

**Π.Μ.Σ. ΓΕΝΙΚΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΠΑΝΤΕΙΟΥ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ
«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΕΝΟΠΟΙΗΣΗ»
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ ΜΕ ΘΕΜΑ

**«ΟΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΤΩΝ ΚΑΘΕΤΩΝ ΣΥΜΦΩΝΙΩΝ
ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΤΟΥ ΑΡ. 101 ΠΑΡ. 1 ΣΛΕΕ) ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟΝ
ΚΑΝ. 330/2010»**

**ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ:
ΔΗΜΗΤΡΑ Β. ΣΙΔΕΡΗ**

ΕΠΙΒΛΕΠΟΥΣΑ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ: Β. ΘΕΟΔΩΡΟΠΟΥΛΟΥ - ΔΕΝΔΙΑ

ΑΘΗΝΑ, ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΣ 2013

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	7
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	8
1. Το άρθρο 101 ΣΛΕΕ ως πρωτογενές δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού	9
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α' : Ο ΑΠΑΓΟΡΕΥΤΙΚΟΣ ΚΑΝΟΝΑΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 101 ΠΑΡ. 1 ΚΑΙ Η	
ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΤΗΣ ΠΑΡ. 3	11
1. Αντικείμενο προστασίας του άρθρου 101 ΣΛΕΕ	11
2. Πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ	12
2.1. Η επιχείρηση ως υποκείμενο της απαγόρευσης	12
2.2. Η έννοια της επιχείρησης στο δίκαιο του ανταγωνισμού	2
3. Οι συμπράξεις ως αντικείμενο της απαγόρευσης	14
3.1. Συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων	14
3.1.2. Αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων	17
3.1.3. Εναρμονισμένη πρακτική	17
3.2. Ενδεικτική απαρίθμηση των απαγορευμένων συμπράξεων	19
3.2.1 Ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων	
όρων συναλλαγής	20
3.2.2 Ο περιορισμός ή ο έλεγχος της παραγωγής, της διάθεσης, της	
τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων	20
3.2.3 Η κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού	21
3.2.4 Η εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως η	
αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, κατά τρόπο που	
δυσχεραίνει τη λειτουργία του ανταγωνισμού	21
3.2.5 Η εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των	
συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή	
σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δε συνδέονται με το αντικείμενο των	
συμβάσεων αυτών	21
3.2.6 Κάθετοι περιορισμοί	22
4. Προϋποθέσεις υπαγωγής στον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ	22
4.1 Την δι' αυτής κατ' αντικείμενο ή αποτέλεσμα παρεμπόδιση, τον	
περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού	23
4.2. Επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών	24
4.3. Το αισθητό του περιορισμού	25
4.3.1. De minimis συμφωνίες	26
5. Ακυρότητα	26
Β. Η ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 101 ΠΑΡ. 3 ΣΛΕΕ	27

1. Αξιολόγηση των αποτελεσμάτων των συμφωνιών	27
2. Προϋποθέσεις της εξαίρεσης κατά το άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.....	29
3. Συνέπεια της απαλλαγής από το αρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.....	34
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄ : Η ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ 330/2010 ΚΑΙ ΟΙ	
ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ.....	36
A. ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ: ΚΑΘΕΤΕΣ ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ	36
1. Εννοιολογική προσέγγιση κάθετων συμφωνιών	36
1.1. Ύπαρξη συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής	37
1.2. Ύπαρξη συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ δύο ή περισσοτέρων επιχειρήσεων	38
1.3. Δραστηριοποίηση των συμβαλλομένων στην κάθετη συμφωνία επιχειρήσεων σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής.	38
1.4. Η συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική να αφορά όρους προμήθειας, πώλησης ή μεταπώλησης αγαθών ή υπηρεσιών.	39
2. Συμφωνία μεταξύ μη ανταγωνιστών	39
3. Συμφωνίες μεταξύ ενώσεων επιχειρήσεων	40
4. Συμφωνίες που περιέχουν δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας	40
5. Κάθετες συμφωνίες εκτός πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού απαλλαγής	41
5.1. Συμφωνίες ήσσονος σημασίας – de minimis	41
5.2. Συμφωνίες Εμπορικής αντιπροσωπείας	43
6. Μορφές καθέτων συμφωνιών.....	44
6.1. Αποκλειστική διανομή	44
6.2. Αποκλειστική προμήθεια	46
6.3. Αποκλειστική παραχώρηση πελατείας	46
6.4. Επιλεκτική διανομή	47
6.5. Μη γνήσια Σύμβαση Εμπορικής αντιπροσωπείας	49
6.6. Δικαιόχρηση – Franchising.....	51
6.7. Προώθηση συγκεκριμένου σήματος.....	54
B. Οικονομική λειτουργία και αξιολόγηση των κάθετων συμφωνιών	55
1. Θετικά αποτελέσματα των κάθετων συμφωνιών.....	58
1.1. Επίλυση του προβλήματος της διαμόρφωση διπλού περιθωρίου.....	58
1.2. Επίλυση του "προβλήματος του παρασιτισμού" – “free riding”	59
1.3. Επίλυση του προβλήματος της ομηρίας – “hold up problem”	60
1.3.1. Το ειδικό πρόβλημα ομηρίας κατά τη μεταβίβαση ουσιώδους τεχνογνωσίας	61

1.4. Επίλυση του προβλήματος της ασύμμετρης πληροφόρησης	61
2. Αρνητικά για τον Ανταγωνισμό αποτελέσματα των κάθετων συμφωνιών	62
2.1. Αθέμιτες συμπράξεις προμηθευτών	62
2.2. Αποκλεισμός εισόδου νέων προμηθευτών – διανομέων και κατακερματισμός της ενιαίας αγοράς	63
2.3. Αλλοίωση ενδοσηματικού και διασηματικού ανταγωνισμού	63
Γ. Το μερίδιο της αγοράς ως κριτήριο της απαλλαγής	64
1. Υπολογισμός του μεριδίου αγοράς	65
1.1. Περίπτωση τριών συμβαλλομένων στη συμφωνία	66
1.2. Συμφωνία η οποία περιλαμβάνει Δικαιώματα Διανοητικής Ιδιοκτησίας	67
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ': Η ΔΟΜΗ ΤΟΥ ΚΑΝ. 330/2010 ΚΑΙ Η ΑΡΣΗ ΤΗΣ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ	68
A. Απαλλαγή κατά κατηγορίες	68
1. Χαρακτηριστικά κανονισμών απαλλαγής	68
2. Απαλλαγή κατά κατηγορίες των κάθετων συμφωνιών	69
3. Ο Κανονισμός 330/2010	72
3.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	72
4. Οι επελθούσες τροποποιήσεις με το νέο Κανονισμό 330/2010	73
4.1. Μερίδιο της αγοράς, ως θετική προϋπόθεση του ευεργετήματος της απαλλαγής:	73
4.2. Ύπαρξη ιδιαίτερων σοβαρών περιορισμών του ανταγωνισμού, ως αρνητική προϋπόθεση του ευεργετήματος της απαλλαγής	74
4.3. Δυνατότητα Εθνικής αρμόδιας αρχής να άρει την απαλλαγή κατά κατηγορίες	75
B. ΑΡΣΗ ΤΗΣ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ	76
1. Η προσέγγιση της «μαύρης λίστας» των περιορισμών	76
2. Συνέπειες ύπαρξης περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας	81
3. Αποκλειόμενοι περιορισμοί των κάθετων συμφωνιών	82
4. Δυνατότητα διαχωρισμού	85
5. Διαδικασία άρσης του ευεργετήματος της απαλλαγής	86
6. Βάρος απόδειξης κατά τη διαδικασία άρσης του ευεργετήματος	87
7. Μη εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία	88
7.1. Πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού που θα κηρύσσει ανεφάρμοστο τον Κανονισμό 330/2010 κατά το αρ. 6 αυτού	88
8. Αντιμετώπιση των κάθετων συμφωνιών εκτός πεδίου εφαρμογής του Καν. 330/2010 ...	90
ΕΠΙΛΟΓΟΣ	92

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	93
ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ	94
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ.....	96
ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ	98

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΕ	Ανώνυμη Εταιρεία
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
Αρμ	Αρμενόπουλος
Αποφ.	απόφαση
αρ.	άρθρο
Βλ.	βλέπε
Γνωμ.	γνωμοδότηση
Δ	Δίκη
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕυρΔ	Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕΕΝ	Εφημερίς Ελλήνων Νομικών
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
ΕΟΧ	Ευρωπαϊκός Οικονομικός Χώρος
ΕπΑντ	Επιτροπή Ανταγωνισμού
ΕπισκΕΔ	Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
κ.α.	Και άλλα
Κλπ.	Και λοιπά
Καν	Κανονισμός
λ.χ.	Λόγου χάριν
L	Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΜΠρΑθ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών
Ν. ή ν.	νόμος

ΝοΒ	Νομικό Βήμα
Παρ.	παράγραφος
Π.χ.	Παραδείγματος χάριν
Π.δ.	Προεδρικό Διάταγμα
ΠΕΚ	Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
Περιλ.	περίληψη
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΣΕΕ	Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση
ΣυνθΕΚ	Συνθήκη περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας
Συλλ.	Συλλογή
Υποθ.	Υπόθεση
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως
Χριδ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η πολιτική για την εγκαθίδρυση ενός καθεστώτος ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού αποτελεί βασική προτεραιότητα της Ένωσης. Ο ελεύθερος ανταγωνισμός αποτελεί την κινητήρια δύναμη του συστήματος της οικονομίας της αγοράς. Έτσι όχι μόνο η Ευρωπαϊκή Ένωση αλλά και όλα τα κράτη-μέλη εφαρμόζουν στην οικονομική τους πολιτική, την αρχή της οικονομίας της ανοικτής αγοράς στα πλαίσια του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εξάλλου με τη συνθήκη της Λισαβόνας¹, στόχος της Ένωσης αποτελεί η επίτευξη μιας κοινωνικής οικονομίας της αγοράς με υψηλό βαθμό ανταγωνιστικότητας (άρ. 3 παρ. 3 ΣΕΕ) ενώ η θέσπιση των κανόνων του ανταγωνισμού που είναι αναγκαίοι για τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ένωσης (άρ. 3 παρ. 1β ΣΛΕΕ).

