δ.Ε.Κ. Επιπλέον αναλύοντας το σε τι συνίσταται η επιχειρηματική δραστηριότητα των ελεύθερων επαγγελματιών παρέθεσε το στοιχείο της από μέρους τους ανάληψης των οικονομικών κινδύνων των συναφών με την άσκηση της δραστηριότητας αυτής, οι οποίοι είναι συμφυείς με την άσκηση οποιασδήποτε οικονομικής δραστηριότητας, που ασκείται με σκοπό το κέρδος⁹³.

⁸⁸ *ό.π.*, σελ. 86-87.

⁸⁹ Β. Κονδύλης, *ό.π.*, σελ. 88.

⁹⁰ Απόφαση Δ.Ε.Κ. της 27ης Μαρτίου 1974, υπόθεση 127/73, *Belgische Radio en Televisie και Societé belge des auteurs, compositeurs et éditeurs κατά SV SABAM και NF Fonior* [υπόθεση BRT κατά SABAM και FONIOR (*Συλλογή τόμος 1974*, σελ. 157, *Recueil* σελ. 313)]. η SABAM ήταν συνεταιριστική εταιρία που αντιπροσώπευε τα μέλη της κατά την άσκηση των δικαιωμάτων τους του δημιουργού (*droits d' auteur*).

⁹¹ Υπόθεση C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας. Βλ. και σχετικά C. Bellamy and G. Child, *Common Market Law of Competition*, Third Edition, London, Sweet and Maxwell 1987, σελ. 14.

⁹² όπως είναι κυρίως οι διατυπώσεις οι σχετικές με την εισαγωγή, εξαγωγή και διαμετακόμιση αγαθών, και άλλων υπηρεσιών συμπληρωματικών των προηγούμενων (π.χ. παροχή υπηρεσιών σε νομισματικά, εμπορικά και φορολογικά θέματα, συμπεριλαμβανομένων των φορολογικών διαφορών).

⁹³ Αυτό σημαίνει ότι «σε περίπτωση ανισορροπίας μεταξύ εξόδων και εσόδων, ο ίδιος ο εκτελωνιστής καλείται να αναλάβει τα διαχειριστικά ελλείμματα και τον ενδεχόμενο κίνδυνο αφερεγγυότητας» (σκέψη 37 της προαναφερθείσας απόφασης). Γενικά πρόκειται για τον κίνδυνο της μη κάλυψης των εξόδων των διάφορων παραγόντων που παρεμβάλλονται στη διαδικασία παροχής υπηρεσιών από τον ελεύθερο επαγγελματία στους πελάτες του, μέσω της αμοιβής που λαμβάνει για τις υπηρεσίες του αυτές. Παραδείγματος χάρη, πρόκειται για το κόστος πληρωμής του χρησιμοποιούμενου προσωπικού, το κόστος

Ωστόσο διαφαίνεται από τη νομολογία του Δ.Ε.Κ. ότι η λήψη υπόψη ορισμένων τυπικών κριτηρίων υπεισέρχεται μέσω της εκτίμησης για την πλήρωση του λειτουργικού κριτηρίου⁹⁴. Έτσι πρέπει να εξηγηθεί η αναφορά στο ότι η άσκηση των δραστηριοτήτων των ελεύθερων επαγγελματιών σαφώς απαιτεί ένα ελάχιστο οργανωτικό πλαίσιο προσωπικών υλικών και άυλων στοιχείων, που έχουν ταχθεί στην επιδίωξη ορισμένου σκοπού, ο οποίος έγκειται στην προσφορά υπηρεσιών στους ενδιαφερόμενους προς επιδίωξη κέρδους. Όμως το Δ.Ε.Κ. στην προαναφερθείσα τελευταία απόφαση των Ιταλών εκτελωνιστών κατέληξε στο συμπέρασμα πως το γεγονός ότι η δραστηριότητα του εκτελωνιστή είναι πνευματικού χαρακτήρα, απαιτεί άδεια και μπορεί να ασκείται χωρίς την ενιαία οργάνωση υλικών, άυλων και ανθρώπινων στοιχείων, δεν είναι ικανό να την αποκλείσει από το πεδίο εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 της Συνθ.Ε.Κ. Επομένως η συνεκτίμηση μιας δέσμης τυπικών προσόντων δε διαφοροποιεί το αρχικό συμπέρασμα ότι οι ελεύθεροι επαγγελματίες, έστω κι αν είναι ανεξάρτητοι εργαζόμενοι, εφόσον ασκούν οικονομική δραστηριότητα αποτελούν επιχειρήσεις σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι και άλλα ελευθέρια επαγγέλματα, όπως αυτό του δικηγόρου⁹⁵, του ιατρού⁹⁶, του συμβολαιογράφου, του δικαστικού επιμελητή του τοπογράφου, του αρχιτέκτονα, του πολιτικού μηχανικού⁹⁷, μπορούν καταρχήν να θεωρηθούν επιχειρήσεις. Αυτό καθίσταται ιδιαίτερα εμφανές ιδίως στην περίπτωση που οι τελευταίοι ιδρύσουν εταιρεία, οπότε τονίζεται εμφαντικά η επιχειρηματική ή η οικονομική φύση του οργανωτικού αυτού σχήματος.

Τέλος η ορθότητα του ανωτέρω συμπεράσματος, δηλαδή της θεώρησης των ελευθέρων επαγγελματιών ως επιχειρήσεων ελέγχεται και δυνάμει του *a contrario* επιχειρήματος. Συγκεκριμένα το Δ.Ε.Κ. πολλές φορές έχει τονίσει⁹⁸ ότι η Συνθήκη, εάν

εξοπλισμού, μισθώσεως/αγοράς και συντήρησης γραφείου, την πληρωμή φόρων κ.τ.λ. Βλ. και Β. Κονδύλη, *ό.π.*, σελ. 91-92.

⁹⁴ *ό.π.*, σελ. 92.

⁹⁵ Συγκεκριμένα με την απόφαση Δ.Ε.Κ. C-309/1999, Wouters κ.ά (Συλλογή 2002, σελ. I-1577) κρίθηκε ότι οι εγγεγραμμένοι σε δικηγορικό σύλλογο δικηγόροι ασκούν οικονομική δραστηριότητα και επομένως, αποτελούν επιχειρήσεις, ανεξαρτήτως του περιπλοκου και τεχνικού χαρακτήρα των υπηρεσιών που παρέχουν, όπως και του γεγονότος ότι η άσκηση του επαγγέλματος τους ρυθμίζεται και ο επαγγελματικός του φορέας διαθέτει κανονιστικές εξουσίες.

⁹⁶ C-180/98 έως 184/98, Ρανίον κτλ. (Συλλογή 2000, σελ. I-6451), σκέψεις 60 και 77

⁹⁷ Όχι όμως του γιατρού του Ε.Σ.Υ., ούτε του πολιτικού μηχανικού, που είναι αποκλειστικά υπάλληλος (δημόσιος ή ιδιωτικός), ούτε του νομικού του οποίου η έμμισθη θέση είναι ασυμβίβαστη με το δικηγορικό επάγγελμα.

⁹⁸ Βλ. π.χ. τις αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 30^{ης} Απριλίου 1986, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 209 έως 213/84, *Asjes* (Συλλογή 1986, σελ. 1425), σχετικά με το κατά πόσον αποκλείεται η εφαρμογή των κανόνων περί

θέλει να εξαιρέσει ορισμένες δραστηριότητες από το πεδίο εφαρμογής της προβλέπει ρητή εξαίρεση⁹⁹.

γ. Οικονομική αυτονομία της επιχείρησης (σχέση μητρικής – θυγατρικής επιχείρησης)

Ζήτημα έχει προκύψει ως προς το αν η επιχείρηση πρέπει εκτός της νομικής αυτονομίας να διαθέτει επιπρόσθετα και οικονομική αυτονομία, για να γίνει λόγος για επιχείρηση που εμπίπτει στο άρθρο 1 του ν. 703/77 και στο άρθρο 81 της Συνθήκης. Το ζήτημα αφορά κυρίως τις συνδεδεμένες επιχειρήσεις. Πρόκειται για επιχειρήσεις μεταξύ των οποίων υπάρχει σχέση μητρικής προς θυγατρική και τέτοια σχέση υφίσταται σύμφωνα με το άρθρο 42^ε παρ. 5 του κ.ν. 2190/1920 ως αυτός τροποποιηθείς ισχύει *«όταν μια επιχείρηση (μητρική) : α. ή έχει την πλειοψηφία του κεφαλαίου ή των δικαιωμάτων ψήφου μίας άλλης (θυγατρικής) επιχείρησης, έστω και αν η πλειοψηφία αυτή σχηματίζεται ύστερα από συνυπολογισμό των τίτλων και δικαιωμάτων που κατέχονται από τρίτους για λογαριασμό της μητρικής επιχείρησης β. ή έλεγχει την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου μιας άλλης (θυγατρικής) επιχείρησης ύστερα από συμφωνία με άλλους μετόχους ή εταίρους της επιχείρησης αυτής γ. ή συμμετέχει στο κεφάλαιο μιας άλλης επιχείρησης και έχει το δικαίωμα, είτε άμεσα, είτε μέσω τρίτων, να διορίζει ή να παύει την πλειοψηφία των μελών των οργάνων διοίκησης της επιχείρησης αυτής (θυγατρική) δ. ή ασκεί δεσπύζουσα επιρροή σε μία άλλη επιχείρηση (θυγατρική)»*.

Το ερώτημα που τίθεται είναι αν η θυγατρική επιχείρηση θεωρείται επιχείρηση ή υπάγεται στη μητρική; Οι γνώμες διίστανται. Η απάντηση που δίδεται από ορισμένους είναι αρνητική¹⁰⁰. Αρκεί, δηλαδή, το στοιχείο της νομικής αυτονομίας, εφόσον εκπληρώνεται ο σκοπός των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 81 παρ. 1 της Συνθ.Ε.Κ., που είναι η προστασία της οικονομικής ελευθερίας του οικονομικά ασθενέστερου και δεν είναι αναγκαία η προσθήκη και άλλου εννοιολογικού στοιχείου, δηλαδή της οικονομικής αυτονομίας. Ωστόσο κρατούσα στη νομολογία είναι η άποψη πως απαιτείται και οικονομική αυτονομία, αφού η έννοια της επιχείρησης είναι ευρύτατη, άποψη που

ανταγωνισμού της Συνθήκης στις μεταφορές, όπως οι θαλάσσιες και οι αεροπορικές μεταφορές και της 27ης Ιανουαρίου 1987, υπόθεση 45/85, Verband der Sachversicherer κατά Επιτροπής (Συλλογή 1987, σελ. 405), σχετικά με το κατά πόσον αποκλείεται η εφαρμογή των κανόνων περί ανταγωνισμού της Συνθήκης στις ασφαλίσεις.

⁹⁹ Αυτό συμβαίνει αφενός με την παραγωγή και εμπορία γεωργικών προϊόντων, δυνάμει του άρθρου 42, και στρατιωτικού υλικού, δυνάμει του άρθρου 223, παράγραφος 1, στοιχείο β', και αφετέρου σε σχέση με ορισμένες επιχειρήσεις επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου, δυνάμει του άρθρου 90, παράγραφος 2 της Συνθήκης.

¹⁰⁰ Δ. Τζουγανάτος, *ό.π.*, σελ. 234 και Θ. Λιακόπουλος, *ό.π.*, σελ. 507.

συμπίπτει με τις αποφάσεις του Δ.Ε.Κ. και της Ε.Α.¹⁰¹. Επομένως οι διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 703/77 και 81 παρ. 1 Συνθ.Ε.Κ. δεν εφαρμόζονται στις εσωτερικές σχέσεις των συνδεδεμένων επιχειρήσεων, εφόσον μητρικές και θυγατρικές επιχειρήσεις αποτελούν ενιαία οικονομική ενότητα, στην οποία δε διαθέτουν οι θυγατρικές πραγματικά ελεύθερη οικονομική δραστηριότητα στην αγορά¹⁰².

Σε πολλές περιπτώσεις καταλογίζεται η συμπεριφορά της θυγατρικής στη μητρική. Όμως, αν η θυγατρική διαθέτει κάποια αυτονομία στην άσκηση της εμπορικής της δραστηριότητας, μπορεί να θεωρηθεί μόνη υπεύθυνη για την αντι-ανταγωνιστική της συμπεριφορά ή από κοινού συνυπεύθυνη με τη μητρική, όταν και η τελευταία είχε συμφέρον και συνέβαλε σε αυτήν¹⁰³.

Η πρώτη απόφαση – σταθμός για το κατά πόσο τα άρθρα 81 Συνθ.Ε.Κ. εφαρμόζονται και επί μητρικών – θυγατρικών επιχειρήσεων ήταν η απόφαση 69/195/CEE της Επιτροπής¹⁰⁴ στην υπόθεση *Christiani & Nelsen*, με την οποία αποκλείστηκε η δυνατότητα εφαρμογής του εν λόγω άρθρου για το λόγο ότι μεταξύ θυγατρικής και μητρικής επιχείρησης ελλείπει το απαραίτητο στοιχείο του ανταγωνισμού μεταξύ των, το οποίο δε συνάγεται αυτόματα και μόνο από το γεγονός της ύπαρξης χωριστής νομικής προσωπικότητας, αλλά αντίθετα αναγκαίο είναι να υφίσταται και οικονομική αυτονομία, η οποία εν προκειμένω εξέλειπε, διότι ακόμα και χωρίς την ύπαρξη σχετικής συμφωνίας μεταξύ μητρικής – θυγατρικής επιχείρησης η μητρική θα είχε τη δυνατότητα να καθορίζει τη συμπεριφορά της θυγατρικής, κατέχοντας το σύνολο του κεφαλαίου της. Τη στάση αυτή ακολούθησε και το Δ.Ε.Κ.¹⁰⁵.

Μεταγενέστερα το Δ.Ε.Κ. με πυρήνα την ιδέα αυτή διατύπωσε την άποψη ότι το άρθρο 81 δεν αφορά συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων που ανήκουν στον ίδιο όμιλο ως μητρική και θυγατρική εταιρεία, όταν οι επιχειρήσεις αποτελούν οικονομική μονάδα στο εσωτερικό της οποίας η θυγατρική δεν χαίρει

¹⁰¹ Β. Δούβλης, *ό.π.*, σελ. 42, βλ. και Σ. Μεταλληνό, *ό.π.*, σελ. 119-125, όπου παρατίθενται όλες οι υποστηριζόμενες απόψεις, Ι. Δρυλλεράκη, *ό.π.*, σελ. 612, Α. Λιακόπουλο, *Η οικονομική...*, *ό.π.*, σελ. 194.

¹⁰² Μητρικές και θυγατρικές εταιρείες θεωρούνται ως ενιαία οικονομική μονάδα και κάθε συμφωνία μεταξύ τους αντιμετωπίζεται ως εσωτερική κατανομή λειτουργιών και όχι ως συμφωνία εμπίπτουσα στο άρθρο 81 παρ. 1 Συνθ.Ε.Κ. Απόφαση Δ.Ε.Κ. 15/1974, *Centrafarm Sterling Drug (ό.π., υποσ. 102) C-73/1995, Vihō/Επιτροπή* (Συλλογή 1996, σελ. I-5457). Βλ. σχετικά και Β. Σκουρή, *Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, 2003, σελ. 690, Γ. Ρούνη, *Ανταγωνισμός ή Συνεργασία; Τα όρια της δραστηριότητας των επιχειρήσεων στον κοινοτικό χώρο*, 1992, σελ. 46 και τις εκεί παραπομπές και Θ. Λιακόπουλο, *Βιομηχανική...*, *ό.π.*, σελ. 507.

¹⁰³ Βλ. Γ. Ρούνη, *ό.π.*, σελ. 47 και τις εκεί παραπομπές.

¹⁰⁴ Απόφαση της 18^{ης} Ιουνίου 1969, υπόθεση IV/22548, *JO No L 165 της 5^{ης} Ιουλίου 1969*, σελ. 12.

¹⁰⁵ Απόφαση της 25^{ης} Νοεμβρίου 1971, υπόθεση 22/71, *Béguelin Import Co. κατά S.A.G.L. Import Export και λοιπών* (Συλλογή Νομολογίας 1971, σελ. 951 και σελ. 1004).

πραγματικής αυτονομίας κατά τον καθορισμό της γραμμής δράσης της στην αγορά και όταν αυτές οι συμφωνίες ή πρακτικές έχουν ως σκοπό τον καθορισμό εσωτερικής κατανομής των δραστηριοτήτων μεταξύ των επιχειρήσεων¹⁰⁶.

Αργότερα το Δ.Ε.Κ.¹⁰⁷ στην προσπάθειά του να καταλογίσει σε μητρικές εταιρείες, η έδρα των οποίων βρίσκονταν σε τρίτες πλην της Κοινότητας χώρες, τις δυσμενείς για τον ανταγωνισμό συνέπειες της δράσης των θυγατρικών εταιρειών τους που βρίσκονταν εντός της Κοινότητας προχώρησε περαιτέρω αναπτύσσοντας τη θεωρία της «επίρριψης ευθύνης», σύμφωνα με την οποία δεν μπορεί να εξετασθεί αυτοτελώς η συμπεριφορά στα πλαίσια του ανταγωνισμού επιχειρήσεων που εδρεύουν στον ενιαίο χώρο της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και αποτελούν θυγατρικές «εξωκοινοτικής» επιχείρησης, πλήρως ελεγχόμενες από αυτή, αλλά αντίθετα η ευθύνη που απορρέει από την αντανταγωνιστική δράση της θυγατρικής επιχείρησης πρέπει να επιρριφθεί στην οικονομική ενότητα που απαρτίζει η μητρική μετά της θυγατρικής. Έτσι το Δ.Ε.Κ. στην υπόθεση *Commercial Solvents*¹⁰⁸ με δεδομένο ότι η θυγατρική (με έδρα την Ιταλία) ακολούθησε την πολιτική εξαγωγών που αποφάσισε η μητρική (με έδρα τις ΗΠΑ) επέβαλε από κοινού πρόστιμο και στις δύο.

Αντίθετα σε άλλη περίπτωση που η θυγατρική εταιρεία δεν ακολούθησε τις οδηγίες της μητρικής και προχώρησε σε μείωση των εξαγωγών, το Δ.Ε.Κ. έκρινε ότι η μητρική εταιρεία δεν είχε κάνει κάτι το επιλήψιμο και το θεώρησε ότι το πρόστιμο έπρεπε να επιβληθεί μόνο στη θυγατρική¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Βλ. ενδεικτικά την απόφαση της 31^{ης} Οκτωβρίου 1974 του Δ.Ε.Κ., υπόθεση 15/74 *Centrafarm BV και Andriaan de Peijper κατά Sterling Drug Inc.* (*Συλλογή Νομολογίας 1974*, σελ. 453).

¹⁰⁷ Βλ. Δ.Ε.Κ., αποφάσεις «*matières colorantes*» της 14^{ης} Ιουλίου 1972, υπόθεση 48/69, *Imperial Chemical Industries Ltd κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* (*Συλλογή Νομολογίας 1972*, σελ. 103) και *Continental Can* της 21 Φεβρουαρίου 1973 υπόθεση 6/72, *Europemballage Corporation και Continental Can Company Inc. κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* (*Συλλογή Νομολογίας 1973*, σελ. 449) στην οποία το Δ.Ε.Κ. καταλόγισε την εξαγορά των μετοχών και ομολογιών της TDV από την *Europemballage Corporation* στην *Continental Can* η οποία παρότρυνε την *Europemballage* να κάνει προσφορά αγοράς στους μετόχους της TDV διαθέτοντας και τα αναγκαία προς τούτο κεφάλαια. Το Δ.Ε.Κ. είπε χαρακτηριστικά : «Το γεγονός ότι αυτή η θυγατρική εταιρεία έχει δική της νομική προσωπικότητα δεν αρκεί δια να αποκλεισθεί η πιθανότητα ότι η διαγωγή της ενδέχεται να αποδοθεί στη μητρική εταιρεία. Αυτό ισχύει ιδίως στις περιπτώσεις εκείνες όπου η θυγατρική εταιρεία δεν προσδιορίζει τη συμπεριφορά της στην αγορά κατά τρόπο αυτόνομο, αλλά κατ' ουσίαν ακολουθεί τις οδηγίες της μητρικής εταιρείας».

¹⁰⁸ απόφαση της 6^{ης} Μαρτίου 1974, υπόθεση 6/73 και 7/73, *Instituto Chemioterapico Italiano SpA και Commercial Solvents Corporation κατά Επιτροπής* (*Συλλογή Νομολογίας 1974*, σελ. 116).

¹⁰⁹ Συνεκδικασθείσες υποθέσεις 32 και 36-82/78 *BMW Belgium and Others v. Commission* (1979) (*ECR*, σελ. 2435).

Σε μεταγενέστερο στάδιο η οικονομική ενότητα θεωρήθηκε ταυτόσημη με την έννοια της επιχείρησης¹¹⁰ και χαρακτηριστική επ' αυτού είναι η απόφαση της 12^{ης} Ιανουαρίου 1995 (T-102/92) του Π.Ε.Κ.¹¹¹, η οποία απέκλεισε την ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ μιας μητρικής εταιρείας και των θυγατρικών της και επικύρωσε την απόφαση της Επιτροπής, η οποία απέρριψε την καταγγελία της εταιρείας πώλησης, εισαγωγής και εξαγωγής ειδών γραφείου Vihø Europe BV κατά της εταιρείας κατασκευής στυλογράφων και συναφών ειδών Parker Pen Ltd, που αρνήθηκε να συνάψει εμπορικές σχέσεις με την καταγγέλλουσα υπό συνθήκες αντίστοιχες προς εκείνες που ίσχυαν σε όλη την Ευρώπη για τις θυγατρικές εταιρείες και τους ανεξάρτητους διανομείς της Parker. Συγκεκριμένα το Πρωτοδικείο συντάχθηκε με την άποψη της Επιτροπής ότι η Parker αποτελεί «οικονομική μονάδα στο πλαίσιο της οποίας οι θυγατρικές δεν μπορούν να καθορίζουν αυτόνομα τη συμπεριφορά τους στην αγορά»¹¹².

Εξάλλου το ζήτημα της ύπαρξης οικονομικής αυτονομίας μεταξύ μητρικών και θυγατρικών επιχειρήσεων για την εφαρμογή ή μη της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας απασχόλησε και την αμερικανική νομολογία και το Ανώτατο Δικαστήριο αυτής υπό το φως της νομοθεσίας που εισήχθη με τη Serman Act¹¹³.

Τέλος στην έννοια του άρθρου 81 υπάγεται και η ίδρυση μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων μιας «κοινής επιχείρησης», της επονομαζόμενης “joint venture”. Πρόκειται για συνένωση δραστηριοτήτων ή τμημάτων δυο ή περισσότερων επιχειρήσεων που έχει τα εξής χαρακτηριστικά : α. Αποτελεί κοινή θυγατρική επιχείρηση υπό τον κοινό έλεγχο των μητρικών επιχειρήσεων, που κατά τα λοιπά είναι ανεξάρτητες, β. Κάθε μητρική επιχείρηση συμβάλλει ουσιαστικά εισφέροντας στην κοινή, γ. Η «κοινή επιχείρηση» λειτουργεί ως «αυτοτελής επιχειρηματική μονάδα» και δ. Η τελευταία πολλές φορές αναπτύσσει δικές της επιχειρηματικές δραστηριότητες από άποψη παραγωγικότητας και τεχνολογίας.

¹¹⁰ Ο όρος επιχείρηση εντασσόμενος στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, πρέπει να νοηθεί ως οικονομική ενότητα από την άποψη του αντικειμένου της οικείας συμφωνίας, έστω και αν από νομική άποψη η οικονομική αυτή ενότητα αποτελείται από περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα. Δ.Ε.Κ. απόφαση της 12^{ης} Ιουλίου 1984, υπόθεση 170/83, Hydrotherm Gerätebau GmbH κατά Firma Compact del Dott.Ing.Mario Andreoli & C.sas (ό.π., βλ. υποσ. 82).

¹¹¹ Για το κείμενο της απόφασης βλ. Επισκ.Ε.Δ. Α/1995, σελ. 767 επ.

¹¹² Για μια αναλυτικότερη παράθεση της κοινοτικής νομολογίας στο ζήτημα των μητρικών – θυγατρικών επιχειρήσεων βλ. το άρθρο της Α. Ταρασίδου, Ο όμιλος επιχειρήσεων ως οικονομική ενότητα στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού. Έννοια της επιχείρησης σε *Επισκ. Ε.Δ. Α/1995*, σελ. 735-743.

¹¹³ Βλ. το σχετικό προβληματισμό σε J. Burns, *A study of Antitrust Laws : Their administration, interpretation, and effect : A Report to the Subcommittee on Antitrust and Monopoly of the Committee on the Judiciary U.S. Senate*, 1958, New York, σελ. 41-42.

Η εκτίμηση της “joint venture”, από άποψη περιορισμού του ανταγωνισμού μεταξύ των μητρικών επιχειρήσεων σχετίζεται άμεσα με τη διαπίστωση του αν οι μητρικές επιχειρήσεις λειτουργούν στην ίδια σχετική αγορά¹¹⁴.

δ. Οι ενώσεις επιχειρήσεων

Και η έννοια αυτή πρέπει να ερμηνευθεί με ευρύτητα, ώστε στην έννοια αυτή να συμπεριληφθούν τόσο νομικά πρόσωπα όσο και ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα¹¹⁵. Έτσι με τον όρο αυτό νοείται κάθε ομάδα (δύο ή περισσότερων) επιχειρήσεων που συνδέονται μεταξύ τους με κάποιο οργανωτικό δεσμό¹¹⁶. Το είδος του δεσμού (π.χ. εταιρικός ή επαγγελματικός ή κοινωνία δικαιωμάτων), ως και η μορφή της πράξεως που αποτελεί τη βάση του δεσμού (σύμβαση, διοικητική πράξη κτλ.) δεν έχουν καμία σημασία. Οι επιμέρους επιχειρήσεις που απαρτίζουν την ένωση μπορεί να είναι είτε φυσικά πρόσωπα είτε εταιρείες είτε οργανισμοί που φέρουν την ιδιότητα της επιχείρησης. Δυο ή περισσότερες ενώσεις επιχειρήσεων από κοινού μπορούν να αποτελούν και αυτές ενώσεις επιχειρήσεων¹¹⁷.

Έτσι κρίθηκε ότι υπάγονται στην έννοια των ενώσεων επιχειρήσεων οι τυπικές ή άτυπες κοινοπραξίες, ήτοι οι κοινοπραξίες με ή χωρίς νομική προσωπικότητα αντίστοιχα¹¹⁸, αλλά και οι επαγγελματικοί σύνδεσμοι με τη μορφή σωματείου¹¹⁹.

3. Γενικές παρατηρήσεις για την εναρμονισμένη πρακτική

α. Σκοπός της απαγόρευσης της εναρμονισμένης πρακτικής σύμφωνα με το κοινοτικό και εθνικό δίκαιο.

¹¹⁴ Λ. Κοτσιρης, *Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο I : • Εισαγωγή στην Κοινοτική έννομη τάξη • Δίκαιο Ανταγωνισμού • Δίκαιο Βιομηχανικής και Πνευματικής Ιδιοκτησίας*, 2003, σελ. 394.

¹¹⁵ Βλ. Β. Δούβλη, *ό.π.*, σελ. 41 και τις εκεί παραπομπές και Ι. Δρυλλεράκη, *ό.π.*, σελ. 613.

¹¹⁶ Α. Παπαγιαννίδης – Α. Χριστογιαννόπουλος, *ό.π.*, σελ. 203.

¹¹⁷ Α. Σιναιώτη – Μαρούδα, *ό.π.*, σελ. 291.

¹¹⁸ βλ. ενδεικτικά τη με αριθμό 8/84 γνωμοδότηση της Ε.Α. ΑΝΕΚ/Μινωϊκές Γραμμές (Δ. Κουτσούκης – Δ. Τζουγανάτος, *Η εφαρμογή...*, *ό.π.*, τ. Α' σελ. 93 επ.).

¹¹⁹ βλ. ενδεικτικά τη με αριθμό 83/89 γνωμοδότηση της Ε.Α. Ανεγκυστήρες (*ό.π.*, υποσ. 65) η οποία δέχθηκε ότι ο Σύνδεσμος Αντιπροσώπων Εγκαταστατών και Συντηρητών Ανεγκυστήρων αποτελεί ένωση επιχειρήσεων, ως και τη με αριθ. 6009/1985 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Υπόθεση Πτι-Μπερ, *ΝοΒ 1985*, σελ. 1051 επ. και *Ε.Εμπ.Δ. 1985*, τ. ΛΣΤ' σελ. 725 επ.), η οποία έκρινε ότι ο σύνδεσμος χονδρεμπόρων αποτελεί ένωση επιχειρήσεων κατά την έννοια των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/1977.

Το άρθρο 81 παρ. 1 της Συνθ.Ε.Κ. και το άρθρο 1 του ν. 703/77 απαγορεύει κάθε περίπτωση εναρμονισμένης πρακτικής επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, προκειμένου να ενισχυθεί η απαγόρευση συμπράξεων σε περιπτώσεις που η σύμπραξη συνίσταται σε μη δεσμευτική συμπεριφορά ή σε συμπεριφορά που δεν μπορεί να αποδειχθεί ότι δεσμεύει τα μέλη. Με την απαγόρευση θεσμοθετείται η δυνατότητα ελέγχου των αντι-ανταγωνιστικών συμπεριφορών που δεν παίρνουν τη μορφή συμφωνιών ή αποφάσεων¹²⁰, ενισχύοντας έτσι τον απαγορευτικό κανόνα των συμπράξεων¹²¹. Παράλληλα με την απαγόρευση τέτοιων πρακτικών επιδιώκεται η διαφύλαξη της επιχειρηματικής αυτονομίας των επιχειρήσεων που θα προέβαιναν σε εναρμονισμένη πρακτική και η προστασία του συστήματος λειτουργίας της αγοράς, της οποίας το περιεχόμενο είναι όχι μόνο οικονομικό, αλλά και κοινωνικό και πολιτικό.

β. Ιστορική αναδρομή – Η εισαγωγή της έννοιας «εναρμονισμένη πρακτική» στην κοινοτική νομοθεσία και στις νομοθεσίες των Κρατών – Μελών.

Η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής διαμορφώθηκε από τη νομολογία των Η.Π.Α. την εποχή θέσπισης της Sherman Antitrust Act –1890- (αντιμονοπωλιακή νομοθεσία), στο άρθρο 1 της οποίας κηρυσσόταν παράνομη «every ... combination ... or conspiracy». Από εκεί μεταφυτεύτηκε σε διεθνή κείμενα, στο κοινοτικό δίκαιο και συνακόλουθα στο εθνικά δίκαια των Κρατών – Μελών είτε κατά μετάφραση του στις ΗΠΑ επικρατήσαντος όρου «concerted practices», «concerted action» είτε υπό την έννοια μη δεσμεύουσας συμφωνίας. Μάλιστα, πρέπει να σημειωθεί ότι όταν υπογράφηκε το πρωτότυπο κείμενο της Συνθήκης της Ρώμης το 1956, ακόμα και η Γαλλία που είχε κανόνες ανταγωνισμού¹²² δεν είχε προβλέψει σχετικά για την απαγόρευση εναρμονισμένων πρακτικών.

4. Η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής

¹²⁰ Γ. Καρύδης, *Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού, Ι. Θεμελιώδεις Ελευθερίες – Ανταγωνισμός – Κρατικές Ενισχύσεις*, 2004, σελ. 104.

¹²¹ Α. Σινανιώτη – Μαρούδα, *ό.π.*, σελ. 293.

¹²² Πρόκειται για το Διάταγμα της 30^{ης} Ιουνίου 1945 το οποίο περιέχει διατάξεις, με τις οποίες απαγορεύονται οι συμπράξεις, η κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης, η άρνηση της πωλήσεως και ο έλεγχος των μεταπωλήσεων. Αντίθετα η Γερμανία, το Βέλγιο και το Λουξεμβούργο απέκτησαν σχετική νομοθεσία μετά την υπογραφή της Συνθήκης της Ρώμης το 1957, 1960 και 1961 αντίστοιχα, όπως και η Ολλανδία και η Ιταλία, της οποίας η σχετική νομοθεσία ήταν για πολλά χρόνια πολύ περιορισμένη έως ανύπαρκτη στο ζήτημα του ελεύθερου ανταγωνισμού. Βλ. και Ι. Δρυλλεράκη, *ό.π.*, σελ. 602-603.

α. Η δυσχέρεια εννοιολογικής προσέγγισης

Ακριβής καθορισμός του όρου «εναρμονισμένη πρακτική» δεν μπορεί να δοθεί. Αυτό μάλλον συμβαίνει, επειδή η νομική επιστήμη δεν έχει ακόμη αποκρυσταλλώσει μια σαφή ολοκληρωμένη άποψη γύρω από την έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής, αλλά και κυρίως επειδή η κοινοτική νομολογία φαίνεται πως δεν έχει καταλήξει με πληρότητα στον ακριβή προσδιορισμό της. Αυτό εξηγείται από το γεγονός ότι τόσο η νομική επιστήμη όσο και η νομολογία, έχοντας υπόψην τους κυρίως «νομικά» ερεθίσματα και ελάχιστα έως ανύπαρκτα οικονομικά, δεν μπορούν, λόγω ακριβώς αυτής της έλλειψης μεθοδολογικών εργαλείων, να προσεγγίσουν με σωστό τρόπο την έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής που συνιστά ένα νομικό – οικονομικό όρο, με προεξάρχοντα τον οικονομοκεντρικό του χαρακτήρα, γεγονός το οποίο θα πρέπει να λαμβάνεται σοβαρά υπόψη στις περιπτώσεις προσέγγισης και ανάλυσης σχετικών ενδείξεων υιοθέτησης του¹²³. Επιπλέον η διαφοροποίηση των απόψεων οφείλεται κυρίως στο ότι η νομική και η οικονομική θεωρία ξεκινούν από διαφορετικό σημείο αναφοράς. Ενώ δηλαδή η νομική θεωρία δίνει βαρύτητα στη συμπεριφορά των εταιρειών, η οικονομική θεωρία δίνει βαρύτητα στη δομή της αγοράς και θεωρεί υπεύθυνη για τη χρήση εναρμονισμένης πρακτικής την ολιγοπωλιακή αγορά.

Μάλιστα ομοφωνία δεν υπάρχει ούτε καν στην εισαγωγή όρου που να περιγράφει τη συμπεριφορά της «εναρμονισμένης πρακτικής». Ειδικότερα εκτός από τη χρήση του ουδέτερου όρου εναρμονισμένη πρακτική χρησιμοποιήθηκαν ανεπιτυχώς και άλλοι όροι, όπως «συμφωνηθείσαι πρακτικάί», ο οποίος δεν είναι ακριβής, διότι ο όρος αυτός παραπέμπει στη ρητή συμφωνία. Ανεπιτυχής είναι επίσης και η απόδοση με τον όρο «συνδυασμένοι μέθοδοι»¹²⁴, αφού η εναρμόνιση αναφέρεται στη συμπεριφορά των επιχειρήσεων και όχι στη μέθοδο. Τέλος όχι ιδιαίτερα επιτυχημένοι είναι και οι όροι «συνδυασμένη ενέργεια» ή «από συμφώνου ενέργειες», για το λόγο ότι η συμπεριφορά των επιχειρήσεων μπορεί να συνίσταται όχι μόνο σε πράξη αλλά και σε παράλειψη¹²⁵.