Ο ελεύθερος ανταγωνισμός εξαναγκάζει τις επιχειρήσεις να διαθέτουν στην αγορά προϊόντα ή υπηρεσίες που ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις των αγοραστών, εξαναγκάζει τις επιχειρήσεις σε έναν διαρκή αγώνα επιδίωξης της ανταγωνιστικότητας και της ατομικής αποτελεσματικότητας με στόχο να προσφέρουν όσο το δυνατόν πιο ποιοτικά προϊόντα στη χαμηλότερη δυνατή τιμή. Η διαρκής ανταγωνιστική πίεση αναγκάζει τις επιχειρήσεις να κρατούν σε λογικά επίπεδα τις τιμές και να επιδιώκουν να επικρατήσουν των ανταγωνιστών αυξάνοντας την ποιότητα των προϊόντων τους.

Οι συμφωνίες των συμβαλλομένων στην αγορά επιχειρήσεων οι οποίες επηρεάζουν εν πολλοίς τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των προϊόντων/υπηρεσιών που προσφέρονται στον τελικό καταναλωτή, οφείλουν να ελέγχονται και να απαγορεύονται σε περίπτωση που πλήττουν και νοθεύουν σημαντικά τον ανταγωνισμό. Ο κοινοτικός νομοθέτης, μελέτησε τις επιπτώσεις κατηγοριών συμφωνιών των συμβαλλομένων μερών και νομοθέτησε με γνώμονα την προστασία του ανταγωνισμού και του καταναλωτή.

Το αρ. 101 ΣΛΕΕ καθώς και ο Κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες 330/2010 μέσω του οποίου εφαρμόζεται η παρ. 3 του αρ. 101, αποτελούν αντικείμενο εξέτασης του παρόντος πονήματος.

¹ Πλέον, από την ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβόνας και επέκεινα η Ευρωπαϊκή Ένωση, μεταξύ άλλων, αποκτά νομική προσωπικότητα και ο όρος «Ένωση» αντικαθιστά τον όρο «Κοινότητα» ως αποτέλεσμα της κατάργησης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας ως μιας ξεχωριστής οντότητας από την Ευρωπαϊκή Ένωση (άρθρα 1 και 2 της Συνθήκης της Λισσαβόνας). Ακόμη κι αν οι αλλαγές αυτές έχουν μάλλον συμβολικό παρά ουσιαστικό χαρακτήρα, μετά την ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβόνας ο όρος κοινοτικό δίκαιο δεν φαίνεται πλέον δόκιμος και δίνει τη θέση του στον όρο «ενωσιακό» ή ευρωπαϊκό δίκαιο.

1. Το άρθρο 101 ΣΛΕΕ ως πρωτογενές δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού

Τα άρθρα 101-102 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρα 81 και 82 ΣυνθΕΚ) αποτελούν το πρωτογενές δίκαιο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού, το δίκαιο που κατοχυρώνεται στην ίδια τη Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τα ανωτέρω άρθρα ενσωματώνουν διατάξεις ουσιαστικού δικαίου και εισάγουν βασικές αρχές του ευρωπαϊκού δικαίου ανταγωνισμού².

Ειδικότερα, το άρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ³ απαγορεύει όλες τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, τις αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και τις εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού. Το άρθρο 101 αποτελεί το νομικό πλαίσιο για την ισόρροπη αξιολόγηση των διαφόρων μορφών συνεργασίας σταθμίζοντας τόσο τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού όσο και τα ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα.

Ως εξαίρεση από τον κανόνα αυτό το άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, προβλέπει ότι η απαγόρευση της παρ. 1 του άρ. 101 μπορεί να κηρυχθεί ανεφάρμοστη, σε περίπτωση συμφωνιών, αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών που συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, και οι

² Το ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού είναι πρωτογενές δίκαιο και περιλαμβάνεται στο πρώτο Κεφάλαιο (I) του εβδόμου τίτλου (VII) της ΣΛΕΕ στα άρ 101-109 (πρώην άρ 81-89 ΣΕΚ), οι δε κανόνες του διακρίνονται σε δυο τμήματα, το πρώτο από τα οποία (άρ 101-106) αφορά τους κανόνες που εφαρμόζονται επί των επιχειρήσεων και το δεύτερο (άρ 107-109) τις κρατικές ενισχύσεις. Το πρωτογενές αυτό δίκαιο συμπληρώνει ένα μεγάλο σώμα παράγωγου δικαίου αποτελούμενο από Κανονισμούς και Οδηγίες.

³ Άρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ (πρώην 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ): “Είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, 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 εσωτερικής 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 συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, ε) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.”

οποίες δεν επιβάλλουν περιορισμούς, μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις και δεν παρέχουν σ' αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α' : Ο ΑΠΑΓΟΡΕΥΤΙΚΟΣ ΚΑΝΟΝΑΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 101 ΠΑΡ. 1 ΚΑΙ Η ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΤΗΣ ΠΑΡ. 3

1. Αντικείμενο προστασίας του άρθρου 101 ΣΛΕΕ

Ως αντικείμενο προστασίας του άρ. 101 της Συνθήκης για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής ΣΛΕΕ) έχει επικρατήσει κατά κύριο λόγο από τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στη συνέχεια ΔΕΚ και πλέον ΔΕΕ) και την Επιτροπή, η έννοια του «εφικτού» - «αποτελεσματικού» ανταγωνισμού («workable competition»)⁴, σύμφωνα με την οποία ο ανταγωνισμός αποτελεί έναν πρακτικό στόχο, ο οποίος επιτυγχάνεται όταν η αγορά λειτουργεί αυθόρμητα και χωρίς τεχνικούς φραγμούς. Η έννοια αυτή αντιδιαστέλλεται από την κλασσική θεώρηση του καθαρού ή τέλει ανταγωνισμού των θεωρητικών Adam και Smith, σύμφωνα με την οποία οι τιμές είτε καθορίζονται ανεξάρτητα από τη δράση των επιχειρήσεων από ένα «φυσικό» νόμο της αγοράς, είτε διαμορφώνονται σε μια ιδανική αγορά πλήρους διαφάνειας, στην οποία δρουν πολλές επιχειρήσεις ισοδύναμου μεγέθους⁵.

Ουσιώδη συνέπεια της εφαρμογής του μοντέλου του εφικτού ανταγωνισμού ως αντικείμενου προστασίας των κοινοτικών διατάξεων είναι η απαγόρευση μόνο του **αισθητού** ανταγωνισμού, και όχι κάθε συμπεριφοράς η οποία ενδέχεται να θέτει ανεπαίσθητα όρια στον ανταγωνισμό μεταξύ των επιχειρήσεων. Σύμφωνα με την από 22.12.2001 Ανακοίνωσή της⁶, η Επιτροπή παρέχει ποσοτικές ενδείξεις, με γνώμονα όρια για το **μερίδιο αγοράς**, σχετικά με το ποιοι περιορισμοί του ανταγωνισμού δεν θεωρούνται σημαντικοί βάσει του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ. Συγκεκριμένα, όταν το συνολικό μερίδιο αγοράς που κατέχουν τα συμβαλλόμενα μέρη μίας συμφωνίας (συμπεριλαμβανομένων και των συνδεδεμένων με αυτά επιχειρήσεων) δεν υπερβαίνει σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από τη συμφωνία το 10%, όταν πρόκειται για συμφωνία πραγματικών ανταγωνιστών, ή το 15%, όταν πρόκειται για συμφωνία μεταξύ μη ανταγωνιστικών επιχειρήσεων, τότε η συμφωνία αποτελεί **συμφωνία ήσσονος σημασίας** και δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του απαγορευτικού κανόνα του άρ. 101 παρ. 1, όπως θα εξετάσουμε αναλυτικότερα κατωτέρω.

⁴ Βλ. σχετ. αποφάσεις ΔΕΚ Beguelin Import Co. v SAGL Import Export, 25.11.1971, 22/71, Συλλ. 1979, 949· Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v Commission of the European Communities 25.10.1977, υπόθεση 26/76, Συλλ. 1977, 1875.

⁵ Καρύδης, Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού, 2004, 87.

⁶ Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 81 παράγραφος 1 της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (de minimis), EE C 386/13.

2. Πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ

2.1. Η επιχείρηση ως υποκείμενο της απαγόρευσης

Από τη γραμματική προσέγγιση του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, προκύπτει ότι η απαγόρευση απευθύνεται κατ' αρχή στις επιχειρήσεις, ήτοι τις συμφωνίες μεταξύ τους ή τις αποφάσεις ενώσεις επιχειρήσεων, των οποίων η δραστηριότητα έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση ή τον περιορισμό του ανταγωνισμού, χωρίς η ΣΛΕΕ να ορίζει το περιεχόμενο της έννοιας της «επιχείρησης». Το ΔΕΕ είναι αυτό που εξειδίκευσε την έννοια αυτή σε σειρά αποφάσεών του, αντιμετωπίζοντάς την περισσότερο ως οικονομική παρά ως νομική έννοια, σε πλήρη εναρμόνιση με το ίδιο το φαινόμενο του ανταγωνισμού, το οποίο δεν έχει απλά νομικές, αλλά σε πολύ μεγάλο βαθμό οικονομικές διαστάσεις, αφού και ο ανταγωνισμός είναι μεταξύ άλλων και οικονομικό φαινόμενο, ενταγμένος ως προς το ρυθμιστικό του πλαίσιο συστηματικά στο οικονομικό δίκαιο⁷.

2.2. Η έννοια της επιχείρησης στο δίκαιο του ανταγωνισμού

Η έννοια της επιχείρησης δε δίνεται από τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου⁸ ούτε από τα εθνικά νομοθετήματα. Ο πυρήνας της έννοιας είναι οικονομικός με αποτέλεσμα η επιχείρηση να νοείται ως μια οργανωμένη σύνδεση σε οικονομική ολότητα πραγμάτων, δικαιωμάτων, άυλων αγαθών και πραγματικών σχέσεων προς το σκοπό πραγμάτωσης οικονομικού αποτελέσματος. Όταν η οικονομική αυτή ολότητα αντιμετωπίζεται σε σχέση μ' ένα πρόσωπο ως δικαιούχο της, ως το αποτέλεσμα της επαγγελματικής ασκήσεως της εμπορικής του δραστηριότητας ή ως το οικονομικό υπόβαθρο της δραστηριότητας του, η επιχείρηση αποκτά νομική σημασία.

⁷ Κοτσίρης, Δίκαιο του ανταγωνισμού, αθέμιτου και ελεύθερου, 2010⁵, 18 επ

⁸ 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, Ελληνική Δικαιοσύνη, 32 (1991), `` Είναι γνωστό το πρόβλημα του καθορισμού της έννοιας της επιχείρησης στο δίκαιο. Θέμα πολυδιάστατο που φαίνεται να αντιμετωπίζεται μέχρι σήμερα με διαφορετική οπτική από τους διαφόρους κλάδους του δικαίου, έχει ιδιαίτερη σημασία για το χώρο του εμπορικού και του οικονομικού κατ' επέκταση δικαίου. Το τελευταίο, όπως είναι φυσικό λόγω κυρίως της ιδιομορφίας του ως σημείου επαφής μεταξύ Δικαίου και Οικονομίας, αντιλαμβάνεται την έννοια της επιχείρησης με λιγότερο δογματικό τρόπο απ' ότι ίσως άλλοι κλάδοι δικαίου αποσυνδέοντας την μεταξύ άλλων από την αναγκαστική τα πρόσδεση στο θεσμό της νομικής προσωπικότητας και προσπαθώντας να ερμηνεύσει τη νομική φύση της επιχείρησης σε συνάρτηση με τα πραγματικά οικονομικά δεδομένα που αυτή εξυπηρετεί. Από τον προσανατολισμό αυτό δεν θα μπορούσε να παρεκκλίνει το δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, αντιπροσωπευτικό άλλωστε τμήμα του σύγχρονου οικονομικού δικαίου.

Προς μια πιο έντονα "λειτουργική" αντίληψη κινήθηκε αργότερα το ΔΕΕ τονίζοντας το στοιχείο της **οικονομικής δραστηριότητας** ως το κρίσιμο ουσιαστικό κριτήριο της έννοιας της επιχείρησης, ούτως ώστε να περιλαμβάνει κάθε φυσικό πρόσωπο ή οικονομική ενότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα⁹.

Κατά την παγιωμένη σήμερα νομολογία του ΔΕΕ¹⁰, με τον όρο επιχείρηση υποδηλώνεται κάθε φορέας που ασκεί οικονομική δραστηριότητα ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που το διέπει^{11 12} και από τον τρόπο χρηματοδότησής του. Κρίσιμα επομένως στοιχεία για τον χαρακτηρισμό μιας οντότητας ως επιχείρησης, σύμφωνα με το δίκαιο του ανταγωνισμού είναι:

- Η προσφορά προϊόντων ή υπηρεσιών¹³ σε μια συγκεκριμένη αγορά
- Η ανάληψη του οικονομικού κινδύνου από τη δράση αυτή¹⁴
- Η αποκόμιση κέρδους από τη συγκεκριμένη δραστηριότητα

Η επιχείρηση καθίσταται επομένως κεντρική έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού καθώς ανάγεται σε υποκείμενο δικαίου κατ' αντιδιαστολή προς τους λοιπούς κλάδους όπου αντιμετωπίζεται παραδοσιακά ως αντικείμενο¹⁵.

⁹ ΔΕΚ C-41/90 της 23.4.1991 υπόθεση Hofner/Macroton, ΣυλλΝομλ 1991, I 11979·C-180-184/1998, υπόθεση Pavlov, ΣυλλΝομλ 2000, I 6451, 74.

¹⁰ ΔΕΕ C-159/91 και C-160/91, Poucet και Pistre, Συλλ. 1993, I-637, σκέψη 17· C-364/92, SAT Fluggesellschaft, Συλλ. 1994, I-43, σκέψη 18· C-264/01, C-306/01, C-354/01 και C-355/01, AOK Bundesverband, Συλλ. 2004, I-2493, σκέψη 46· C-205/03, FENIN κατά Επιτροπής, Συλλ. 2006, I-6295, σκέψη 25· C-49/07, Μοτοσυκλετιστική ομοσπονδία Ελλάδος ΝΠΙΔ (ΜΟΤΟΕ) κατά Ελληνικού Δημοσίου, Συλλ. 2008, I-4863, σκέψη 21.

¹¹ Η λειτουργική, κατά τα ως άνω, σύλληψη της έννοιας της επιχείρησης είναι προφανές ότι διευρύνει τον κύκλο των υποκειμένων των απαγορευτικών διατάξεων, χωρίς να απαιτείται η οικονομική οντότητα να διαθέτει ικανότητα δικαίου, να είναι δηλ. φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Ακόμη και στερούμενες νομικής προσωπικότητας οικονομικές ενότητες (αφανής εταιρεία, εταιρεία αστικού δικαίου, συμπλοιοκτησία) μπορούν να θεωρηθούν ως υποκείμενα δικαίου κατά τους σκοπούς του άρ. 101 επ. ΣΛΕΕ

¹² Το ΔΕΕ, συμπεριέλαβε, μάλιστα και το κράτος στους πιθανούς φορείς άσκησης τέτοιας οικονομικής δραστηριότητας διευκρινίζοντας, πάντως, ότι είναι αναγκαίο να γίνεται κάθε φορά διάκριση επί των ασκούμενων από το κράτος δραστηριοτήτων αναφορικά με το σε πια κατηγορία της κρατικής δράσης ανήκουν, δεδομένου ότι δεν εμπίπτει στην άσκηση οικονομικής δραστηριότητας η ρυθμιστική λειτουργία του κράτους και των φορέων του στους οποίους έχει παραχωρήσει προνόμια άσκησης δημόσιας εξουσίας

¹³ Ως υπηρεσίες θεωρούνται οι κάθε είδους παροχές έναντι αμοιβής κατά τις βιοτεχνικές, βιομηχανικές ή εμπορικές συναλλαγές ή δραστηριότητα ελεύθερων επαγγελματιών κατά το αρ. 57 ΣΛΕΕ

¹⁴ Η ανάληψη του οικονομικού κινδύνου αφορά την αυτονομία της επιχείρησης στο στάδιο της κατάστροφης της οικονομικής της δράσης, όσο και κατά την ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που είναι σύμφυτοι μ'αυτήν, βλ. ενδεικτ. ΔΕΚ C-67/96, Albany International, I-5751, ΕφΑθ 4291/2007, ΕπΑνταγ 501/VI/2010, 430/V/2009 και 317/V/2006.

¹⁵ Τριανταφυλλάκης, Δίκαιο του Ελεύθερου ανταγωνισμού, 2011, 73.

3. Οι συμπράξεις (οριζόντιες και κάθετες) ως αντικείμενο της απαγόρευσης

Μορφές συμπράξεων είναι κατά το άρθρο 101 οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, οι αποφάσεις των ενώσεων επιχειρήσεων και η εναρμονισμένη πρακτική. Πρόκειται για έννοιες ως επί το πλείστον «οικονομικές» παρά νομικές, οι οποίες πρέπει σε κάθε περίπτωση να ερμηνεύονται διασταλτικά, προκειμένου να καταλαμβάνουν κάθε πρακτική, η οποία αντανάκλα την απόφαση, δύο επιχειρήσεων τουλάχιστον, να δράσουν από κοινού.