β. Διάφορες εννοιολογικές προσεγγίσεις βάσει της αλλοδαπής – ιδίως γερμανικής – θεωρίας :

¹²³ Ν. Ζευγάλης, *Εναρμονισμένες Πρακτικές : Το ζήτημα της οικονομικής ανάλυσης και η ανάγκη συνδυασμού νομικής – οικονομικής σκέψης* σε Δ.Ε.Ε τ. 1/2004, σελ. 27.

¹²⁴ Ο όρος αυτός χρησιμοποιήθηκε κατά κύριο λόγο στη γερμανική θεωρία.

¹²⁵ Σ. Μεταλληνός, *ό.π.*, σελ. 160.

1^η : Το στοιχείο του προμελετημένου, ενσυνείδητου της μη δεσμευτικής για τα μέρη σύμπραξης¹²⁶.

2^η : Ενιαία κοινή συμπεριφορά που απορρέει από ορισμένη συγκεκριμένη και νόμιμη πηγή π.χ. η επίδραση που έχουν οι συστάσεις¹²⁷.

3^η: Ενσυνείδητος και ηθελημένος προσανατολισμός της ίδιας συμπεριφοράς προς τη συμπεριφορά μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων, ο οποίος βασίζεται ιδίως σε μη δεσμευτική συμφωνία ή σύσταση¹²⁸. Πρέπει, όμως, να υπάρχει συγχρόνως σύμμετρη ολιγοπωλιακή αγορά.

4^η : Ενσυνείδητη και ηθελημένη συμπεριφορά που στηρίζεται σε ένα κοινό σχέδιο, βάση του οποίου μπορεί να είναι είτε μια μη δεσμευτική συμφωνία είτε μια σύσταση¹²⁹.

5^η : Ενσυνείδητη σύμπτωση βουλήσεως για την από κοινού πραγματοποίηση ενός σχεδίου, το οποίο κατ' άλλους μεν μπορεί να προέρχεται από οπουδήποτε/οποιονδήποτε¹³⁰, κατ' άλλους δε πρέπει υποχρεωτικά να είναι προϊόν μη δεσμευτικής για τα μέρη ρητής ή σιωπηρής συμφωνίας¹³¹.

γ. Εννοιολογικές Προσεγγίσεις βάσει του εθνικού και κοινοτικού δικαίου

:

Η εναρμονισμένη πρακτική ως ευρύτατη έννοια καλύπτει κάθε ενέργεια ή σειρά ενεργειών μιας επιχείρησης που ευθυγραμμίζεται με παρόμοιες ενέργειες των ανταγωνιστών. Το αντικειμενικό γεγονός της ευθυγράμμισης που πηγάζει από κάποιου είδους προσυνεννόηση είναι αρκετό για να υπάρξει εναρμονισμένη πρακτική (ελληνικό δίκαιο).

Παρόμοιοι είναι οι ορισμοί που δόθηκαν από την Επιτροπή Ανταγωνισμού στα Δάπεδα Κάρρι¹³² : «μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων που, χωρίς να έχει εξιχθεί

¹²⁶ βλ. *ό.π.*, σελ. 165 και τις εκεί με αριθ. 40 και 41 παραπομπές στους Günther, Gamm, Everling.

¹²⁷ βλ. *ό.π.*, και την εκεί με αριθ. 42 παραπομπή στον Thiesing.

¹²⁸ βλ. *ό.π.* και την εκεί με αριθ. 43 παραπομπή στον Fröhler.

¹²⁹ βλ., *ό.π.*, και τις εκεί με αριθ. 45 και 46 παραπομπές στους Deringer, Rinck, Ehle, van Gerven. Στην άποψη αυτή προσχωρεί και ο Α. Καρακατσάνης, Απαγορευόμενα Συμφωνία κατά το Δίκαιον της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, *Ε.Εμπ.Δ.* 1966, σελ. 18.

¹³⁰ βλ., *ό.π.*, και την εκεί με αριθ. 47 παραπομπή στους Gleiss, Homburger, Jenny.

¹³¹ βλ. Σ. Μεταλληνό, *ό.π.*, σελ. 166 και την εκεί με αριθ. 49 παραπομπή στους Kleemann, Werdt, Catalano, Droste, Henrichs.

¹³² Τα πραγματικά περιστατικά, εξ αφορμής των οποίων αναπτύχθηκε ο ανωτέρω ορισμός είχαν ως ακολούθως : Μια α.ε. πωλούσε δάπεδα ειδικού τύπου προς μια ο.ε., η οποία μεταπλούσε τις ποσότητες που αγόραζε σε διάφορους πελάτες της εκδίδοντας τιμολόγια πώλησης με τις ίδιες ημερομηνίες και ποσότητες τις οποίες ανέφεραν τα τιμολόγια της α.ε. και επιπλέον ένα άτομο συγκέντρωνε στο πρόσωπό του τις ιδιότητες

μέχρι την πραγματοποίηση μιας κατά κυριολεξία συμφωνίας, υποκαθιστά συνειδητά μια στην πράξη συνεργασία μεταξύ των επιχειρήσεων σε βάρος του ανταγωνισμού» και στην υπόθεση Υβόννη¹³³ : «κάθε μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων, που χωρίς να έχει αναγκαιώς προχωρήσει στην κατάρτιση σύμβασης, υποκαθιστά συνειδητά τους κινδύνους του ανταγωνισμού με ορισμένη πρακτική συνεργασία μεταξύ τους».

Περισσότερο πλήρης είναι ο ορισμός που δόθηκε στο κοινοτικό δίκαιο, γιατί εκτός από τη σχεδόν ομοιόμορφη και ευθυγραμμισμένη συμπεριφορά περιλαμβάνει και ένα δεύτερο στοιχείο, τη θέληση για συνεργασία.

Εναρμονισμένη πρακτική είναι η ομοιόμορφη πρακτική ορισμένων επιχειρήσεων, η ίδια δηλαδή ανταγωνιστική συμπεριφορά προς τις άλλες (τις μη εναρμονισμένες επιχειρήσεις) και προς το καταναλωτικό κοινό, πάντοτε όμως με τη θέληση της συνεργασίας μεταξύ τους, που εκδηλώνεται με συνεννοήσεις, συσκέψεις, επιστολές κ.τ.λ. Αντίθετα απλή μίμηση της πρακτικής μιας επιχείρησης από άλλες χωρίς συνεννόηση δεν αποτελεί εναρμονισμένη πρακτική (κοινοτικό δίκαιο).

Ήδη από τους παραπάνω ορισμούς καθίσταται σαφές ότι η εναρμονισμένη πρακτική, χωρίς να συγκεντρώνει όλα τα στοιχεία μιας συμφωνίας, αρκείται στο συντονισμό των επιχειρήσεων, όπως εκδηλώνεται προς τα έξω με τη συμπεριφορά τους.

δ. Ερμηνεία του όρου εναρμονισμένη πρακτική

Επειδή η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής είναι ασαφής, ρευστή και έχει δυναμικό χαρακτήρα, δηλαδή προσαρμόζεται και εξελίσσεται σύμφωνα με τα κοινωνικά δεδομένα, με τις ανάγκες του εμπορίου και της οικονομικής ζωής¹³⁴, γι' αυτό και ο ιστορικός νομοθέτης του ν. 703/77 σκόπιμα άφησε τον προσδιορισμό του πραγματικού του περιεχομένου της έννοιας αυτής στα αρμόδια όργανα και στη δικαστική κρίση¹³⁵.

τόσο του προέδρου και μετόχου της α.ε. όσο και του διαχειριστή και εταίρου της ο.ε. Εν προκειμένω η επιτροπή απεφάνθη ότι στην περίπτωση αυτή υπήρχαν στοιχεία εναρμονισμένης πρακτικής, αλλά δεν στοιχειοθετήθηκε παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/77 λόγω του ότι έλειπε το απαιτούμενο στοιχείο του σοβαρού επηρεασμού ή έστω της δυνατότητας σοβαρού επηρεασμού του ανταγωνισμού. Βλ. αναλυτικά την απόφαση σε Δ. Κουτσούκη – Δ. Τζουγανάτο, *Η εφαρμογή...*, τ. Α', σελ. 41-44.

¹³³ Ε.Α. 98/90 (Δ. Κουτσούκης, Δ. Τζουγανάτος, *Η εφαρμογή του νόμου 703/77 "περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού"* Συλλογή • Γνωμοδοτήσεων Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού • Αποφάσεων Επιτροπής Ανταγωνισμού • Αποφάσεων Υπουργού Εμπορίου • Αποφάσεων Διοικητικών και Πολιτικών Δικαστηρίων, τ. Γ' 1990 – 1995, Αθήνα 1996, σελ. 23-26), όπου η Επιτροπή αρνήθηκε την ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής, διότι οι εταιρείες διατηρούσαν την αυτονομία τους κατά την επιχειρηματική δράση, όπως καταδεικνύονταν από το γεγονός ότι ακολουθούσαν διαφορετική πολιτική εκπτώσεων.

¹³⁴ Μ.-Θ. Μαρίνος, *ό.π.*, σελ. 31.

¹³⁵ Ι. Δρυλλεράκης, *ό.π.*, σελ. 606.

Επειδή η εναρμονισμένη πρακτική αποτελεί μία μορφή σύμπραξης περισσότερο «οικονομική» παρά νομική πρέπει να ερμηνεύεται διασταλτικά. Η διασταλτική αυτή μέθοδος ερμηνείας είναι απόλυτα σύμφωνη με τη φύση των κοινοτικών κανόνων του ανταγωνισμού, που δεν προκρίνουν αυστηρούς νομικούς όρους αλλά, λόγω του αντικειμένου τους, έχουν οικονομική διάσταση που προσδιορίζεται από τις λειτουργίες της αγοράς¹³⁶.

Πράγματι ο όρος «εναρμονισμένη πρακτική» ερμηνεύτηκε με ευρύτητα από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο στην υπόθεση χρωστικών ουσιών¹³⁷ και της ζάχαρης¹³⁸. Συγκεκριμένα στην πρώτη περίπτωση το Δ.Ε.Κ. όρισε την έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής ως μια μορφή συντονισμού μεταξύ εταιρειών που δεν έχουν καταλήξει στην κατάρτιση ορισμένης συμφωνίας αλλά έχουν αντικαταστήσει τους κινδύνους του ανταγωνισμού με τη συνεργασία. Τον ίδιο ορισμό επανέλαβε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο και στη δεύτερη υπόθεση τονίζοντας πως μια συνεργασία στην πράξη αποτελεί εναρμονισμένη πρακτική, κυρίως, όταν επιτρέπει στους ενδιαφερόμενους να σταθεροποιήσουν τις θέσεις που κατέχουν σε βάρος της αποτελεσματικής ελεύθερης κυκλοφορίας των προϊόντων στην κοινή αγορά και της ελεύθερης επιλογής των προμηθευτών από τους καταναλωτές.

ε. Βασικά στοιχεία της εναρμονισμένης πρακτικής

Η κοινοτική νομολογία και η επιστήμη μέσα από πορεία και λύσεις που δεν είναι απαλλαγμένες από σύγχυση ούτε απόλυτα αποκρυσταλλωμένες κατέληξαν στο συμπέρασμα πως απαραίτητα στοιχεία για την ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής είναι δύο : ένα αντικειμενικό που είναι η κοινή δράση, η ομοιόμορφη συμπεριφορά των επιχειρήσεων και ένα υποκειμενικό που είναι η βούληση προς εναρμόνιση. Στο ίδιο συμπέρασμα κατέληξε και η ελληνική νομολογία ορίζοντας πως για την εννοιολογική συγκρότηση του όρου «εναρμονισμένη πρακτική» απαιτείται η συνδρομή ενός αντικειμενικού και ενός υποκειμενικού στοιχείου. Τα στοιχεία αυτά συνδέονται αιτιωδώς

¹³⁶ Γ. Καρύδης, *ό.π.*, σελ. 101.

¹³⁷ *Aniline Dyes Cartel, Re*, Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ICI and Others v. Commission (Dyestuffs), Δ.Ε.Κ. Υποθέσεις 48, 49/69, 51-57/69, απόφαση της 14^{ης} Ιουλίου 1972 (Συλλογή 1972, σελ. I-619), Βλ. ανάλυση σε Γ.-Ε. Καλαβρό, *Το Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο του ανταγωνισμού [κατ' άρθρο ερμηνεία των 81, 82, 83, (84, 85), 86, 87 και 89 Συνθ.Ε.Κ.]*, 2003, σελ. 30 και Γ. Καρύδης, *ό.π.*, σελ. 105. Για τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης βλ. κατωτέρω σελ. 36 υπό Β4ειi.

¹³⁸ *European Sugar Cartel*, Επίσημη Εφημερίδα 1973, L 140/17, Coöperatieve Vereniging Suiker Unie UA και άλλοι κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (European Sugar Cartel) Δ.Ε.Κ. Υποθέσεις C-40-48, 50, 54-56, 111, 113-114/73, απόφαση της 16^{ης} Δεκεμβρίου 1975 (Συλλογή 1975, σελ. I-1663). Για τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης βλ. κατωτέρω σελ. 36 υπό Β4ειi.

και πρέπει να υφίστανται απαραίτητα και τα δυο προκειμένου να καταφανθεί η εναρμονισμένη πρακτική¹³⁹.

*ι. Η οικονομικού σκοπού συμπεριφορά των επιχειρήσεων (ή κοινή δράση)
(αντικειμενικό στοιχείο)*

Αντικειμενικό στοιχείο αποτελεί η οικονομική συμπεριφορά των επιχειρήσεων στη σχετική «αγορά»¹⁴⁰, που εκδηλώνεται ως αμοιβαία προσαρμογή και εξομοίωση στα πλαίσια μιας ενιαίας γραμμής δράσης¹⁴¹.

Ουσιαστικό κριτήριο προσδιορισμού της σχετικής αγοράς είναι το κριτήριο της λειτουργικής εναλλαξιμότητας – τα άλλα δύο είναι του γεωγραφικού προσδιορισμού και της χρονικής οριοθέτησης. Καταλογίζονται στην ίδια αγορά όλα τα αγαθά που κατά την αντίληψη του ενδιαφερόμενου κοινού είναι κατάλληλα για την κάλυψη της ίδιας ανάγκης¹⁴². Η σχετική αγορά οριοθετείται ως η αγορά εκείνη, όπου τα σχετικά προϊόντα και οι υπηρεσίες θεωρούνται ομοειδή από τον καταναλωτή λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής τους και της χρήσης, για την οποία προορίζονται¹⁴³. Επομένως βασικό κριτήριο για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς αποτελεί η λειτουργική εναλλαξιμότητα, δηλαδή κατά πόσο μπορούν τα προϊόντα και οι υπηρεσίες να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται από τον καταναλωτή¹⁴⁴.

Οι συμπεριφορές καθεμιάς των επιχειρήσεων δεν είναι απαραίτητο να είναι όμοιες¹⁴⁵· αρκεί να είναι συνδυασμένες και ευθυγραμμισμένες, ώστε από την ατομική

¹³⁹ Ν. Ζευγώλης, *ό.π.*, σελ. 27.

¹⁴⁰ Α. Διακόπουλος, *Η οικονομική...*, *ό.π.*, σελ. 215, Βλ. και Hasselblad, απόφαση Δ.Ε.Κ. της 21^{ης} Φεβρουαρίου 1984 : «la preuve d' une concertation ayant eu un effet anticoncurrentiel par une modification des comportements des entreprises suffit en principe (=η απόδειξη μιας συνεννόησης που είχε ένα αντανταγωνιστικό αποτέλεσμα από μια μεταβολή των συμπεριφορών των επιχειρήσεων αρκεί κατά κύριο λόγο)».

¹⁴¹ βλ. Θ. Κοντοβαζανίτη, *Εναρμονισμένη Πρακτική*, σε Συλλογ. Έργο *Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (Η πρακτική της Ε.Π.Α./Ε.Α.)*, σελ. 78 και τις εκεί παραπομπές και Θ. Διακόπουλο, *Βιομηχανική...*, *ό.π.*, σελ. 514.

¹⁴² Με άλλα λόγια η σχετική αγορά οριοθετείται από τις υπάρχουσες δυνατότητες υποκατάστασης του σχετικού αγαθού κατά περίπτωση είτε στην πλευρά της προσφοράς είτε στην πλευρά της ζήτησης. Βλ. και C. Bellamy – G. Child, *ό.π.*, σελ. 552.

¹⁴³ Η. Σουφλερός, Η εφαρμογή του άρθρου 2 του ν. 703/77 (Καταχρηστική Εκμετάλλευση Δεσπόζουσας Θέσης) στην Πρακτική της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού (Ε.Π.Α.) και της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Ε.Α.) σε Συλλογ. Έργο *Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (Η πρακτική της Ε.Π.Α./Ε.Α.)*, 1992 σελ. 202, υποσ. 66.

¹⁴⁴ Θ. Διακόπουλος, *ό.π.*, σελ. 552.

¹⁴⁵ Λ. Κοτσίρης, *Δίκαιο ...*, *ό.π.*, 1986, σελ. 252 και Σ. Μεταλληνός, *ό.π.*, 163.

συμπεριφορά κάθε επιχείρησης να δίνεται η εικόνα κοινής δραστηριότητας¹⁴⁶. Για αυτό, το αντικειμενικό γεγονός και μόνον της ευθυγράμμισης που πηγάζει ωστόσο από κάποιου είδους προσυνεννόηση (βουλευτικό στοιχείο) είναι αρκετό, για να υπάρξει εναρμονισμένη πρακτική¹⁴⁷.

Την ως άνω άποψη ακολουθεί και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, με την οποία συντάσσεται και το Π.Ε.Κ. Ενδεικτικά γίνεται μνεία υπόθεσης που αφορούσε 14 παραγωγούς δομικών πλεγμάτων, που προχώρησαν μεταξύ άλλων και σε εναρμονισμένη πρακτική όσον αφορά στο καθορισμό τιμών και ποσοστώσεων διανομής, καθώς και κατανομή αγορών¹⁴⁸, αλλά και υπόθεσης που αφορούσε «συμφωνία ή/και εναρμονισμένη πρακτική» μεταξύ των δυο μεγαλύτερων παραγωγών ανθρακικού νατρίου στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα, με την οποία περιόρισαν τις πωλήσεις ανθρακικού νατρίου στην Κοινότητα και στις αντίστοιχες εγχώριες αγορές τους¹⁴⁹. Στη σχετικές αποφάσεις επισημάνθηκε ότι δεν είναι αναγκαία η ύπαρξη και η θέση σε ισχύ ενός κοινού σχεδίου, αλλά όμως απαιτείται έλλειψη ανεξάρτητης από μέρους του επιχειρηματία δράσης με την ανωτέρω εκτεθείσα έννοια.

Βέβαια σε καμία περίπτωση δεν αρκεί απλή ή ενσυνείδητη ή ακόμα και ομοιόμορφη συμπεριφορά με γνώση της συμπεριφοράς του άλλου, ο καλούμενος συνειδητός παραλληλισμός, (*conscious parallelism*), όπως η προσαρμογή των τιμών στις τιμές άλλης επιχείρησης, αλλά απαιτείται ένα είδος «συνωμοσίας»¹⁵⁰.

Χαρακτηριστική επ' αυτού είναι και η υπόθεση ΚΗΜ¹⁵¹ που αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα διαμόρφωσης τιμοκαταλόγων και ενιαίων αυξήσεων. Εν προκειμένω οι ανιχνευόμενες ως ενδείξεις εναρμονισμένης πρακτικής συνίσταντο στο ότι οι άλλοι 4 παραγωγοί ηλεκτροκινητήρων είχαν διαμορφώσει ίδιες αρχικές τιμές τιμοκαταλόγων, στους οποίους οι τιμές και τα ποσοστά αυξήσεων κυμαίνονταν με ελάχιστες αποκλίσεις στα ίδια επίπεδα κατά τα έτη 1979, 1980 και 1981 με την ΚΗΜ, η οποία

¹⁴⁶ Α. Καρακατσάνης, *ό.π.*, σελ. 18.

¹⁴⁷ Ι. Δρυλλεράκης, *ό.π.*, σελ. 605.

¹⁴⁸ *Welded Steel Mesh Cartel*, Επίσημη Εφημερίδα 1989 L 260/1, Tréfilunion κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων Π.Ε.Κ., υπόθεση T-148/89, απόφαση της 6^{ης} Απριλίου 1995 (*Συλλογή 1995*, σελ. II-1063).

¹⁴⁹ *Soda Ash/ICI/Solvay* Επίσημη Εφημερίδα 1991 L 152/1, Solvay SA κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (Soda Ash) Π.Ε.Κ., υποθέσεις T-30/91 κ.ά., απόφαση της 29^{ης} Ιουνίου 1995 (*Συλλογή 1995*, σελ. II-1775), ICI plc κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (Soda Ash) Π.Ε.Κ., υπόθεση T-36/91 κ.ά., απόφαση της 29^{ης} Ιουνίου 1995 (*Συλλογή 1995*, σελ. II-1847), Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά ICI, Δ.Ε.Κ., υπόθεση C-286/95, απόφαση της 6^{ης} Απριλίου 2000 (*Συλλογή 2000*, σελ. I-2341), Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Solvay, Δ.Ε.Κ., υπόθεση C-287-288/95, απόφαση της 6^{ης} Απριλίου 2000 (*Συλλογή 2000*, σελ. I-2391).

¹⁵⁰ Πρβ. τον όρο “conspiracy” του αμερικανικού δικαίου, Α. Καρακατσάνης, *ό.π.*

¹⁵¹ Ε.Α. (γνωμ.) 21/1984 (Δ. Κουτσούκης – Δ. Τζουγανάτος, *Η εφαρμογή...*, *ό.π.*, τ. Α', σελ. 119-120)

κατείχε το 65% της ελληνικής αγοράς. Η Ε.Π.Α. όμως στη σχετική γνωμοδότηση, δε διερεύνησε, ως όφειλε, το κατά πόσο η ολιγοπωλιακή διάρθρωση της σχετικής αγοράς και η προσαρμογή των ανταγωνιστικών της δεσπόζουσας ΚΗΜ, επιχειρήσεων στις τιμές αυτής, συνιστούσε θεμιτή ασυνείδητη προσαρμογή, υπαγορευόμενη από τους κανόνες της αγοράς ή απαγορευμένη συνειδητή εναρμόνιση. Αντίθετα αρκέστηκε στη διαπίστωση ότι οι τελικές τιμές πώλησης διαμορφώνονταν σε διαφορετικά επίπεδα λόγω της παροχής διαφορετικών ποσοστών εκπτώσεων και η σχετική απόφαση κάνει λόγο για «εν μέρει εναρμονισμένη πρακτική». Για την υπόθεση αυτή εκδόθηκε η Κ6 119/1986¹⁵² απόφαση του Υπουργού Εμπορίου, σύμφωνα με την οποία δεν αντίκειται στο άρθρο 1 παρ. 1 η εναρμονισμένη πρακτική που διαμορφώνει αρχικά όμοιες τιμές, αφού η τελική τιμή λόγω διαφορετικών εκπτώσεων δεν είναι ενιαία, με την έννοια ότι η εναρμόνιση δεν εξίσκνεται έως του σημείου της διαμόρφωσης ενιαίων ποσοστών πώλησης. Η γνωμοδότηση αυτή επικρίνεται έντονα στη θεωρία¹⁵³. Η άποψη ότι αν και υπάρχει εναρμονισμένη πρακτική δεν τίθεται εν τέλει θέμα περιορισμού του ανταγωνισμού λόγω της διαμόρφωσης διαφορετικών τελικών τιμών πώλησης είναι εσφαλμένη, για το λόγο ότι «Η νόθευση και ο περιορισμός του ανταγωνισμού στα ενδιάμεσα στάδια διαμόρφωσης των τιμών δε θεραπεύεται, και αυτό γίνεται αντιληπτό αν τεθεί το ερώτημα ποια θα ήταν η ανταγωνιστική θέση των προϊόντων των συγκεκριμένων επιχειρήσεων αν δεν είχαν προβεί και στην “ενδιάμεση” αυτή εναρμόνιση»¹⁵⁴.

Υπάρχουν όμως οριακές περιπτώσεις, όπως η λήψη αυτόνομων αποφάσεων από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις που λαμβάνονται με τη βεβαιότητα ότι θα ακολουθήσουν την ίδια συμπεριφορά και οι άλλες όπου τα όρια του αυτόνομου «παραλληλισμού» συμπεριφοράς - ο οποίος δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81 παρ. 1 - και της εναρμονισμένης πρακτικής είναι δυσδιάκριτα. Το πρόβλημα αυτό θα αναλυθεί πιο κάτω.

Επομένως η εναρμονισμένη πρακτική μπορεί να έχει ποικίλο αντικείμενο, όπως εξάλλου και οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων και οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων. Συγκεκριμένα μπορεί να αναφέρεται : α. στον καθορισμό των τιμών και των λοιπών όρων συναλλαγής, β. στους τύπους, την ποιότητα και το ύψος της παραγωγής ή της διάθεσης των προϊόντων, γ. στην τήρηση της κατανομής των αγορών που έχει γίνει μεταξύ των επιχειρήσεων, δ. στην έκταση και την κατεύθυνση των επενδύσεων, ε. στην εφαρμογή διακρίσεων και στ. στην εξάρτηση σύναψης σύμβασης από την αποδοχή πρόσθετων

¹⁵² Δ. Κουτσούκης – Δ. Τζουγανάτος, *Η εφαρμογή...*, ό.π., τ. Α' σελ. 188-189.

¹⁵³ Βλ. Θ. Κοντοβαζαϊνίτη, *ό.π.*, σελ. 85.

¹⁵⁴ *ό.π.*

παροχών κ.λ.π. – βλ. και τις ενδεικτικά απαριθμούμενες στο νόμο/Συνθ.Ε.Κ. περιπτώσεις¹⁵⁵.

ii. Βούληση προς εναρμόνιση (υποκειμενικό στοιχείο)

Για να υπάρχει όμως εναρμονισμένη πρακτική δεν αρκεί μόνο η συμπεριφορά μιας επιχείρησης να εναρμονίζεται με τη συμπεριφορά των άλλων επιχειρήσεων. Στην περίπτωση αυτή θα αποτελούσε εξεζητημένη ερμηνευτική εκδοχή, αν ο νόμος παρενέβαινε ακόμη και στην τυχαία κοινή πολιτική των επιχειρήσεων. Για αυτό εύλογα αξιώνεται για τη συγκρότηση της έννοιας «εναρμονισμένη πρακτική» και ένα υποκειμενικό στοιχείο.

Το υποκειμενικό στοιχείο συνίσταται στη βούληση των επιχειρήσεων για εναρμόνιση της συμπεριφοράς τους, για κοινή δράση και για επηρεασμό τρίτων. Μπορεί να εμφανίζεται με τη μορφή ενημέρωσης (όπως επαφές, συνεννοήσεις, ανταλλαγή επιστολών, ανταλλαγή τιμοκαταλόγων κ.λ.π.) και με τη μορφή αμοιβαίας γνωστοποίησης πληροφοριών για τη μέλλουσα συμπεριφορά τους στην αγορά, αλλά ακόμα και με τη μορφή συστάσεων προς άλλες επιχειρήσεις και γενικά με κάθε άλλου είδους προσέγγιση, πέραν της αλληλοενημέρωσης και της συνεννόησης. Το βουλευτικό στοιχείο ανιχνεύεται ακόμα και όταν μια/περισσότερες επιχειρήσεις αφήνουν τους άλλους ανταγωνιστές να σχηματίσουν μια εικόνα για την επιχειρηματική πολιτική που πρόκειται να ακολουθήσουν¹⁵⁶. Πρέπει όμως να εξετάζεται κάθε φορά το αν οι συγκεκριμένες πληροφορίες είναι δυνατό να επηρεάσουν τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων.

Για την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων¹⁵⁷ παράλληλα με τη φύση των πληροφοριών – οι εμπορικής φύσεως πληροφορίες θεωρούνται ως ιδιαίτερα «ύποπτες», χωρίς αυτό να σημαίνει ότι η παροχή τεχνικής φύσεως πληροφοριών είναι απαραίτητα λιγότερο πρόσφορη για την τεκμηρίωση εναρμονισμένης πρακτικής – έχει σημασία και το εύρος διάδοσης των πληροφοριών τους (άμεσα ή έμμεσα λ.χ. μέσω επαγγελματικών συλλόγων). Ειδικότερα η Επιτροπή Ανταγωνισμού στην υπόθεση Δάπεδα Κάρρι¹⁵⁸ έκρινε ότι δεν είναι αναγκαία η κατάσταση από τα ενδιαφερόμενα μέρη ενός κοινού σχεδίου με σκοπό την υιοθέτηση κάποιας συγκεκριμένης συμπεριφοράς, αλλά αντιθέτως αρκεί το ότι έπρεπε προηγουμένως καθένα από τα μέρη να πληροφορήσει το άλλο για τη στάση που είχε σκοπό να τηρήσει κατά τέτοιο τρόπο, ώστε κάθε μέρος να μπορεί να ρυθμίζει τις ενέργειές του, βασιζόμενο στους ανταγωνιστές του, οι οποίοι θα συμπεριφέρονταν κατά παράλληλο τρόπο.

¹⁵⁵ Σ. Μεταλληνός, *ό.π.*, σελ. 163.

¹⁵⁶ Βλ. Θ. Κοντοβαζανίτη, *ό.π.*, σελ. 83 και τις εκεί παραπομπές με αριθ. 16 και 17.

¹⁵⁷ Σύμφωνα με τα όσα αναγράφονται στην έβδομη έκθεση επί της Πολιτικής Ανταγωνισμού (1976) αριθ. 5-8.

¹⁵⁸ Ε.Π.Α. 15/1981 (Δ. Κουτσούκης – Δ. Τζουγανάτος, *Η εφαρμογή του ν.*, *ό.π.*, τ. Α', σελ. 41-44).

Η ανάγκη ύπαρξης και ενός υποκειμενικού στοιχείου για τη συγκρότηση της έννοιας εναρμονισμένη πρακτικής βασικά διατυπώθηκε από το Δ.Ε.Κ. στην υπόθεση Dyestuffs και Sugar/ Suiker Unie.

Συγκεκριμένα στην πρώτη υπόθεση¹⁵⁹ η πλειονότητα παραγωγών χρωστικών ουσιών προέβησαν σε τρεις αυξήσεις τιμών κατά τα έτη 1964, 1965, 1967, σε ποσοστά σχεδόν ομοιόμορφα και σχεδόν ταυτόχρονα για τις ίδιες κατηγορίες προϊόντων σε πέντε διαφορετικές αγορές και η Επιτροπή απεφάνθη πως πρόκειται για εναρμονισμένη πρακτική. Οι επιχειρήσεις υποστήριζαν ότι η ταυτόχρονη και η ομοιόμορφη αύξηση των τιμών οφείλονταν στην ολιγοπωλιακή διάρθρωση της αγοράς, ενώ οι ίδιοι ενεργούσαν αυτόνομα. Το Δ.Ε.Κ. ύστερα από ανάλυση της αγοράς έκρινε πως οι συνθήκες της αγοράς δεν ευνοούσαν την παράλληλη συμπεριφορά. Γι' αυτό επικύρωσε την απόφαση, στηριζόμενο στη βούληση των παραγωγών για εναρμόνιση που εκδηλώθηκε με την εκ των προτέρων ανακοίνωση της αύξησης των τιμών, στοιχείο που αξιολογήθηκε ως έμμεση επικοινωνία αλλά και σε άλλους τρόπους επικοινωνίας, όπως το γεγονός ότι οι παραγγελίες ήταν σε παρόμοιο επίπεδο ποσότητας, σε παρόμοιες ημερομηνίες και με παρόμοιους τρόπους. Ανέφερε επίσης στην απόφαση πως ο κάθε παραγωγός, αν και μπορεί να αλλάζει τις τιμές του λαμβάνοντας υπόψη τα μελλοντικά σχέδια των ανταγωνιστών, παραβαίνει όμως το άρθρο 81 της Συνθ.Ε.Κ., όταν συνεργάζεται με άλλους στον καθορισμό των τιμών.

Στην υπόθεση Sugar Cartel¹⁶⁰ η Ευρωπαϊκή Επιτροπή απεφάνθη ότι παραγωγοί και πωλητές ζάχαρης παραβίαζαν το άρθρο 81, υιοθετώντας εναρμονισμένη πρακτική που είχε ως σκοπό και αποτέλεσμα τον έλεγχο των ποσοτήτων ζάχαρης που παραδίδονταν στην ολλανδική, την ιταλική αγορά, καθώς και στην αγορά Δυτικής και Νότιας Γερμανίας. Επίσης απεφάνθη πως οι συμφωνίες αυτές περιορισμού των εισαγωγών και εξαγωγών ζάχαρης παραβίαζαν το άρθρο 81.

Σχετική κοινοτική υπόθεση εναρμονισμένης πρακτικής με έντονο το βουλευτικό στοιχείο αποτελεί και η υπόθεση Coöperatieve Vereniging Suiker Unie. Οι Suiker Unie και η Centrale Suiker Maatschappij κατείχαν δεσπόζουσα θέση στην ολλανδική αγορά. Συνεργάζονταν μεταξύ τους στην από κοινού αγορά πρώτων υλών, στον από κοινού καθορισμό της ποσότητας παραγωγής, στη διενέργεια κοινών ερευνητικών δραστηριοτήτων, στην από κοινού διαφήμιση και προώθηση προϊόντων και τέλος εναρμόνιζαν τις εργοστασιακές τιμές και τους όρους πώλησης. Η υπόθεση έφθασε στο

¹⁵⁹ Για ανάλυση βλ. C. Bellamy – G. Child, *Common ...*, *First Supplement to the Fourth Edition*, 2001, ό.π. παρ. 2-036

¹⁶⁰ European Sugar Cartel, Επίσημη Εφημερίδα 1973, L 140/17, Coöperatieve Vereniging Suiker Unie UA και άλλοι κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (European Sugar Cartel) Δ.Ε.Κ. Υποθέσεις C-40-48, 50, 54-56, 111, 113-114/73, απόφαση της 16^{ης} Δεκεμβρίου 1975, ό.π., βλ. υποσ. 138

Δ.Ε.Κ., το οποίο ακύρωσε μέρος της απόφασης της Επιτροπής για εναρμονισμένες πρακτικές λόγω της ανεπαρκούς αιτιολόγησης και μείωσε τα πρόστιμα.

Το Δ.Ε.Κ. στην υπόθεση αυτή τόνισε πως ο κάθε επιχειρηματίας πρέπει να καθορίζει ανεξάρτητα την εμπορική του δραστηριότητα. Η απαίτηση αυτή για ανεξαρτησία δε στερεί τις επιχειρήσεις από το δικαίωμα να προσαρμόζουν την πολιτική τους προς την υπάρχουσα ή την προβλεπόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους, αλλά αποκλείονται αυστηρά από τη διατύπωση του άρθρου 81 κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ των επιχειρήσεων, της οποίας αντικείμενο ή αποτέλεσμα είναι η επίδραση στη δυνατότητα παραμονής ή εισόδου ενός ενεργού ή δυνητικού (ή εν δυνάμει) ανταγωνιστή στη σχετική αγορά ή ακόμη και ο αποκλεισμός του, χωρίς βέβαια να εξαρτώνται οι περιπτώσεις αυτές από την ύπαρξη ή μη κάποιου σχεδίου¹⁶¹.

Επομένως το κρίσιμο σημείο για την ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής είναι σύμφωνα με την παραπάνω ερμηνεία του Δ.Ε.Κ. η άμεση ή έμμεση επαφή.