Μία από τις πρώτες νομολογιακές αναλύσεις του άρ. 101 (τότε άρ. 85) από το ΔΕΕ ήταν αυτή στην υπόθεση Consten και Grundig κατά Επιτροπής της 13-7-1966¹⁶, όπου το Δικαστήριο διαμορφώνοντας δια της ερμηνείας του την έννοια των συμπράξεων, ξεκαθάρισε από νωρίς ότι στον πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρ 101 ΣΛΕΕ εντάσσονται τόσο οι **οριζόντιες** όσο και οι **κάθετες** συμφωνίες¹⁷.

3.1. Συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων

Ο υπό εξέταση απαγορευτικός κανόνας έχει ως πεδίο εφαρμογής κατ' αρχήν συμφωνίες (agreements, accords, vereinbarungen) μεταξύ επιχειρήσεων.

Συμφωνίες είναι συμβάσεις με τις οποίες τουλάχιστον ο ένας εκ των συμβαλλομένων υποχρεούται σε πράξη ή παράλειψη¹⁸. Η συμφωνία ταυτιζόμενη με τη σύμβαση του αστικού δικαίου αποτελεί σύμπτωση δηλώσεων βουλήσεως με σκοπό την ηθελημένη παραγωγή ορισμένης νομικής συνέπειας. Συνεπώς κρίσιμο στοιχείο είναι η νομική

¹⁶ ΔΕΕ 65/64 και 58/64, Etablissements Consten SA & Grundig – Verkaufs – GmbH κατά Επιτροπής, Συλλ. 1966, 299, 339-340.

¹⁷Εν προκειμένω, η γερμανική εταιρεία GRUNDIG συνήψε μεταξύ άλλων σύμβαση αποκλειστικής εισαγωγής ορισμένων προϊόντων της με τη γαλλική εταιρεία CONSTEN προς χονδρική πώληση στη γαλλική επικράτεια (σύμβαση διανομής) με όρους που αφενός εμπόδιζαν την εισαγωγή προϊόντος GRUNDIG στη Γαλλία από άλλες επιχειρήσεις και αφετέρου απαγόρευαν στην CONSTEN να επανεξάγει τα προϊόντα αυτά σε άλλες χώρες της κοινής αγοράς, γεγονός που κατέληξε σε κυρώσεις από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανταγωνισμού σε βάρος των συμπραπτουσών εταιρειών, οι οποίες αντέδρασαν δια προσφυγής ενώπιον του ΔΕΕ (τότε ΔΕΚ) με τον ισχυρισμό μεταξύ πολλών άλλων, ότι το τότε άρ 85 παρ. 1 εφαρμόζεται μόνον στις οριζόντιες συμπράξεις, ήτοι μόνον μεταξύ επιχειρηματικών φορέων που δρουν στο ίδιο ή σε παρόμοιο επίπεδο οικονομικής δραστηριότητας και όχι στις κάθετες συμπράξεις, ήτοι μεταξύ φορέων που δρουν σε διαφορετικό επίπεδο, όπως εν προκειμένου μεταξύ κατασκευαστών (GRUNDIG) και προμηθευτών (CONSTEN).

Το ΔΕΕ ερμηνεύοντας το τότε άρθρο 85 παρ. 1, προέβη στην κρίση ότι το άρθρο αυτό αναφερόμενο κατά τρόπο γενικό σε όλες τις συμφωνίες που νοθεύουν τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς, δεν διακρίνει μεταξύ των συμφωνιών εκείνων που συνήφθησαν από επιχειρηματίες που ανταγωνίζονται στην ίδια βαθμίδα και εκείνων που συνήφθησαν μεταξύ μη ανταγωνιζομένων επιχειρηματιών που βρίσκονται σε διαφορετικές βαθμίδες, διότι εκεί που η Συνθήκη δεν διακρίνει, δεν μπορεί, καταρχήν, να γίνει διάκριση.

¹⁸ Κοσίρη (2010⁵), 421.

δέσμευση που παράγεται από τη συμφωνία¹⁹.

Αδιάφορα στοιχεία για την έννοια της «συμφωνίας» αποτελούν το περιεχόμενο της συμβάσεως, ο σκοπός της, ο τύπος ήτοι εάν είναι γραπτή ή προφορική, ρητή ή σιωπηρή η κατάρτισή της, η ενεργοποίηση ή η αδράνεια της, ο διμερής ή πολυμερής χαρακτηρισμός της, η ονομασία που δίνουν σε αυτήν οι συμβαλλόμενοι, η σύναψη της σύμβασης μεταξύ επιχειρήσεων του αυτού οικονομικού επιπέδου (οριζόντιες συμφωνίες) ή διαφορετικού οικονομικού επιπέδου (κάθετες συμφωνίες)²⁰.

Ζήτημα γεννήθηκε ως προς τις συμφωνίες κυρίων (**gentlemen's agreements**), οι οποίες καταρχήν δε δεσμεύουν νομικώς αλλά ηθικώς. Ωστόσο κι αν η «συμφωνία κυρίων» δεν ήθελε θεωρηθεί ως συμφωνία, ελλείπει του στοιχείου της νομικής δεσμεύσεως, καταλαμβάνεται ως περίπτωση εναρμονισμένης πρακτικής. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει δεχθεί ότι μία σύμβαση δεν απαιτείται να έχει όλα τα στοιχεία που απαιτεί το αστικό δίκαιο και ότι αρκεί, για την ύπαρξη της συμφωνίας, το ένα συμβαλλόμενο μέρος ηθελήμενα να δηλώνει τη βούληση του προς περιορισμό της ελευθερίας του για δραστηριότητα έναντι του άλλου. Για την ύπαρξη συμφωνίας σημασία έχει η σύμπτωση βουλήσεως των συμβαλλομένων προσώπων, φυσικών ή νομικών, νομικώς και οικονομικώς διακεκριμένων μεταξύ τους, και αρκεί ότι καθένα μέρος εκούσια αναλαμβάνει να περιορίσει την ελευθερία του προς δράση σε σχέση με το άλλο.

Μονομερής πράξη επιχείρησης κατ' αρχήν δεν παραβιάζει το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ²¹. Ωστόσο δεν αποκλείεται να ερμηνευτεί, με βάση τα πραγματικά περιστατικά, ότι εντάσσεται σε ολότητα συμβατικών σχέσεων π.χ. η άρνηση της εταιρίας AEG να δεχθεί στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής νέο διανομέα απορρέει από

¹⁹ Λιακόπουλος, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 2000⁵, 511.

²⁰ Οριζόντιες, π.χ. μεταξύ βιομηχάνων ή μεταξύ μεταπωλητών, κάθετες, π.χ. μεταξύ βιομηχάνου και μεταπωλητή ή μεταξύ εφευρέτη και του έχοντος την εκμετάλλευση της ευρεσιτεχνίας.

²¹ Λ.χ. θεμιτή και σύμφωνη με τους κανόνες του ανταγωνισμού είναι η λεγόμενη παράλληλη συμπεριφορά. Παράλληλη συμπεριφορά υπάρχει στην περίπτωση, κατά την οποία η μία εταιρεία αντιγράφει εμπορικά τη συμπεριφορά της ανταγωνίστριας της, ώστε να την ανταγωνιστεί καλύτερα στην ελεύθερη αγορά και να κερδίσει μερίδα των αγοραστών. Ένα χαρακτηριστικό τέτοιο παράδειγμα είναι η μείωση τιμών από μια εταιρεία, την οποία ακολουθούν και άλλες, ώστε να μη χάσουν τους αγοραστές, οι οποίοι θα στραφούν προς το φθηνότερο προϊόν. υμπεριφορά ανταγωνιστριών επιχειρήσεων είναι τυχαία, οφειλομένη στο γεγονός ότι οι παράγοντες που διαμορφώνουν τον ανταγωνισμό, λ.χ τον ανταγωνισμό μεταξύ κατασκευαστών ενός προϊόντος στο επίπεδο των τιμών χονδρικής πωλήσεως του προϊόντος αυτού προς τον πελάτη- έμπορο λιανικής πωλήσεως, προσομοιάζουν ουσιωδώς, όπως λ.χ. παρόμοιες τιμές κτήσεως της πρώτης ύλης ή του ενδιαμέσου προϊόντος, από το οποίο θα παραχθεί το τελικό προϊόν, παρόμοιο μεταφορικό κόστος, παρόμοιο εργατικό κόστος, παρόμοιο κόστος χρηματοδοτήσεως μιας επενδύσεως, αναλυτικώς στην ΕπΑντ 252/III/2003.

συνεννόηση μεταξύ της επιχείρησης και των υπαρχόντων διανομέων να αποκλείσουν νέο διανομέα.

Δεν υπάγονται στην έννοια της συμφωνίας συμπράξεις που συνάπτονται *ex lege* και όχι δικαιοπρακτικά ή ως αποτέλεσμα κανονιστικής συμμόρφωσης των επιχειρήσεων σε αναγκαστικό εθνικό δίκαιο. Ουσιώδες είναι στην περίπτωση αυτή το στοιχείο της συμβατικής ελευθερίας ή της αυτονομίας των εμπλεκομένων επιχειρήσεων²². Επίσης, πέραν του πεδίου εφαρμογής τίθενται και οι συλλογικές συμβάσεις εργασίας, καθότι αποτελούν συνταγματικής περιωπής προϊόν της συλλογικής εργατικής δράσης, η οποία θα απέμενε κενή περιεχομένου, εάν εφαρμόζετο το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού σε αυτή²³.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εφαρμόζει μία διευρυμένη άποψη ως προς την έννοια της «συμφωνίας». Σύμφωνα με την άποψη αυτή, συμφωνία υπάρχει «*εάν τα μέρη καταλήγουν σε συναίνεση σχετικά με ένα σχέδιο που περιορίζει ή δύναται να περιορίσει την κοινή ελευθερία τους, καθορίζοντας μεταξύ τους τις γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους ή αποχής τους από δράση στην αγορά*». Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η υπόθεση *Polypropylene*²⁴, όπου το σημείο κλειδί ήταν ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ήταν σε θέση να αποδείξει πως «*οι συμμετέχοντες στο καρτέλ παρευρέθηκαν σε μία συνάντηση στην οποία έγιναν συζητήσεις σχετικά με τη συμπεριφορά τους στην αγορά*»²⁵. Η ευρωπαϊκή επιτροπή δέχθηκε ότι υπήρχε μία και μόνη συμφωνία των πετροχημικών βιομηχανιών που διήρκεσε χρόνια, που μπορούσε να εκληφθεί ως μία και μόνο συνολική συμφωνία, έστω και αν ήταν προφορική, δεν υπήρχαν κυρώσεις σε περίπτωση παράβασής της και δεν ήταν δεσμευτική για τα μέρη της. Στην ελληνική βιβλιογραφία η συγκεκριμένη υπόθεση αναφέρεται ως «*χαρακτηριστικό παράδειγμα του τρόπου με τον οποίο αντιλαμβάνεται η Επιτροπή την επαφή*».

²² Σχετικά έχει κριθεί από το ΠΕΚ στην υπόθεση Τα-387/94, ότι όταν μια αναγκαστική κανονιστική διάταξη δυνάμενη να επηρεάσει τη λειτουργία του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς και τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές ουδόλως συνδέεται με συμπεριφορά επιχειρήσεων εμπίπτουσα στο άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις απλώς τηρούν μια τέτοια κανονιστική διάταξη εκφεύγει της εφαρμογής του άρθρου 101 παρ. 1. Και τούτο, διότι στην περίπτωση αυτή ελλείπει το περιθώριο αυτονομίας των επιχειρήσεων το οποίο προϋποθέτει το ως άνω άρθρο.

²³ Τριανταφυλλάκης, (2011) 84.

²⁴ ΕΕ 1986, L. 230/1.

²⁵ Ζευγώλης, Το Καρτέλ στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού, Εθνική - Κοινοτική έννομη τάξη, 2008, 35.

3.1.2. Αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων

Η περιοριστική του ανταγωνισμού σύμπραξη μπορεί να έχει τη μορφή απόφασης ήτοι να αποτελεί δικαιοπρακτική βούληση κάποιου οργάνου ένωσης επιχειρήσεων²⁶.

Η ερμηνεία που δίνεται στους όρους «ένωση επιχειρήσεων» και «απόφαση» είναι ευρεία. Έτσι «ένωση» θεωρείται κάθε όμιλος που δημιουργείται εκουσίως, με ή χωρίς νομική προσωπικότητα, όπως επαγγελματικές οργανώσεις, σωματεία χωρίς κερδοσκοπικό σκοπό, ακόμα και συνενώσεις επιχειρήσεων εν τοις πράγμασι χωρίς νομική προσωπικότητα²⁷.

Προϋπόθεση συνδρομής υπό την έννοια του άρθρου 1 αποφάσεως είναι η σύμφωνα με το καταστατικό εξουσιοδότηση προς το όργανο να ρυθμίσει τη συμπεριφορά των μελών της ενώσεως στην αγορά. Ουσιώδες στοιχείο της αποφάσεως είναι η νομική δεσμευτικότητα της. «Απόφαση» είναι κάθε έκφραση βούλησης με οποιαδήποτε μορφή όπως οδηγίες, εγκύκλιοι, συστάσεις με υποχρεωτικό χαρακτήρα για τα μέλη. Ωστόσο, και σε περίπτωση που η απόφαση έχει το χαρακτήρα απλής σύστασης χωρίς δεσμευτικότητα, το ΔΕΚ δέχθηκε ότι στην περίπτωση αυτή συντρέχει «συμφωνία» μεταξύ των ίδιων των μελών εφόσον την εκτέλεσαν μετά από παράσταση τους σε γενικές συνελεύσεις όπου συζητήθηκαν τα σχετικά με το περιεχόμενο της θέματα²⁸. Γενικότερα συστάσεις ή οδηγίες της ενώσεως προς τα μέλη της που δεν αποτελούν αποφάσεις και έχουν ως αντικείμενο την επιβολή «ενιαίας και συντονισμένης συμπεριφοράς των μελών της» είναι δυνατόν να θεωρηθούν ως εναρμονισμένη πρακτική ή ακόμη συμφωνία των μελών της.

3.1.3. Εναρμονισμένη πρακτική

Η μορφή αυτή σύμπραξης, αποτελεί ένα από τα πλέον δυσχερή ζητήματα στο δίκαιο του ανταγωνισμού, καθότι η απόδειξή της συνιστά ένα εξαιρετικά δύσκολο έργο για τις αρμόδιες αρχές²⁹. Η έννοια της κάθε αυτής εναρμονισμένης πρακτικής αναφέρεται σε μια μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων, η οποία μολονότι δεν άγεται στο επίπεδο σύναψης μιας τυπικής συμφωνίας, θέτει σε κίνδυνο τις υγιείς συνθήκες ανταγωνισμού της αγοράς, λαμβανομένων πάντοτε υπόψιν της φύσης των προϊόντων, της σημασίας και του αριθμού των επιχειρήσεων και του μεγέθους και της

²⁶ Λιακόπουλος (2000⁵), 514.

²⁷ Κοτσίρης, (2010⁵), 427.

²⁸ Κοτσίρης, (2010⁵), 428.

²⁹ Η εναρμονισμένη πρακτική δύναται να αποδεικνύεται από έγγραφα, e-mails, μυστικές συναντήσεις.

φύσης της σχετικής αγοράς. Πρόκειται περισσότερο για μια εν τοις πράγμασι συνεργασία, η οποία φανερώνει επικίνδυνα χαρακτηριστικά ιδίως εάν επιτρέπει στους συμμετέχοντες να σταθεροποιήσουν τις θέσεις τους ζημιώνοντας την αποτελεσματική ελευθερία της κίνησης προϊόντων στην κοινή αγορά και την ελευθερία των καταναλωτών να επιλέξουν τους προμηθευτές τους³⁰.

Απαραίτητη για την εννοιολογική συγκρότηση της εναρμονισμένης πρακτικής κρίνεται η συνδρομή δύο στοιχείων: ένα αντικειμενικό, που είναι η συμπεριφορά η οποία εναρμονίζεται και ένα υποκειμενικό που είναι η βούληση προς εναρμόνιση. Μεταξύ τους συνδέονται αιτιωδώς. Ειδικότερα:

α) Ως αντικειμενικό στοιχείο νοείται η κοινή δράση, η ομοιόμορφη συμπεριφορά των επιχειρήσεων στην σχετική αγορά. Πρόκειται για την οικονομικού σκοπού συμπεριφορά των επιχειρήσεων. Ωστόσο κρίνεται ότι δεν είναι απαραίτητο να είναι όμοια η συμπεριφορά καθεμιάς των επιχειρήσεων, αρκεί να είναι συνδυασμένες έτσι ώστε από την ατομική συμπεριφορά καθεμιάς να δίνεται η εικόνα κοινής δραστηριότητας³¹.

β) Ως υποκειμενικό στοιχείο νοείται η βούληση των επιχειρήσεων για εναρμόνιση της συμπεριφοράς τους, για κοινή δράση. Το στοιχείο αυτό μπορεί να αποδεικνύεται από διάφορα περιστατικά, όπως επαφές (συνεννοήσεις, ανταλλαγή επιστολών κ.α.) μεταξύ των επιχειρήσεων³².

Γίνεται δεκτό ότι η απλή παράλληλη συμπεριφορά δεν αποτελεί καθεαυτή εναρμονισμένη πρακτική αλλά μπορεί να εκληφθεί ως ένδειξη συνδρομής εναρμονισμένης πρακτικής. Στην απόφαση ορόσημο Woodrulp³³ το ΔΕΚ επαναδιατύπωσε τη διάκριση μεταξύ παράλληλης συμπεριφοράς και εναρμονισμένης πρακτικής. Στην υπόθεση αυτή³⁴ η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεώρησε ότι υπήρχε εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ παραγωγών χαρτοπολτού για τον καθορισμό τιμών, επειδή υπήρξαν ανταλλαγές πληροφοριών σχετικά με τις τιμές. Δηλαδή, στην προκειμένη περίπτωση η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεώρησε την παράλληλη συμπεριφορά που διευκολυνόταν από τη δημοσίευση τιμών ανά τρίμηνο εναρμονισμένη πρακτική. Όμως, το ΔΕΚ μετά από προσφυγή των παραγωγών έκρινε ότι «η παράλληλη συμπεριφορά δεν μπορεί να αντιμετωπισθεί ως απόδειξη ύπαρξης

³⁰ ΔΕΚ C-40/73 Suiker Unie, 1975.