Η Ε.Π.Α.¹⁶² στηριζόμενη στην ανωτέρω άποψη του Δ.Ε.Κ. καταλήγει στο εξής : Εναρμονισμένη πρακτική στοιχειοθετείται, αν μπορεί να πιθανολογηθεί ότι μια συγκεκριμένη συμπεριφορά π.χ. αύξηση των τιμών, δεν είναι απόρροια της αυτόνομης δράσης των επιχειρήσεων αλλά αποτέλεσμα μιας μεταξύ τους συνεννόησης που έγινε με οποιοδήποτε τρόπο. Συνεννόηση συνιστά ο συντονισμός των σχεδίων δράσης των επιχειρήσεων που δε φθάνει στο επίπεδο μιας συμφωνίας. Η συμπεριφορά των επιχειρήσεων δεν πρέπει οπωσδήποτε να έχει προκαθορισθεί. Είναι όμως αναγκαίο να υφίσταται ένα *minimum* αμοιβαίας επαφής. Γι' αυτό αρκεί και μια άλλη προσέγγιση πέρα της συνεννόησης και της αλληλοενημέρωσης με σκοπό να πληροφορηθούν τα μέλη τη μελλοντική τους συμπεριφορά ή έστω να αφήσουν τους άλλους να σχηματίσουν μια εικόνα για την επιχειρηματική πολιτική που πρόκειται να ακολουθήσουν.

iii. Αιτιώδης σχέση διαβούλευσης – συμπεριφοράς

Από τα παραπάνω στοιχεία καθίσταται σαφές ότι η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής ενέχει αφενός το στοιχείο της διαβούλευσης μεταξύ των επιχειρήσεων και αφετέρου το στοιχείο της συμπεριφοράς στην αγορά ως αποτέλεσμα της διαβούλευσης. Επομένως μεταξύ των δυο αυτών στοιχείων υπάρχει σχέση αιτίου και αιτιατού. Τίθεται θέμα βάρους απόδειξης ως προς αυτά τα δυο στοιχεία. Σύμφωνα με τη νομολογία του

¹⁶¹ Βλ. το σημείωμα που παρατίθεται στο έργο του Γ. Τριανταφυλλάκη, *Ελεύθερος Ανταγωνισμός : Πρακτική – Νομολογία Εθνική και Ευρωπαϊκή*, 2005, σελ. 185.

¹⁶² Ε.Π.Α. 15/85, Ε.Α. 127/98 (Ε.Εμπ.Δ. 1999, σελ. 171) και ιδίως την πιο πρόσφατη Ε.Α. 181/III/2001, Χ.Μ. κατά Έντυπης Ενημέρωσης Α.Ε. κ.ά. (ΦΕΚ Β' 578/18.5.2001, Ε.Εμπ.Δ. 2001, σελ. 602) επί αιτήσεως λήψεως ασφαλιστικών μέτρων.

Δ.Ε.Κ.¹⁶³, η Επιτροπή φέρει το βάρος απόδειξης ότι μια επιχείρηση μετέχει σε διαβουλεύσεις με άλλες με σκοπό τον περιορισμό του ανταγωνισμού και δεν οφείλει να αποδείξει ότι η διαβούλευση αυτή εκδηλώθηκε μέσω συμπεριφοράς στην αγορά ή ότι επέφερε περιοριστικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα. Αυτό τεκμαίρεται και η επιχείρηση, προκειμένου να μην θεωρηθεί ότι παραβίασε το άρθρο 81 της Συνθ.Ε.Κ. οφείλει να αποδείξει ότι η διαβούλευση δεν επηρέασε ούτε και στο ελάχιστο τη συμπεριφορά της στην αγορά¹⁶⁴.

ζ. Το πρόβλημα τεκμηρίωσης της εναρμονισμένης πρακτικής

Η απόδειξη του αντικειμενικού στοιχείου δεν παρουσιάζει ιδιαίτερη δυσχέρεια, αφού εξωτερικεύεται και παίρνει τη μορφή της κοινής – συντονισμένης δράσης, ενώ αντίθετα η απόδειξη του βουλητικού στοιχείου δεν μπορεί παρά να θεμελιώνεται σε ενδείξεις, όπως οι κοινές συσκέψεις, η ανταλλαγή επιστολών ή άλλων πληροφοριών μεταξύ των επιχειρήσεων¹⁶⁵. Ακόμα και έμμεσες επαφές μέσω ενός πληροφοριοδότη, που μπορεί κάλλιστα να ανήκει και στην άλλη πλευρά της αγοράς αρκούν¹⁶⁶. Ως τεκμήριο της βούλησης συνεργασίας θα μπορούσε να θεωρηθεί απλά και μόνο το γεγονός ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις εφαρμόζουν συντονισμένη ομοιόμορφη εμπορική δράση με αναμφίβολα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα σε μια αγορά, η οποία λόγω της δομής

¹⁶³ Βλ. την απόφαση Δ.Ε.Κ. της 8^{ης} Ιουλίου 1999 Υποθ. C- 199/92 P. Hüls AG και Επιτροπής (*Δραστηριότητες Δ.Ε.Κ. – Πρωτ. 20/09*, σελ. 16 επ.), η οποία εκδόθηκε επί αιτήσεως αναιρέσεως κατά αποφάσεως του Πρωτοδικείου στην υπόθεση Propylène.

¹⁶⁴ Βλ. και Α. Κοτσιρή, *Δίκαιο ανταγωνισμού (Αθέμιτου και Ελεύθερου)*, 2000, σελ. 439.

¹⁶⁵ Θ. Λιακόπουλος, *ό.π.*, σελ. 515, Α. Γεωργακόπουλος, Η έννομη τάξη του ανταγωνισμού : Αναζήτηση και αξιολόγηση του ελληνικού συστήματος, σε συλλογικό έργο Α. Αργυριάδη, F. K. Beier, Α. Γεωργακόπουλου, G. Shricke, N. Ρόκα, Μ. Μηνούδη, Δ. Οικονομίδη, Ελ. Αλεξανδρίδου, Ι. Σχινά, Α. Σινανιώτη, *Η εξέλιξη του Δικαίου του Ανταγωνισμού*, 1988, σελ. 217, Θ. Κοντοβαζαϊνίτης, *ό.π.*, σελ. 77, Σ. Μεταλληνός, *ό.π.*, σελ. 162.

¹⁶⁶ Βλ. σχετικά την απόφαση της Ε.Α. 181/III/2001, Χ.Μ. κατά Έντυπης Ενημέρωσης Α.Ε. κ.α. (*ό.π.*, υποσ. 162) επί αιτήσεως λήψεως ασφαλιστικών μέτρων και τη με αριθμό 252/III/2003 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού για την ίδια υπόθεση (Χ.Μ. κατά Άργος Α.Ε., Ευρώπη Α.Ε. κ.ά., Φ.Ε.Κ. Β' 1565/24.10.2003, *Χρ.Ι.Δ. 2004*, σελ. 365) οι οποίες απεφάνθησαν ότι υφίστατο εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ εταιρειών πρακτορείας και διανομής τύπου, η οποία αποδεικνυόταν από τα ακόλουθα στοιχεία : α. το πανομοιότυπο των όρων των συμβάσεων που αυτές συνελίπταν με άλλους, β. το ότι μεταξύ των όρων των συμβάσεων περιλαμβάνονταν υποχρέωση των υποπρακτόρων να συνεργάζονται με τους υποπράκτορες άλλων πρακτορείων, ώστε η διανομή να γίνεται τελικά στα ίδια σημεία πώλησης και με την ίδια αμοιβή, γ. εγκύκλιο σύμφωνα με την οποία δυο από τις εταιρείες ακολουθούσαν κοινή πολιτική και θα λειτουργούσαν κατόπιν συνεννόησης και δ. επιστολές μιας από τις εταιρείες, η οποία απευθυνόταν προς τους λιανοπωλητές και με την οποία τους προειδοποιούσε ότι αν δεν αυτοί τακτοποιούσαν τις οφειλές προς άλλη τρίτη εταιρεία υποδιανομής, η οποία λάμβανε μέρος στη σύμπραξη θα δοκιμάζονταν η μεταξύ τους συνεργασία.

και των χαρακτηριστικών της, δε θα μπορούσε να δικαιολογήσει τη συντονισμένη συμπεριφορά. Ωστόσο το κριτήριο αυτό πρέπει να χρησιμοποιείται με πολλή προσοχή και αυτό, γιατί η θεωρούμενη ως συντονισμένη δράση μπορεί να είναι αποτέλεσμα της συνηθισμένης λειτουργίας της αγοράς και της αυθόρμητης και αυτόνομης προσαρμογής των επιχειρήσεων, η οποία είναι καθ' όλα θεμιτή¹⁶⁷. Αν οι επιχειρήσεις καταφέρουν να δώσουν άλλη ερμηνεία στα πραγματικά περιστατικά και αποδείξουν πως η παράλληλη συμπεριφορά είναι αυθόρμητη και δικαιολογημένη από τα δεδομένα της αγοράς τότε το άρθρο 81 παρ. 1 Συνθ.Ε.Κ. (ή το άρθρο 1 του ν. 703/77) δεν εφαρμόζεται¹⁶⁸.

Σχετικά με τη διερεύνηση για την ύπαρξη ή μη εναρμονισμένης πρακτικής πρέπει να σημειωθούν τα εξής : α. Η απόδειξη περί εναρμονισμένης ή μη πρακτικής πρέπει να είναι περιπτωσιολογική και να συνεκτιμώνται κάθε φορά *in concreto* όλο το φάσμα των ενδείξεων καθώς και όλα τα χαρακτηριστικά της αγοράς. Γενικές κατευθύνσεις, όπως ότι για την κατάφαση της εναρμονισμένης πρακτικής δεν απαιτείται η κατάστροψη σχεδίου ή ότι δεν επιτρέπεται η άμεση ή έμμεση επικοινωνία μεταξύ των εμπόρων που έχει ως σκοπό ή ως αποτέλεσμα την επίδραση στη συμπεριφορά των ανταγωνιστών¹⁶⁹ είναι βέβαια δυνατόν να δοθούν αλλά σε κάθε περίπτωση πρέπει να ερευνώνται τα συνολικά πραγματικά περιστατικά¹⁷⁰. β. Η κατά πιθανολόγηση συναγωγή συμπεράσματος για την ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής είναι ο κανόνας και αρκεί, εφόσον, βέβαια στηρίζεται σε σωρευτική συνεκτίμηση σοβαρών, ακριβών και αλληλένδετων ενδείξεων.

Η τεκμηρίωση της εναρμονισμένης πρακτικής απασχολεί κατά κύριο λόγο και την Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία προσπαθεί να αντιμετωπίσει το ζήτημα με την μεθοδολογική προσέγγιση, της ανάλυσης διάφορων χαρακτηριστικών της αγοράς, θεσμικών χαρακτηριστικών και οικονομικών στοιχείων που αφορούν στην περίοδο αναφοράς. Η ανάλυση αυτή πραγματοποιείται σε δυο στάδια :

Σε πρώτη φάση γίνεται άμεση σύγκριση της τιμής που υφίσταται στη συγκεκριμένη αγορά και του ανταγωνιστικού επιπέδου της τιμής. Συγκεκριμένα σε μια ολιγοπωλιακή αγορά με σχετικά ομοιογενές προϊόν και ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού οι επιχειρήσεις αναμένεται να έχουν την ίδια τιμή. Στοιχείο έμμεσης απόδειξης είναι όταν η τιμή που επιβάλλουν οι εναρμονιζόμενες επιχειρήσεις για μεγάλο

¹⁶⁷ Βλ. σχετικά απόφαση του Δ.Ε.Κ. στην υπόθεση του ξυλοπολτού, 31-3-1993, υπόθεση C-89/85 (Συλλογή Νομολογίας 1993, σελ. I-1307).

¹⁶⁸ Βλ. Γ. Καρύδη, *ό.π.*, σελ. 106 και τις εκεί παραπομπές.

¹⁶⁹ Βλ. υποθέσεις *Suiker Unie* κλπ 40-48/73 απόφ. Δ.Ε.Κ. της 16^{ης} Δεκεμβρίου 1973, *ό.π.*, βλ. υποσ. 138 και 160

¹⁷⁰ Α. Παπαγιαννίδης – Α. Χριστογιαννόπουλος, *ό.π.*, σελ. 205

χρονικό διάστημα είναι υψηλές και ελάχιστα πάνω από το οριακό κόστος¹⁷¹ των λιγότερο αποτελεσματικών επιχειρήσεων¹⁷².

Σε δεύτερη φάση και μόνο, εφόσον αυτό δεν καταστεί εφικτό εξετάζονται τα ακόλουθα στοιχεία :

— *Συνθήκες που επηρεάζουν τις ευκαιρίες για εναρμονισμένη συμπεριφορά και συνθήκες που η απουσία τους θα μείωνε σημαντικά το ενδεχόμενο ύπαρξης εναρμονισμένης πρακτικής*¹⁷³ :

α. Το κέρδος που αναμένει ή που θα αποκομίσει η επιχείρηση από τη μείωση της τιμής από το επίπεδο του συντονισμού μέσω της προσέλκυσης πελατείας.

β. Το κόστος που υπολογίζει να έχει ή θα έχει μια επιχείρηση στο μέλλον, αν οι αντίπαλες επιχειρήσεις την «εκδικηθούν», επειδή διαφοροποιήθηκε από την τιμή εναρμόνισης.

γ. Η πιθανότητα οι αντίπαλες επιχειρήσεις να εκδικηθούν μια μείωση της τιμής.

δ. Ο συσχετισμός υπολογισμένων μελλοντικών ζημιών σε σύγκριση με μια αύξηση των κερδών σήμερα.

— *Συνθήκες που έχουν καθοριστική επίδραση στην ικανότητα των επιχειρήσεων να διατηρήσουν εναρμονισμένη πρακτική*¹⁷⁴ :

α. Τα εμπόδια εισόδου.

β. Η συχνότητα αλληλεπίδρασης.

γ. Η καινοτομία.

Όταν δεν υπάρχουν εμπόδια εισόδου στο χώρο του συγκεκριμένου κλάδου, όταν οι επιχειρήσεις δεν ανταλλάζουν στοιχεία μεταξύ τους και δεν αναπτύσσουν συνεργασίες και ο γενικότερος κλάδος χαρακτηρίζεται από την ύπαρξη ή ανάπτυξη καινοτομιών, τότε στους κλάδους αυτούς δύσκολα απαντάται εναρμονισμένη πρακτική.

— *Περαιτέρω παράγοντες που επηρεάζουν την δυνατότητα ανάπτυξης εναρμονισμένων πρακτικών*¹⁷⁵ :

α. Ο αριθμός συμμετεχουσών επιχειρήσεων. Όταν αυτός είναι μεγάλος σπάνια μπορεί να αναπτυχθεί εναρμονισμένη πρακτική για το λόγο ότι όσο μεγαλύτερος είναι ο αριθμός των ανταγωνιζόμενων επιχειρήσεων, i. τόσο μικρότερο είναι το μερίδιο του

¹⁷¹ Οριακό κόστος (marginal cost) είναι η μεταβολή του συνολικού κόστους παραγωγής ενός προϊόντος όταν μεταβάλλεται η παραγόμενη ποσότητα του προϊόντος κατά μια μονάδα. Λεξικό της σύγχρονης οικονομίας θεωρητικής και εφαρμοσμένης, Εκδόσεις Σταφυλίδη, 2^η έκδοση, 2003, σελ. 736.

¹⁷² Για την εφαρμογή των μεθόδων αυτών και αναλυτικότερες οικονομικές αναλύσεις βλ. Ν. Βέττα – Γ. Κατσουλάκο, *Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική : Τα οικονομικά των Ρυθμιστικών Παρεμβάσεων σε Αγορές με Μονοπωλιακή Δύναμη*, 2004.

¹⁷³ *ό.π.*, σελ. 435 επ.

¹⁷⁴ *ό.π.*, σελ. 439 επ.

¹⁷⁵ *ό.π.*, σελ. 441 επ.

κέρδους το οποίο αναλογεί σε κάθε επιχείρηση και το οποίο προκύπτει από την εναρμονισμένη πρακτική και ii. τόσο δυσκολότερος καθίσταται ο συντονισμός μεταξύ τους, η εποπτεία εφαρμογής των εναρμονισμένων πρακτικών και τόσο πιθανότερη η απόδειξη της παραβατικότητας.

Αντίθετα στο ολιγοπώλιο ευνοείται η ανάπτυξη εναρμονισμένων πρακτικών, διότι πρόκειται περί μιας αγοράς που απαρτίζεται από μικρό αριθμό επιχειρήσεων που παράγουν ομοιογενή ή διαφοροποιημένα προϊόντα, τόσο μικρό βέβαια, ώστε ο καθένας από αυτούς στη διαμόρφωση της επιχειρηματικής δραστηριότητάς του να είναι αναγκασμένος να λαμβάνει υπόψη την τρέχουσα συμπεριφορά των ανταγωνιστών του αλλά και τη μελλοντική τους δράση απέναντι στη δική του συμπεριφορά. Κύριο, δηλαδή, χαρακτηριστικό της ολιγοπωλιακής αγοράς είναι η απουσία αυτόνομης δράσης των επιχειρήσεων η οποία υποκαθίσταται από την αλληλέξαρτησή της συμπεριφοράς των.

Το ολιγοπώλιο μπορεί να θεωρηθεί ως «παιγνίο», του οποίου η έκβαση εξαρτάται από την ικανότητα των ολιγοπωλητών να προβλέψουν τις ενέργειες των ανταγωνιστών τους, να εκτιμήσουν σωστά τις δικές τους δυνατότητες και να αναπτύξουν στρατηγικές επικράτησης. Η «οικονομική θεωρία των παιγνίων» (game theory) περιλαμβάνει σύνθετα μαθηματικά υποδείγματα για την ανάλυση των στρατηγικών αποφάσεων περισσότερων μερών (παιχτών) στη σχετική αγορά¹⁷⁶. Δεδομένου ότι η συμμετοχή στην αγορά δεν είναι «παιγνίο» μιας χρονικής περιόδου αλλά επαναλαμβάνεται, οι ολιγοπωλητές μπορούν να προβλέψουν τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών, οπότε δεν πρόκειται για εναρμονισμένη πρακτική.

β. Η συμμετρία. Όταν οι επιχειρήσεις είναι συμμετρικές, έχουν δηλαδή παρόμοια δομή κόστους, παρόμοιο παραγωγικό δυναμικό, σχεδόν το ίδιο μερίδιο αγοράς και παρόμοια ποικιλία ή σειρά προϊόντων είναι ευκολότερη η ανάπτυξη εναρμονισμένων πρακτικών.

γ. Η maverick επιχείρηση, ήτοι η επιχείρηση που έχει χαμηλό κόστος ή με διαφορετικό παραγωγικό δυναμικό ή που επηρεάζεται από διαφορετικούς παράγοντες από άλλες επιχειρήσεις. Αυτή συνήθως δεν επιθυμεί να συμμετέχει σε μια εναρμονισμένη συμπεριφορά ή θα θέλει να το πράξει με όρους οι οποίοι δεν είναι αποδεκτοί από τις άλλες επιχειρήσεις. Όταν λοιπόν σε μια αγορά υπάρχει μια «maverick» επιχείρηση είναι δύσκολο να δημιουργηθεί και κυρίως να διατηρηθεί η εναρμονισμένη πρακτική.

δ. Οι δομικοί δεσμοί μεταξύ επιχειρήσεων (structural links), όπως η συμμετοχή στο μετοχικό κεφάλαιο άλλων επιχειρήσεων στον κλάδο (cross-ownership) και διάφορες συμφωνίες συνεργασίας διευκολύνουν την εναρμονισμένη πρακτική.

¹⁷⁶ Δ. Τζουγανάτος, *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο Δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, 2004, σελ. 10.

— Συμπληρωματικοί παράγοντες που επηρεάζουν τη διατηρησιμότητα μιας εναρμονισμένης συμπεριφοράς, η εξέταση των οποίων καθίσταται ιδιαίτερα σημαντική, όταν οι προηγούμενοι δεν επαρκούν για τον καθορισμό ή μη της ύπαρξης εναρμονισμένης πρακτικής¹⁷⁷ :

α. Διαφάνεια της αγοράς (Market transparency), δεδομένου ότι η εναρμονισμένη συμπεριφορά είναι ευκολότερη, όταν οι επιχειρήσεις μπορούν να παρατηρήσουν τις τιμές και τις πωλήσεις των άλλων επιχειρήσεων, ενώ αντίθετα αν οι τιμές δεν είναι εύκολα παρατηρήσιμες ή το επίπεδό τους δεν συνάγεται εύκολα από τα δεδομένα μιας αγοράς καθίσταται δύσκολη η εναρμονισμένη πρακτική, η οποία ναι μεν δεν αποκλείεται, αλλά όμως διατηρείται πολύ δυσκολότερα και είναι πιο περιορισμένη σε έκταση. Υψηλή διαφάνεια παρατηρείται στα ολιγοπώλια και σημαίνει μεγάλη ταχύτητα πληροφοριών των επιχειρήσεων για τη στρατηγική των ανταγωνιστών που μπορεί να οφείλεται στον τρόπο λειτουργίας της αγοράς (π.χ. υψηλός βαθμός συγκεντρώσεων επιχειρήσεων με ομοιογενή προϊόντα ώριμης τεχνολογίας) ή να διευκολύνεται από τακτικές των ολιγοπωλητών, όπως η εκ των προτέρων ανακοίνωση της τιμολογιακής πολιτικής, ή η ανταλλαγή πληροφοριών για τη σχεδιαζόμενη εμπορική πολιτική κ.λ.π.¹⁷⁸

β. Διαφοροποίηση προϊόντων. Η οριζόντια διαφοροποίηση, ήτοι η προσφορά διαφορετικών συνδυασμών χαρακτηριστικών προϊόντων σε παρόμοιες συχνά τιμές, σε διαφορετικούς πελάτες με επιδιωκόμενο στόχο την τμηματοποίηση (segmentation) των καταναλωτών, προκειμένου να αποκτηθεί μονοπωλιακή δύναμη σε συγκεκριμένα τμήματα με τη δημιουργία «πιστών πελατών» (customer loyalty) – συμβάλλει στη διατήρηση εναρμονισμένης πρακτικής, αφού ένας πελάτης θα είναι απρόθυμος να εγκαταλείψει την «αγαπημένη» του ποικιλία έστω και αν υπάρξει μια μικρή μείωση στην τιμή μίας εναλλακτικής ποικιλίας. Στην «κάθετη» διαφοροποίηση ή διαφοροποίηση σε ποιότητα οι επιχειρήσεις βρίσκονται σε μη συμμετρική κατάσταση, διότι π.χ. η επιχείρηση με την υψηλότερη ποιότητα έχει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, οπότε ισχύουν τα ανωτέρω εκτεθέντα για τη συμμετρία.

γ. Χαρακτηριστικά της ζήτησης. Η εναρμονισμένη πρακτική είναι ευκολότερο να διατηρηθεί, όταν υπάρχει υψηλός ρυθμός αύξησης της ζήτησης, γεγονός το οποίο συνεπάγεται ότι το κέρδος τη δεδομένη χρονικά στιγμή είναι μικρό σε σχέση με αυτό που αναμένεται μελλοντικά. Αντίθετα, όταν η ζήτηση μειώνεται και ιδίως όταν μειώνεται κατακόρυφα, η εναρμονισμένη πρακτική είναι δυσκολότερο να διατηρηθεί, αφού τα μελλοντικά κέρδη θα είναι σε κάθε περίπτωση μικρά έως μηδαμινά.

¹⁷⁷ Ν. Βέττας – Γ. Κατσουλάκος, *ό.π.*, σελ. 445 επ.

¹⁷⁸ Δ. Τζουγανάτος, *ό.π.*, σελ. 26.

δ. Διευκολυντικές πρακτικές, ήτοι οι πρακτικές ή οι διακανονισμοί μεταξύ των επιχειρήσεων που μπορούν να ερμηνευθούν ως υποβοηθητικές για τη διατήρηση της εναρμονισμένης πρακτικής. Ειδικότερα : i. Ανταλλαγή πληροφοριών, η οποία είναι απολύτως αναγκαία για την εναρμόνιση, διότι πώς θα καθορισθούν οι δυνητικά εφικτές «συμφωνημένες τιμές», αν μεταξύ των μερών δεν υπάρχει πληροφόρηση για τα σχετικά στοιχεία κόστους. ii. Εμπορικά σωματεία ή ενώσεις (trade associations). Σε πολλούς κλάδους είναι συχνό το φαινόμενο της ύπαρξης ενός κεντρικού οργανισμού που λειτουργεί κανονικά ως φορέας δημοσίων σχέσεων. Ωστόσο, όταν ο φορέας αυτός συλλέγει και διαχέει πληροφορίες για τις τιμές, τις ποσότητες παραγωγής, το κόστος κτλ. και πολύ περισσότερο, όταν προτείνει τιμοκαταλόγους ή ελέγχει αν (σιωπηρές) συμφωνίες για τιμές εφαρμόζονται, τότε είναι πολύ πιθανή η εμφάνιση εναρμονισμένης συμπεριφοράς. iii. «Ηγεσία» στη διαμόρφωση του επιπέδου των τιμών (price leadership), η οποία είναι μια πρακτική με την οποία αντιμετωπίζεται καίρια το ζήτημα επιλογής μιας από τις πιθανές τιμές εναρμονισμένης πρακτικής και διασφαλίζεται με αυτή η τήρηση της «συμφωνίας», αφού ο ηγέτης έχει αφενός την ικανότητα να επιλέγει τιμές αμοιβαία αποδεκτές από όλες τις επιχειρήσεις και αφετέρου τη δύναμη να τιμωρεί αποτελεσματικά τους τυχόν παρεκκλίνοντες¹⁷⁹. iv. Συνεργασία σε έρευνα και ανάπτυξη και «σταυροειδής» αδειοδότηση διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας¹⁸⁰. Η συνεργασία σε έρευνα και ανάπτυξη έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού στον τομέα σχεδιασμού των προϊόντων και τη διευκόλυνση της ενιαίας τιμολόγησης των νέων προϊόντων, ενώ παράλληλα η

¹⁷⁹ Με άλλα λόγια η πιο αποτελεσματική επιχείρηση που έχει εξασφαλίσει χαμηλό κόστος καθορίζει την τιμή, ενώ οι άλλες, αν και έχουν υψηλό κόστος και δεν κερδίζουν, ακολουθούν την τιμή αυτή, για να αποφύγουν τον πόλεμο τιμών. Η περίπτωση αυτή μπορεί να είναι και εναρμονισμένη πρακτική. Η ηγεσία των τιμών μπορεί να ασκείται και από τη λεγόμενη «βαρομετρική επιχείρηση», ήτοι από την επιχείρηση εκείνη που αν και δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά ή δεν είναι η πιο αποτελεσματική, γνωρίζει καλύτερα και μπορεί να προβλέψει τις μεταβολές των οικονομικών μεγεθών. Η επιχείρηση αυτή καθορίζει τις τιμές και οι άλλες την ακολουθούν, γιατί αναγνωρίζουν στη βαρομετρική επιχείρηση την ικανότητα να προβλέπει σωστά τις μεταβολές στην αγορά. Θ. Λιακόπουλος, *ό.π.*, σελ. 516-517. E. Gellhorn – W. Kovacic, *Antitrust Law and Economics in a nutshell*, 1994 σελ. 231-232, που κάνει λόγο για ολιγοπώλιο και εναρμονισμένη πρακτική στο αμερικανικό δίκαιο.

¹⁸⁰ Βλ. την υπόθεση Zinc Producer Group (E.E. 1984 L 220/27, ιδίως παρ. 75-76). Στην εν λόγω υπόθεση τα σημαντικότερα μεταλλεία εξόρυξης και χυτήρια ψευδάργυρου συμφώνησαν να ιδρύσουν έναν «όμιλο παραγωγών ψευδάργυρου» (Zinc Producer Group) και να γίνουν μέλη του. Σύμφωνα με τη συμφωνία, τα μέλη του Z.P.G. όφειλαν να καθορίσουν μια κοινή τιμή παραγωγού για τον ψευδάργυρο και να την καθιερώσουν στις συμβάσεις με τα μεταλλεία και τους καταναλωτές ψευδαργύρου. Οι επιχειρήσεις συμφώνησαν, μεταξύ των άλλων, να πωλούν ψευδάργυρο μόνο στους τελικούς καταναλωτές και μόνο για τη δική τους κατανάλωση και να απαγορεύσουν τη μεταπώληση στους τελικούς καταναλωτές, όπως επίσης και να θεσπίσουν από κοινού περιορισμούς στις πωλήσεις ψευδαργύρου, όταν αυτό ήταν αναγκαίο και η Επιτροπή έκρινε ότι οι συμφωνίες αυτές αντέβαιναν στο άρθρο 81 Συνθ.Ε.Κ.

απειλή αποχώρησης από μια ερευνητική συνεργασία πειθαρχεί τα άτομα που υπό άλλες συνθήκες θα τολμούσαν να παρεκκλίνουν από την εναρμονισμένη τιμή. Σταυροειδής αδειοδότηση των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας (cross-licencing of patterns) είναι η πρακτική όπου δύο επιχειρήσεις δίνουν η μία στην άλλη την άδεια χρήσης ενός διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Η πρακτική αυτή έχει ως αποτέλεσμα το νόμιμο καθορισμό τιμών και γεωγραφικής περιοχής πώλησης των προϊόντων για τα οποία έχει δοθεί η άδεια χρήσης.

Ενδεικτικά εξετάζονται ορισμένες περιπτώσεις και παρατηρείται κατά πόσο η Επιτροπή Ανταγωνισμού ακολούθησε τη συλλογιστική αυτή :

α. Η απόφαση 263/IV/2004 της ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού¹⁸¹, η οποία απαντά στο ζήτημα του κατά πόσο υφίσταται εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ πρατηρίων πώλησης υγρών καυσίμων στο Νομό Άρτας και είναι αρκούντως τεκμηριωμένη, ενώ συνδυάζει την οικονομική με τη νομική θεωρία ιδιαίτερα επιτυχώς, προκειμένου να καταδειχθεί η ύπαρξη ή μη εναρμονισμένης πρακτικής. Ειδικότερα η Ε.Α. σε πρώτη φάση προχώρησε σε ανάλυση των ειδικότερων χαρακτηριστικών που υφίστανται στη σχετική αγορά της λιανικής εμπορίας βενζινών και πετρελαίου κίνησης στη γεωγραφική αγορά της πόλης της Άρτας και της ευρύτερης περιφέρειας αυτής¹⁸² και συνήγαγε το συμπέρασμα ότι η πιθανότητα να εκδηλωθεί εναρμονισμένη πρακτική και αυτή να είναι διατηρήσιμη μακροχρόνια είναι υψηλή στην υπό κρίση περίπτωση. Εν

¹⁸¹ Βλ. Δ.Ε.Ε. 8-9/2005, σελ. 951 και Γ. Τριανταφυλλάκη, *ό.π.*, σελ. 10-13.

¹⁸² Από χαρακτηριστικά τα οποία σχετίζονται με τη δυνατότητα ύπαρξης εναρμονισμένης πρακτικής παρατήρησε ότι υφίστανται τα ακόλουθα :

- α. Μεγάλη συχνότητα αλληλεπίδρασης και δυνατότητα για συχνές προσαρμογές της τιμής.
- β. Μικρός - ασήμαντος ρόλος της καινοτομίας.
- γ. Αν και όχι σημαντικά, πάντως όχι αμελητέα εμπόδια εισόδου.

Από τα χαρακτηριστικά που συνδέονται με τη μακροχρόνια διατήρηση της εναρμονισμένης πρακτικής σημείωσε τα παρακάτω :

- α. Σχετικά μικρός αριθμός επιχειρήσεων.
- β. Συμμετρία μεταξύ επιχειρήσεων – όχι βέβαια σε απόλυτο βαθμό με την έννοια ότι και τα 8 πρατήρια στα οποία αποδίδεται εναρμονισμένη συμπεριφορά πλην ενός αντιμετωπίζουν παρόμοιες τιμές χονδρικής που αποτελούν και το μεγαλύτερο μέρος του κόστους τους.
- γ. Μεγάλη διαφάνεια αγοράς.
- δ. Σχετικά ομοιογενές προϊόν (βενζίνη), παρά την ύπαρξη διαφοροποίησης ως προς την τοποθεσία διάθεσης του προϊόντος, με δεδομένο ότι τα πρατήρια είναι τοποθετημένα σε διαφορετικά γεωγραφικά σημεία.
- ε. Μικρή αγοραστική δύναμη πελατών.
- στ. Χαμηλή ελαστικότητα ζήτησης.
- ζ. Απουσία «maverick» επιχείρησης.

συνεχεία προχώρησε στην εξέταση του ερωτήματος κατά πόσο η ενιαία τιμολόγηση θα ήταν επίσης αναμενόμενη, αν οι επιχειρήσεις συμπεριφέρονταν ανταγωνιστικά, στο οποίο και απάντησε αρνητικά με το ακόλουθο αιτιολογικό : η ενιαία τιμολόγηση δικαιολογείται μόνο, όταν δεν υπάρχει καμία διαφοροποίηση ως προς τις συνθήκες ζήτησης που αντιμετωπίζουν οι επιχειρήσεις. Εν προκειμένω τα πρατήρια βρίσκονται σε διαφορετικές τοποθεσίες, οπότε και οι ακριβείς συνθήκες ζήτησης πιθανότατα να είναι διαφορετικές σε κάθε τοποθεσία. Για το λόγο αυτό ακόμα και με ενιαίες τιμές οι πωλήσεις ορισμένων πρατηρίων είναι υψηλότερες από τις πωλήσεις άλλων. Επιπλέον είναι πιθανό και η ελαστικότητα ζήτησης να είναι διαφορετική σε διαφορετικά σημεία, εφόσον η ομάδα καταναλωτών που προτιμά κάποιο συγκεκριμένο πρατήριο μπορεί να μην έχει τα ίδια χαρακτηριστικά (π.χ. από την άποψη της οικονομικής κατάστασης) από την ομάδα που προτιμά κάποιο άλλο πρατήριο. Υπό τους όρους αυτούς σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα και αφού ληφθούν υπόψη και τρεις επιπλέον παράμετροι – α. ότι στην αγορά της Άρτας, υπάρχουν πρατηριούχοι πλην εκείνων που κατηγορούνται για εναρμονισμένη πρακτική, οι οποίοι έχουν αρκετά χαμηλότερες τιμές από τους υπόλοιπους, χωρίς όμως αυτό να συνεπάγεται σημαντική μετακίνηση της κατανάλωσης σε αυτούς και από το γεγονός αυτό συνάγεται το συμπέρασμα ότι η κατανομή της ζήτησης στις διαφορετικές τοποθεσίες επιτρέπει διαφοροποιήσεις σε σχέση με τις τιμές. β. ότι οι τοποθεσίες των πρατηρίων μπορούν να θεωρηθούν ως σχετικά σταθερές ή δεδομένες υπό την έννοια ότι η απόφαση ενός πρατηριούχου σε σχέση με το σε ποια τοποθεσία θα εγκαταστήσει το πρατήριό του εξαρτάται και από διάφορους άλλους παράγοντες και όχι μόνο από την αναμενόμενη ζήτηση στο δεδομένο σημείο και το γεγονός ότι εξαιτίας ιδίως της επένδυσης που απαιτείται δύσκολα αποφασίζει κάποιος πρατηριούχος να μετεγκατασταθεί και γ. οι πρατηριούχοι που κατηγορούνται για εναρμονισμένη πρακτική, όταν αλλάζουν τις τιμές τους, τις αλλάζουν κατά το ίδιο ακριβώς ποσοστό – διαπιστώνεται ότι αν τα πρατήρια συμπεριφέρονταν ανταγωνιστικά, αυτό θα είχε ως συμπέρασμα την ύπαρξη μη ενιαίων τιμών και τα πρατήρια με την υψηλότερη ζήτηση θα είχαν σχετικά υψηλότερες τιμές¹⁸³. Κατέληξε λοιπόν η Επιτροπή Ανταγωνισμού ότι «οι ταυτόχρονες και ενιαίες αυξομειώσεις, καθώς και η διαμόρφωση ενιαίων τιμών πώλησης των επιμέρους πετρελαιοειδών προϊόντων που διακινούν οι προαναφερθείσες επιχειρήσεις δεν μπορούν να δικαιολογηθούν άλλως, αλλά προφανώς οφείλονται σε ενδιάθετο συντονισμό βασικής παραμέτρου της εμπορικής δραστηριότητας των συγκεκριμένων επιχειρήσεων», απορρίπτοντας τον προβληθέντα από τη μεριά των επιχειρήσεων ισχυρισμό ότι οι

¹⁸³ Βέβαια ένα κύριο στοιχείο που δε λήφθηκε υπόψη παρά μόνο ως παράγοντας συμμετρίας είναι το διαφορετικό κόστος προμήθειας κάθε πρατηρίου (διαφορετικές αλυσίδες, ανεξάρτητα πρατήρια και γενικά το διαφορετικό κόστος προμήθειας κάθε πρατηρίου, π.χ. αν έχει και πλυντήριο αυτοκινήτων ή/και mini market, ή/και καφετέρια/εστιατόριο).

αυξομειώσεις των τιμών ήταν αποτέλεσμα αντανakλαστικών ή μιμητικών αντιδράσεων σε αλλαγές των στοιχείων της αγοράς.

β. Το κριτήριο αυτό της ύπαρξης υψηλού βαθμού διαφάνειας που υπάρχει σε μια σχετική αγορά ως παράγων αντένδειξης του υποκειμενικού στοιχείου της εναρμονισμένης πρακτικής συνεκτιμήθηκε από την Ε.Α. 20/1996¹⁸⁴. Τα πραγματικά περιστατικά είχαν ως εξής : Περισσότερες από μια τράπεζες και μια χρηματιστηριακή εταιρεία που ενεργούσαν ως ανάδοχοι για την κάλυψη της αύξησης κεφαλαίου ορισμένων ανωνύμων εταιριών ζητούσαν από τους υποψήφιους επενδυτές στις αιτήσεις εγγραφής με εγγυητικές επιστολές – και όχι με μετρητά – προμήθεια μέχρι 0,40 % επί της αξίας των εγγυητικών επιστολών για την αποδοχή των αιτήσεων¹⁸⁵. Τα περιστατικά αυτά συνιστούν την καθιέρωση ενός ενιαίου έναντι των επενδυτών συναλλακτικού όρου και η Επιτροπή κλήθηκε να εξετάσει αν η καθιέρωση αυτή είναι αποτέλεσμα εναρμονισμένης πρακτικής ή συμφωνίας μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών, ώστε να υφίσταται παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1. Η Επιτροπή εκτιμώντας πως δεν συνέτρεχαν τα πραγματικά περιστατικά της ύπαρξης συμφωνίας εξέτασε το ζήτημα του κατά πόσο η συμπεριφορά της κάθε μίας των τραπεζών και της χρηματιστηριακής εταιρείας δεν ήταν αποτέλεσμα ανεξάρτητης επιχειρηματικής πρακτικής και προσαρμογής των στα νέα οικονομικά δεδομένα, αλλά αποτέλεσμα συνεννόησης ή ανταλλαγής πληροφοριών που καθιστά στη μία σαφείς τις προθέσεις επιχειρηματικής δράσης της άλλης, οπότε υπάρχει εναρμονισμένη πρακτική. Τελικά και ως προς την ύπαρξη τέτοιας πρακτικής απεφάνθη αρνητικά με το ακόλουθο σκεπτικό : α. «Η πιθανότητα μια επιχειρηματική συμπεριφορά να βασίζεται σε εναρμονισμένη πρακτική είναι τόσο μικρότερη όσο περισσότερο εύλογη εμφανίζεται η συμπεριφορά αυτή ως φυσιολογική και αναμενόμενη αντίδραση της επιχείρησης στις συνθήκες που επικρατούν στην αγορά» και εν προκειμένω η απαίτηση προμήθειας για την αποδοχή εγγυητικής επιστολής εμφανίζεται ως εύλογη, δεδομένου ότι η εγγραφή με προσκόμιση εγγυητικής επιστολής είναι μια έκτακτη υπηρεσία προς τον επενδυτή, η οποία δεν προβλέπεται στη σύμβαση αναδοχής για την κάλυψη έκδοσης μετοχών με δημόσια εγγραφή που καταρτίζεται μεταξύ εκδότριας και αναδόχου και η οποία έχει κάποιο κόστος β. Η προμήθεια δεν είχε το ίδιο ύψος σε όλους τους αναδόχους των υπό κρίση δημόσιων εγγραφών και μάλιστα στη πλειονότητα των περιπτώσεων ούτε για όλους τους πελάτες του ίδιου αναδόχου και γ. Το καθεστώς διαφάνειας που ισχύει μεταξύ των τραπεζών και των χρηματιστηριακών εταιριών οι οποίες δρουν ως ανάδοχοι ευνοεί τη δημιουργία παράλληλης συμπεριφοράς επιχειρήσεων, η οποία όμως δεν οφείλεται σε

¹⁸⁴ *Επισκ.Ε.Δ. Α/1996*, σελ. 207, *Ε.Εμπ.Δ. 1996*, σελ. 415 και Γ. Τριανταφυλλάκη, *ό.π.*, σελ. 24-25.

¹⁸⁵ Ζητούσαν «...από τους υποψήφιους επενδυτές, που κατά την εγγραφή αντί κατάθεσης μετρητών προσκόμιζαν εγγυητική επιστολή αξίας ίσης προς εκείνη των αιτούμενων μετοχών, την καταβολή προμήθειας για την αποδοχή της εγγυητικής επιστολής ύψους μέχρι και 0,4% επί της αξίας της».

συνεννόηση των επιχειρήσεων, οπότε η απαίτηση προμήθειας αποτελεί αναμενόμενη αντίδραση των αναδόχων, προκειμένου να καλύψουν τα κέρδη που τους διέφυγαν από τη μη κατάθεση μετρητών¹⁸⁶.

γ. Η υπόθεση των «σούπερ μάρκετ»¹⁸⁷. Δεδομένου ότι ο ν. 2941/2001¹⁸⁸ απαγόρευε τις πωλήσεις κάτω του κόστους, επτά επιχειρήσεις Σούπερ Μάρκετ που κατείχαν μεγάλο μερίδιο στη σχετική αγορά, που στην περίπτωση αυτή είναι το

¹⁸⁶ Η Επιτροπή εξέτασε και το ζήτημα της ύπαρξης ή μη καταχρηστικής εκμετάλλευση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης από μέρους των τραπεζών και της χρηματιστηριακής εταιρείας, αποφαινόμενη επίσης αρνητικά. Εν συνεχεία κατόπιν προσφυγής εκδόθηκε η με αριθμό 459/1997 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Δ.Ε.Ε. 1997, σελ. 574 επ. και Ε.Εμπ.Δ. 1997, σελ. 592), με την οποία κρίθηκε ότι η ως άνω συμπεριφορά συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης και ακυρώθηκε η απόφαση της Επιτροπής. Ωστόσο κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκαν αιτήσεις αναίρεσης, οι οποίες ευδοκίμησαν και έτσι εκδόθηκαν οι 903/1998 έως 909/1998 αποφάσεις και 2336/1998 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας με τις οποίες κρίθηκε ότι η παραβίαση καθεμιάς από τις διατάξεις του άρθρου 1 και 2 του ν. 703/1977 συνιστά χωριστή παράβαση, χωρίς η μία να μπορεί να απορροφηθεί από την άλλη και ότι η οριοθέτηση των σχετικών αγορών από το Εφετείο ήταν πλημμελής, οπότε η υπόθεση παραπέμφθηκε για νέα ουσιαστική κρίση στο Διοικητικό Εφετείο, το οποίο εκδίδοντας την απόφαση του με αριθμό 2346/1999 έκρινε ότι η επιβολή της ανωτέρω προμήθειας από τις ανάδοχες τράπεζες δεν αποτελεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, ούτε προϊόν κοινής συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής, αλλά παράλληλη, ορθολογική και θεμιτή επιχειρηματική συμπεριφορά, η οποία υπήρξε «αποτέλεσμα του καθεστώτος της διαφάνειας και των κανόνων λειτουργίας της αγοράς, χωρίς να περιορίζει τον ανταγωνισμό μεταξύ των αναδόχων». Τέλος το Συμβούλιο της Επικρατείας εκδικάζοντας νέα αίτηση ακυρώσεως συντάχθηκε με την άποψη αυτή και συγκεκριμένα στο αιτιολογικό της απόφασης που εξέδωσε, ήτοι της υπ' αριθ. 396/2003 (Δ.Ε.Ε. 2002, σελ. 992), αναγράφονται τα ακόλουθα : «Η συμμετοχή στις δημόσιες εγγραφές με εγγυητικές επιστολές (αντί των εναλλακτικών τρόπων της συμμετοχής με κατάθεση μετρητών ή με δέσμευση λογαριασμών), ενόψει και της αναμενόμενης σύμφωνα με τα κριτήρια και τις εκτιμήσεις της χρηματαγοράς εντυπωσιακής ανόδου των τιμών των νέων μετοχών, προσέδιδε στους κομιστές τέτοιων επιστολών “προνομιακή θέση”, γιατί τους παρείχε τη δυνατότητα να μεγιστοποιήσουν τα ποσοστά τους στην αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου χωρίς να διαθέσουν τα αντίστοιχα χρηματικά ποσά, τα οποία κατά τον κρίσιμο χρόνο της εγγραφής τους είτε εστερούντο είτε δεν επιθυμούσαν να εκταμιεύσουν. Εξάλλου, η παροχή της σχετικής υπηρεσίας είχε για τις τράπεζες και τη χρηματιστηριακή εταιρεία ένα κόστος (λειτουργία του δικτύου και απασχόλησης του προσωπικού, έξοδα παρακολούθησης και είσπραξης των εγγυητικών επιστολών). Υπό τα δεδομένα αυτά, οι ανάδοχες εταιρείες δικαιολογημένα απαιτούσαν την είσπραξη προμήθειας, στο κυμαινόμενο ποσοστό της οποίας είχαν ενσωματωθεί τόσο το κόστος της προσφοράς της σχετικής υπηρεσίας, όσο και το ανάλογο προς την αξία της οικονομικό αντάλλαγμα των αναδόχων, ενώ η επιβολή του όρου αυτού δεν απέτρεψε τον προσφεύγοντα, τα συγγενικά του πρόσωπα και άλλους επενδυτές να συμμετάσχουν με την κατάθεση εγγυητικών επιστολών στις συγκεκριμένες αυξήσεις μετοχικού κεφαλαίου».

¹⁸⁷ Ε.Α. ολομ. 277/IV/2005 (Επισκ.Ε.Δ. Α/2005, σελ. 255 επ., Δ.Ε.Ε. 5/2005, σελ. 571 επ, σχόλια αυτής σε Δ.Ε.Ε. 6/2005, σελ. 677-681 και Ε.Εμπ.Δ. 2005, σελ. 822 επ. και 839 επ.).

¹⁸⁸ ΦΕΚ 201/Α' /12.9.2001.

λιανεμπόριο, υπό την καθοδήγηση του Συνδέσμου Επιχειρηματιών Σούπερ Μάρκετ Ελλάδας (Σ.Ε.Σ.Μ.Ε.) εφάρμοσαν την πολιτική μεταφοράς στα τιμολόγια των προμηθευτών τους τις εκπτώσεις και τις άλλες παροχές αυτών, οι οποίες δεν αναγράφονταν στα τιμολόγια, με συνέπεια το φαινόμενο πωλήσεων προϊόντων σούπερ – μάρκετ κάτω του τιμολογιακού κόστους. Αποδεικτικό στοιχείο συντονισμού επιχειρησιακής δράσης και εναρμονισμένης πρακτικής αποτελούσαν και οι συναντήσεις των εμπλεκόμενων μερών στο ξενοδοχείο SOFITEL. Η Επιτροπή έκρινε ότι η παραπάνω τακτική αντίκειται στο άρθρο 1 παρ. 1 και το άρθρο 81 της Συνθήκης, δεδομένου ότι πρόκειται για εναρμονισμένη πρακτική, η οποία είχε ως σκοπό να επιτύχουν αυτοί τον αποκλεισμό ανταγωνιστών (άλλων αλυσίδων σούπερ – μάρκετ και εκπτώτικων καταστημάτων) από την αγορά μέσω της άσκησης πιέσεων και απειλών κυρώσεων προς τους προμηθευτές για να μην διαθέτουν και να μην παράγουν τα προϊόντα τους σε αυτούς και για λογαριασμό τους. Η εν λόγω απόφαση της Επιτροπής είναι μακροσκελέστατη και αιτιολογημένη, ενώ εκτίθεται σε αυτή και η άποψη της μειοψηφίας που εμπεριέχει και αυτή ενδιαφέροντα νομικά επιχειρήματα υπέρ της αντιθέτου απόψεως.

δ. Ακτινογραφικά φιλμ E.A. 62/1988¹⁸⁹. Η Επιτροπή στη γνωμοδότησή της αυτή υποστήριξε ότι η «Agfa Gevaert A.E.B.E.» και οι «Γενικαί Εμπορική Συναλλαγαί A.E.» οι οποίες κάλυπταν το 60-70% της αγοράς, όσον αφορά στην προμήθεια των νοσοκομείων με ακτινογραφικά φιλμ είχαν προβεί σε εναρμονισμένη πρακτική κατανέμοντας τα νοσοκομεία, με σκοπό να περιορίσουν αισθητά/καταργήσουν τον ανταγωνισμό. Πράγματι αν και οι προσφορές ήταν κλειστές, όταν ο μειοδοτικός διαγωνισμός διενεργούνταν σε νοσοκομείο του οποίου παραδοσιακός προμηθευτής είναι η μια από τις δυο εταιρείες (π.χ. η Agfa Gevaert A.E.B.E.) η προσφορά της άλλης (στο παράδειγμά μας οι Γενικαί Εμπορική Συναλλαγαί A.E.) ήταν πάντοτε υψηλότερη, με αποτέλεσμα ο διαγωνισμός να κατακυρώνεται στη μειοδότρια, η οποία με τη σειρά της αυξάνει αδικαιολόγητα τις τιμές προσφοράς της, όταν ο διαγωνισμός να διεξάγεται σε παραδοσιακό νοσοκομείο της προηγούμενης. Κατ' ακολουθία καμία εταιρεία δεν έχανε δικό της παραδοσιακό νοσοκομείο προς όφελος της άλλης. Η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό εξετάζοντας την αγορά και τις συνθήκες ολιγοπωλίου ακροθιγώς και όχι λεπτομερειακά και εμπεριστατωμένα. Η άποψη αυτή δεν ήταν επαρκώς τεκμηριωμένη και το κυριότερο δεν αναφέρονταν στη γνωμοδότηση καμία απόδειξη προς θεμελίωση της εναρμονισμένης πρακτικής. Για το λόγο αυτό ακριβώς ακυρώθηκε με απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών¹⁹⁰ η σχετική

¹⁸⁹ Δ. Κουτσούκης – Δ. Τζουγανάτος, *Η εφαρμογή...*, ό.π., τ. Β', σελ. 57-64.

¹⁹⁰ 3484/1989, (Δ. Κουτσούκης – Δ. Τζουγανάτος, *Η εφαρμογή...*, ό.π., τ. Β', σελ. 157-169).

υπουργική απόφαση που την υιοθέτησε¹⁹¹, ενώ τέλος μετά την άσκηση έφεσης εκδόθηκε η με αριθμό 2849/1990 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών¹⁹², η οποία επικύρωσε την πρωτοβάθμια απόφαση, θεωρώντας την εμφανιζόμενη ταυτότητα ενεργειών επιχειρήσεων που μετέχουν σε μια ολιγοπωλιακή αγορά ως σύμπτωμα συναλλακτικής συμπεριφοράς οφειλόμενο σε αντικειμενικά δικαιολογημένες εμπορικές και οικονομικές αιτίες και όχι ως αποτέλεσμα εναρμονισμένης πρακτικής.

η. Παράλληλη συμπεριφορά και εναρμονισμένη πρακτική¹⁹³

Η απλή παράλληλη συμπεριφορά είναι δυνατό να αποτελέσει σοβαρή ένδειξη συνδρομής εναρμονισμένης πρακτικής, αλλά το στοιχείο αυτό από μόνο του δε συνιστά πάντα εναρμονισμένη πρακτική¹⁹⁴.

Η απόδειξη πως η ομοιόμορφη συμπεριφορά αποτελεί εναρμονισμένη πρακτική είναι δυσχερής, γιατί μπορεί να οφείλεται στον οξύτατο ανταγωνισμό που αναγκάζει ιδίως τις ολιγοπωλιακές επιχειρήσεις να προσαρμοστούν στη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους και οι αποφάσεις να έχουν ληφθεί ανεξάρτητα και χωρίς προηγούμενη συνεννόηση,

¹⁹¹ Κ6-387/16.6.1988 απόφαση του Υπουργού Εμπορίου.

¹⁹² Δ. Κουτσούκης – Δ. Τζουγανάτος (*Η εφαρμογή...*, ό.π., τ. Γ', σελ. 254-266 και 119-120).

¹⁹³ Το πρόβλημα διάκρισης μεταξύ εναρμονισμένης και παράλληλης συμπεριφοράς απασχόλησε και τις Η.Π.Α. υπό το καθεστώς της Sherman Act, δεδομένου ότι οι επιχειρήσεις προσπαθούν να καταστήσουν δυσχερή την απόδειξη της εναρμονισμένης πρακτικής, αποκρύπτοντας τις συνεννοήσεις μεταξύ τους και μηχανεύομενες έμμεσους τρόπους αμοιβαίας εξασφάλισης. Σταθμός στο ζήτημα αυτό υπήρξαν τέσσερις αποφάσεις. Η πρώτη (Interstate Circuit, Inc. v. United States, 1939) αφορούσε διανομείς ταινιών σε σχέση με τον καθορισμό των τιμών των προβαλλομένων για πρώτη φορά ταινιών, στην οποία το Ανώτατο Δικαστήριο απεφάνθη ότι η αποδοχή εκ μέρους των ανταγωνιστών, χωρίς προηγούμενη συμφωνία, μιας πρότασης να συμμετάσχουν σε ένα σχέδιο, το οποίο, εφόσον ευδοκίμωσε, θα είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του εμπορίου μεταξύ των Πολιτειών, είναι αρκετή για να θεμελιωθεί μια παράνομη σύμπραξη υπό το φως της Sherman Act. Ακολούθησε η υπόθεση America Tobacco Co v. United States (1946), στην οποία το δικαστήριο αναφέρθηκε σε «ενότητα σκοπού», «κοινό σχέδιο και αντίληψη» «συγκέντρωση μυαλών για μια μη νόμιμη συμφωνία». Εν συνεχεία στην τρίτη και ριζοσπαστικότερη (United States v. Paramount Pictures Inc., 1948) το Δικαστήριο είτε χαρακτηριστικά : «Δεν είναι απαραίτητο να βρεθεί μια ρητή συμφωνία, ώστε να βρεθεί μια εναρμονισμένη πρακτική. Αρκεί ότι μελετήθηκε μια εναρμονισμένη συμπεριφορά και ότι οι καταγγελλόμενοι συμμορφώθηκαν στη (σχετική) συμφωνία». Με την τέταρτη απόφαση (Theatre Enterprises Inc. v. Paramount Film Distributing Corp., 1954) αμβλύθηκε κάπως η διαπίστωση αυτή του δικαστηρίου. Μεταγενέστερα η νομολογία έκανε λόγο ολόενα και συχνότερα για «συνειδητή προσήλωση σε ένα κοινό σχέδιο με σκοπό να επιτευχθεί ένα παράνομο αποτέλεσμα». Βλ. για εκτενέστερη ανάλυση E. Gellhorn – W. Kovacic, ό.π., σελ. 229-231.

¹⁹⁴ Δ. Κοτοίρης, *Δίκαιο...*, 1986, ό.π., σελ. 252, Α. Καρακατσάνης, ό.π., σελ. 18 και Σ. Μεταλληνός, ό.π., σελ. 164.

ενώ σε άλλες περιπτώσεις οι εμπλεκόμενοι σ' ένα λανθάνον καρτέλ (cartel) φροντίζουν για την εξαφάνιση των ενοχοποιητικών αποδεικτικών στοιχείων, όπως κρυφές συναντήσεις, ανταλλαγή e-mails ή φαξ¹⁹⁵.

Για την παράλληλη συμπεριφορά κρίσιμες θεωρούνται οι απόψεις του Δ.Ε.Κ. Στην υπόθεση Wood Pulp¹⁹⁶, τα πραγματικά περιστατικά είχαν ως εξής : Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επικαλέστηκε εναρμονισμένη πρακτική για τους παραγωγούς λευκασμένου θεϊκού χαρτοπολτού που είχαν κατά κύριο λόγο έδρα στις Η.Π.Α., τον Καναδά, την Φιλανδία και τη Σουηδία. Σύμφωνα με την Επιτροπή η παράλληλη συμπεριφορά που αποδείκνυε την εναρμονισμένη πρακτική συνίστατο κυρίως στο σύστημα των τριμηνιαίων ανακοινώσεων των τιμών, στην ταυτόχρονη ή σχεδόν ταυτόχρονη χρονικά ανακοίνωση των τιμών και στο ότι οι τιμές ήταν ίδιες ακριβώς. Αυτή η ανακοίνωση των τιμών όχι μόνο σε πελάτες αλλά και σε τρίτους και συγκεκριμένα στον Τύπο και σε πράκτορες που ενεργούσαν για περισσότερους από έναν παραγωγούς πολύ πριν οι τιμές αυτές αρχίσουν να ισχύουν έδιναν τη δυνατότητα στους άλλους παραγωγούς να ανακοινώσουν τις δικές τους αντίστοιχες τιμές πριν από το τρίμηνο που θα ίσχυαν, ώστε να αρχίσουν να τις εφαρμόζουν με την έναρξη του τριμήνου. Οι εταιρείες αυτές με την ανταλλαγή εξατομικευμένων στοιχείων για τις τιμές του χαρτοπολτού που διέθεταν κυρίως στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα και με την επιβολή ρητρών για την απαγόρευση εξαγωγής ή μεταπώλησης χαρτοπολτού που πωλούσαν σε αυτούς παραβίαζαν το άρθρο 81. Η Επιτροπή βασιζόμενη στην ανταλλαγή πληροφοριών που συντέλεσαν στη διαφάνεια των τιμών και στην ολιγοπωλιακή αγορά κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρχαν συντονισμένες πρακτικές και επέβαλε πρόστιμο σε 36 εταιρείες.

Το Δ.Ε.Κ. ακύρωσε μέρος της απόφασης της Επιτροπής και γι' αυτό θεωρείται μια υπόθεση ορόσημο. Το γενικό συμπέρασμα του Δ.Ε.Κ. ήταν πως στην συγκεκριμένη περίπτωση η ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής δεν αποτελεί τη μόνη βάσιμη εξήγηση για την παράλληλη συμπεριφορά στηριζόμενο στα κάτωθι : Πρώτον ότι η τρίμηνη ανακοίνωση των τιμών ίσως αποτελούσε εύλογη συνέπεια αφενός του γεγονότος πως στην αγορά του χαρτοπολτού συνάπτονταν μακροχρόνιες συμβάσεις και αφετέρου της ανάγκης των πωλητών και των αγοραστών να περιορίσουν τους

¹⁹⁵ Ο Κανονισμός 1/2003 του Συμβουλίου της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθ.Ε.Κ. (ό.π., υποσ. 39) λαμβάνοντας υπόψη του τα παραπάνω, αναφέρεται εκτενώς σε σχετικά άρθρα του τόσο στις εξουσίες ελέγχου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (βλ. τα άρθρα 20 και 21), όσο και στις δυνατότητες έρευνας από τις αρχές ανταγωνισμού των Κρατών – Μελών (βλ. το άρθρο 22).

¹⁹⁶ Wood Pulp, RE (Commission Decision 85/202), *Επίσημη Εφημερίδα* 1985 L 85/1 Sub nom 89/85 κ.ά. βλ. και σχετικό σημείωμα σε Γ. Τριανταφυλλάκη, *ό.π.*, σελ. 192.

εμπορικούς κινδύνους. Δεύτερον, όταν μια επιχείρηση ανακοίνωνε τις τιμές, δεν ήταν σίγουρη για τη μελλοντική συμπεριφορά των άλλων. Τρίτον η ταυτόχρονη ανακοίνωση των τιμών μπορεί να οφείλοταν στην υψηλού βαθμού διαφάνεια της αγοράς που δεν έπρεπε αναγκαστικά να θεωρηθεί τεχνητή. Τέταρτον η παράλληλη αύξηση των τιμών οφείλονταν στην ολιγοπωλιακή διάρθρωση της αγοράς¹⁹⁷.

Επομένως μια παράλληλη συμπεριφορά, σύμφωνα με το δικαστήριο του Λουξεμβούργου δεν ταυτίζεται από μόνη της με εναρμονισμένη πρακτική, αποτελεί όμως ισχυρή ένδειξη μιας τέτοιας πρακτικής, όταν οδηγεί σε συνθήκες ανταγωνισμού που δεν ανταποκρίνονται σε κανονικές συνθήκες της αγοράς. Στην ανωτέρω απόφαση, λοιπόν, το Δ.Ε.Κ. επαναδιατύπωσε τη διάκριση μεταξύ της παράλληλης συμπεριφοράς – που κατά κανόνα δεν παραβιάζει το άρθρο 81 παρ. 1 της Συνθήκης – και εναρμονισμένης πρακτικής, δεχόμενο ότι η «παράλληλη συμπεριφορά» δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέχει απόδειξη για εναρμονισμένη σύμπραξη, εκτός αν η σύμπραξη αποτελεί τη μόνη εύλογη δικαιολογία για τέτοια συμπεριφορά, όπως π.χ. μετά την πρώτη συμπτωσιακή αύξηση τιμών από ολιγοπωλιακές επιχειρήσεις, επανεμφανίζονται αυξήσεις ομοιόμορφες στο ίδιο χρονικό διάστημα κάθε χρόνου. Σε αυτήν την περίοδο δύσκολα θα μπορούσαν να θεωρηθούν οι μεταγενέστερες αυξήσεις ως αυθόρμητες. Επειδή η ουσία του ανταγωνισμού συνίσταται και στην παρατήρηση των άλλων ανταγωνιστών, στον εκ των προτέρων υπολογισμό των κινήσεών τους και στην εκ των υστέρων προσαρμογή, η *per se* απαγόρευση και καταδίκη της παράλληλης συμπεριφοράς θα ήταν αδιανόητη για την ορθή λειτουργία της αγοράς. Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιας παρατήρησης και προσαρμοστικότητας είναι η προσαρμογή στις τιμές άλλης επιχείρησης, η οποία έχει μεγαλύτερη ισχύ (*price leadership*).

Η απόδειξη ότι πρόκειται περί εναρμονισμένης πρακτικής και όχι για (επιτρεπόμενη ή ανεκτή) παράλληλη συμπεριφορά είναι δυσχερής. Μολονότι, όπως απεφάνθη και το Δικαστήριο στην υπόθεση *Imperial Chemical Industries*¹⁹⁸, η παράλληλη συμπεριφορά δεν μπορεί να ταυτιστεί από μόνη της με εναρμονισμένη πρακτική, αποτελεί όμως σαφή ένδειξη, όταν οδηγεί σε όρους ανταγωνισμού που δεν ανταποκρίνονται στους κανονικούς – βάσει του μεγέθους της αγοράς, του είδους των προϊόντων, της σπουδαιότητας και του αριθμού των επιχειρήσεων – όρους της αγοράς και κυρίως όταν η παράλληλη συμπεριφορά δίνει τη δυνατότητα στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις να επιδιώκουν την ισορροπία των τιμών σε επίπεδο διαφορετικό από εκείνο που θα προέκυπτε από τον ανταγωνισμό και να εδραιώνουν τη θέση τους στην αγορά και

¹⁹⁷ Βλ. σχετική ανάλυση σε Γ. – Ε. Καλαβρό, *ό.π.*, σελ. 36.

¹⁹⁸ υποθέσεις *Imperial Chemical Industries* 48, 49, 51-57/69 απόφαση Δ.Ε.Κ. της 14ης Ιουλίου 1972 (*ό.π.*, υποσ. 137).

όλα αυτά να γίνονται σε βάρος της ελεύθερης κυκλοφορίας των προϊόντων στην κοινή αγορά και της ελεύθερης επιλογής προμηθευτών από τους καταναλωτές.

Κατά μια άποψη, την οποία υιοθέτησε η Επιτροπή και στην υπόθεση των αρτοποιών του Νομού Φωκίδας¹⁹⁹ αρκεί να αποδειχθεί το ότι η παράλληλη συμπεριφορά δεν οφείλεται σε άλλους λόγους, αλλά μόνο με την ύπαρξη πράγματι εναρμονισμένης πρακτικής μπορεί να εξηγηθεί. Ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι το στοιχείο αυτό πρέπει οπωσδήποτε να υπάρχει, προκειμένου να γίνει λόγος για εναρμονισμένη πρακτική, αλλά δεν αρκεί από μόνο του²⁰⁰.

5. Διάκριση της «εναρμονισμένης πρακτικής» από τις μορφές απαγορευόμενων από το άρθρο 1 συμπεριφορών

α. Διάκριση «εναρμονισμένης πρακτικής» από τις «συμφωνίες επιχειρήσεων»

Τα όρια μεταξύ «συμφωνίας επιχειρήσεων» και «εναρμονισμένης πρακτικής» είναι ιδιαίτερα δυσδιάκριτα και ασαφή. Θα μπορούσε π.χ. να υποστηριχθεί ότι μια συμφωνία συνήθως περιέχει ένα υψηλότερο βαθμό κοινής συναίνεσης σε σχέση με μια εναρμονισμένη πρακτική²⁰¹.

Κοινός τόπος και των δυο είναι η ύπαρξη των κοινών αντι-ανταγωνιστικών συνεπειών, όπως αυτές διαγράφονται στα άρθρα 1 του ν. 703/77 και 81 παρ. 1 Συνθ.Ε.Κ. και στην πράξη συχνά, διαπιστώνεται ότι στοιχεία ενός τύπου συναίνεσης έχουν αναμιχθεί με στοιχεία άλλου τύπου. Για το λόγο αυτό η Επιτροπή αναφέρεται πολλές φορές σε συνδυασμό συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών που «οδήγησαν σε

¹⁹⁹ Ε.Α. 225/III/2002 (βλ. περίληψη σε Γ. Τριανταφυλλάκη, *ό.π.*, σελ. 20-22) όπου κρίθηκε ότι η ταυτόχρονη και ενιαία αύξηση και διαμόρφωση της τιμής του χωριάτικου άρτου στις 26 Νοεμβρίου 2001 από μέρους 22 αρτοποιών του νομού Φωκίδας δεν μπορεί να δικαιολογηθεί άλλως παρά μόνο ως εναρμονισμένη πρακτική. Ωστόσο η απόφαση αυτή της Επιτροπής ακυρώθηκε με την 1610/2004 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία απέδωσε σε αυτή την έλλειψη επαρκούς τεκμηρίωσης για την ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής και εξήγησε τη σημειωθείσα αύξηση ως παράλληλη, θεμιτή ορθολογική και εξηγήσιμη αυτόνομη επιχειρηματική συμπεριφορά.

²⁰⁰ Βλ. την απόφαση της Ε.Α. 206/III/2002 (βλ. περίληψή της στο *Συνήγορο 2002*, σελ. 72), με την οποία κρίθηκε ότι η απόφαση ορισμένων καπνοβιομηχανιών να ανακοινώσουν στα Καταστήματα Αφορολογητών Ειδών Α.Ε. την ίδια μέρα ανατίμηση των πωλούμενων τσιγάρων κατά 15% και κατάργηση της έκπτωσης 10% στα τσιγάρα που πωλούνται σε συνοριακούς σταθμούς συνιστά εναρμονισμένη πρακτική, της βουλήσεως προς εναρμόνιση όμως αποδεικνυομένης από τα σχετικά πρακτικά των συνεδριάσεων του Δ.Σ. του συνδέσμου τους.

²⁰¹ Γ. Ρούνης, *ό.π.*, σελ. 45.

θεσμοποιημένη και συστηματική παράνομη συνεργασία», χωρίς να κάνει διάκριση των δύο εννοιών ή υιοθετεί την έκφραση «ενιαία και σύνθετη παράβαση που εμπίπτει εν μέρει στην έννοια της συμφωνίας και εν μέρει στην έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής»²⁰², ενώ το Δικαστήριο απαιτεί μόνον αποδείξεις για συντονισμό και συνεργασία μεταξύ ανταγωνιστών, η οποία μπορεί να επηρεάσει τη συμπεριφορά και να περιορίσει τον ανταγωνισμό μεταξύ τους²⁰³, χωρίς να απαιτείται να διευκρινιστεί ποια από τα παρατηρούμενα στοιχεία και ενδείξεις υπάγονται στη συμφωνία και ποια στην εναρμονισμένη πρακτική.

Το Δ.Ε.Κ. στην υπόθεση Dyestuffs²⁰⁴ παρατηρεί ότι το άρθρο 81 διακρίνει τις εναρμονισμένες πρακτικές από τις συμφωνίες και τις αποφάσεις με σκοπό να υπαχθεί στο δίκαιο του ανταγωνισμού κάθε μορφή συνεργασίας ανάμεσα στις επιχειρήσεις, η οποία, αν και δεν έχει φθάσει στη σύναψη σύμφωνιας με την πλήρη έννοια του όρου, υποκαθιστά όμως πρακτική συνεργασία μεταξύ τους, με σκοπό να αποφευχθεί κάθε επιχειρηματικός κίνδυνος που προκύπτει από τον ανταγωνισμό. Επομένως η κλίμακα των δυνατών περιπτώσεων της εναρμονισμένης πρακτικής είναι ευρύτερη και συνορεύει από το ένα μέρος με τη σύμβαση και από το άλλο με την απλή συμπτωματική ομοιόμορφη συμπεριφορά. Η «εναρμονισμένη πρακτική» βρίσκεται στο μέσο των δυο αυτών ορίων για το λόγο ότι αφενός δεν προϋποθέτει την ύπαρξη «συμβάσεως» με τη στενή νομική έννοια του όρου, – τότε θα υπήρχε διακεκριμένη μορφή παράβασης – και αφετέρου κρίσιμο στοιχείο είναι ο εν τοις πράγμασι συντονισμός της επιχειρηματικής δράσης των επιχειρήσεων, που είναι αποτέλεσμα ηθελημένης ή αποδεκτής έστω συνεργασίας μεταξύ τους²⁰⁵. Η συντονισμένη αυτή δράση μπορεί να έχει θετικό περιεχόμενο (π.χ. ταυτόχρονη και σε τακτά χρονικά διαστήματα αύξηση των τιμών των προϊόντων των συμπραττομένων επιχειρήσεων)²⁰⁶ ή ακόμη κι αρνητικό περιεχόμενο (π.χ. άρνηση πωλήσεων που προβάλλεται από περισσότερες επιχειρήσεις του κλάδου).