³¹ Κοτσίρης, (2010⁵), 431.

³² Λιακόπουλος (2000⁵), 515.

³³ ΕΕ 1985, L. 85/1.

³⁴ Ζευγώλης (2008), 49.

εναρμονισμένης πρακτικής, εκτός αν η εναρμονισμένη πρακτική αποτελεί τη μόνη εύλογη εξήγηση αυτής της συμπεριφοράς».

Στην υπόθεση Dyestuffs³⁵ όπου το θέμα ήταν αν υπήρχε εναρμονισμένη πρακτική αυξήσεων τιμών, το ΔΕΚ θεώρησε την εναρμονισμένη πρακτική ως μορφή συνεργασίας μεταξύ επιχειρήσεων, η οποία δίχως να έχει φθάσει στο επίπεδο συναφθείσας συμφωνίας, αποτελεί *ενσυνείδητη έμπρακτη συνεργασία*. Το ΔΕΚ παρατήρησε ότι ναι μεν κάθε παραγωγός είναι ελεύθερος να αλλάζει τις τιμές του, λαμβάνοντας υπόψη την παρούσα ή την αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών του, εντούτοις όμως, δεν επιτρέπεται να συνεργάζεται με τους ανταγωνιστές του με οποιονδήποτε τρόπο προκειμένου να καθορίσει ένα συντονισμένο τρόπο δράσης σχετικά με μία αύξηση τιμών, εξασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτό την επιτυχία της³⁶.

Στην υπόθεση Sugar³⁷ (ή Suiker Unie) το ΔΕΚ αποσαφήνισε ότι ναι μεν οι επιχειρήσεις πρέπει να καθορίζουν αυτόνομα τη συμπεριφορά τους, αυτό όμως δεν τους στερεί το δικαίωμα «να προσαρμόζονται ευφυώς στην υπάρχουσα και στην αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους».

Σημειωτέον στις ανωτέρω περιπτώσεις τόσο η Ευρωπαϊκή Επιτροπή όσο και το ΔΕΚ διαπίστωσαν ότι η υπό εξέταση στην κάθε περίπτωση αγορά ήταν ολιγοπωλιακή και στη συνέχεια επιχείρησαν να διαπιστώσουν αν η υπό εξέταση περίπτωση αφορούσε σε εναρμονισμένη πρακτική ή σε παράλληλη συμπεριφορά³⁸.

3.2. Ενδεικτική απαρίθμηση των απαγορευμένων συμπράξεων

Στο άρθρο 1 παρ. 1 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ αναφέρονται κατά τρόπο ενδεικτικό πέντε μορφές, οι πιο σημαντικές, απαγορευμένων συμπράξεων. Συγκεκριμένα αναφέρονται:

³⁵ Υπόθεση Dyestuffs Απόφ. 24.7.69, ΕΕ. 1969, L. 195/ II και επί προσφυγής ΔΕΚ, Απόφ. 14.7.1972, ICI κατά Επιτ., υπόθ. 48/69 Συλλ. 1972, 619 παρ. 93, 104, 109.

³⁶ Ζευγώλης (2008), 48.

³⁷ Υπόθεση Suiker Unie και λοιποί κατά Επιτροπής, L 40-48/73, Συλλ. 1975, 1663.

³⁸ Στην ελληνική έννομη τάξη ίσως το πιο ηχηρό παράδειγμα εναρμονισμένης πρακτικής είναι αυτό που αποτυπώνεται στη απόφαση της ΕπΑ για τον Σύνδεσμο Επιχειρήσεων Σούπερ Μάρκετ Ελλάδος κ.α ΕπΑ 277/IV/2005 (αντίθ. μειοψ.), ΦΕΚ 424/Β/1.4.2005, ΧρΙΔ 2005, 752. Της έρευνας για παράβαση του άρθρου 1 Ν. 703/1977 επιλήφθηκε αυτεπάγγελα η ΕπΑ στο κλάδο επιχειρήσεων λιανικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ με αφορμή πληροφορίες, σύμφωνα με τις οποίες στην αίθουσα ξενοδοχείου υπήρξε μυστική συνάντηση μεταξύ ορισμένων αλυσίδων σούπερ μάρκετ και βασικών προμηθευτών του λιανεμπορίου για χειραγώγηση τιμών, με στόχο μεμονωμένες αλυσίδες του λιανικού εμπορίου, γεγονός που ερμηνεύθηκε από την Επιτροπή ως συντονισμός επιχειρηματικής δράσης.

3.2.1 Ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής³⁹

Πρόκειται για την κυριότερη περίπτωση νοθεύσεως ανταγωνισμού λόγω περιορισμού της αυτονομίας ως προς την πολιτική των τιμών. Οι σχετικές ρήτρες καθορισμού τιμών αναφέρονται τόσο σε οριζόντιο επίπεδο (π.χ. οι παραγωγοί καθορίζουν μεταξύ τους την τιμή διαθέσεως) όσο και σε κάθετο επίπεδο (ανάληψη υποχρέωσης για μεταπώληση σε τρίτους σε ορισμένες τιμές). Αντικείμενο των σχετικών ρητρών δυνατόν να είναι και ο καθορισμός των τιμών-ορίων, ο καθορισμός τιμών-πλαισίων, εκπτώσεων, δεσμεύσεως ως προς τις τιμές μεταπωλήσεως, η σύναψη συμφωνιών βάσει γενικών εντύπων όρων συναλλαγών ή άλλων όρων πωλήσεως.

3.2.2 Ο περιορισμός ή ο έλεγχος της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων⁴⁰

Παραδείγματα αυτής της κατηγορίας αποτελούν ο περιορισμός στην παραγωγή ή διάθεση ορισμένου προϊόντος, η απαγόρευση εξαγωγής ορισμένου προϊόντος, ο καθορισμός ανώτατων ή κατώτατων ορίων ή ποσοστών παραγωγής ή διαθέσεως, οι συμφωνίες αυτοπεριορισμού (παραίτηση από την άσκηση ορισμένων ανταγωνιστικών πράξεων με σκοπό την προστασία μη μετεχουσών στη σύμπραξη επιχειρήσεων), η ρήτρα απαγορεύσεως ανεγέρσεως νέων εργοστασίων. Εξαίρεση θα μπορούσε να γίνει δεκτή σε περίπτωση μείωσης της παραγωγής λόγω αναδιοργάνωσης μιας επιχείρησης ή αντιμετώπισης της υπερπαραγωγής και όχι για λόγους ανταγωνισμού.

3.2.3 Η κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού⁴¹

Πρόκειται για τις περιπτώσεις εδαφικού διαχωρισμού μιας περιοχής ή διανομής και πελατείας ή κατανομής της αγοράς κατά προϊόντα, απαγόρευσης ανταγωνισμού στην περιοχή του άλλου, αποκλεισμού τρίτων από τον εφοδιασμό πρώτης ύλης η οποία χρησιμοποιείται από τον κατ' αποκλειστικότητα αγοραστή δικαιούχο του διπλώματος ευρεσιτεχνίας. Στην περίπτωση αυτή εντάσσεται η υπόθεση Cement⁴², μία από τις σημαντικότερες υποθέσεις στη νομολογία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και του Πρωτοδικείου. Στην υπόθεση αυτή η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διαπίστωσε ότι υπήρξε μια σειρά συμφωνιών και εναρμονισμένων

³⁹ αρ. 101 παρ. 1 εδ. α ΣΛΕΕ

⁴⁰ αρ. 101 παρ. 1 εδ. β ΣΛΕΕ

⁴¹ αρ. 101 παρ. 1 εδ. γ ΣΛΕΕ

⁴² ΕΕ 1994, L. 343/1.

πρακτικών, που αποτελούσαν μια ενιαία παράβαση, με σκοπό να διαιρεθούν οι ευρωπαϊκές αγορές για το λευκό και το γκρίζο τσιμέντο. Οι συμφωνίες αποσκοπούσαν στη μείωση του εμπορίου μεταξύ των χωρών μελών της ΕΕ και στην ανταλλαγή πληροφοριών για τιμές. Το Πρωτοδικείο⁴³ απεφάνθη ότι υπήρχε μια συμφωνία μεταξύ όλων των εταιριών, που αποσκοπούσε στον καταμερισμό της αγοράς και μείωσε το πρόστιμο σε 110 εκ. ευρώ.

3.2.4 Η εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως η αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, κατά τρόπο που δυσχεραίνει τη λειτουργία του ανταγωνισμού⁴⁴

Πρόκειται για την απαγόρευση της διαφοροποιημένης μεταχείρισης ισοδύναμων παροχών. Η απαγόρευση της εφαρμογής των διακρίσεων προϋποθέτει i) ισοδύναμες, παροχές δηλαδή παροχές της ίδιας ποιότητας, ποσότητας, χρόνου, ii) εφαρμογή άνισων όρων δηλαδή διακρίσεων, κρινόμενων ως άνισων αντικειμενικώς κατά την αντίληψη των συναλλαγών, iii) το αδικαιολόγητο της διακρίσεως, αδικαιολόγητο είναι η άνιση μεταχείριση όταν δεν αποδεικνύεται κάποια εύλογη αιτία, οικονομική ή νομική που να δικαιολογεί στη συγκεκριμένη περίπτωση την άνιση μεταχείριση και iv) δυσχέρεια στη λειτουργία του ανταγωνισμού, δηλαδή τη μείωση της ικανότητας των μειονεκτικά μεταχειριζόμενων επιχειρήσεων ν' ανταποκριθούν στις λειτουργίες του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Συνεπώς δεν απαγορεύεται η ίση μεταχείριση των ανόμοιων.