²⁰² βλ. την απόφαση του Πρωτοδικείου της 20^{ης} Μαρτίου 2002, υπόθεση T-9/99 HFB Holding/Isoplus GmbH κατά Επιτροπής (Συλλογή Νομολογίας 2002, σελ. II-1487).

²⁰³ Βλ. ενδεικτικά την υπόθεση Πολυπροπυλενίου : Απόφαση της Επιτροπής της 23^{ης} Απριλίου 1986, *EE L 230*, σελ. 1 και 27-29 με σχετικό σημείωμα σε Γ. Τριανταφυλλάκη, *ό.π.*, σελ. 194 και υπόθεση Philip Morris, απόφαση Δ.Ε.Κ. της 17^{ης} Νοεμβρίου 1987 (Συλλογή 1987, σελ. 4487, 4575-4584).

²⁰⁴ Aniline Dyes Cartel, Re, Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ICI and Others v. Commission (Dyestuffs), Δ.Ε.Κ. Υποθέσεις 48, 49/69, 51-57/69, απόφαση της 14^{ης} Ιουλίου 1972 (*ό.π.*, Βλ. ανωτέρω υποσημ. 137).

²⁰⁵ Γ. Καρύδης, *ό.π.*, σελ. 105, Α. Καρακατσάνης, *ό.π.*, σελ. 17 οι εκεί παραπομπές.

²⁰⁶ Γ. Καρύδης, *ό.π.*

Επ' αυτού χαρακτηριστική είναι και η απόφαση HFB Holdings ²⁰⁷, στην οποία έξι παραγωγοί προμονωμένων σωλήνων αστικής κεντρικής θέρμανσης συγκρότησαν ένα συλλογικό φορέα, στα πλαίσια του οποίου αυτοί αντάλλαξαν επιχειρηματικές πληροφορίες που θα λάμβαναν υπόψη τους κατά τη διαμόρφωση της εμπορικής πολιτικής τους και θεωρούνταν εμπιστευτικές, και οι οποίες (πληροφορίες) είχαν οδηγήσει στην επίτευξη ενός βαθμού σύμπνοιας, αμοιβαιότητας και μερικής ή υπό όρους συμφωνίας ως προς τη συμπεριφορά των παραγωγών, με αποτέλεσμα τη δημιουργία ενός καρτέλ. Οι παραγωγοί αυτοί από κοινού πρόβησαν στις κάτωθι παραβάσεις κατά παράβαση του άρθρου 81 Συνθ.Ε.Κ. : α. μοίραζαν μεταξύ τους με βάση ποσοτώσεις τις εθνικές αγορές και συνακόλουθα και το σύνολο της ευρωπαϊκής αγοράς β. κατένειμαν τις διάφορες εθνικές αγορές μεταξύ συγκεκριμένων παραγωγών και μεθόδευαν την απόσυρση άλλων παραγωγών από αυτές γ. συμφωνούσαν τις τιμές που θα εφαρμόζαν για το προϊόν, καθώς και για επιμέρους σχέδια δ. αποφάσιζαν την ανάληψη συγκεκριμένων σχεδίων από προκαθορισμένους παραγωγούς και επηρέαζαν τη σχετική διαδικασία υποβολής προσφορών κατά τέτοιο τρόπο, ώστε η εκάστοτε σύμβαση να ανατίθεται πράγματι στον παραγωγό που είχε συμφωνηθεί μεταξύ τους. ε. λάμβαναν συντονισμένα μέτρα με στόχο να παρακωλύσουν την εμπορική δραστηριότητα, να πλήξουν τα επιχειρηματικά συμφέροντα, φτάνοντας μέχρι του σημείου να εξαναγκάσουν σε αποχώρηση από την αγορά τους παραγωγούς που δε μετείχαν στο καρτέλ και στ. χρησιμοποιούσαν τα πρότυπα ποιότητας, προκειμένου να κρατήσουν τις τιμές σε υψηλά επίπεδα και να καθυστερήσουν την έναρξη χρήσης νέας τεχνολογίας, η οποία θα επέτρεπε τη συρρίκνωση του κόστους. Το Π.Ε.Κ. επεφάνθη ότι στην περίπτωση ενός περίπλοκου καρτέλ μεγάλης διάρκειας, οι ποικίλες εναρμονισμένες πρακτικές που εφαρμόζονται και οι συμφωνίες που συνάπτονται, εντάσσονται σε ένα σύνολο προσπαθειών που οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις καταβάλλουν, προκειμένου να επιτύχουν τον κοινό τους στόχο, δηλαδή την παρεμπόδιση ή τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, οπότε η Επιτροπή μπορεί να θεωρήσει αφενός μεν ότι οι επίμαχες πρακτικές και συμφωνίες στοιχειοθετούν μια ενιαία και συνεχή παράβαση αφετέρου δε ότι η παράβαση αυτή μπορεί να χαρακτηριστεί ως «συμφωνία και εναρμονισμένη πρακτική» ή ακόμα ως «συμφωνία και/ή εναρμονισμένη πρακτική», στο μέτρο που η παράβαση ενέχει ορισμένα στοιχεία που υπάγονται στην έννοια της συμφωνίας και ορισμένα που υπάγονται στην εναρμονισμένη πρακτική²⁰⁸.

²⁰⁷ HFB Holdings κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, υπόθεση T-9/99, απόφαση της 20^{ης} Μαρτίου 2002 (ό.π., βλ. υποσ. 202).

²⁰⁸ Πράγματι θα ήταν τεχνητή η κατάτμηση μιας διαρκούς συμπεριφοράς, χαρακτηριζόμενης από έναν ενιαίο στόχο, ώστε να θεωρηθεί ως πλείονες χωριστές παραβάσεις. Σε μια τέτοια κατάσταση ο διττός χαρακτηρισμός πρέπει να νοηθεί όχι ως χαρακτηρισμός, που προϋποθέτει ταυτόχρονα και σωρευτικά την

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι και στην έννοια της «εναρμονισμένης πρακτικής» και στην έννοια της «συμφωνίας επιχειρήσεων» ενυπάρχει το στοιχείο της συμφωνίας. Η συμφωνία όμως στην εναρμονισμένη πρακτική αποδεικνύεται έμμεσα, γιατί απουσιάζουν σαφείς αποδείξεις, όπως π.χ. έγγραφα, σε αντίθεση με τη συμφωνία επιχειρήσεων, στην οποία υπάρχουν παραστατικά στοιχεία.

Σε σχέση με τις συμφωνίες, η εναρμονισμένη πρακτική έχει ευρύτερο πεδίο. Η έννοια «συμφωνίες» συμπίπτει με την έννοια της σύμβασης στο Αστικό Δίκαιο, που συνίσταται στη σύμπτωση δηλώσεως βουλήσεως για την επίτευξη ενός κοινού εννόμου αποτελέσματος²⁰⁹. Κρίσιμο στοιχείο είναι η νομική δέσμευση που παράγεται από τη συμφωνία²¹⁰, οπότε, αν η συμφωνία δεν είναι μια σύμβαση σύμφωνα με τους κανόνες του Αστικού Δικαίου, τότε αρχίζει η έρευνα μήπως η ορισμένη ή ομοιόμορφη συμπεριφορά των επιχειρήσεων αποτελεί εναρμονισμένη πρακτική. Υποστηρίζεται ωστόσο και η αντίθετη άποψη²¹¹ πως δεν είναι αναγκαία η νομική δέσμευση από τη συμφωνία, ήτοι να προκύπτουν νομικές κυρώσεις και επιπλέον να χωρεί προσφυγή σε δικαστήρια από τη μη τήρησή της από τις επιχειρήσεις που έκαναν τη συμφωνία, αλλά αρκεί οικονομική ή ηθική δέσμευση.

Κατά τα προεκτεθέντα, λοιπόν, οι συμφωνίες κυρίων (gentlemen's agreements) βρίσκονται στο μεταίχμιο μεταξύ συμφωνιών και εναρμονισμένης πρακτικής, διότι αφενός μεν είναι συμφωνίες, αφού υπάρχει σύμπτωση δυο ή περισσότερων δηλώσεως βουλήσεως, οι οποίες κατατείνουν στην παραγωγή ενός εννόμου αποτελέσματος, αφετέρου δε διαφοροποιούνται από αυτές, αφού ελλείπει η νομική δεσμευτικότητα που διέπει τις κλασικές συμβάσεις. Για το λόγο αυτό άλλοτε θεωρούνται ως συμφωνίες και άλλοτε ως εναρμονισμένη πρακτική. Αυτή τη δεύτερη εκδοχή ακολούθησε και η Επιτροπή στην υπόθεση Franco – ballbearings agreement^{212, 213}, με το αιτιολογικό ότι μια σύμβαση

απόδειξη του ότι καθένα από τα πραγματικά αυτά στοιχεία εμφανίζει τα συστατικά στοιχεία και της συμφωνίας και της εναρμονισμένης πρακτικής, αλλά ως προσδιορίζων ένα σύνθετο όλο, που περιέχει πραγματικά στοιχεία, από τα οποία ορισμένα χαρακτηρίστηκαν ως συμφωνία και άλλα ως εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 81 παρ. 1, το οποίο δεν προβλέπει κάποιο ειδικό χαρακτηρισμό γι' αυτού του είδους τη σύνθετη παράβαση (Περίληψη αριθ. 4).

²⁰⁹ Σύμφωνα με τον κλασικό ορισμό που έχουν δώσει οι Τούσης, Μπαλής στα συγγράμματα γενικών αρχών του Δικαίου.

²¹⁰ Θ. Λιακόπουλος, *ό.π.*, σελ. 511, Λ. Κοτσίρης, *ό.π.*, σελ. 247-250, Α. Γεωργακόπουλος, *ό.π.*, σελ. 217, Σ. Μεταλληνός, *ό.π.*, σελ. 143, Α. Καρακατσάνης, *ό.π.*, σελ. 8, Γ. Τριανταφυλλάκης, *ό.π.*, σελ. 451.

²¹¹ Γ. Ρούνης, *ό.π.*, σελ. 45, Κ. Δελούκα – Ιγγλέση, *Εισαγωγή στο δίκαιο του ανταγωνισμού : Δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού και Δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού*, 1994, σελ. 30, Α. Παπαγιαννίδης – Α. Χριστογιαννόπουλος, *ό.π.*, σελ. 203.

²¹² *AB I L 343/19*.

²¹³ Ομοίως κρίθηκε και από το Δ.Ε.Κ. στην υπόθεση *Chemiefarma*, 41/69, απόφαση Δ.Ε.Κ. της 15^{ης} Ιουλίου 1970.

δεν απαιτείται να έχει όλα τα στοιχεία που θεωρούνται αναγκαία κατά το αστικό δίκαιο, αλλά αντίθετα αρκεί για την ύπαρξη της συμφωνίας το ένα συμβαλλόμενο μέρος ηθελημένα να δηλώνει τη βούλησή του προς περιορισμό της ελευθερίας του για δραστηριότητα έναντι του άλλου. Επίσης η Ε.Π.Α. 4/1980 (Τραστ Οινοπνεύματος) επικαλέστηκε ατυχώς μια άτυπη συμφωνία κυρίων που καταρτίστηκε μεταξύ των οινοπνευματοβιομηχάνων στα πλαίσια του σωματείου τους και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για εναρμονισμένη πρακτική, ενώ στην ουσία επρόκειτο περί ετεροκαθορισμού της συμπεριφοράς των συγκεκριμένων επιχειρήσεων. Αντίθετα στην υπόθεση της Κινίνης²¹⁴ η δεσμευτικότητα των όρων των εγγράφων συμφωνιών κυρίων και οι υποχρεώσεις που προέκυπταν για τα συμβαλλόμενα μέρη τελικά οδήγησαν εν τέλει στο συμπέρασμα πως πρόκειται περί «συμφωνιών».

Συμπερασματικά μπορεί να λεχθεί ότι η ειδοποιός διαφορά μεταξύ συμβάσεως και εναρμονισμένης πρακτικής έγκειται στη σύμπτωση των δηλώσεων βούλησης των συμβαλλομένων, φυσικών ή νομικών προσώπων που έχουν δικαιοπρακτική ικανότητα²¹⁵. Με άλλα λόγια, δηλαδή, στη συμφωνία η βούληση των μερών εξωτερικεύεται μέσω της δήλωσης βούλησης που κάνει το καθένα από αυτά (πρόταση και αποδοχή αντίστοιχα), μέσω των οποίων πραγματοποιείται το επιδιωκόμενο από αυτούς αποτέλεσμα, ενώ αντίθετα στην εναρμονισμένη πρακτική η βούληση των μερών εκφράζεται ανάγλυφα στην πράξη, αλλά δεν υπάρχει πανηγυρική έκφραση δηλώσεως βουλήσεως.

β. Διάκριση «εναρμονισμένης πρακτικής» από τις «αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων»

Μια ένωση επιχειρήσεων περιλαμβάνει φυσικά ή νομικά πρόσωπα, επιχειρηματίες ή οργανισμούς που στα πλαίσια της ένωσης παίρνουν αποφάσεις συλλογικές²¹⁶.

Οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων είναι δικαιοπραξίες, που βάσει συμπτώσεως των δηλώσεως βουλήσεως τουλάχιστον μιας πλειοψηφίας, ρυθμίζουν δεσμευτικά τις σχέσεις μεταξύ των συνδεόμενων δυνάμει υπάρχουσας οργανωτικής έννομης σχέσης²¹⁷. Με άλλα λόγια απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων είναι κάθε έκφραση βουλήσεως της ένωσης επιχειρήσεων, η οποία σχηματίζεται κατά ορισμένο νόμιμο τρόπο από τις

²¹⁴ ΕΕΚ 16.7.1969, *Ε.Ε.Ε.Κ. αρ. L 192/5.8.1969*.

²¹⁵ Βλ. Α. Κοτσίρη, *Το δίκαιο του ανταγωνισμού (Αθέμιτου και Ελεύθερου)*, 1982, σελ. 167 και την εκεί υποσ. με αριθ. 141.

²¹⁶ Βλ. Γ. Ρούνη, *ό.π.*, σελ. 48.

²¹⁷ Α. Σινανιώτη – Μαρούδα, *ό.π.*, σελ. 293 και Α. Κοτσίρης, *Δίκαιο...*, *ό.π.*, 1986, σελ. 250.

επιμέρους βουλήσεις των μελών και έχει έννομες συνέπειες για τον έννομο βίο της ένωσης²¹⁸.

Σε αντιδιαστολή, λοιπόν, με τις συμφωνίες μεταξύ των επιχειρήσεων όπου υπάρχει σύμπτωση ατομικών βουλήσεων, η απόφαση ενώσεων επιχειρήσεων είναι μια πράξη κοινής βούλησης που προέρχεται από το εξουσιοδοτημένο από τα μέλη της επαγγελματικής ένωσης όργανο²¹⁹.

Η αρχική συμφωνία για τη σύσταση της ένωσης αποτελεί μάλλον μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων²²⁰. Οι κανονισμοί, όμως, οι εγκύκλιοι και οι οδηγίες ή συστάσεις των επαγγελματικών οργανώσεων, θεωρούνται ως αποφάσεις. Οι αποφάσεις αυτές είναι δυνατό να δεσμεύουν και τα μέλη της ένωσης που δεν μετείχαν στη λήψη τους ή δεν τις επιδοκίμασαν²²¹. Κατά τον ίδιο τρόπο, και μη μέλη της ένωσης μπορεί να δεσμευτούν από τις αποφάσεις της, όταν πειθαρχούν σ' αυτές²²².

Κρατούσα είναι η άποψη ότι ουσιώδες στοιχείο της απόφασης είναι η νομική δεσμευτικότητα της ανεξάρτητα αν είναι άμεση ή έμμεση²²³. Το συμπέρασμα αυτό συνάγεται από το γεγονός ότι το άρθρο 81 παρ. 2 Συνθ.Ε.Κ. και το άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 703/77 κηρύσσει άκυρες τις απαγορευμένες αυτές αποφάσεις. Υποστηρίζεται, ωστόσο και η αντίθετη άποψη σύμφωνα με την οποία η απόφαση δεν απαιτείται να συνεπάγεται νομική δέσμευση, αλλά αρκεί η ηθική ή νομική δέσμευση^{224, 225}.

Από τον ορισμό και τα στοιχεία που δόθηκαν ανωτέρω προκύπτει ότι η διαφορά μεταξύ αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων και εναρμονισμένης πρακτικής είναι ακριβώς ο δικαιοπρακτικός χαρακτήρας των πρώτων σε αντίθεση με τη δεύτερη. Γι' αυτό δεν υπάγονται στην έννοια αυτή συστάσεις ή/και οδηγίες της ενώσεως προς τα μέλη της, οι οποίες, όμως, εφόσον έχουν ως αντικείμενο την επιβολή ενιαίας και συντονισμένης

²¹⁸ Ι. Δρυλλερράκη, *ό.π.*

²¹⁹ Γ. Ρούνη, *ό.π.*

²²⁰ βλ. υπόθεση "Papier peint de Belgique", απόφαση της Επιτροπής της 23^{ης} Ιουλίου 1974, *E.E. L 237 της 29^{ης} Αυγούστου 1974*, σελ. 3.

²²¹ Υπόθεση Fire Insurance: Απόφαση Δ.Ε.Κ. της 27^{ης} Ιανουαρίου 1987 (*Συλλογή Νομολογίας 1987*, σελ. 405, 454-455).

²²² Υπόθεση Belasco, απόφαση της Επιτροπής της 10^{ης} Ιουλίου 1986, *EE L 232 της 19^{ης} Αυγούστου 1986* και απόφαση Δ.Ε.Κ της 11^{ης} Ιουλίου 1989 (*Συλλογή Νομολογίας 1989*, σελ. 2117, 2185 επ.). Βλ. και Γ. Ρούνη, *ό.π.*

²²³ Λ. Κοτοίρης, *Δίκαιο...*, *ό.π.*, 1986, σελ. 250 και Λ. Κοτοίρης, *Ευρωπαϊκό ...*, *ό.π.*, σελ. 398.

²²⁴ Α. Παπαγιαννίδης – Α. Χριστογιαννόπουλος, *ό.π.*, σελ. 204.

²²⁵ Πάντως και σύμφωνα με την άποψη αυτή ουσιώδες στοιχείο είναι η δεσμευτικότητα, ασχέτως του ότι αυτή δεν είναι κατ' ανάγκη νομική. Τυχόν συστάσεις ή ευχές προς τα μέλη της ομάδας, εφόσον δεν περικλείουν το στοιχείο της δεσμευτικότητας, δε συνιστούν απόφαση, αλλά μπορούν υπό προϋποθέσεις να θεωρηθούν εναρμονισμένη πρακτική. Βέβαια περικλείουν, χωρίς να το αναφέρουν το στοιχείο της έμμεσης απειλής, ότι π.χ. όποιος δεν ακολουθήσει, του χρόνου θα πάψει να είναι μέλος.

συμπεριφοράς των μελών της είναι δυνατό να θεωρηθούν ως εναρμονισμένη πρακτική ή ακόμη συμφωνία των μελών της.

Ακριβώς για το λόγο αυτό, ήτοι της έλλειψης του δικαιοπρακτικού χαρακτήρα, στην περίπτωση της εναρμονισμένης πρακτικής, δεν επισύρεται ως κύρωση η προβλεπόμενη από το ά. 81 παρ. 2 Συνθ.Ε.Κ. και ά. 1 παρ. 2 του ν. 703/77 η ακυρότητά της, όπως συμβαίνει με τις απαγορευόμενες αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και συμφωνιών, αλλά η άρνηση της νομικής προστασίας στην οποία και εξαντλείται η συνέπεια της απαγόρευσης.

6. Προϋποθέσεις της εναρμονισμένης πρακτικής (και των συμπράξεων εν γένει), βάσει των οποίων υπάγονται στο απαγορευτικό πεδίο του άρθρου 1 του ν. 703/77 και του άρθρου 81 Συνθ.Ε.Κ.

Οι αναφερόμενες στο άρθρο 81 παρ. 1 και στο άρθρο 1 του ν. 703 παρ. 1 πρακτικές είναι απαγορευμένες, εφόσον έχουν ως σκοπό ή αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, περιορισμό ή νόθευση του ανταγωνισμού (στην ελληνική αγορά και στην κοινή αγορά αντίστοιχα). Τα άρθρα αυτά δεν εξετάζουν αν επήλθε βλάβη των δικαιωμάτων αυτών που συμμετέχουν στην ανταγωνιστική διαδικασία, αλλά αποδοκιμάζουν τις πράξεις που θίγουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό και κατά συνέπεια βλάπτουν το δημόσιο συμφέρον. Οι λέξεις παρακώλυση, περιορισμός και νόθευση είναι γενικές, ώστε ο κάθε εφαρμοστής του δικαίου να τις ερμηνεύει ανάλογα με τις οικονομικές συνθήκες και την οικονομική πολιτική που επικρατεί σε συγκεκριμένο τόπο και χρόνο²²⁶. Για το κοινοτικό δίκαιο, ειδικά, απαιτείται και δεύτερη προϋπόθεση ο επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ των Κρατών – Μελών. Στη θεωρία αμφισβητείται το αν οι δυο προϋποθέσεις του κοινοτικού δικαίου πρέπει να υφίστανται αθροιστικά ή διαζευκτικά. Ορθότερη φαίνεται η άποψη που θεωρεί πως αυτές είναι απαραίτητο να υφίστανται σωρευτικά και μάλιστα βρίσκονται σε σχέση αιτίου (παρεμπόδιση/περιορισμός/νόθευση του ανταγωνισμού) και αιτιατού (επηρεασμός του διακρατικού εμπορίου).

α. Αντικείμενο ή αποτέλεσμα : Παρεμπόδιση (Παρακώλυση κατά το ν. 703/77) ή περιορισμός ή νόθευση του ανταγωνισμού

ι. Γενικά

Ο κοινοτικός νομοθέτης (και συνακόλουθα και ο εθνικός) χρησιμοποίησε τους τρεις αυτούς όρους διαζευκτικά, με σκοπό να προστατεύσει τον ανταγωνισμό από κάθε

²²⁶ Κ. Δελούκα – Ιγγλέση, *ό.π.*, σελ. 33.

νοητή μορφή σύμπραξης²²⁷. Η ακριβής έννοια καθενός από τους όρους αυτούς θα αναλυθεί κατωτέρω, αλλά πρέπει να διευκρινιστεί εκ των προτέρων ότι η ακριβής οριοθέτηση των όρων αυτών, ως και η υπαγωγή ενός πραγματικού περιστατικού σε μια και μόνη από τις έννοιες αυτές μπορεί να καταστεί ιδιαίτερος δυσχερής. Ωστόσο αυτό δεν έχει ιδιαίτερη πρακτική σημασία, δεδομένου ότι ο νομοθέτης (εθνικός και κοινοτικός) αντιμετωπίζει με κοινό τρόπο και τις τρεις περιπτώσεις αυτές ως προς τις συνέπειές τους.

Τα άρθρα 1 του ν. 703/77 και άρθρο 81 της Συνθ.Ε.Κ. απαγορεύουν μόνο εκείνες τις εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση (παρεμπόδιση), περιορισμό και νόθευση του ανταγωνισμού.

Κεντρική έννοια ο ελεύθερος ανταγωνισμός που δίνει τη δυνατότητα στο καθένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο να δραστηριοποιείται επαγγελματικά ελεύθερα σύμφωνα με τους υγιείς κανόνες της αγοράς, ήτοι της προσφοράς και της ζήτησης και επιτρέπει την είσοδο νέων επιχειρήσεων (ανταγωνιστών) στην αγορά²²⁸. Συνεπώς προστατευτέος δεν είναι μόνο ο πραγματικός, αλλά και ο ενδεχόμενος ή όπως αλλιώς λέγεται «δυνάμει» ανταγωνισμός²²⁹, ήτοι αυτός που προβλέπεται με μεγάλη πιθανότητα να υπάρξει. Η πιθανότητα αυτή συνήθως στηρίζεται στις αναγκαίες δαπάνες που απαιτούνται, στις δυνατότητες και στις εμπειρίες των ενδεχόμενων ανταγωνιστών κ.λ.π.

Το άρθρο 81 δεν αναφέρεται στον πλήρη ανταγωνισμό²³⁰, όπως τον ορίζει η επιστήμη της Πολιτικής Οικονομίας, αλλά εννοεί τον λειτουργικό ή αποτελεσματικό ανταγωνισμό (workable competition)²³¹, δηλαδή εκείνον που συγχρόνως αποτελεί κίνητρο των επιχειρήσεων και ρυθμιστή της οικονομίας, αποκλείοντας τα φαινόμενα που αντιστρατεύονται την οικονομία π.χ. τα μονοπώλια και τις συγχωνεύσεις των επιχειρήσεων, που οδηγούν στη συγκέντρωση της αγοράς. Ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός έχει ως αποτέλεσμα σε κάθε δράση (π.χ. μια εταιρεία μειώνει τις τιμές, για να κερδίσει μεγαλύτερο μέρος της αγοράς) να υπάρχει αντίδραση (π.χ. να μειώσουν τις τιμές και άλλες επιχειρήσεις). Το Δ.Ε.Κ. σε πολλές αποφάσεις του²³² αναφέρεται στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό με την έννοια ότι σε κάθε αγορά θα πρέπει να υπάρχει ένα ποσοστό ανταγωνισμού επαρκές, που να εξασφαλίζει την τήρηση των βασικών απαιτήσεων για την επίτευξη των στόχων της Συνθήκης.

²²⁷ Α. Παπαγιαννίδης – Α. Χριστογιαννόπουλος, *ό.π.*, σελ. 207.

²²⁸ Ι. Ρόκας, *ό.π.*, σελ. 269.

²²⁹ Με άλλα λόγια για να έχουμε απαγορευμένη σύμπραξη ή εναρμόνιση δεν απαιτείται σύμφωνα με το νόμο να παρακώλυεται όντως ο ανταγωνισμός, αλλά αρκεί και η δυνατότητα παρακώλυσής του. Βλ. Σ.τ.Ε. 27/1993 (Δ. Κουτσούκης – Δ. Τζουγανάτος, *Η εφαρμογή...*, *ό.π.*, τ. Γ', σελ. 314-318).

²³⁰ Βλ. Γ. Ρούνη, *ό.π.*, σελ. 20.

²³¹ Βλ. Α. Παπαγιαννίδη – Α. Χριστογιαννόπουλο, *ό.π.* και Λ. Κοτσιρή, *Δίκαιο...*, *ό.π.*, 2000 σελ. 411.

²³² Βλ. ιδίως την υπόθεση 26/76 Metro vs Commission (*Συλλογή Νομολογίας 1977*, σελ. 567 επ.).

Με τον όρο «αντικείμενο» εννοείται ο σκοπός, αυτό, δηλαδή, στο οποίο αποβλέπουν οι συμπράττουσες επιχειρήσεις, δηλαδή στην παρακώλυση, στον περιορισμό και στη νόθευση του ανταγωνισμού, ανεξαρτήτως εάν επήλθε το συγκεκριμένο αποτέλεσμα ή όχι.

Με τον όρο «αποτέλεσμα» εννοείται η κατάσταση που δημιουργήθηκε από τη σύμπραξη, δηλαδή το αν προέκυψε περιορισμός του ανταγωνισμού, ανεξάρτητα από το αν οι συμπράττουσες επιχειρήσεις απέβλεπαν ή όχι σε αυτόν²³³. Το αποτέλεσμα πρέπει να βρίσκεται σε άμεση αιτιώδη συνάφεια με μια μορφή συμπράξεως ως αιτιατό της και επομένως αποκλείεται η εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 1 του ν. 703/77, όταν οι περιορισμοί του ανταγωνισμού είναι αποτέλεσμα διοικητικών ή κυβερνητικών μέτρων.

Με τη χρησιμοποίηση του διαζευκτικού συνδέσμου «ή» ο νομοθέτης θέλησε να τονίσει ότι η σχέση που συνδέει τους όρους «αντικείμενο» ή «αποτέλεσμα» είναι σχέση διάζευξης και όχι σώρευσης και επομένως σύμφωνα τόσο με τη θεωρία²³⁴ όσο και με τη νομολογία του Δ.Ε.Κ.²³⁵ δεν απαιτείται να συρρέουν, προκειμένου να αποφανθεί κανείς για την ύπαρξη ή μη εναρμονισμένης πρακτικής.

ii. Έννοια της παρακώλυσης (παρεμπόδισης)

Παρακώλυση (Παρεμπόδιση) υπάρχει, όταν με τη σύμπραξη δημιουργείται ολοκληρωτικό εμπόδιο στον ανταγωνισμό ως προς τα προϊόντα στα οποία αφορά η σύμπραξη, ως προς τις σχέσεις μεταξύ των επιχειρήσεων που συμπράττουν και ως προς τις σχέσεις τους με τρίτους. Συνεπώς καθίσταται αδύνατος ο ανταγωνισμός σε μεγάλο ή μικρό τμήμα μιας ή περισσότερων αγορών.

iii. Έννοια του περιορισμού

Περιορισμός υπάρχει επί μερικής παρακωλύσεως. Συγκεκριμένα, όταν περιορίζεται η ελευθερία των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συμφωνία ή στην εναρμονισμένη πρακτική να λάβουν αυτόνομα και ανεξάρτητα οικονομικές αποφάσεις, με σκοπό ή αποτέλεσμα να περιορίζονται οι δυνατότητες δράσεων και επιλογών των τρίτων ανταγωνιστών.

iv. Έννοια της νόθευσης

²³³ Λ. Κοτσίρης, *Δίκαιο...*, ό.π., 1986, σελ. 257.

²³⁴ Λ. Κοτσίρης, *Ευρωπαϊκό...*, ό.π., σελ. 412.

²³⁵ Το Δ.Ε.Κ. είχε ήδη αντιμετωπίσει το θέμα αυτό το 1966 στην υπόθεση Consten/Grundig, υποθέσεις 56, 58/1964, απόφαση της 13^{ης} Ιουλίου 1966 (*Συλλογή Νομολογίας 1966*, σελ. 363).

Νόθευση υπάρχει, όταν μεταβάλλονται οι συνθήκες συναλλαγής που επικρατούν στην αγορά²³⁶ και γενικότερα, όταν μεταβάλλονται τεχνητά οι ανταγωνιστικοί όροι. Επειδή οι συμφωνίες και η εναρμονισμένη πρακτική μπορεί να οδηγήσουν τον ρου της αγοράς και σε άλλες στρεβλώσεις, εκτός από την παρακώλυση και τον περιορισμό, ο νόμος σκόπιμα χρησιμοποιεί τον όρο της νόθευσης, που είναι όρος ευρύτερος και περικλείει και τους δυο παραπάνω.

Επομένως ο απαγορευτικός κανόνας καλύπτει κατά τρόπο περιεκτικό κάθε μεταβολή των συνθηκών του ανταγωνισμού που θα ίσχυαν χωρίς τη συγκεκριμένη εναρμονισμένη πρακτική (ή συμφωνία ή απόφαση)²³⁷.

υ. Το αισθητό της παρεμπόδισης/περιορισμού/νόθευσης

Αν και δεν προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση του νόμου ούτε σε εθνικό ούτε σε κοινοτικό επίπεδο ότι η παρεμπόδιση ή ο περιορισμός ή η νόθευση του εμπορίου πρέπει να είναι αισθητός, το Δ.Ε.Κ.²³⁸ και η ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού το έχουν θέσει ως προϋπόθεση με τη διάπλαση του κανόνα de minimis, ο οποίος προϋποθέτει το ποσοστό της συμμετοχής στη συγκεκριμένη αγορά των συμπραττουσών επιχειρήσεων ή το μέγεθος των επιχειρήσεων αυτών να μην είναι εντελώς ασήμαντο²³⁹. Η πρακτική αυτή έχει ως σκοπό να μην αποθαρρύνονται μικρές επιχειρήσεις από τον ευκαίιο για αυτές συντονισμό²⁴⁰. Συνεπώς ανεπαίσθητοι ή πολύ μικροί περιορισμοί ή παρακωλύσεις δεν απαγορεύονται. Με άλλα λόγια, δηλαδή, ο ερμηνευτής του νόμου, έχοντας υπόψη τα οικονομικά δεδομένα, που θέτει ο νόμος, δε θα αρκείται στη διαπίστωση παρακώλυσης ή περιορισμού ή νόθευσης, όπως θα συνέβαινε σε μια κοινή νομοθετική απαγόρευση (π.χ. κατά την προϋφιστάμενη νομοθεσία, η κατανάλωση οίνου έστω και σε μικρές ποσότητες την ημέρα των εκλογών επέσυρε τις κυρώσεις του νόμου), αλλά στηριζόμενος στα πραγματικά περιστατικά οφείλει να εξετάσει αν έχει θιγεί η αγορά ή εάν έχει επηρεαστεί σε μεγάλο βαθμό το διακοινοτικό ή ελληνικό εμπόριο.

Ειδικά για το κοινοτικό δίκαιο, βέβαια, έχει κριθεί ότι στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81 Συνθ.Ε.Κ. εμπίπτουν και επηρεάζουν αισθητά το ενδοκοινοτικό εμπόριο και οι συμφωνίες εκείνες οι οποίες καθαυτές δεν προκαλούν προβλήματα στο ενδοκοινοτικό εμπόριο, αλλά όμως, εφόσον συνεκτιμηθούν σωρευτικά με άλλες παρόμοιες συμφωνίες

²³⁶ Κ. Δελούκα – Ιγγλέση, *ό.π.*, σελ. 32.

²³⁷ Βλ. Α. Κοτσίρη, *ό.π.*, σελ. 413 και την απόφαση Δ.Ε.Κ. της 21^{ης} Φεβρουαρίου 1973, υπόθεση 6/72 Continental Can κατά Επιτροπής, (*ό.π.*, υποσ. 107).

²³⁸ Βλ. την απόφαση της 9^{ης} Ιουλίου 1969, υπόθεση 5/69, Völk κατά Verwaescke, απόφ. Δ.Ε.Κ. της 9^{ης} Ιουλίου 1969 (*Συλλογή Νομολογίας 1969-1971*, σελ. 91).

²³⁹ Κ. Δελούκα – Ιγγλέση, *ό.π.*, σελ. 33.

²⁴⁰ Β. Σκουρή, *ό.π.*, σελ. 703

που συνάπτει μια επιχείρηση είναι δυνατό να επηρεάσουν αισθητά το κοινοτικό εμπόριο²⁴¹.

Έτσι κρίθηκε ότι δεν είναι αισθητός ο περιορισμός επί συμμετοχής μιας επιχειρήσεως α. στην συνολική εγχώρια κατανάλωση «δαπέδων» κατά ποσοστό κάτω του 1%²⁴², β. στα «έτοιμα ενδύματα» σε ποσοστό κάτω του 1 %²⁴³, γ. στην παραγωγή ηλεκτρολογικών σωλήνων κατά ποσοστό 5%²⁴⁴ δ. στην αγορά θερμομονωτικών υλικών κατά ποσοστό 2%²⁴⁵. και ε. η διάθεση καλλυντικών αποκλειστικά μέσω φαρμακείων, αφού ο συνολικός αριθμός των καλλυντικών ανέρχεται σε τέσσερις χιλιάδες²⁴⁶.