3.2.5 Η εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δε συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών⁴⁵

Πρόκειται για τις λεγόμενες «συζευγμένες» ή αλυσιδωτές συμβάσεις. Το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ απαγορεύει συμπράξεις που εξαρτούν τη σύναψη μιας σύμβασης με τον τρίτο από το ότι ο τρίτος θα αποδεχτεί την αγορά πρόσθετου προϊόντος ή θα αποδεχτεί συναλλακτικό όρο (πρόσθετη παροχή) που κατ' αντικειμενική κρίση, "κατά τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες" δε

⁴³ Τριανταφυλλάκης (2011), 212.

⁴⁴ αρ. 101 παρ. 1 εδ. δ ΣΛΕΕ

⁴⁵ αρ. 101 παρ. 1 εδ. ε ΣΛΕΕ

συνδέεται με την κύρια παροχή⁴⁶. Ο λόγος της απαγόρευσης πρέπει ν' αναζητηθεί στον εξαναγκασμό του τρίτου για την αγορά προϊόντος που δε συνδέεται με την κύρια παροχή, δηλ. την προσβολή της ελευθερίας επιλογής του. Παράδειγμα αποτελεί η συμφωνία του αγοραστή ενός μηχανήματος να προμηθεύεται την ύλη που θα χρησιμοποιήσει στο μηχάνημα από συγκεκριμένη πηγή που του υποδεικνύει ο πωλητής.

3.2.6 Κάθετοι περιορισμοί

Κάθετοι περιορισμοί είναι οι περιορισμοί του ανταγωνισμού που περιέχονται σε κάθετες συμφωνίες οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του αρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ⁴⁷. Κάθετη συμφωνία είναι η συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων, καθεμία από τις οποίες δραστηριοποιείται για το σκοπό της συμφωνίας σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής και που αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέρη μπορούν να προμηθεύονται, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες⁴⁸. Για τις κάθετες συμφωνίες, οι οποίες θέτουν κάθετους περιορισμούς στα συμβαλλόμενα μέρη, θα γίνει εκτενής λόγος κατωτέρω.

4. Προϋποθέσεις υπαγωγής στον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ

Το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ καταλαμβάνει όλες τις συμφωνίες, συμπράξεις, εναρμονισμένες πρακτικές που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Η υπαγωγή μιας μορφής συμπράξεως στον απαγορευτικό κανόνα του αρ. 1 προϋποθέτει:

⁴⁶ Λιακόπουλος, (2000⁵), 528.

⁴⁷ Αρ. 1 παρ. 1 εδ. β του Καν. 330/2010 της Επιτροπής.

⁴⁸ Βλ. άρθρ. 1 παρ. 1 περ. α' Καν. 330/2010 της Επιτροπής.

4.1 Την δι' αυτής κατ' αντικείμενο ή αποτέλεσμα παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού

Κρίσιμη κρίνεται η εννοιολογική τοποθέτηση των αντίστοιχων όρων, οι οποίοι συνθέτουν το πραγματικό του κανόνα δικαίου. Κεντρική έννοια αποτελεί ο ανταγωνισμός, και όπως ανωτέρω σημειώθηκε ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός. Κατά την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού σαν βάση τίθεται εκείνος ο ανταγωνισμός που θα υπήρχε χωρίς την αντιανταγωνιστική συμπεριφορά. Ωστόσο προστατευτέος είναι τόσο ο ενεργός όσο και ο ενδεχόμενος ανταγωνισμός.

Αντικείμενο ή αποτέλεσμα των συμπράξεων πρέπει να είναι η παρεμπόδιση, ο περιορισμός ή η νόθευση του ανταγωνισμού, εντός της κοινής αγοράς. Η αντιανταγωνιστική δηλαδή συμπεριφορά απαγορεύεται μόνο όταν ο περιορισμός ή η νόθευση του ανταγωνισμού επέρχεται εντός της κοινής αγοράς. Ειδικότερα:

«Αντικείμενο» σημαίνει ο σκοπός της συμφωνίας, της αποφάσεως ή της εναρμονισμένης πρακτικής να είναι η παρεμπόδιση, ο περιορισμός ή η νόθευση του ανταγωνισμού. Αρκεί τα μέρη να επιδιώκουν το αποτέλεσμα χωρίς να απαιτείται η επέλευση του αποτελέσματος. Πρόκειται περί διάξευξης. Αν δηλαδή και μόνον ο σκοπός της σύμπραξης νοθεύει τον ανταγωνισμό, δεν απαιτείται περαιτέρω έρευνα ως προς τα αποτελέσματα της σύμπραξης στην αγορά.

«Αποτέλεσμα» σημαίνει είσοδος περιοριστικών του ανταγωνισμού συνεπειών, ανεξάρτητα αν ήταν αυτές που αποσκοπήθηκαν ή όχι. Το αποτέλεσμα πρέπει να βρίσκεται σε αιτιώδη συνάφεια με μία μορφή σύμπραξης⁴⁹.

⁴⁹ Αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό εντός της σχετικής αγοράς ενδέχεται να προκύψουν εάν αναμένεται με εύλογο βαθμό πιθανότητας ότι λόγω της συμφωνίας τα μέρη είναι σε θέση να αυξήσουν επικερδώς τις τιμές ή να μειώσουν επικερδώς την παραγωγή, την ποιότητα, την ποικιλία των προϊόντων ή την καινοτομία. Αυτό θα εξαρτηθεί από αρκετούς παράγοντες, όπως η φύση και το περιεχόμενο της συμφωνίας, ο βαθμός στον οποίο τα μέρη, μεμονωμένα ή από κοινού, έχουν ή αποκτούν κάποιο βαθμό ισχύος στην αγορά και ο βαθμός στον οποίο η συμφωνία συμβάλλει στη δημιουργία, στη διατήρηση ή στην ενίσχυση της συγκεκριμένης ισχύος στην αγορά ή επιτρέπει στα μέρη να εκμεταλλευθούν την εν λόγω ισχύ στην αγορά

«Παρεμπόδιση» του ανταγωνισμού υφίσταται όταν με τη σύμπραξη δημιουργείται απόλυτο εμπόδιο ως προς τα προϊόντα, τις σχέσεις των συμπραττόντων, ή τις σχέσεις τους με τρίτους. «Περιορισμός» υφίσταται όταν περιορίζεται η ελευθερία δραστηριότητας και λήψεως οικονομικών αποφάσεων εκείνων που συμμετέχουν στη συμφωνία ή την εναρμονισμένη πρακτική, με συμβατικές ή εξωσυμβατικές δεσμεύσεις και με τον τρόπο αυτό περιορίζονται οι δυνατότητες επιλογής των τρίτων⁵⁰. «Νόθευση» σημαίνει μεταβολή των συνθηκών συναλλαγής⁵¹.

4.2. Επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών

Η απαγόρευση του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ αφορά όλες τις συμπράξεις, όπως παραπάνω οριοθετήθηκαν, οι οποίες «**δύνανται** να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών». Η σχετική προϋπόθεση αποτελεί αφενός κανόνα ουσιαστικής φύσης, αφετέρου κανόνα εφαρμοστέου δικαίου, οριοθετώντας το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού σε σχέση με τις αντίστοιχες εθνικές νομοθεσίες⁵². Τα όρια ερμηνείας της σχετικής προϋπόθεσης καθορίζουν τα όρια εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού όσον αφορά τις απαγορευμένες συμπράξεις, γι' αυτό και η σαφής οριοθέτηση του επηρεασμού προκρίνεται ως αναγκαία.

Το ΔΕΚ επί σειρά αποφάσεων ασχολήθηκε με την ερμηνεία του όρου αυτού, στον οποίο σταδιακά απέδωσε διασταλτική ερμηνεία. Σχετικώς έχει κρίνει ότι θα πρέπει να πιθανολογείται σε επαρκή βαθμό, βάσει ενός συνόλου αντικειμενικών, νομικών ή πραγματικών στοιχείων, ότι η παράνομη σύμπραξη μπορεί να επηρεάζει άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυνητικά, τα εμπορικά ρεύματα μεταξύ των κρατών-μελών, κατά τρόπο που θα έθετε σε κίνδυνο την πραγματοποίηση των στόχων της ενιαίας αγοράς. Είναι ιδιαζόντως σημαντικό να εξετάζεται κάθε φορά εάν η συμφωνία μπορεί να διακυβεύσει, άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυνητικά, την ελευθερία του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών υπό την έννοια της προκλήσεως βλάβης στην πραγματοποίηση των στόχων μιας ενιαίας αγοράς μεταξύ κρατών μελών⁵³.

⁵⁰ Αυγερινός, Εισαγωγή στο δίκαιο ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2011, 132

⁵¹ Κοτσίρης, (2010⁵), 444.