Μάλιστα το Δ.Ε.Κ. ιδίως τα τελευταία χρόνια προκειμένου να αποφανθεί αν η παρεμπόδιση/ περιορισμός/ νόθευση είναι αξιόλογος-η λαμβάνει υπόψη όχι μόνο το ποσοστό που το προϊόν της συγκεκριμένης επιχειρήσεως καταλαμβάνει στη σχετική αγορά, αλλά και άλλους παράγοντες, όπως τον κατακερματισμό της αγοράς, την αναφορά σε εισαγόμενα προϊόντα²⁴⁷, το συνολικό μέγεθος της επιχειρήσεως και την κάλυψη από αυτήν όλων των βαθμίδων της παραγωγής²⁴⁸, τον καθορισμό του ποσοστού των εξαγωγών σε ορισμένο Κράτος – Μέλος²⁴⁹ κ.τ.λ., ενώ έχει επισημάνει το γεγονός πως όσο ασθενέστερο είναι σε μια συγκεκριμένη περίπτωση το διακρατικό εμπόριο, τόσο περισσότερο επηρεάζεται από την ύπαρξη ενός καρτέλ και τόσο ταχύτερα εκπληρώνεται η προϋπόθεση του αξιόλογου²⁵⁰.

β. Επηρεασμός του διακρατικού εμπορίου (για το άρθρο 81 Συνθ.Ε.Κ.)

Η φράση «που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των Κρατών – Μελών» σημαίνει πως δεν είναι απαραίτητο να προκύψει το αποτέλεσμα του επηρεασμού, αρκεί να υπάρχει πραγματική και ουσιαστική δυνατότητα οι συμφωνίες ή οι αποφάσεις των επιχειρήσεων και η εναρμονισμένη πρακτική να επηρεάσουν με όρους ανταγωνιστικούς το εμπόριο²⁵¹. Επομένως αρκεί μόνη η απόδειξη της δυνατότητας

²⁴¹ *ό.π.*, σελ. 702 και την απόφαση Δ.Ε.Κ. 234/1989, Δελημίτης (*Συλλογή 1991*, σελ. I-935).

²⁴² Ε.Π.Α. 15/1981 (Δάπεδα Κάρρι), *ό.π.*, υποσ. 158.

²⁴³ Ε.Π.Α. 22 της 21 Ιανουαρίου 1982.

²⁴⁴ Απόφ. Υ. Εμπ. Κ6-123 της 20^{ης} Φεβρουαρίου 1985 (Λαυρεωτική).

²⁴⁵ Απόφ. Υ. Εμπ. Κ6-941 της 29^{ης} Αυγούστου 1985.

²⁴⁶ Απόφαση Υ. Εμπ. Κ6-393 της 30^{ης} Ιουλίου 1985.

²⁴⁷ Δ.Ε.Κ. 100/1980, Musique Diffusion Française/Επιτροπή (*Συλλογή 1983*, σελ. 1825).

²⁴⁸ Δ.Ε.Κ. 30/1978, Distillers Co/Επιτροπή (*Συλλογή 1980*, σελ. 2229).

²⁴⁹ Δ.Ε.Κ. 319/1982, Société de Vente de Ciments et Bétons (*Συλλογή 1983*, σελ. 4173).

²⁵⁰ Π.Ε.Κ. Τ-29/1992, SPO (*Συλλογή 1992*, σελ. ΙΙ-289), σκέψη 235.

²⁵¹ Α. Καρακατσάνης, *ό.π.*, σελ. 18.

επηρεασμού, όπως σημειώθηκε και από το Πρωτοδικείο στην απόφαση δομικών πλεγμάτων²⁵².

Στο σημείο αυτό κρίνεται απαραίτητο να διασαφηνιστούν οι όροι του ρήματος «επηρεάζω» όσο και του ουσιαστικού «εμπόριο».

Προβληματική υπήρξε η ερμηνεία της φράσης «να επηρεάσουν το εμπόριο». Συγκεκριμένα η Γερμανία, η Ιταλία, η Ολλανδία και η Γαλλία χρησιμοποίησαν όρους με διαφορετική απόχρωση του ρήματος «επηρεάζω». Στο κείμενο των τριών πρώτων κειμένων το ρήμα επηρεάζω έχει την έννοια βλαπτικής επιρροής (beeinträchtigen, pregiudicare, ongunstig beïnvloeden), ενώ στο γαλλικό κείμενο χρησιμοποιείται η λέξη affecter με ουδέτερη σημασία.

Ανέκυψε, λοιπόν το ερώτημα του κατά πόσο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου αυτού οποιαδήποτε μορφή επηρεασμού του εμπορίου, άρα και η ουδέτερη ή ακόμα και η επωφελής (θετική επίδραση), ή μόνο η επιβλαβής αρνητική επίδραση; Το θέμα είναι και σήμερα αμφισβητούμενο. Κατά μια άποψη²⁵³ υποστηρίζεται πως ο επηρεασμός μπορεί να είναι τόσο θετικός όσο και αρνητικός, αρκεί δηλαδή η κίνηση των εμπορευμάτων και η παροχή των υπηρεσιών να εκτρέπεται από τη φυσική και συνήθη πορεία των κατά την ένταση ή την κατεύθυνση²⁵⁴ και ότι το ευεργετικό της επιρροής λαμβάνεται υπόψη μόνο ως λόγος εξαιρέσεως κατά την εφαρμογή της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου. Ωστόσο κρατούσα φαίνεται να είναι η αντίθετη άποψη την οποία υποστηρίζει σημαντική μερίδα της επιστήμης²⁵⁵ και της νομολογίας²⁵⁶. Σύμφωνα με αυτή για την εφαρμογή του άρθρου αυτού απαιτείται η αρνητική, η επιβλαβής για το εμπόριο επίδραση (π.χ. άνοδος των τιμών, χειροτέρευση της ποιότητας, περιορισμός των συναλλαγών κ.τ.λ.). Υποστηρίζεται, δηλαδή ότι η απαίτηση του άρθρου 81 Συνθ.Ε.Κ. να επηρεάζει η κρινόμενη σύμπραξη το εμπόριο μεταξύ Κρατών – Μελών, αποτελεί εκτός από κριτήριο για την ανεύρεση του εκάστοτε εφαρμοστέου δικαίου και για την εφαρμογή

²⁵² Tréfilunion κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Π.Ε.Κ. Υπόθεση T-148/89, απόφαση της 6^{ης} Απριλίου 1995 (ό.π., υποσ. 148).

²⁵³ Βλ. Α. Καρακατσάνη, ό.π., σελ. 19 και την εκεί υποσημείωση 38 όπου παρατίθενται ποιοι συγγραφείς υποστηρίζουν την άποψη αυτή.

²⁵⁴ Την άποψη αυτή υιοθέτησε η Επιτροπή στις υποθέσεις Grosfilex, Bendix όπου αναφέρεται πως : «Το εμπόριο εξελίσσεται υπό προϋποθέσεις διαφορετικές από εκείνες κάτω από τις οποίες θα εξελίσσταν χωρίς τους περιορισμούς που έχουν υποβληθεί από την κρινόμενη συμφωνία και η επιρροή αυτή επί των όρων της αγοράς είναι κάπως σημαντική».

²⁵⁵ Α. Παπαγιαννίδης – Α. Χριστογιαννόπουλος, ό.π., σελ. 205 και Α. Καρακατσάνης, ό.π., σελ. 19, υποσ. 37, όπου γίνεται παράθεση των συγγραφέων που έχουν προσχωρήσει στην άποψη αυτή.

²⁵⁶ Βλ. και υπόθεση Grundig 56 και 58/64 απόφ. Δ.Ε.Κ. της 13^{ης} Ιουλίου 1966 (ό.π., υποσ. 235), Völk, 5/69 απόφ. Δ.Ε.Κ. της 9^{ης} Ιουλίου 1969 (ό.π., υποσ. 238), Cadillon 1/71, απόφ. Δ.Ε.Κ. της 6^{ης} Μαΐου 1971.

του κοινοτικού δικαίου, όταν επηρεάζεται πράγματι το εν λόγω εμπόριο²⁵⁷ και ουσιαστική προϋπόθεση της εφαρμογής του συγκεκριμένου άρθρου. Επιπλέον το αρνητικό αποτέλεσμα που απαιτείται είναι δυνατό να προκύπτει από τη συνδρομή πολλών παραγόντων, οι οποίοι λαμβανόμενοι υπόψη μεμονωμένα, δε θα ήταν κατ' ανάγκη αποφασιστικοί.

Σε κάθε περίπτωση, πάντως, δεδομένης της διχονομίας αυτής περί του αν ο επηρεασμός μπορεί να είναι και θετικός ή μόνον αρνητικός, προκρίνεται η *ad hoc*, περιπτώσιολογική επίλυση του ζητήματος, οπότε λαμβάνονται υπόψη όλα τα υπάρχοντα *in concreto* στοιχεία²⁵⁸.

Ο όρος «εμπόριο» δεν περιορίζεται από την οικονομική ή τη νομική έννοια του όρου, αλλά καλύπτει όλες τις οικονομικού περιεχομένου συναλλαγές μεταξύ Κρατών – Μελών οποιασδήποτε φύσεως και με οποιοδήποτε αντικείμενο (εμπόρευμα, υπηρεσίες) που διενεργούνται ή θα προκύψουν στο μέλλον²⁵⁹.

Όσο για τις λέξεις «μεταξύ των Κρατών – Μελών» πρέπει να σημειωθεί ότι συντρέχει η προϋπόθεση της απαγόρευσης, όταν το εμπόδιο επηρεάζει έστω και δυο μόνο Κράτη – Μέλη· όμως δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 81, όταν οι συμπράξεις ή αντιανταγωνιστική συμπεριφορά επηρεάζουν το εμπόριο στο εσωτερικό ενός Κράτους – Μέλους ή μεταξύ Κράτους – Μέλους και τρίτου Κράτους. Βέβαια επηρεασμός του εμπορίου μπορεί να υπάρχει ακόμα και όταν μια συμφωνία αφορά επιχειρηματική δραστηριότητα στο έδαφος ενός και μόνο Κράτους – Μέλους²⁶⁰, οπότε οι κοινοτικές αρχές πρέπει να λαμβάνουν υπόψην τους όλες τις συνέπειες της καταγγελλόμενης

²⁵⁷ Στην αντίθετη περίπτωση εφαρμοστέο είναι, όπως προαναφέρθηκε, το κατά περίπτωση εθνικό δίκαιο. Βλ. και την υπόθεση *Hugin* 22/78 απόφ. Δ.Ε.Κ. της 31^{ης} Μαΐου 1979.

²⁵⁸ Βλ. και υποθέσεις *Brasserie de Haecht I*, 23/67, απόφ. Δ.Ε.Κ. 12^{ης} Δεκεμβρίου 1967, *SACEM* 22/79, απόφ. Δ.Ε.Κ. της 25^{ης} Οκτωβρίου 1979.

²⁵⁹ Α. Παπαγιαννίδης – Α. Χριστογιαννόπουλος, *ό.π.*, σελ. 204.

²⁶⁰ Το με ποιο τρόπο μια συμφωνία που αφορά μόνο στο έδαφος ενός Κράτους – Μέλους μπορεί να επηρεάσει το κοινοτικό εμπόριο διαφαίνεται καθαρά στην υπόθεση 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren v. Commission*, τα πραγματικά περιστατικά της οποίας είχαν ως εξής : Μια ολλανδική εμπορική ένωση εξέδωσε σύσταση προς τα μέλη της, τα οποία σημειωτέον ήταν η πλειονότητα των Ολλανδών πωλητών τσιμέντου, σχετικά με τις τιμές στις οποίες έπρεπε αυτοί να πωλούν στην ολλανδική αγορά. Δεδομένου ότι οι όροι της συμφωνίας ήταν αμοιβαία δεσμευτικοί για τα μέλη της εμπορικής ένωσης και υπήρχε απαγόρευση από μέρους της ένωσης όσον αφορά στην πώληση σε μεταπωλητές, που δεν είχαν λάβει την έγκριση της ένωσης, το Δικαστήριο έκρινε πως με τον τρόπο αυτό καθίσταντο δυσκολότερη η δυνατότητα παραγωγών και πωλητών από άλλα Κράτη – Μέλη να δραστηριοποιηθούν ή να διεισδύσουν στην ολλανδική αγορά και διατύπωσε τον κανόνα πως «μια συμφωνία η οποία εκτείνεται σε όλο το έδαφος ενός κράτους – Μέλους δύναται από την ίδια τη φύση της να έχει ως αποτέλεσμα τη σταθεροποίηση μιας στεγανοποίησης εθνικού χαρακτήρα, παρεμποδίζοντας έτσι την οικονομική αλληλοδιείσδυση που επιδιώκει η Συνθήκη και προστατεύοντας την εθνική παραγωγή».

συμπεριφοράς σχετικά με την ανταγωνιστική δομή της ενιαίας αγοράς, χωρίς να κάνουν διάκριση ανάμεσα στην παραγωγή που προορίζεται για πώληση εντός της εσωτερικής αγοράς και στην παραγωγή που προορίζεται για εξαγωγές²⁶¹. Και αυτό, διότι, εφόσον πρόκειται για μια αγορά η οποία είναι ανοιχτή στις εισαγωγές, τα μέλη μιας εθνικής συμπράξεως περί τιμών δεν μπορούν να διατηρήσουν το μερίδιό τους στην αγορά, παρά μόνο αν προστατεύονται κατά του ανταγωνισμού από το εξωτερικό²⁶².

Επιπλέον πρέπει να σημειωθεί ότι για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 1 δεν απαιτείται κάθε ξεχωριστός όρος σε μια συμφωνία να είναι από μόνος του ικανός να επηρεάζει το κοινοτικό εμπόριο, αλλά αρκεί η εξέταση της συμφωνίας στο σύνολό της και μόνο, όταν κριθεί πως αυτή δύναται να επηρεάσει το κοινοτικό εμπόριο, είναι αναγκαίο να εξετασθεί ποιοι επιμέρους όροι της συμφωνίας έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού²⁶³.

Περαιτέρω η επίδραση του εμπορίου μεταξύ των Κρατών – Μελών μπορεί να είναι άμεση²⁶⁴ ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική²⁶⁵. Έμμεσος επηρεασμός του εμπορίου υπάρχει, όταν το προϊόν που αποτελεί αντικείμενο μιας συμφωνίας δεν εξάγεται αυτό καθαυτό σε κάποιο Κράτος – Μέλος, αποτελεί όμως βασικό συστατικό άλλου προϊόντος που εξάγεται στις αγορές άλλων Κρατών – Μελών²⁶⁶. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να

²⁶¹ Υπόθεση Commercial Solvents (ό.π., υποσ. 108).

²⁶² Υπόθεση 246/86 *Belasco and others v. Commission* (1989) (ό.π., υποσ. 222).

²⁶³ Υπόθεση 193/83 *Windsurfing v. Commission* (1986).

²⁶⁴ Τέτοια υπάρχει π.χ. όταν με μια συμφωνία προβλέπεται η αποκλειστική διανομή των προϊόντων στην περιοχή ενός Κράτους – Μέλους από μια και μόνο επιχείρηση ή/και απαγορεύονται οι παράλληλες εισαγωγές και εξαγωγές από και προς άλλα Κράτη – Μέλη (πρβ. την υπόθεση *Consten & Grundig*, απόφαση της 13^{ης} Ιουλίου 1966, ό.π., υποσ. 235), ή παραχωρείται σε μια επιχείρηση η αποκλειστική εκμετάλλευση διπλώματος ευρεσιτεχνίας στο έδαφος ενός Κράτους – Μέλους.

²⁶⁵ Επ' αυτού βλ. την υπόθεση *Pronuptia de Paris v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillga* (1986) στην οποία το Δ.Ε.Κ. δέχθηκε πως σύμβαση δικαιόχρησης (*franchise*) με δικαιοπάροχο εγκατεστημένο στη Γαλλία και δικαιοδόχο εγκατεστημένο στη Γερμανία και η οποία περιόριζε τη δυνατότητα του δικαιοδόχου να αναπτύξει τις εμπορικές του δραστηριότητες εκτός των ορίων μιας συγκεκριμένης περιοχής ήταν ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των Κρατών – Μελών, χωρίς την ύπαρξη κανενός στοιχείου που να αποδεικνύει ότι ο δικαιοδόχος είχε πραγματικά πρόθεση να επεκτείνει τις δραστηριότητές του σε άλλα Κράτη – Μέλη. (βλ. για την ίδια υπόθεση παρακάτω υπό Β7βι).

²⁶⁶ Χαρακτηριστική περίπτωση έμμεσου επηρεασμού της αγοράς σημειώνεται στην υπόθεση *BNIC v. Clair*. Το Δ.Ε.Κ. απεφάνθη ότι ο καθορισμός κατώτατης τιμής πώλησης για τα αποστάγματα που χρησιμοποιούνται για την παρασκευή κονιάκ μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ Κρατών – Μελών, διότι, αν και τα αποστάγματα αυτά δεν αποτελούν αντικείμενο εμπορίας μεταξύ Κρατών, αποτελούν ωστόσο την πρώτη ύλη άλλου προϊόντος που διατίθεται στην Κοινότητα.

καθίσταται δυνατή η ιδιαίτερη πιθανολόγησή του επηρεασμού του εμπορίου, βάσει αντικειμενικών – νομικών ή και πραγματικών – παραγόντων²⁶⁷.

7. Ο ενδεικτικός κατάλογος απαγορευμένων συμπράξεων/εναρμονισμένων πρακτικών

α. Η σημασία της απαρίθμησης στον ίδιο το νόμο

Στο άρθρο 81 παρ. 1 Συνθ.Ε.Κ., όπως και στο άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/77 γίνεται απαρίθμηση πέντε παραδειγμάτων απαγορευμένου περιεχομένου συμπράξεων. Η απαρίθμηση αυτή είναι ενδεικτική και όχι περιοριστική, όπως προκύπτει από το χρησιμοποιούμενο επίρρημα «ιδίως» και αποσκοπεί αφενός στην υπόδειξη συγκεκριμένων μορφών συμπεριφοράς που θεωρούνται κατ' αρχήν εκ του νόμου ως ασυμβίβαστες με τον ανταγωνισμό σε συγκεκριμένη αγορά και αφετέρου στην ορθότερη ερμηνευτική προσέγγιση των εννοιών παρακώλυση, περιορισμό και νόθευση του ανταγωνισμού, μέσω της συγκεκριμενοποίησης της γενικής ρήτρας του άρθρου 1 του ν. 703/77 και 81 Συνθ.Ε.Κ. Τέλος, να σημειωθεί ότι εφόσον μια συμπεριφορά πληροί το πραγματικό μιας εκ των πέντε αναφερόμενων περιπτώσεων αυτό δε συνεπάγεται αυτόματα τον απαγορευμένο χαρακτήρα της συμπεριφοράς αυτής, αλλά απαιτείται και η συνδρομή των λοιπών υπό του νόμου τασσόμενων προϋποθέσεων^{268, 269}.

β. Οι ειδικότερες μορφές

ι. Άμεσος ή έμμεσος καθορισμός των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής

Πρόκειται για τη σπουδαιότερη περίπτωση νόθευσης του ανταγωνισμού, γιατί περιορίζεται η αυτονομία των επιχειρήσεων ως προς το καίριο ζήτημα της πολιτικής των τιμών. Άμεσος είναι ο καθορισμός, όταν καθορίζεται απευθείας η τιμή, ενώ έμμεσος όταν η εναρμονισμένη τιμή προκύπτει από τον καθορισμό τιμών – ορίων²⁷⁰, τιμών – πλαισίων, σταθερών (παγίων) εκπτώσεων, εκπτώσεων – ορίων, επιβολή υποχρεωτικού σεβασμού περιθωρίου κέρδους, προθεσμίας πληρωμής κτλ.

²⁶⁷ Βλ. τις υποθέσεις Société Technique Minière 56/65, απόφ. Δ.Ε.Κ. της 30^{ης} Ιουνίου 1966, Béguelin 22/71, απόφ. Δ.Ε.Κ. της 25^{ης} Νοεμβρίου 1971, ό.π., υποσ. 105, Miller 19/77 απόφ. Δ.Ε.Κ. της 1^{ης} Φεβρουαρίου 1978.

²⁶⁸ δηλαδή των προϋποθέσεων που εκτέθηκαν στο αμέσως προηγούμενο κεφάλαιο.

²⁶⁹ Α. Παπαγιαννίδης – Α. Χριστογιαννόπουλος, ό.π., σελ. 209.

²⁷⁰ Πρόκειται για καθορισμό ελάχιστων και μέγιστων τιμών πώλησης, τον οποίο η Επιτροπή αντιμετωπίζει το ίδιο αρνητικά, όσο και τον καθορισμό παγίων τιμών, ό.π., σελ. 52.

Ο καθορισμός των τιμών με την πρακτική της εναρμόνισης μπορεί να αναφέρεται :

α. σε επίπεδο οριζόντιο : οι παραγωγοί να καθορίζουν μεταξύ τους την τιμή πώλησεως ή οι αγοραστές να καθορίζουν μεταξύ τους τις τιμές προμήθειας των προϊόντων. Αυτές απαγορεύονται απόλυτα και κατά κανόνα δεν μπορούν να τύχουν εξαιρέσης και β. σε επίπεδο κάθετο : ανάληψη υποχρεώσεων για μεταπώληση σε τρίτους σε ορισμένες τιμές²⁷¹, όπου ο καθορισμός δεσμευτικών τιμών μεταπώλησης τυγχάνει αυστηρής αντιμετώπισης. Στο σημείο αυτό πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ της επιβολής μέσω εναρμονισμένης πρακτικής δεσμευτικών τιμών και της απλής ανακοίνωσης ενδεικτικών μη δεσμευτικών τιμών. Αυτή επιτρέπεται, εφόσον βέβαια δεν προκαλείται de facto εναρμόνιση των τιμών, λόγω εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ μεταπωλητών ή μεταξύ αυτών και του προμηθευτή²⁷². Επ' αυτού χαρακτηριστική είναι η υπόθεση Pronuptia v. Schilgallis²⁷³, όπου το Δ.Ε.Κ. έκρινε ότι οι συνιστώμενες τιμές σχετικά με τη διανομή προϊόντων στα πλαίσια ενός συστήματος δικαιόχρησης (franchising) δεν παραβίαζε το άρθρο 81 παρ. 1, στο βαθμό που δεν οδηγούσε σε εναρμονισμένες πρακτικές και ο δικαιοδόχος ήταν ελεύθερος να διαμορφώνει τις δικές του τιμές πώλησης.

Τέλος όταν οι ενδεικτικές τιμές συγκαλύπτουν την επιβολή δεσμευτικών τιμών²⁷⁴, η επιβολή τους απαγορεύεται εξίσου.

Εκτός από τον καθορισμό των τιμών στην πρώτη περίπτωση ενδεικτικής απαρίθμησης απαγορευμένων συμπεριφορών αναγράφεται και ο καθορισμός άλλων όρων συναλλαγής, όπως ο χρόνος πιστώσεως, η υποχρεωτική εξόφληση σε δόσεις ή σε μετρητά, παροχή εκπτώσεων, παροχή όμοιων προθεσμιών εξόφλησης του τιμήματος, ή της διαμαρτυρίας για τυχόν ελαττώματα του πωλούμενου πράγματος, ο καθορισμός εγγυήσεων, ανάληψης ευθύνης για ελαττώματα των πωλούμενων προϊόντων ή παραίτησης από αυτά κ.τ.λ.²⁷⁵.

ii. Περιορισμός ή έλεγχος της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων

Οι παραπάνω ενέργειες απαγορεύονται, γιατί έτσι επηρεάζεται τεχνητά η προσφορά και επομένως δε διαμορφώνονται ελεύθερα οι τιμές. Παράλληλα νοθεύουν τον εσωτερικό ανταγωνισμό μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και αναπτύσσουν αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα σε βάρος των τρίτων, τα οποία είναι επιβλαβή και για τους

²⁷¹ Βλ. και Σ. Μεταλληνό, *ό.π.*, σελ. 221-222.

²⁷² Γ. Καρύδης, *ό.π.*, σελ. 112.

²⁷³ Υπόθεση 161/84, *ό.π.*, βλ. και ανωτέρω υποσ. 265.

²⁷⁴ Τέτοια περίπτωση υπάρχει π.χ. όταν επιβάλλονται κυρώσεις σε περίπτωση μη τήρησης των «ενδεικτικών» τιμών.

²⁷⁵ Λ. Κοτοίρης, *Δίκαιο...*, *ό.π.*, 1986, σελ. 260.

καταναλωτές. Στην κατηγορία αυτή περιλαμβάνεται και το «μποϊκοτάρισμα», δηλαδή συμφωνία, απόφαση ή εναρμονισμένη πρακτική, για να μη διατίθενται προϊόντα σε ορισμένο αγοραστή²⁷⁶.

Οι συμφωνίες που συνάπτονται και οι εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως σκοπό να περιορίσουν την παραγωγή, εξισορροπώντας έτσι την προσφορά και τη ζήτηση – φαινόμενο σύνηθες σε περιόδους οικονομικών κρίσεων, όπου η ζήτηση δεν είναι σε θέση να απορροφήσει το πλεόνασμα της παραγωγής – μπορούν να τύχουν της εξαίρεσης με βάση την παράγραφο 3 του άρθρου 81 ή 1 της Συνθήκης ή του νόμου αντίστοιχα²⁷⁷.

Απαγορεύονται α. η κατόπιν συμφωνίας στα πλαίσια των επαγγελματικών ενώσεων ή κλάδων παραγωγής εναρμόνιση των τεχνικών προδιαγραφών και β. οι συμφωνίες εξειδίκευσης της παραγωγής, έρευνας και ανάπτυξης, οι οποίες μπορούν να τύχουν απαλλαγής, εφόσον έχουν ευεργετικές συνέπειες στην οικονομική και τεχνική πρόοδο βάσει της παραγράφου 3 των ανωτέρω άρθρων.

Στις οριζόντιες συμπράξεις – που αφορούν σε μια βαθμίδα παραγωγής π.χ. μόνο της κατασκευής ή μόνο της διάθεσης προϊόντων – απαγορεύονται : α. οι συμπράξεις που απαγορεύουν σε μία ή περισσότερες από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις την παραγωγή (ή τη διάθεση) ενός ορισμένου προϊόντος, π.χ. σε μία ή περισσότερες επιχειρήσεις παραγωγής παγωτών απαγορεύεται η παραγωγή παγωτού σοκολάτας και μόνο, ενώ επιτρέπεται η παραγωγή όλων των λοιπών ειδών παγωτού (φράουλα, βανίλια)²⁷⁸, β. οι «συμπράξεις ποσοστώσεων» (quota cartels), των οποίων το περιεχόμενο συνίσταται στον περιορισμό της παραγωγής ή (και) της διάθεσης οικονομικών αγαθών με τον καθορισμό ποσοστών ή ανώτατων ορίων παραγωγής και διάθεσης ή και κατώτατων ορίων. π.χ. συμφωνείται ότι καθεμιά (ή ορισμένες μόνο) από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις θα μπορεί να παράγει ή να πουλάει μόνο ένα ορισμένο ποσοστό από τη συνολική παραγωγή ή την πώληση ορισμένου προϊόντος στην ελληνική αγορά²⁷⁹, γ. η ρήτρα με την οποία απαγορεύεται η ίδρυση νέων εργοστασίων²⁸⁰, δ. οι «συμπράξεις ορθολογικής οργανώσεως», οι οποίες κατατείνουν στην ενιαία ορθολογική οργάνωση των συμπραττουσών επιχειρήσεων²⁸¹. Στην κατηγορία αυτή υπάγονται : ι. οι «συμπράξεις κανονοποιήσεως και τυποποιήσεως», με τις οποίες εφαρμόζονται ενιαίοι κανόνες και τύποι π.χ. για τα διακριτικά γνωρίσματα ενός προϊόντος, την πρώτη ύλη που θα

²⁷⁶ Ι. Δρυλλεράκης, *ό.π.*, σελ. 606.

²⁷⁷ Γ. Καρύδης, *ό.π.*

²⁷⁸ Βλ. Κ. Δελούκα – Ιγγλέση, *ό.π.*, σελ. 35, Λ. Κοτσιρή, *ό.π.*, σελ. 260 και Σ. Μεταλληνό, *ό.π.*, σελ. 224.

²⁷⁹ Βλ. Κ. Δελούκα – Ιγγλέση, *ό.π.*, Λ. Κοτσιρή, *ό.π.*, σελ. 261 και την εκεί με αριθμό 88 παραπομπή και Σ. Μεταλληνό, *ό.π.*, σελ. 225 και την εκεί με αριθμό 55 παραπομπή.

²⁸⁰ Λ. Κοτσιρή, *ό.π.*

²⁸¹ Βλ. Σ. Μεταλληνό, *ό.π.* και την εκεί με αριθμό 58 παραπομπή.

χρησιμοποιηθεί για αυτό, το μέγεθός των²⁸², ii. οι λεγόμενες «συμπράξεις εξειδίκευσης» (specialisation cartels), εφόσον επιβάλλουν σε ορισμένο/ορισμένους εκ των συμπραττομένων την παύση παραγωγής ή διάθεσης ενός προϊόντος π.χ. για την παραγωγή μιας μηχανής συμφωνείται ότι κάθε επιχείρηση θα παράγει ένα συνθετικό κομμάτι της μηχανής με απαγόρευση παραγωγής ή διάθεσης άλλων κομματιών²⁸³, iii. συμπράξεις στις οποίες συμφωνείται ότι η προμήθεια ή η διάθεση προϊόντος ή των πρώτων υλών της κατασκευής του θα γίνεται για όλες τις συμπράττουσες επιχειρήσεις από ένα κοινό όργανο²⁸⁴, ²⁸⁵ και ε. οι συμπράξεις κοινής έρευνας, ιδίως δε όταν περιέχουν και ρήτρα σύμφωνα με την οποία τα αποτελέσματα της έρευνας αυτής δεν μπορούν να ανακοινωθούν σε τρίτους ή μπορούν να ανακοινωθούν μόνο κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις ή ρήτρα σύμφωνα με την οποία τα αποτελέσματα δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν παρά μόνο από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις²⁸⁶, ²⁸⁷.

Στις κάθετες συμπράξεις – σε αυτές η δέσμευση αφορά σε περισσότερες βαθμίδες π.χ. στη συμφωνία λαμβάνουν μέρος κατασκευαστές ενός προϊόντος και οι πωλητές του – περιλαμβάνονται : α. Συμπράξεις στις οποίες επιβάλλεται σε μία ή σε περισσότερες από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις, η προμήθεια ορισμένου προϊόντος από ορισμένο ή από ορισμένους μόνο προμηθευτές ή, αντίστοιχα, η διάθεση ορισμένου προϊόντος μόνο σε ορισμένο ή ορισμένους αγοραστές²⁸⁸. β. Συμπράξεις που περιορίζουν την ελευθερία μίας ή περισσότερων από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις να διαθέτουν προϊόντα σε τρίτους²⁸⁹ (π.χ. ρήτρες προστασίας της πελατείας).

Οι παραπάνω περιπτώσεις τόσο οριζόντιων, όσο και κάθετων συμπράξεων αναφέρθηκαν εδώ ενδεικτικά μόνο²⁹⁰.

Από άποψη γνωμοδοτήσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού ενδιαφέρον παρουσιάζει η με αριθμό 52/1987 γνωμοδότηση της²⁹¹, βάσει της οποίας επεβλήθη με

²⁸² Βλ. Σ. Μεταλληνό, *ό.π.* και τις εκεί με αριθμούς 59, 61, 62 παραπομπές.

²⁸³ Βλ. Κ. Δελούκα – Ιγγλέση, *ό.π.*, Λ. Κοτσιρης, *ό.π.* και την εκεί με αριθμό 90 παραπομπή και Σ. Μεταλληνό, *ό.π.* και τις εκεί με αριθμό 63 και 64 παραπομπές.

²⁸⁴ Βλ. Δελούκα – Ιγγλέση, *ό.π.*, Λ. Κοτσιρης, *ό.π.* και την εκεί με αριθμό 92 παραπομπή και Σ. Μεταλληνό, *ό.π.*

²⁸⁵ Μπορούν να τύχουν εξαίρεσης δυνάμει της παραγράφου 3 του άρθρου 1 και 81 του ν. και της Συνθ.Ε.Κ. αντίστοιχα.

²⁸⁶ Σ. Μεταλληνός, *ό.π.* και η εκεί με αριθμό 71 παραπομπή.

²⁸⁷ Μπορούν να τύχουν εξαίρεσης δυνάμει της παραγράφου 3 του άρθρου 1 και 81 του ν. και της Συνθ.Ε.Κ. αντίστοιχα.

²⁸⁸ Βλ. Κ. Δελούκα – Ιγγλέση, *ό.π.* και Σ. Μεταλληνό, *ό.π.*, σελ. 227 και την εκεί με αριθμό 72 παραπομπή.

²⁸⁹ Κ. Δελούκα – Ιγγλέση, *ό.π.*, Σ. Μεταλληνός, *ό.π.* και η εκεί με αριθμό 76 παραπομπή.

²⁹⁰ Κ. Δελούκα – Ιγγλέση, *ό.π.*, σελ. 35.

²⁹¹ ΚΟΛΟΥΜΠΙΑ, EMI, WEA 1984 (Δ. Κουτσούκης – Δ. Τζουγανάτος, *Η εφαρμογή...*, *ό.π.*, τ. Β', σελ. 11-18).

απόφαση του Υπουργού Εμπορίου πρόστιμο στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις²⁹² και η οποία επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. 17.745/1988 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών²⁹³. Αυτή έκρινε ότι η ενέργεια ορισμένων ελληνικών εταιρειών παραγωγής και διάθεσης δίσκων να κυκλοφορήσουν δίσκους διάσημων ξένων καλλιτεχνών είτε τυπώνοντας στο εξώφυλλο του δίσκου τους τίτλους των τραγουδιών με ελληνικά γράμματα είτε απεικονίζοντας ομοίως στο εξώφυλλο μια μεγάλη ελληνική σημαία, δυσανάλογη σε μέγεθος από τις υπόλοιπες απεικονίσεις του εξωφύλλου, περιτριγυρισμένη με τις λέξεις «Δίσκος κατασκευασμένος στην Ελλάδα», αποτελεί ειδικότερη περίπτωση εναρμονισμένης πρακτικής που υπάγεται στην κατηγορία αυτή, διότι οι ενέργειες αυτές ήταν ταυτόχρονες και είχαν ως σκοπό τον αποκλεισμό της δυνατότητας εξαγωγής δίσκων ελληνικής κατασκευής, που είναι φθηνότεροι από τους αντίστοιχους του εξωτερικού. Ωστόσο το Διοικητικό Εφετείο²⁹⁴, δικάζοντας σε δεύτερο βαθμό, έκρινε πως η εν λόγω εναρμονισμένη πρακτική δεν παραβιάζει το άρθρο 1 του ν. 703/77, διότι έχει ως σκοπό τη διάκριση των προσφερομένων συναφών προϊόντων ανάλογα με τον τόπο προέλευσης ή με τη διαφορετική μέθοδο (εν προκειμένω «ψηφιακή» στο εξωτερικό και «αναλογική» στην Ελλάδα) παραγωγή τους και συνακόλουθα την πληρέστερη πληροφόρηση και άρα μεγαλύτερη προστασία του καταναλωτικού κοινού, ουδεμίας σημασίας έχουσας προς τούτο αν έτσι μειώνονται οι πωλήσεις μιας από τις συντονιζόμενες επιχειρήσεις προς όφελος άλλης ή πέφτουν οι εξαγωγές ενός Κράτους – Μέλους. Τελικά η υπόθεση έφτασε στο Συμβούλιο της Επικρατείας²⁹⁵, το οποίο απέρριψε τη σχετική αίτηση ακυρώσεως επικυρώνοντας την απόφαση του Εφετείου.

iii. Κατανομή των αγαθών και των πηγών εφοδιασμού

Οι οριζόντιες συμπράξεις και οι εναρμονισμένες πρακτικές (κατανομή των αγαθών), ήτοι οι συμπράξεις μεταξύ των παραγωγών, έχουν ως αντικείμενο τη διαίρεση των αγορών, με σκοπό είτε τη διατήρηση του status quo είτε τη διαχείριση καταστάσεων κρίσης. Οι κάθετες συμπράξεις (κατανομή των πηγών εφοδιασμού), ήτοι οι συμπράξεις αφενός μεν μεταξύ των παραγωγών – χονδρεμπόρων, αφετέρου δε μεταξύ των χονδρεμπόρων – λιανοπωλητών έχουν ως σκοπό τη διασφάλιση ζώνης απολύτου προστασίας στους διανομείς, franchisees κ.λ.π.²⁹⁶.

Πρόκειται για ευρύτατα διαδεδομένες συμπράξεις, οι οποίες έχουν απασχολήσει και τα κοινοτικά όργανα. Οι συμπράξεις αυτές απαγορεύονται στο κοινοτικό δίκαιο, γιατί

²⁹² Πρόκειται για την Κ.6-447/1987 απόφαση με την οποία επεβλήθη πρόστιμο ύψους 2.000.000 δραχμών.

²⁹³ Δ. Κουτσούκης – Δ. Τζουγανάτος, *Η εφαρμογή...*, ό.π., τ. Β', σελ. 150-157.

²⁹⁴ απόφαση 3688/1989 (Δ. Κουτσούκης – Δ. Τζουγανάτος, *Η εφαρμογή...*, ό.π., τ. Γ', σελ. 251-254).

²⁹⁵ απόφαση 27/1993 (ό.π., υποσ. 229).

²⁹⁶ Βλ. Γ. Καρύδη, ό.π., σελ. 113 και τις εκεί παραπομπές.

έρχονται σε αντίθεση με τους στόχους της Συνθήκης (δημιουργία κοινής αγοράς, ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων, υπηρεσιών, κεφαλαίων).

Στις οριζόμενες συμπράξεις η κατανομή των αγαθών μπορεί να είναι : α. εδαφική, όταν σε κάθε συμπράττουσα επιχείρηση παραχωρείται το αποκλειστικό δικαίωμα να πουλάει σε μια συγκεκριμένη περιοχή. Κατανομή αγορών μπορεί να έχουμε λ.χ. με τη συμφωνία διάθεσης εμφιαλωμένων επιτραπέζιων νερών κατά γεωγραφικές περιοχές, έτσι ώστε οι πρώην ανταγωνιστές στην αγορά διάθεσης σε εθνικό επίπεδο παύουν να είναι ανταγωνιστές και περιορίζονται ο καθένας σε ένα γεωγραφικό χώρο, αποκτώντας με τον τρόπο αυτό σιγουριά και ασφάλεια, που είναι όμως σε βάρος του ελεύθερου ανταγωνισμού²⁹⁷. β. κατανομή των πελατών με βάση ατομικά ή άλλα γνωρίσματα (ententes de partage de clientèle)²⁹⁸, όπως ηλικία, φύλο, καταγωγή κ.τ.λ., ή κατανομή παραγγελιών²⁹⁹ σε κάθε μια από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις. Έτσι ο παραγωγός είτε θα ζητήσει ιδιαίτερα υψηλή τιμή, οπότε ο προμηθευτής θα αναγκαστεί να στραφεί στον άλλον παραγωγό, βάσει της προδιαγεγραμμένης συμφωνίας, είτε θα αρνηθεί την πώληση σε πελάτη άλλου παραγωγού. γ. συμφωνίες κατανομής των πηγών εφοδιασμού, βάσει των οποίων στην κάθε μια από τις συμπράττουσες παρέχεται το αποκλειστικό δικαίωμα, κατ' αποκλεισμό τρίτων μη συμπραττουσών επιχειρήσεων, να προμηθεύεται πρώτες ύλες ή έτοιμα προϊόντα από τυπικά προσδιορισμένες πηγές προμήθειας³⁰⁰.

Στις κάθετες συμπράξεις περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων και οι συμβάσεις αποκλειστικότητας, σύμφωνα με τις οποίες είτε η μια επιχείρηση αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι της άλλης να προμηθεύεται ορισμένα εμπορεύματα μόνο από αυτήν είτε να διαθέτει τα συμφωνημένα εμπορεύματα μόνο στην αντισυμβαλλόμενη επιχείρηση ή μόνο σε ορισμένη περιοχή³⁰¹. Με τις συμβάσεις αυτές μπορεί αφενός μεν να δημιουργείται μη εύλογη (υπέρμετρη) δέσμευση της οικονομικής ελευθερίας, αφετέρου

²⁹⁷ Άλλο παράδειγμα αναφερόμενο από το Ι. Δρυλλεράκη, *ό.π.*, σελ. 607 «Οι βιομηχανίες Α, Β και Γ συμφωνούν η μεν Α να καλύπτει Βόρειο και Κεντρική Ελλάδα, η Β την Αθήνα και υπόλοιπο Αττικής και η Γ την υπόλοιπη χώρα. Η' οι Α και Β βιομηχανίες συμφωνούν καθεμιά να μην πουλάει σε ορισμένη περιοχή.

²⁹⁸ Βλ. Σ. Μεταλληνό, *ό.π.*, σελ. 230.

²⁹⁹ Βλ. Σ. Μεταλληνό, *ό.π.* και τις εκεί παραπομπές.

³⁰⁰ Κ. Δελούκα – Ιγγλέση, *ό.π.*, σελ. 36.

³⁰¹ π.χ. Ο παραγωγός Α αναθέτει στον Β την αποκλειστική αντιπροσωπεία του σε μια περιοχή. Δεν απαγορεύεται βέβαια ο Β να αναλάβει την εξυπηρέτηση της περιοχής. Αυτό όμως δεν αποκλείει τον τρίτο Γ να προσφέρει τις ίδιες υπηρεσίες ή τα ίδια αγαθά στην περιοχή. Βλ. Ι. Δρυλλεράκη, *ό.π.* και την εκεί υποσ. 35, η οποία αναφέρει τους συγγραφείς που αναλύουν περαιτέρω την έννοια των συμβάσεων αποκλειστικότητας.

δε, ακριβώς εξαιτίας αυτής της δέσμευσης, μπορεί να δημιουργούνται δυσμενείς συνέπειες για τους τρίτους, είτε αυτοί είναι ανταγωνιστές είτε καταναλωτές³⁰², ³⁰³.

Όσον αφορά γενικά τις συμβάσεις αποκλειστικότητας γίνεται δεκτό ότι είναι αποδεκτές εφόσον δεν περιορίζουν κατά τρόπο ουσιώδη την ελευθερία του ανταγωνισμού ή είναι αναγκαίες για τα συμφέροντα των συμβαλλομένων ή άλλα γενικότερα συμφέροντα³⁰⁴. Επομένως εγκαταλείπεται ο κανόνας της αυτοδίκαιης ακυρότητας και το ζήτημα αντιμετωπίζεται μετά από στάθμιση των οικονομικών και νομικών παραμέτρων της συγκεκριμένης περίπτωσης με στόχο τον μη περιορισμό του ανταγωνισμού³⁰⁵.

Ειδικότερα στις συμβάσεις αποκλειστικότητας περιλαμβάνονται η σύμβαση αποκλειστικής αντιπροσωπείας, αποκλειστικής διανομής και επιλεκτικής διανομής.

Αμφισβήτηση είχε γεννηθεί ως προς το αν περιλαμβάνονται στις απαγορεύσεις του ανταγωνισμού η σύμβαση αποκλειστικής εμπορικής αντιπροσωπείας, κατά την οποία ορίζεται εμπορικός αντιπρόσωπος³⁰⁶ επιχείρησης σε μια εδαφική περιοχή, δια μέσου του οποίου γίνονται όλες οι συναλλαγές στην περιοχή αυτή. Τελικά έγινε δεκτό από την

³⁰² Κατά συνέπεια θίγεται η ελευθερία του ανταγωνισμού νοουμένη είτε ως ελευθερία του τρίτου (ατομική προστασία) είτε ως προστασία της αγοράς (θεσμική προστασία) είτε ως προστασία και των δυο αγαθών. Θ. Διακόπουλος, *ό.π.*, σελ. 529.

³⁰³ Η σχολή του Chicago θεωρώντας την οικονομική αποτελεσματικότητα ως τη μοναδική επιδίωξη της πολιτικής ανταγωνισμού αποδέχεται καταρχήν τις κάθετες συμπράξεις, τις οποίες θεωρεί απαγορευμένες, μόνο αν συντρέχει μια από τις ακόλουθες περιπτώσεις : α. αποτελούν καταχρηστική συμπεριφορά επιχείρησης με δεσπίζουσα θέση β. διευκολύνουν οριζόντιες συμπράξεις και γ. καταργούν τον ανταγωνισμό σε επίπεδο διανομής προϊόντων ή υπηρεσιών. Αντίθετα η σχολή του Harvard τις θεωρεί μη σύνομες ακολουθώντας το πρότυπο του ελεύθερου ανταγωνισμού, στον οποίο ενυπάρχουν περισσότερες επιχειρήσεις και δεν υπάρχουν νομικά και φυσικά εμπόδια για τη συμμετοχή αυτών στην αγορά.

³⁰⁴ Χωρεί εξαίρεση με βάση την παράγραφο 3 των άρθρων 1 και 81 του νόμου και της Συνθ.Ε.Κ., διότι σήμερα η επιστήμη αναγνωρίζει ότι οι συμφωνίες αποκλειστικότητας συμβάλλουν στην ορθολογικότερη οργάνωση της παραγωγικής διαδικασίας με την έννοια της εξοικονόμησης κόστους, της εντατικότερης οργάνωσης της διανομής, της ενίσχυσης του ανταγωνισμού μεταξύ προϊόντων διαφόρων παραγωγών και της ευκολότερης πρόσβασης στη σχετική αγορά ιδίως για τις μικρού και μεσαίου μεγέθους επιχειρήσεις. Ακόμη εξασφαλίζουν στους καταναλωτές ένα δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, δεδομένου ότι οι καταναλωτές ωφελούνται από τη βελτίωση της διανομής και κατ' αυτό τον τρόπο βελτιώνεται η θέση τους από άποψη οικονομική και ιδίως γιατί είναι εφικτό να προμηθεύονται ταχύτερα και ευχερέστερα προϊόντα κατασκευασμένα σε άλλες χώρες. Από την άλλη έχει παρατηρηθεί όμως και ότι οι συμφωνίες αυτές μπορούν να περιορίσουν την ελευθερία των τρίτων, ιδίως την ελευθερία εισόδου τους στη σχετική αγορά και να βλάψουν τα συμφέροντα των καταναλωτών, διότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού εντός του κλάδου μπορεί αφενός να έχει ως αποτέλεσμα τη δημιουργία υψηλότερων τιμών και αφετέρου να οδηγήσει στη μείωση των επιλογών του καταναλωτή.

³⁰⁵ Θ. Διακόπουλος, *ό.π.*, σελ. 530.

³⁰⁶ Εμπορικός αντιπρόσωπος είναι το πρόσωπο εκείνο το οποίο δυνάμει διαρκούς σύμβασης αναλαμβάνει έναντι προμήθειας τη μέριμνα των υποθέσεων του αντιπροσωπευμένου. Διακόπουλος, *ό.π.*, σελ. 542.

Ευρωπαϊκή Κοινότητα ότι οι συμβάσεις αυτές δεν περιλαμβάνονται στις απαγορεύσεις, γιατί ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος είναι μεσολαβούν πρόσωπο, το οποίο ενεργεί επ' ονόματι και για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου και δε φέρει το χρηματοδοτικό και εμπορικό κίνδυνο των συμφωνιών που συνάπτει με τρίτους βάσει της συμβάσεως εμπορικής αντιπροσωπείας³⁰⁷.

Όσον αφορά την επιλεκτική διανομή πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα : Η συμφωνία για τον τρόπο διάθεσης των προϊόντων μεταξύ παραγωγού και χονδρεμπόρου μπορεί να περιορίζει τον ανταγωνισμό με την έννοια ότι οι όροι που προσδιορίζουν τον τρόπο διάθεσης εμποδίζουν ή και αποκλείουν τρίτους από τη σχετική αγορά. Αυτό μπορεί να συμβεί, όταν η διανομή εξαρτάται από ορισμένους όρους που πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του μεταπωλητή και αφορούν συνήθως την επαγγελματική αξιολόγηση, το προσωπικό, την καταλληλότητα της περιοχής, την τεχνική υποδομή της επιχείρησης του μεταπωλητή³⁰⁸.

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων³⁰⁹ τα συστήματα επιλεκτικής διανομής κρίνεται ότι δε συνιστούν στοιχείο ανταγωνισμού κατά το άρθρο 81 παρ. 1 της Συνθήκης, εφόσον πληρούνται οι ακόλουθες τέσσερις προϋποθέσεις σωρευτικά : α. Είναι αναγκαία η θέσπιση ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής, λόγω των ιδιοτήτων που διακρίνουν το επίμαχο προϊόν. Με άλλα λόγια το σύστημα αυτό συνιστά θεμιτή απαίτηση, ενόψει της φύσεως των σχετικών προϊόντων, ιδίως δε της υψηλής ποιότητας ή της τεχνολογίας τους, οπότε μόνο με τον τρόπο αυτό μπορεί να διατηρηθεί η ποιότητά τους και να διασφαλιστεί η καλή χρήση τους. β. Η επιλογή των μεταπωλητών γίνεται με αντικειμενικά κριτήρια ποιοτικού χαρακτήρα, τα οποία καθορίζονται κατά ομοιόμορφο τρόπο έναντι όλων των δυνητικών μεταπωλητών και εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν επιφέρει διακρίσεις σε βάρος ορισμένων από αυτούς. γ. Το επίμαχο σύστημα στοχεύει στην επίτευξη ενός αποτελέσματος που να μπορεί να βελτιώσει τον ανταγωνισμό και συνακόλουθα αποτελεί αντισταθμιστικό παράγοντα σε σχέση με τον περιορισμό του ανταγωνισμού που επιφέρει αυτό καθαυτό το σύστημα επιλεκτικής διανομής, ιδίως όσον αφορά στις τιμές, και δ. Τα επιβαλλόμενα κριτήρια δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου. Τέλος το ζήτημα αν πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές πρέπει να εκτιμάται αντικειμενικά, λαμβανομένου υπόψη και του

³⁰⁷ Δ.Ε.Κ. 16/1961 Modena (Συλλογή 1962, σελ. 581), Κ. Δελούκα – Ιγγλέση, *ό.π.*, σελ. 37, Β. Σκουρής, *ό.π.*, σελ. 690. Βλ. και την Ανακοίνωση 139 της 24^{ης} Δεκεμβρίου 1962 σε *Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* 1962, σελ. 2921.

³⁰⁸ Θ. Διακόπουλος, *ό.π.*, σελ. 539-540.

³⁰⁹ Π.Ε.Κ. 61992^Α0019/12.12.1996, Groupement d'achat Edouard Leclerc κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Υπόθεση T-19/1996 (Συλλογή Νομολογίας 1996, σελ. II-01851 και ιδίως σκέψεις 112 ως 123).

συμφέροντος του καταναλωτή, εκτός από το (αυτονόητο) συμφέρον του διανομέα και του παραγωγού.

Τη συλλογιστική αυτή ακολουθούν και εγχώριες αποφάσεις, μεταξύ των οποίων και η πρόσφατη απόφαση με αριθμό 1817/2005 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών³¹⁰, με την οποία κρίθηκε ότι η άρνηση εταιρείας πώλησης δερμοκαλλυντικών προϊόντων να εντάξει στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής της καταστήματα στα οποία δεν υπάρχει ήδη πριν από την ένταξή τους φαρμακοποιός, κατά τη διάρκεια όλων των εργασιμών ημερών και ωρών, δεν παραβιάζει το άρθρο 1 του ν. 703/77, διότι η απαίτηση αυτή της ύπαρξης φαρμακοποιού στα σημεία πώλησής της είναι καθ' όλα θεμιτή, διότι αφενός διασφαλίζει τη ποιότητα των προϊόντων και την ορθή χρήση των και αφετέρου κατοχυρώνει πληρέστερα τα συμφέροντα των καταναλωτών.

Συμπερασματικά τόσο η ελληνική³¹¹ όσο και η κοινοτική³¹² νομολογία δέχονται ότι δεν απαγορεύονται οι συμφωνίες επιλεκτικής διανομής, όταν η διανομή των προϊόντων ή των υπηρεσιών βασίζεται σε αντικειμενικά και ομοιόμορφα κριτήρια επιλογής των μεταπωλητών και των κατά τόπους αντιπροσώπων, όταν δεν καταργείται εντελώς ο ανταγωνισμός και όταν μέσω της επιλεκτικής διανομής αποτρέπεται ο λεγόμενος καταστροφικός ανταγωνισμός. Τέτοια κριτήρια είναι ιδιαίτερα δικαιολογημένα σε προϊόντα υψηλής ποιότητας και τεχνολογίας. Αντίθετα απαγορεύονται, όταν οι επιχειρήσεις χρησιμοποιούν συστήματα επιλεκτικής διανομής με υποκειμενικά κριτήρια, που αφορούν στον έμμεσο καθορισμό τιμών, στη χορήγηση παροχών και ειδικών εκπτώσεων κατά τρόπο όχι αντικειμενικό και στην άρνηση πώλησης με άμεσο ή έμμεσο τρόπο, οπότε και παραβιάζεται το άρθρο 1 παρ. 1, όπως αναφέρει η Επιτροπή επί της υποθέσεως ZETA και ΦΗΜΗ ΑΕΒΕ³¹³.

Ως προς την κατανομή των αγορών ιδιαίτερη πρακτική σημασία κυρίως σε κοινοτικό επίπεδο έχουν τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας (δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, σήματα)³¹⁴. Συγκεκριμένα η εκμετάλλευση διπλώματος ευρεσιτεχνίας ή η

³¹⁰ Δ.Ε.Ε 8-9/2005, σελ. 946-948.

³¹¹ Ε.Π.Α. 1/79, Ε.Π.Α. 6/80, 19/82, 20 και 21/81, Ε.Α.79/89 (Ε.ΕμπΔ. 1989, σελ. 505 επ. με παρατηρήσεις Μαρίνου, ο οποίος κάνει διάκριση μεταξύ επιλεκτικού συστήματος διανομής και της διανομής με σύμβαση πρακτορείας). Επίσης Μ.Πρ.Αθ. 458/90 (Ε.ΕμπΔ. 1990, σελ. 153 επ.) Μ.Πρ.Αθ. 29613/95, (Ελλ. Δ/νη 1998, σελ. 205 επ.).

³¹² Βλ. ενδεικτικά Δ.Ε.Κ. απόφαση της 25^{ης} Οκτωβρίου 1977, υπόθεση «Metro» και Δ.Ε.Κ. της 25^{ης} Οκτωβρίου 1983, «ΑΕΓ/Επιτροπή» (Συλλογή Νομολογίας 1983, σελ. 3151 επ.).

³¹³ Γνωμοδότηση 57/1987. Η γνωμοδότηση αυτή υιοθετήθηκε από την Κ6-346/30.10.1987 απόφαση του Υπουργού Εμπορίου, η οποία ακυρώθηκε από τη με αριθμό 12151/1988 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών (Δ. Κουτσούκης – Δ. Τζουγανάτος, *Η εφαρμογή...*, ό.π., τ. Β', σελ. 41 επ.).

³¹⁴ Τόσο οι ευρεσιτεχνίες όσο και τα διπλώματα δημιουργούν δικαιώματα αποκλειστικά υπέρ του δικαιούχου πάνω σε άυλα αγαθά ενός τεχνικού αποτελέσματος ή ενός διακριτικού γνωρίσματος προϊόντος απέναντι σε

παραχώρηση της χρήσης σήματος³¹⁵, εφόσον έχουν ως στόχο τον αποκλεισμό εισαγωγών³¹⁶ ή τον αποκλεισμό τρίτων από τον εφοδιασμό πρώτης ύλης χρησιμοποιούμενης από τον κατ' αποκλειστικότητα αγοραστή δικαιούχο του διπλώματος ευρεσιτεχνίας³¹⁷ οδηγούν στην de facto κατανομή της αγοράς.

iv. Εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών, έναντι των εμπορικώς συναλλασσόμενων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό (κοινοτικό δίκαιο) ή Η με τρόπο που δυσχεραίνει τη λειτουργία του ανταγωνισμού εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως η αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής (εθνικό δίκαιο)

Η εναρμονισμένη διακριτική μεταχείριση παραβιάζει πάντοτε τα άρθρα 81 της Συνθ.Ε.Κ. και 1 του ν. 703/77 και σπάνια έως ποτέ μπορεί να εξαιρεθεί, με βάση την παράγραφο 3 των ως άνω άρθρων. Οι συμπράξεις αυτές αποτελούν τη βάση για την εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης ή διαφοροποιημένης, όπως αλλιώς λέγεται.

Ωστόσο πρέπει να σημειωθεί ότι παραβίαση υφίσταται, όταν οι επιχειρήσεις εφαρμόζουν άνισους όρους στην περίπτωση που οι συναλλαγές είναι πραγματικά ισοδύναμες στους εμπορικά συναλλασσόμενους, με αποτέλεσμα οι τελευταίοι να περιέρχονται σε μειονεκτική θέση και να δυσχεραίνεται η λειτουργία του ανταγωνισμού³¹⁸.

Κατά συνέπεια για την εφαρμογή της απαγόρευσης απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά τέσσερις προϋποθέσεις³¹⁹ :

α. Ισοδύναμες παροχές. Ο όρος αυτός, ερμηνευόμενος με ευρύτητα σημαίνει ότι οι παροχές δεν πρέπει να είναι κατ' ανάγκη πανομοιότυπες ή απολύτως όμοιες ή αυστηρώς

τρίτους και τους ανταγωνιστές. Στην αποκλειστικότητα αυτή αντιπαρατίθενται, σε κοινοτικό επίπεδο, η υποχρέωση για δημιουργία μιας ενιαίας Κοινής αγοράς, η οποία κινδυνεύει από τα προαναφερθέντα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας, αφενός μεν διότι με αυτά δημιουργούνται εθνικά σύνορα και αφετέρου διότι με μεθόδους όπως η άδεια εκμεταλλεύσεως δημιουργούνται χωριστές περιοχές μέσα στον ίδιο κοινοτικό χώρο. Βλ. Α. Κοτσιρή, *ό.π.*, σελ. 262 για εκτενέστερη ανάλυση του ζητήματος αυτού και τις λύσεις που παρέχει η ίδια η Συνθ.Ε.Κ. και το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

³¹⁵ Βλ. γενικότερα για τα θέματα αυτά Κ. Στεφάνου, *Βιομηχανική Ιδιοκτησία και Κοινή Αγορά*, 1980 στον οποίο και παραπέμπει ο Α. Κοτσιρή, *ό.π.*, σελ. 261.

³¹⁶ Βλ. ενδεικτικά την προαναφερθείσα απόφαση *Consten&Grundig v. Com.* απόφαση της 13^{ης} Ιουλίου 1966 (*ό.π.*, υποσ. 235).

³¹⁷ Βλ. Ε.Π.Α. 7/1980 (*Αρμ. 1981*, σελ. 1056).

³¹⁸ Ι. Δρυλλεράκης, *ό.π.*

³¹⁹ βλ. Σ. Μεταλληνό, *ό.π.*, σελ. 249, Ι. Δρυλλεράκη, *ό.π.*, ο οποίος δεν αναφέρει την τρίτη από τις εδώ εκτιθέμενες προϋποθέσεις, Α. Κοτσιρή, *ό.π.*, σελ. 269 και Κ. Δελούκα – Ιγγλέση, *ό.π.*, σελ. 39.

ισάξιες, αλλά αρκεί να είναι ανάλογες από άποψη ποιότητας, ποσότητας, χρόνου, τόπου κ.τ.λ. Οι ισοδύναμες παροχές μπορεί να συνίστανται σε πώληση ή σε προσφορά αγοράς προϊόντων ή σε παροχή υπηρεσιών³²⁰, ενώ το ισοδύναμο ή μη αυτών πρέπει να κρίνεται *ad hoc*. Τις παροχές αυτές κάνουν οι επιχειρήσεις στους πελάτες τους, οι οποίοι δεν είναι οι τελικοί καταναλωτές των προϊόντων ή των υπηρεσιών των, αλλά τα μεσολαβούντα πρόσωπα, όπως λιανοπωλητές, εμπορικοί αντιπρόσωποι κτλ. Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει από το ίδιο το γράμμα του νόμου, στον οποίο αναφέρεται «στο εμπόριο» και ακόμα σαφέστερα, όσον αφορά τη Συνθ.Ε.Κ., όπου αναφέρεται οι όρος «έναντι των εμπορικώς συναλλασσόμενων»³²¹.

β. Εφαρμογή άνισων όρων, δηλαδή διακρίσεων. Η διάταξη αυτή δεν κάνει λόγο για «όρους συναλλαγής», όπως η ως άνω περίπτωση α'. Από τη διαφορά αυτή, που οφείλεται στο σκοπό κάθε διάταξης, δεδομένου ότι η περίπτωση α' αναφέρεται στο περιεχόμενο, ενώ η υπό κρίση περίπτωση στην κατάρτιση της σύμβασης, πρέπει να νοηθεί ότι στην έννοια «όρος» υπάγονται όχι μόνο οι όροι που μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο μιας σύμβασης, ήτοι οι τιμές, οι εκπτώσεις, οι προθεσμίες παράδοσης ή πληρωμής, αλλά και οι όροι σύναψης αυτών π.χ. πώληση σε ορισμένη μόνο εποχή ή σε ορισμένο μόνο τόπο ή για ορισμένη ποσότητα.

Γεννάται δε το ερώτημα στο κοινοτικό δίκαιο – στο εσωτερικό μας δίκαιο έχει επιλυθεί με σαφή διάταξη κατά τα κατωτέρω εκτιθέμενα – κατά πόσον ως όρος νοείται και η ίδια η κατάρτιση σύμβασης, με άλλα λόγια δηλαδή κατά πόσο εμπίπτει στην εφαρμογή άνισων όρων και αυτή καθαυτή η άρνηση παροχής, ο λεγόμενος «αποκλεισμός πρώτου βαθμού». Στο ερώτημα αυτό δεν υπάρχει ομοφωνία ως προς την απάντηση. Κατά μια άποψη υποστηρίζεται πως, εφόσον μόνο επί μονοπωλιακής αγοράς και όχι επί ολιγοπωλιακής αγοράς θα ήταν αναγκαίο να θεσπισθεί υποχρέωση προς κατάρτιση σύμβασης – διότι στην περίπτωση του ολιγοπωλίου υπάρχει η δυνατότητα στροφής σε άλλη επιχείρηση – η άρνηση πώλησης δεν εμπίπτει στην περίπτωση αυτή. Αντίθετα μάλλον ορθότερη³²² είναι η θετική άποψη με το επιχείρημα εκ του ελάσσονος το μείζον. Αφού απαγορεύεται το έλασσον, ήτοι η εφαρμογή άνισων όρων, απαγορεύεται και το μείζον, δηλαδή η άρνηση παροχής που επιφέρει μεγαλύτερη ζημία στον ανταγωνισμό από ότι απλά η άνιση μεταχείριση³²³.

³²⁰ Κ. Δελούκα – Ιγγλέση, *ό.π.*

³²¹ Σε άλλα ξενόγλωσσα κείμενα της Συνθ.Ε.Κ. χρησιμοποιούνται όροι όπως «εμπορικοί σύντροφοι», «επιχειρήσεις».

³²² Σ. Μεταλληνός, *ό.π.*, σελ. 237-238.

³²³ Η άρνηση παροχής και η άρνηση προμήθειας είναι τα κλασικά μέσα που χρησιμοποιούνται, ώστε να εξαναγκαστούν οι επιχειρήσεις που δε μετέχουν σε μια σύμπραξη είτε να προσχωρήσουν σε αυτή είτε να εξαφανιστούν από την αγορά.

Το αν οι όροι των παροχών είναι άνισοι κρίνεται όχι με βάση τις αντιλήψεις της επιχείρησης που κάνει τις παροχές, αλλά αντικειμενικά με βάση την κρατούσα αντίληψη στις συγκεκριμένες συναλλαγές.

γ. Το αδικαιολόγητο της διακρίσεως. Η προϋπόθεση αυτή δεν προκύπτει από το ίδιο το κείμενο του νόμου³²⁴, διότι αφενός μεν η Συνθ.Ε.Κ. δεν κάνει καθόλου λόγο για αυτήν, αφετέρου δε στον εσωτερικό μας νόμο αναφέρεται μόνο στην ειδικότερη περίπτωση της υπό κρίση ενδεικτικής αναφοράς της άρνησης πώλησης ή αγοράς ή άλλης συναλλαγής. Όμως για την ταυτότητα του νομικού λόγου και ιδίως για το λόγο ότι επιβάλλεται από την τελολογική ερμηνεία, ήτοι το σκοπό της ανωτέρω διάταξης γίνεται δεκτό³²⁵ ότι αφορά γενικά όλες τις περιπτώσεις άνισης μεταχείρισης των πελατών. Το δικαιολογημένο ή μη της ανισότητας κρίνεται αντικειμενικά και βάσει επιχειρηματικών κριτηρίων, αφού μάλιστα ληφθούν υπόψη οι ιδιαίτερες περιστάσεις που συνοδεύουν κάθε περίπτωση³²⁶. Επομένως, αν η διάκριση αιτιολογείται από συνθήκες που αφορούν είτε στο πρόσωπο εκείνου προς τον οποίο γίνεται η διακριτική παροχή³²⁷, είτε από τις συνθήκες γενικά υπό τις οποίες γίνεται η παροχή³²⁸ δεν είναι αδικαιολόγητη και κατά συνέπεια επιτρέπεται.

δ. Δυσχέρεια στη λειτουργία του ανταγωνισμού, λόγω της μειωμένης ικανότητας των επιχειρήσεων, που τυγχάνουν μειονεκτικής μεταχείρισης, να ανταποκριθούν στις λειτουργίες του αποτελεσματικού ανταγωνισμού³²⁹ ή όπως αναγράφεται στο κείμενο της Συνθ.Ε.Κ. «να περιέρχονται αυτοί (δηλ. οι συναλλασσόμενοι) σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό», γεγονός που συνδέεται αιτιωδώς με την ως άνω διακριτική μεταχείριση. Από τη στενή γραμματική ερμηνεία προκύπτει ότι για να εφαρμοστεί η ειδικότερη αυτή διάταξη πρέπει να επέλθει η ζημία. Αυτό δεν είναι ορθό και πρέπει να γίνεται διασταλτική ερμηνεία, ώστε να χωρεί εφαρμογή της και σε περίπτωση που ήταν επιδιωκόμενος και μόνο στόχος/αντικείμενο της σύμπραξης ακόμα και αν δεν επετεύχθη. Αν όμως το μειονέκτημα που προκύπτει δεν είναι τόσο σοβαρό, ώστε να επηρεάσει την ανταγωνιστική ικανότητα των επιχειρήσεων, δεν έχει εφαρμογή αυτή η απαγόρευση.

³²⁴ Σε αντίθεση με το αμερικανικό, το γαλλικό και γερμανικό δίκαιο.

³²⁵ Λ. Κοτσιρή, *ό.π.*, σελ. 269, και Κ. Δελούκα – Ιγγλέση, *ό.π.*, Σ. Μεταλληνός, *ό.π.*, σελ. 238.

³²⁶ π.χ. αν πρόκειται για πώληση σε χονδρέμπορο ή έμπορο λιανικής.

³²⁷ π.χ. είναι αφερέγγυος, στο παρελθόν είχε αθετήσει υποχρεώσεις του ή είχε κηρυχθεί σε πτώχευση.

³²⁸ π.χ. δεν αρκεί το απόθεμα των εμπορευμάτων που έχει η παρέχουσα επιχείρηση ή η αποστολή των εμπορευμάτων στους διάφορους αποδέκτες της παροχής γίνεται υπό διαφορετικές συνθήκες λόγω αντικειμενικών παραγόντων, όπως είναι λ.χ. η απόσταση ή οι δυνατότητες διάθεσης ενός προϊόντος (π.χ. ένα προϊόν που αλλοιώνεται σε σύντομο χρονικό διάστημα).

³²⁹ Αυτό μπορεί να συμβεί για παράδειγμα, όταν αυτές οι επιχειρήσεις σε αντίθεση με άλλες δεν μπορούν καθόλου ή δεν μπορούν να προμηθευθούν στην ίδια με εκείνες τιμές ή εξίσου εγκαίρως ή στον ίδιο τόπο την απαραίτητη για την παραγωγή ενός προϊόντος πρώτη ύλη.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι τα άρθρα αυτά ούτε απαγορεύουν εντελώς τις διακρίσεις – αποκρούουν μόνο ορισμένες μορφές διακρίσεων – ούτε επιβάλλουν στους ενδιαφερόμενους να συναλλάσσονται με τους ίδιους τυποποιημένους όρους με όλους τους πελάτες³³⁰. Εξάλλου κάτι τέτοιο θα ήταν παράλογο, εναντίον του ανταγωνισμού, αλλά και ανέφικτο, δεδομένης της πολυμορφίας της πραγματικότητας. Αντίθετα αυτό που επιβάλλεται είναι μια λογική στις συναλλαγές, που απορρέει από την έννοια της επιχείρησης για την πραγματοποίηση κέρδους μέσα σε συνθήκες λειτουργικού ανταγωνισμού, προς όφελος των επιχειρήσεων, των καταναλωτών και της οικονομίας γενικότερα.

Περαιτέρω ο ίδιος ο νόμος 703/77 σε αντίθεση με το άρθρο 81 παρ. 1 της Συνθ.Ε.Κ. προχωρεί σε ενδεικτική απαρίθμηση τριών (3) συμπεριφορών που υπάγονται στην περίπτωση αυτή. Πρόκειται για την αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής. Λ.χ. δυο εταιρείες εμπορίας καλλυντικών έχουν, μεταξύ των άλλων, συμφωνήσει να μην προβαίνουν σε συνεργασία με καταστήματα καλλυντικών παρά μόνο με ορισμένα. Έτσι ο υποψήφιος μεταπωλητής συνδιαλέγεται με τους αντιπροσώπους των συμπραττουσών εταιρειών και ποτέ δεν καταλήγει σε συμφωνία³³¹. Περί του αδικαιολογήτου ή μη της πώλησης, της αγοράς, ή της συναλλαγής έχει κριθεί νομολογιακά ότι είναι αλυσιτελής ο ισχυρισμός ότι η άρνηση πώλησης δικαιολογείται λόγω ύπαρξης συμβατικής δεσμεύσεως πώλησεως προς άλλον³³². Εξάλλου, η άρνηση έχει κριθεί δικαιολογημένη και άρα δε συντρέχει λόγος απαγόρευσης στις ακόλουθες περιπτώσεις : α. άρνησης που δεν οφείλεται σε αυθαίρετη επιλεκτική διανομή αλλά σε στενότητα παραγωγής³³³, β. επιβολής από μέρους τράπεζας νέων δανειακών όρων στον αναδοχέα της σύμβασης δανείου κατ' άρθρα 471 επ. Α.Κ.³³⁴, γ. μη διορισμού αντιπροσώπου για το γεγονός ότι είχε προηγουμένως εκδώσει ακάλυπτες επιταγές και υπήρξε αφερέγγυος³³⁵ και δ. άρνησης εκτέλεσης παραγγελίας, επειδή ο εντολέας είχε πραγματοποιήσει χονδρικές πωλήσεις των παραγγελθέντων ειδών, χωρίς να εκδώσει τα αντίστοιχα τιμολόγια³³⁶ και ε. μικρής απόκλισης όσον αφορά την πολιτική των εκπτώσεων για ένα πολύ μικρό αριθμό πελατών με μικρό τζίρο, η οποία (απόκλιση) θεωρείται δικαιολογημένη για αντικειμενικούς λόγους, όπως είναι οι ιδιαίτερες συνθήκες μεταφοράς³³⁷.

³³⁰ Ι. Δρυλλεράκης, *ό.π.*

³³¹ Περίπτωση άρνησης συνεργασίας, Ε.Α. 57/87 (*ό.π.*, υποσ. 313), Ι. Ρόκας, *ό.π.*, σελ. 272-273.

³³² Ε.Π.Α. 7/1980 (*ό.π.* υποσ. 317).

³³³ Ε.Π.Α. 10/1981 (*Αρμ.* 1981, σελ. 1062).

³³⁴ Ε.Π.Α. 18/14-1-1981.

³³⁵ Απόφαση Υπ. Εμπορίου Κ6-927/6-12-1984 (Amstel).

³³⁶ Απόφαση Υπ. Εμπορίου Κ6-121/20-1-1985 (Grohe).

³³⁷ Απόφαση Υπ. Εμπορίου Κ6-310/18-6-1985 (ΜΙΣΚΟ-ΒΑΝΤΑ).

υ. Η εξάρτηση σύναψης συμβάσεων από την εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων αποδοχή πρόσθετων παροχών, οι οποίες, κατά τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες, δε συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών

Πρόκειται για συμπράξεις, οι οποίες κατά τη σύναψή τους έχοντας συμπεριλάβει την καθιερωθείσα στην αμερικάνικη πρακτική ρήτρα, αποτελούν τη βάση, για να εξαναγκάζουν τους συναλλασσόμενους τους σε σύναψη «αλυσιδωτών» ή «συζευγμένων» ή «συνδεδεμένων συμβάσεων» (tied ή tying arrangements) με ενδεχόμενο αποτέλεσμα τη χειροτέρευση των όρων συναλλαγής στην αγορά του προϊόντος της πρόσθετης παροχής³³⁸. Συμπράξεις με τέτοιο περιεχόμενο αποτελούν ειδικότερη μορφή συμπράξεων όρων που αναφέρονται στην περίπτωση α'. Ωστόσο η ρητή αναφορά στην ειδικότερη αυτή υποπερίπτωση στοχεύει στην εξειδίκευση των ειδικότερων προϋποθέσεων υπό τις οποίες αυτή απαγορεύεται. Και τούτο διότι από τη μια πλευρά μεν η σύναψη αλυσιδωτών συμβάσεων οδηγεί έμμεσα σε άνοδο των τιμών και εν γένει σε χειροτέρευση για τον αντισυμβαλλόμενο της συμπράττουσας επιχείρησης των όρων συναλλαγής και περιορίζει τον ανταγωνισμό ιδίως μεταξύ των συμπραττουσών επιχειρήσεων ή μερικών από αυτές και τρίτων όσον αφορά στην εμπορία των αντικειμένων των πρόσθετων παροχών, από την άλλη πλευρά όμως είναι αναγκαίο να λαμβάνεται υπόψη πάντοτε και η οικονομική ανάγκη διασφάλισης των καλώς εννοούμενων συμφερόντων των παραγωγών, ιδίως επιχειρήσεων, που εύλογα μπορούν να ζητούν να απευθύνονται σε αυτές οι αγοραστές των προϊόντων των για την εγκατάσταση ή συντήρησή τους, ώστε να μην μειώνεται η καλή τους φήμη λόγω κακής λειτουργίας των, συνεπεία κακής εγκατάστασης ή συντήρησής των από τρίτους³³⁹.

Όπως ρητά προβλέπει η διάταξη, η παροχή που επιβάλλεται πρέπει να είναι πρόσθετη. Έτσι, όταν ο αντισυμβαλλόμενος ζητάει σύναψη σύμβασης για περισσότερες από μία παροχές η απαιτούμενη προϋπόθεση δε συντρέχει. Η «συζευγμένη» σύμβαση πρέπει εξάλλου να είναι αδικαιολόγητη, δηλαδή να μην έχει σχέση με το αντικείμενο της κυρίας σύμβασης, ούτε εκ φύσεως (π.χ. πώληση δίσκων μουσικής μαζί με φυλλάδια που περιέχουν τους στίχους), ούτε σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες (π.χ. πρόσθετη παροχή τηλεφωνικού καταλόγου στους συνδρομητές τηλεφωνικής σύνδεσης)³⁴⁰. Η εν προκειμένω κρίση πρέπει να χωρεί αντικειμενικά και να στηρίζεται στην αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών κάθε υπόθεσης (ad hoc κρίση).

³³⁸ Α. Παπαγιαννίδης – Α. Χριστογιαννόπουλος, *ό.π.*, σελ. 211.

³³⁹ Σ. Μεταλληνός, *ό.π.*, σελ. 246-247.

³⁴⁰ Προκειμένου περί κοινοτικού δικαίου οι εμπορικές αυτές συνήθειες δεν είναι απαραίτητο να ισχύουν σε όλη την εδαφική έκταση της Κοινότητας. *ό.π.*

Οι συμπράξεις αυτού του είδους συνίστανται σε άρνηση πώλησης κάποιου προϊόντος ή κάποιας υπηρεσίας σε περίπτωση που ο αγοραστής δεν προβεί συγχρόνως σε αγορά και άλλων προϊόντων ή υπηρεσιών με τη μορφή πρόσθετων παροχών, όπως π.χ. όταν οι συμπράττουσες επιχειρήσεις κατασκευής ή πώλησης ηλεκτρικών πλυντηρίων ρούχων δεσμεύουν τους αγοραστές με χωριστή σύμβαση, να αγοράζουν απορρυπαντικό ορισμένης μάρκας. Αυτές οι συμφωνίες εμφανίζονται πιο σπάνια σε σύγκριση με τις ανωτέρω περιπτώσεις.

Αξίζει να σημειωθεί ότι χρήση των «συνδεδεμένων συμφωνιών» γίνεται συνήθως, όταν ένα προϊόν εισάγεται για πρώτη φορά στην επιτόπιο αγορά ή έχει μικρό μερίδιο στην αγορά και επιδιώκει την αύξηση των πωλήσεών του με τη σύνδεσή του με ένα προϊόν που έχει ζήτηση στην αγορά.

Οι συμβάσεις αποκλειστικής διανομής, όπως και οι συμβάσεις αποκλειστικής παραχώρησης άδειας (licensing) περιέχουν συχνά παρόμοιες ρήτρες³⁴¹, οι οποίες ωστόσο αντιμετωπίζονται ως αναγκαίες για την επίτευξη των στόχων κάθε συμφωνίας³⁴².

Γ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ – ΤΕΛΙΚΕΣ ΕΚΤΙΜΗΣΕΙΣ

Σχεδόν ταυτόχρονα με την ανάπτυξη του εμπορίου σημειώθηκαν προσπάθειες νόθευσης ή στρέβλωσης του ανταγωνισμού, ο οποίος αποτελεί την «ψυχή και το νεύρο της ελεύθερης οικονομίας»³⁴³. Σε απάντηση αυτών ο κοινοτικός νομοθέτης από νωρίς επιδίωξε τη ρύθμιση του ζητήματος με τα άρθρα 85 επ. (τώρα 81 επ.) της Συνθήκης της Ρώμης, τα οποία διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στο πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο, γιατί καθιέρωσαν τις βασικές αρχές του ανταγωνισμού (απαγόρευση συμπράξεων και εναρμονισμένων πρακτικών μεταξύ των επιχειρήσεων, απαγόρευση καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης). Οι κανόνες ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Κοινότητας είχαν ως βασικό σκοπό τη δημιουργία μιας ενιαίας αγοράς με την κατάργηση των εσωτερικών φραγμών του εμπορίου και την ελεύθερη διακίνηση των εμπορευμάτων, των υπηρεσιών, των προσώπων και των κεφαλαίων. Οι συντάκτες της Συνθήκης θεώρησαν ότι η τεχνική πρόοδος, η διεύρυνση των συναλλαγών και η βελτίωση του βιοτικού επιπέδου θα πρέπει να προέρχονται από τη δραστηριότητα των επιχειρήσεων που θα είναι ελεύθερες να εγκαθίστανται και να λειτουργούν σε μια ελεύθερη αγορά. Στην αγορά αυτή θα πρέπει οι παραγωγοί να μπορούν ελεύθερα να αναπτύξουν τις

³⁴¹ Βλ. Γ. Καρύδη, *ό.π.* και τις εκεί παραπομπές.

³⁴² Γ. Καλαβρός, *ό.π.*, σελ. 56.

³⁴³ Βλ. Ι. Δρυλλεράκη, *ό.π.*, σελ. 601 και την εκεί παραπομπή με αριθ. 1 στους Κ. Καραβά (*Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου*, 1962, σελ. 190 παρ. 169), Λ. Γεωργακόπουλο (Η νομική φύσις του αθεμίτου ανταγωνισμού, *Ε.Εμπ.Δ.* 1954, σελ. 120 επ.) και Ι. Ρόκα (*Η ελευθερία...*, *ό.π.*, σελ. 461 επ.).

προσφορές τους και να προσελκύουν πελάτες και οι καταναλωτές να επιλέγουν ελεύθερα τα προϊόντα και τις υπηρεσίες, ανάλογα με την ποιότητα και την τιμή τους.

Η ελληνική νομοθεσία (ν. 707/77) που αποτελεί προσαρμογή του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού των επιχειρήσεων στην ελληνική έννομη τάξη, είχε ως σκοπό όχι μόνο τη ρύθμιση της ελληνικής αγοράς, αλλά και την προετοιμασία της εισδοχής της χώρας μας στην Κοινή Αγορά³⁴⁴. Ο σχετικός νόμος υπέστη αρκετές τροποποιήσεις, γεγονός που υποδηλώνει την αγωνιώδη προσπάθεια του νομοθέτη να καλύψει όλο και περισσότερες περιπτώσεις και να προστατέψει όσο γίνεται αποτελεσματικότερα τον ελεύθερο ανταγωνισμό, αντιλαμβανόμενος ότι η ρύθμιση, αν και νομοτεχνικά άρτια, πολλές φορές δεν επαρκεί για να αποτραπούν όλες οι επικίνδυνες για τον ανταγωνισμό ενέργειες και συμπεριφορές εκ μέρους των επιχειρήσεων, οι οποίες συνεχώς προσπαθούν να βρουν νέες διεξόδους και να καταστρατηγήσουν τις υφιστάμενες νομοθετικές διατάξεις.

Σε αμφότερα τα νομοθετήματα σημαντικό ρόλο διαδραματίζουν τα άρθρα 81 Συνθ.Ε.Κ. και 1 του ν. 703/77. Μάλιστα η ενσωμάτωση της έννοιας της εναρμονισμένης πρακτικής στο ρυθμιστικό πεδίο των δυο αυτών άρθρων καταδεικνύει ότι οι εναρμονισμένες πρακτικές αποτελούν μια επινόηση που μπορεί μεν να μην αποτελεί σαφή συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων ή απόφαση ενώσεων επιχειρήσεων, ενδέχεται όμως να παραβιάζει τα παραπάνω άρθρα.

Συγκεκριμένα η εναρμονισμένη πρακτική αποτελεί μια μορφή συμπράξεως των επιχειρήσεων ή των ενώσεων επιχειρήσεων που μεταφυτεύτηκε στο κοινοτικό δίκαιο από την αντιμονοπωλιακή αμερικανική νομοθεσία με κύρια χαρακτηριστικά την ασάφεια και το εύρος της έννοιας. Πρόκειται για μια «εν τοις πράγμασι» συνεργασία, για μια μορφή συντονισμού ανάμεσα στις επιχειρήσεις, προκειμένου να αποφύγουν τους ανταγωνιστικούς κινδύνους, για μια συμφωνία όχι με την κυριολεκτική σημασία του όρου, γιατί οι συμφωνίες είναι συμβάσεις διμερείς ή πολυμερείς, με τις οποίες τουλάχιστον ο ένας από τους συμβαλλόμενους υποχρεούται σε πράξη ή παράλειψη. Μάλιστα, όπως έχει γίνει δεκτό και από την κοινοτική νομολογία³⁴⁵, για να υπάρχει συμφωνία, αρκεί ότι οι επίδικες επιχειρήσεις εξέφρασαν την κοινή τους βούληση να συμπεριφέρονται στην αγορά με ένα συγκεκριμένο τρόπο. Στην εναρμονισμένη όμως πρακτική η κοινή βούληση των επιχειρήσεων, που αποτελεί το πρώτο βασικό στοιχείο της έννοιας, συνάγεται έμμεσα από το δεύτερο βασικό στοιχείο της έννοιας, δηλαδή από τη συμπεριφορά των συμμετεχόντων επιχειρήσεων να διατηρήσουν αποκτηθείσες θέσεις προς βλάβη της ελεύθερης κυκλοφορίας των προϊόντων στην κοινή ή την εθνική αγορά αντίστοιχα και της

³⁴⁴ βλ. Ι. Σχινά, *ό.π.*, σελ. 17.

³⁴⁵ Βλ. ενδεικτικά την υπόθεση T-142/1982, *Usines Gustave Boël*, απόφαση Π.Ε.Κ. της 6^{ης} Απριλίου 1995 (*Συλλογή Νομολογίας 1995*, σελ. II-867).

ελεύθερης επιλογής των προμηθευτών από τους καταναλωτές. Επομένως το αντικειμενικό στοιχείο της εναρμονισμένης πρακτικής στηρίζεται κατά κανόνα σε ενδείξεις. Η κατά πιθανολόγηση συναγωγή συμπεράσματος για τη ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής είναι ο κανόνας και αρκεί εφόσον στηρίζεται σε σωρευτική συνεκτίμηση σοβαρών, ακριβών και αλληλένδετων στοιχείων.

Για το λόγο αυτό συχνά στην πράξη οι αρχές ανταγωνισμού αδυνατούν ή δυσκολεύονται να προσδιορίσουν τον τύπο και το επίπεδο της συνεργασίας μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Πρέπει, κάθε φορά που υπάρχει υπόνοια για εναρμονισμένη πρακτική, να γίνεται *ad hoc* ανάλυση και εκτίμηση του φαινομένου. Ο βαθμός δυσκολίας αυξάνεται, όταν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις εξαφανίσουν τα ενοχοποιητικά στοιχεία ή όταν πρόκειται για ολιγοπωλιακή αγορά.

Έτσι στην πρώτη περίπτωση οι αρχές ανταγωνισμού πριν καταλήξουν στην ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής θα πρέπει να εξετάζουν το συγκεκριμένο φαινόμενο σε συνδυασμό με ένα ευρύ φάσμα παραγόντων (μερίδιο και δομή αγοράς, περιθώρια δυναμικού ανταγωνισμού, διαφοροποίηση ή μη των σχετικών αγορών κτλ.).

Στη δε δεύτερη περίπτωση το ολιγοπωλιακό περιβάλλον μέσα στο οποίο δραστηριοποιούνται οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις αποτελεί ένα επιπλέον παράγοντα που δυσχεραίνει τον εντοπισμό της εναρμονισμένης πρακτικής, καθώς συνιστά την κυριότερη δικαιολογία την οποία επικαλούνται τα εμπλεκόμενα μέρη. Στην ολιγοπωλιακή αγορά η συμπεριφορά των επιχειρήσεων μπορεί να είναι παράλληλη όχι εξαιτίας εναρμονισμένης πρακτικής αλλά εξαιτίας των επικρατουσών στην αγορά συνθηκών που τις αναγκάζουν να ακολουθήσουν τη στρατηγική των ανταγωνιστών, για να μη ζημιωθούν ή να μην εκτοπιστούν από τη σχετική αγορά. Επομένως, σε αυτό το σύνθετο πλαίσιο η προσέγγιση πρέπει να γίνει βήμα προς βήμα, αφού το ζητούμενο είναι η διάκριση των συγκαλυμμένων *cartels* από τις εύλογες και «αθώες» παράλληλες πρακτικές που υπαγορεύονται από τις ολιγοπωλιακές συνθήκες της αγοράς.

Συμπερασματικά οι εναρμονισμένες πρακτικές αποτελούν μια ιδιάζουσα μορφή τροχοπέδης τόσο στην προαγωγή ή έστω στη διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού³⁴⁶ όσο και του εναπομείναντος ανταγωνισμού σε μια ολιγοπωλιακή αγορά, ενώ παράλληλα είναι δύσκολος ο εντοπισμός και η απόδειξή τους. Γι' αυτό η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στα πλαίσια της πολιτικής επιείκειάς της, προσφέροντας ισχυρά ανταλλάγματα στις επιχειρήσεις που συνεργάζονται μαζί της για την απόδειξη μιας παράνομης σύμπραξης ή εναρμονισμένης πρακτικής εξέδωσε την Ανακοίνωσή της του 2002 σχετικά με τη μη επιβολή και τη μείωση των προστίμων σε περιπτώσεις συμπράξεων (καρτέλ)³⁴⁷.

³⁴⁶ Βλ. Α. Διακόπουλο, *Η οικονομική...*, ό.π., σελ. 206 και την εκεί υποσημείωση 28^α.

³⁴⁷ Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 045 της 19ης Φεβρουαρίου 2002 σελ. 3-5. Για το κείμενο της ανακοίνωσης βλ. και Κ. Ηλιόπουλο, *ό.π.*, σελ. 593-599.

σύμφωνα με την οποία τυγχάνει απαλλαγής η πρώτη επιχείρηση που συμβάλλει αποφασιστικά στην έρευνα για την αποκάλυψη ενορχηστρωμένης ανταγωνιστικής συμπεριφοράς, ενώ οι εταιρείες εκείνες που συμβάλλουν στη διαπίστωση της παράβασης με την παροχή σημαντικών αποδεικτικών στοιχείων δικαιούνται μείωση των προστίμων, ανάλογα με την ποιότητα και το χρόνο συμβολής τους^{348, 349}.

³⁴⁸ Β. Μερτικόπουλου, *ό.π.*, σελ. 52.

³⁴⁹ Κάτι αντίστοιχο υπάρχει και για την Ε.Α. (Πρβ. την πρόσφατη υπόθεση της ΜΕΒΓΑΛ).

V. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ

(Ελληνική και ξενόγλωσση βιβλιογραφία)

1. Αλεξανδρίδου Ελίζα «*Αθέμιτος ανταγωνισμός και προστασία του καταναλωτή*» Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1992
2. Bellamy Christopher and Child Graham «*Common Market Law of Competition*» Third Edition, London, Sweet and Maxwell, 1987
3. Bellamy Christopher and Child Graham «*Common Market Law of Competition*» First Supplement to the Fourth Edition, General Editor P.M. Roth, Sweet and Maxwell, 2001
4. Βέττας Νίκος – Κατσουλάκος Γιάννης «*Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική : Τα οικονομικά των ρυθμιστικών παρεμβάσεων σε αγορές με μονοπωλιακή δύναμη*», Εκδόσεις Τυπωθήτω Γ. Δαρδάνος, 1^η Έκδοση, 2004
5. Burns Joseph «*A Study of the antitrust laws : Their administration, interpretation, and effect : A Report to the Subcommittee on Antitrust and Monopoly of the Committee on the Judiciary U.S. Senate*», 84 Congress, 1st Session, Central Book Company, Inc. 1958, New York
6. Γεωργακόπουλος Λεωνίδας «*Η έννομη τάξη του ανταγωνισμού : Αναζήτηση και αξιολόγηση του ελληνικού συστήματος*» σε συλλογικό έργο Α. Αργυριάδη, F. K. Beier, Λ. Γεωργακόπουλου, G. Shricke, N. Ρόκα, Μ. Μηνούδη, Δ. Οικονομίδη, Ελ. Αλεξανδρίδου, Ι. Σχινά, Α. Σινανιώτη «*Η εξέλιξη του Δικαίου του Ανταγωνισμού*», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή, 1988
7. Δελούκα – Ιγγλέση Κορηλία «*Εισαγωγή στο δίκαιο του ανταγωνισμού : Δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού και Δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού*», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1994
8. Δούβλης Βασίλης «*Η έννοια της επιχείρησης και οι συμφωνίες αποκλειστικής διανομής και διάθεσης στη νομολογία της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού – Επιτροπής Ανταγωνισμού του ν. 703/77*» σε *Ελληνική Δικαιοσύνη* (Ελλ. Δ/νη) τ. 30/1990 σελ. 3-20
9. Δούβλης Βασίλης «*Η έννοια της επιχείρησης στο ν. 703/77*» σε Συλλογικό Έργο «*Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (Η πρακτική της ΕΠΑ/ΕΑ)*» στη σειρά «*Μελέτες Δικαίου των επιχειρήσεων*» - 9 Διευθ. Ι. Σχινάς, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1992
10. Δρυλλεράκης Ιωάννης «*Η προστασία του ανταγωνισμού με τον ν. 703/77*» σε *Εφημερίδα των Ελλήνων Νομικών* (Ε.Ε.Ν.) τ. 44/1977 σελ. 601 – 622

11. Gellhorn Ernest, Kovacic William «*Antitrust Law and economics in a nutshell*» Fourth Edition, West Group, 1994
12. Ζευγώλης Νικόλαος «Εναρμονισμένες Πρακτικές : Το ζήτημα της οικονομικής ανάλυσης και η ανάγκη συνδυασμού νομικής – οικονομικής σκέψης» σε *Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών* (Δ.Ε.Ε.) τ. 1/2004 (Έτος 10^ο) σελ. 26-32
13. Ηλιόπουλος Κωνσταντίνος «*Η εφαρμογή του Ευρωπαϊκού Δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού στην Ελλάδα (1981-2005)*» Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2006
14. Καλαβρός Γρηγόριος – Ευάγγελος «*Το Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο του ανταγωνισμού [κατ' άρθρο ερμηνεία των 81, 82, 83, (84, 85), 86, 87 και 89 ΣυνθΕΚ]*» Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003
15. Καρακατσάνης Αλέξανδρος «Απαγορευόμενα Συμφωνία κατά το Δίκαιον της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας» σε *Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου* (Ε.Εμπ.Δ.) 1966, σελ. 8-36
16. Καρύδης Γεώργιος «*Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού*» I. Θεμελιώδεις Ελευθερίες – Ανταγωνισμός – Κρατικές Ενισχύσεις», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2004
17. Κονδύλης Βασίλειος «*Ελευθέρια Επαγγέλματα και Κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού (ιδίως το ζήτημα του προσδιορισμού του ύψους των αμοιβών από τους επαγγελματικούς συλλόγους)*», Βιβλιοθήκη Δημοσίου Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2000
18. Κοντοβαζαινίτης Θεόδωρος «Εναρμονισμένη Πρακτική» σε Συλλογ. Έργο «*Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (Η πρακτική της Ε.Π.Α./Ε.Α.)*» στη σειρά «*Μελέτες Δικαίου των επιχειρήσεων*» - 9 Διευθ. Ι. Σχινάς, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1992
19. Κοτσίρης Λάμπρος «*Η ανάπλασις του Δικαίου του Ανταγωνισμού δια της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας*», *Εφημερίς Ελλήνων Νομικών* (Ε.Ε.Ν.) 1964, έτος 31^{ον}, σελ. 499-504
20. Κοτσίρης Λάμπρος «*Το δίκαιο του ανταγωνισμού (Αθέμιτου και Ελεύθερου)*» Εκδοτικός Οίκος Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1982
21. Κοτσίρης Λάμπρος «*Δίκαιο ανταγωνισμού (Αθέμιτου και Ελεύθερου)*», Έκδοση δεύτερη, Εκδοτικός Οίκος Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1986
22. Κοτσίρης Λάμπρος «*Δίκαιο ανταγωνισμού (Αθέμιτου και Ελεύθερου)*», Έκδοση τρίτη, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2000

23. Κοτσίρης Λάμπρος «*Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο Ι : • Εισαγωγή στην Κοινοτική έννομη τάξη • Δίκαιο Ανταγωνισμού • Δίκαιο Βιομηχανικής και Πνευματικής Ιδιοκτησίας*» Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη 2003

24. Κουτσούκης Δημήτρης «*Η εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ από την Επιτροπή, τις Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού και τα Δικαστήρια*», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2005

25. Κουτσούκης Δημ. – Τζουγανάτος Δημ. «*Η εφαρμογή του νόμου 703/77 “περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού” Συλλογή • Αποφάσεων Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού • Γνωμοδοτήσεων Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού • Αποφάσεων Υπουργού Εμπορίου • Αποφάσεων Διοικητικών και Πολιτικών Δικαστηρίων*», τ. Α' 1979 – 1986, Αθήνα 1987

26. Κουτσούκης Δημ. – Τζουγανάτος Δημ. «*Η εφαρμογή του νόμου 703/77 “περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού” Συλλογή • Αποφάσεων Επιτροπής Ανταγωνισμού • Γνωμοδοτήσεων Επιτροπής Ανταγωνισμού • Αποφάσεων Υπουργού Εμπορίου • Αποφάσεων Διοικητικών και Πολιτικών Δικαστηρίων*», τ. Β' 1987 – 1989, Αθήνα 1990

27. Κουτσούκης Δημ. – Τζουγανάτος Δημ. «*Η εφαρμογή του νόμου 703/77 “περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού” Συλλογή • Γνωμοδοτήσεων Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού • Αποφάσεων Επιτροπής Ανταγωνισμού • Αποφάσεων Υπουργού Εμπορίου • Αποφάσεων Διοικητικών και Πολιτικών Δικαστηρίων*», τ. Γ' 1990 – 1995, Αθήνα 1996

28. Λιακόπουλος Αθανάσιος «*Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού*», Εκδοτικός Οίκος Αφοί Π. Σάκκουλα, Αθήνα 1981

29. Λιακόπουλος Θανάσης «*Βιομηχανική Ιδιοκτησία*» Δίκαιο και Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2000

30. Μαρίνος Μιχαήλ – Θεόδωρος «*Η ανάκληση των αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το ν. 703/1977*» στη σειρά Μελέτες Δικαίου των Επιχειρήσεων, Διευθ. Ι. Σχινάς, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1994

31. Μερτικοπούλου Βικτωρία «*Η μεταβολή της αντιμετώπισης των εταιριών – μελών καρτέλ που παραβιάζουν το άρθρο 81 Συνθ.Ε.Κ. και οι πρόσφατες τάσεις της πολιτικής προστίμων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σε Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών (Δ.Ε.Ε.) 1/2003, έτος 9^ο, σελ. 43-52*

32. Μεταλληνός Σπυρίδων «*Η απαγόρευση της συμπράξεως επιχειρήσεων κατά το Δίκαιον της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας*», Αθήναι 1968

33. Μπεσίλα – Βήκα Ευρυδίκη «*Η συμμετοχή στην οικονομική ζωή της χώρας (κατά το άρθρ. 5 παρ. 1 του Συντάγματος). Ο ελεύθερος ανταγωνισμός και οι περιορισμοί του*» Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1998
34. Παπαγιαννίδης Αντώνης – Χριστογιαννόπουλος Αθανάσιος «*Ερμηνεία κατ' άρθρο της Συνθήκης Ε.Ο.Κ.*», Εκδοτικός Οίκος Αφοί Π. Σάκκουλα, 1981
35. Ρόκας Ιωάννης «*Η ελευθερία ανταγωνισμού και τα όρια αυτής*» *Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου* (Ε.Εμπ.Δ.) 1974 σελ. 461-503
36. Ρόκας Ιωάννης «*Εμπορικό Δίκαιο : Γενικό Μέρος (εμπορικές πράξεις, έμποροι, ρύθμιση κυριότερων εμπορικών δραστηριοτήτων, βιομηχανική ιδιοκτησία, ανταγωνισμός)*» 2^η Έκδοση, Εκδόσεις Κ. & Π. Σμπιλίας ΑΕΒΕ «*Το οικονομικό*», Αθήνα 1996
37. Ρούνης Γεώργιος «*Ανταγωνισμός ή Συνεργασία; Τα όρια της δραστηριότητας των επιχειρήσεων στον κοινοτικό χώρο*» Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1992
38. Σαμαρά Χρυσάνθη «*Η σχέση του κοινοτικού δικαίου προς το εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού*» σε *Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου* (Ε.Εμπ.Δ.) 1997, σελ. 384-399
39. Σινανιώτη – Μαρούδα Αριστέα «*Εμπορικό Δίκαιο : Τόμος 1 ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ Εμπορικές Πράξεις και Εμπορικές Συμβάσεις, Έμποροι, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Ανταγωνισμός*» Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2000
40. Σκουρής Βασίλειος «*Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα*», Κέντρο Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003
41. Σουφλερός Ηλίας «*Η εφαρμογή του άρθρου 2 του ν. 703/77 (Καταχρηστική Εκμετάλλευση δεσπόζουσας Θέσης) στην Πρακτική της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού (ΕΠΑ) και της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΕΑ)*» σε Συλλογικό Έργο «*Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (Η πρακτική της ΕΠΑ/ΕΑ)*» στη σειρά «*Μελέτες Δικαίου των επιχειρήσεων*» - 9 Διευθ. Ι. Σχινάς, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1992
42. Σχινάς Ιωάννης «*Η ελληνική εμπειρία προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού : Βασικές κατευθύνσεις*» σε Συλλογ. Έργο «*Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (Η πρακτική της ΕΠΑ/ΕΑ)*» στη σειρά «*Μελέτες Δικαίου των επιχειρήσεων*» - 9 Διευθ. Ι. Σχινάς, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 1992
43. Ταρασίδου Αφροδίτη «*Ο όμιλος επιχειρήσεων ως οικονομική ενότητα στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού. Έννοια της επιχείρησης*» σε *Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου* (Επισκ.Ε.Δ.) Α/1995 σελ. 735-743

44. Τζουγανάτος Δημήτρης «Η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης του άρθρου 2 ν. 703/77 και η πρακτική της Επιτροπής Ανταγωνισμού» σε *Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου* (Ε.Εμπ.Δ.) 1984, σελ. 229 – 236 και 369 – 401.

45. Τζουγανάτος Δημήτρης «Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο Δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, Εκδόσεις 2004

46. Τριανταφυλλάκης Γεώργιος (επιμ.) «Ελεύθερος Ανταγωνισμός : Πρακτική – Νομολογία Εθνική και Ευρωπαϊκή • ν. 703/77 (όπως ισχύει με το ν. 3373/2005) • ΣυνθΕΚ άρθρα 81-89 • Καν(ΕΚ) 139/2004 • Νομολογία – Σχόλια – Βιβλιογραφία κατ' άρθρο» Συνεργασία Μαρία Δερεδάκη, Ιωάννης Κόκκορης, Νομική Βιβλιοθήκη, Έκδοση 2005

VI. ΠΙΝΑΚΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Α. ΚΟΙΝΟΤΙΚΗ

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ/ΑΡΧΗ	ΑΡΙΘΜΟΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ (Η΄ ΑΠΟΦΑΣΗΣ για Επιτροπή) - ΕΤΟΣ ΑΥΤΗΣ	ΑΡΙΘΜΟΣ ΥΠΟΣΗΜΕΙΩΣΗΣ ΣΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΓΙΝΕΤΑΙ ΑΝΑΦΟΡΑ ΑΥΤΗΣ
Δ.Ε.Κ.	16/1961	307
	19/1961	81
	56/1964	235, 256, 264
	58/1964	235, 256, 264
	56/1965	267
	23/1967	258
	5/1969	238
	41/1969	213
	48/1969	107, 137, 198, 204
	49/1969	137, 198, 204
	51/1969	137, 198, 204
	52/1969	137, 198, 204
	53/1969	137, 198, 204
	54/1969	137, 198, 204
	55/1969	137, 198, 204
	56/1969	137, 198, 204
	57/1969	137, 198, 204
	1/1971	256
	22/1971	105, 267
	6/1972	107, 237
	8/1972	260
	6/1973	108, 261
	7/1973	108, 261
	40/1973	138, 160, 169

41/1973	138, 160, 169
42/1973	138, 160, 169
43/1973	138, 160, 169
44/1973	138, 160, 169
45/1973	138, 160, 169
46/1973	138, 160, 169
47/1973	138, 160, 169
48/1973	138, 160, 169
50/1973	138, 160
54/1973	138, 160
55/1973	138, 160
56/1973	138, 160
111/1973	138, 160
113/1973	138, 160
114/1973	138, 160
127/1973	90
2/1974	85
15/1974	102, 106
26/1976	232
19/1977	267
22/1978	257
30/1978	248
32/1978	109
36/1978	109
22/1979	258
61/1980	83
100/1980	247
319/1982	249
170/1983	82, 110
193/1983	263
161/1984	265, 273
209/1984	98
210/1984	98
211/1984	98
212/1984	98

213/1984	98
89/1985	167
118/1985	74, 83
246/1986	222, 262
30/1987	86
277/1987	43
279/1987	43
234/1989	241
41/1990	72, 84
170/1990	84
199/1992	163
314/1992	86
364/1992	86
73/1995	102
286/1995	149
287/1995	149
288/1995	149
343/1995	86
19/1996	309
35/1996	91
55/1996	72
180/1998	96
181/1998	96
182/1998	96
183/1998	96
184/1998	96
309/1999	95
Π.Ε.Κ.	
142/1982	345
61/1989	73
148/1989	148, 252
30/1991	149
36/1991	149
29/1992	250
102/1992	111

	9/1999	202, 207
Επιτροπή Ανταγ.	69/195	104
	76/29	77
	76/743	78
	78/516	79
	78/823	80
	85/202	196

Β. ΕΘΝΙΚΗ

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ/ΑΡΧΗ	ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ	ΑΡΙΘΜΟΣ ΥΠΟΣΗΜΕΙΩΣΗΣ ΣΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΓΙΝΕΤΑΙ ΑΝΑΦΟΡΑ ΑΥΤΗΣ
Σ.τ.Ε.	27/1993	229, 295
	903/1998	186
	904/1998	186
	905/1998	186
	906/1998	186
	907/1998	186
	908/1998	186
	909/1998	186
	2336/1998	186
	396/2003	186
Διοικ. Εφ. Αθ.	3688/1989	294
	2849/1990	192
	459/1997	186
	2346/1999	186
	1610/2004	199
Διοικ. Πρωτ. Αθ.	12151/1988	313

	17745/1988	293
	3484/1989	190
	1817/2005	310
Μον. Πρωτ. Αθ.	6009/1985	119
	458/1990	311
	29613/1995	311
Μον. Πρωτ. Λαρ.	557/1987	63
Επιτροπή Ανταγ.	1/79	311
	4/1980	56 (σελ.)
	6/1980	311
	7/1980	317, 332
	9/1981	62
	10/1981	333
	15/1981	158, 242
	20/1981	311
	21/1981	311
	19/1982	311
	22/1982	243
	24/1982	66
	8/1984	118
	21/1984	151
	15/1985	162
	52/1987	291
	57/1987	313, 331
	62/1988	189
	79/1989	311
	83/1989	65, 119
	98/1990	133
	20/1996	184
	127/1998	162
	181/III/2001	162, 166
	206/III/2002	200
	225/III/2002	199
	252/III/2003	166

	263/IV/2004	181
	277/IV/2005	187
Υπουργού Εμπορίου	K6 927/1984	335
	K6 121/1985	336
	K6 123/1985	244
	K6 310/1985	337
	K6 393/1985	246
	K6 941/1985	245
	K6 119/1986	152
	K6 346/1987	313
	K6 447/1987	292
	K6 387/1988	191