⁵² Τριανταφυλλάκης, (2011) 129.

⁵³ Το γεγονός ότι μια συμφωνία ευνοεί την έστω και σημαντική αύξηση του όγκου του διακρατικού εμπορίου δεν αρκεί για να αποκλειστεί η δυνατότητα επηρεασμού του εμπορίου αυτού από τη συμφωνία αυτή από την ανωτέρω έννοια, σχετ. βλ. υπόθεση ΔΕΚ Consten & Grundig, 13.7.1996

Η ερμηνεία του ΔΕΚ σχετικά με τον όρο του επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου, έγινε πιο ολοκληρωμένη όταν επεκτάθηκε και στο θέμα του μεγέθους του επηρεασμού του εμπορίου. Συγκεκριμένα έκρινε ότι μια συμφωνία διαφεύγει την απαγόρευση του άρ. 85 ΣυνθΕΚ (νυν 101 ΣΛΕΕ), αν δεν επηρεάζει την αγορά παρά μόνο κατά ασήμαντο τρόπο, λαμβανομένης υπόψη της ασθενούς θέσης που κατέχουν οι ενδιαφερόμενοι στην αγορά των οικείων προϊόντων⁵⁴. Κατ' αυτόν τον τρόπο εισήχθη στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού η γενική αρχή του δικαίου «*de minimis non curat praetor lex*», ότι δηλ. ο νόμος δεν ασχολείται με ζητήματα ήσσονος σημασίας. Συμφωνίες ήσσονος σημασίας⁵⁵ επομένως δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό μεταξύ των κρατών μελών, και δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του απαγορευτικού κανόνα του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

4.3. Το αισθητό του περιορισμού

Το Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δέχτηκε σχετικά νωρίς ότι ασήμαντες σε αποτέλεσμα συμπράξεις δεν υπάγονται στην απαγόρευση του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ. Αντίθετα, το αποτέλεσμα της συμπράξεως πρέπει να είναι αξιόλογο («αρχή του αξιόλογου»), όπερ εκτιμάται από την άποψη του μεγέθους των συμπραττουσών επιχειρήσεων και της συμμετοχής τους στην αγορά. Η νομολογία του ΔΕΚ σχετικά με τον κανόνα του αξιόλογου παρέμεινε σταθερή, αν και λαμβάνει πλέον υπόψη όχι μόνο το **ποσοστό** που το προϊόν της συγκεκριμένης επιχειρήσεως καταλαμβάνει στην οικεία αγορά, αλλά και διάφορους άλλους παράγοντες, όπως τον κατακερματισμό της αγοράς, την αναφορά σε εισαγόμενα προϊόντα, το συνολικό μέγεθος της επιχειρήσεως και την κάλυψη από αυτήν όλων των βαθμίδων της παραγωγής, τον καθορισμό του ποσοστού των εξαγωγών σε ένα ορισμένο κράτος μέλος κ.α.

⁵⁴ ΔΕΚ υπόθεση Volk κατά Vervaecke, Συλλ. Νομολ 1969, σ. 295

⁵⁵ Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εκδίδει ανακοινώσεις σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό, η πιο πρόσφατη εκ των οποίων ισχύει έως σήμερα, βλ. C 368 22.12.2001

4.3.1. De minimis συμφωνίες

Κατά την άποψη της Επιτροπής, την οποία εξέφρασε στην Ανακοίνωση⁵⁶ της σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, συμφωνίες ήσσονος σημασίας δεν εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ στις εξής ενδεικτικά αναφερόμενες περιπτώσεις: **α)** όσον αφορά στις οριζόντιες συμφωνίες, όταν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας και τα λοιπά προϊόντα ή υπηρεσίες των μετεχουσών επιχειρήσεων που θεωρούνται από τους καταναλωτές ως ομοειδή λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής και της χρήσης τους, **δεν αντιπροσωπεύουν περισσότερο από το 5% της αγοράς στην περιοχή της Κοινότητας στην οποία εφαρμόζεται η συμφωνία**· **β)** όσον αφορά στις **κάθετες συμφωνίες**, όταν το όριο του κριτηρίου των συνολικών μεριδίων αγοράς που κατέχουν οι συμβαλλόμενοι ορίζεται στο **10%**. Το ότι η Επιτροπή ορίζει ότι δε συνιστά αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού, δε σημαίνει πως συμφωνίες που υπερβαίνουν τα εν λόγω ποσοστά και κριτήρια περιορίζουν, σε κάθε περίπτωση, αισθητώς τον ανταγωνισμό. Αυτό είναι γεγονός που θα αποδειχθεί με βάση ανάλυση των δεδομένων της κάθε περίπτωσης, όπως θα διαπιστώσουμε κατωτέρω.

5. Ακυρότητα

Η απαγόρευση των περιοριστικών του ανταγωνισμού συμπράξεων έχει ως συνέπεια την απόλυτη⁵⁷ και erga omnes ακυρότητα εκείνων των συμπράξεων που έχουν δικαιοπρακτικό χαρακτήρα (συμφωνία, απόφαση) χωρίς να απαιτείται η προς τούτο προηγούμενη έκδοση αποφάσεως κάποιας αρχής. Η διάταξη της παρ. 1 πρέπει να συνδυάζεται με αυτές του άρθρου 1 παρ. 1 και 2 Κανονισμού 1/2003/ΕΚ σύμφωνα με τις οποίες: «Οι συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες υπάγονται στο άρθρο 101 παρ. 3 της συνθήκης απαγορεύονται, χωρίς να είναι

⁵⁶ Βλ. σχετ. Ανακοίνωση της Επιτροπής αριθμ. C 368 της 22.12.2001 σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 81 παρ. 1 της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας

⁵⁷ Το ζήτημα της μερικής ή απόλυτης ακυρότητας των σχετικών συμπράξεων παραμένει, κυρίως σε επίπεδο επιστήμης, εριζόμενο. Ορθότερη πάντως παρά το γράμμα του νόμου είναι για πλείονες λόγους η άποψη της μερικής ακυρότητας στο βαθμό που η σύμπραξη είναι νοητή χωρίς το ακυρούμενο μέρος της. Αυτή είναι εξάλλου και η θέση που υιοθέτησε το ΔΕΚ στην υπόθεση Consten & Grundig, δεχόμενο ότι ο εντοπισμός μιας παραβίασης του άρθρου 101 ΣΛΕΕ πρέπει να περιορίζεται σε εκείνες μόνο τις ρήτρες της σύμβασης που συνιστούν την παραβίαση στο βαθμό που είναι διακριτές (severable) από την υπόλοιπη συμφωνία.

αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης. 2. Οι συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες υπάγονται στο άρθρο 101 παρ. 1 της συνθήκης και πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παρ. 3 της συνθήκης δεν απαγορεύονται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση απόφασης.»

B. Η ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 101 ΠΑΡ. 3 ΣΛΕΕ

1. Αξιολόγηση των αποτελεσμάτων των συμφωνιών

Η απαγόρευση του άρ 101 παρ 1 δύναται να μη βρει εφαρμογή σε ορισμένες περιπτώσεις συμπράξεων, όπως αυτές περιγράφονται ως **εξαιρέσεις αμέσου εφαρμογής** στο άρ 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, ήτοι ως συμπράξεις που ενώ εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης, εντούτοις επιτρέπονται για τον λόγο ότι συμβάλλουν στη βελτίωση της ποιότητας των παρεχόμενων αγαθών και υπηρεσιών στους καταναλωτές. Επιβάλλεται συνεπώς η αξιολόγηση των αποτελεσμάτων των συμφωνιών αυτών, ούτως ώστε να διαφεύγουν της απαγόρευσης του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ.

Η αξιολόγηση των συμπράξεων που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατ' άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, πραγματοποιείται σε δύο στάδια⁵⁸: **Κατά το πρώτο στάδιο** αξιολογείται κατά πόσον μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων είναι σε θέση να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, έχει αντανταγωνιστικό αντικείμενο ή πραγματικά/δυννητικά αποτελέσματα⁵⁹. **Κατά το δεύτερο στάδιο**, που υφίσταται μόνο εφόσον διαπιστώνεται ότι μια συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό, εξετάζεται εάν από τη συμφωνία προκύπτουν ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα και κατά πόσον αυτά υπερισχύουν έναντι των δυσμενών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων. Αυτή η στάθμιση των υπέρ και των κατά του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων διεξάγεται αποκλειστικά στο πλαίσιο του άρθρου 101 παρ. 3⁶⁰, όπως θα αναλύσουμε κατωτέρω.

Η εκτίμηση κατά πόσον η συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό πρέπει να γίνεται με βάση το πραγματικό πλαίσιο στο οποίο θα λειτουργούσε ο ανταγωνισμός

⁵⁸ Παρ. 11 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής - Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρ. 81 παρ. 3 της συνθήκης, ΕΕ C/101 της 27.4.2004.

⁵⁹ Πράγματι, το άρθρο 101 παρ. 1 απαγορεύει τόσο τα πραγματικά όσο και τα δυννητικά αντανταγωνιστικά αποτελέσματα, σχετ. βλ. υπόθεση C-7/95 P, John Deere, Συλλογή 1998, σ. I-3111, σκέψη 77.

⁶⁰ Βλ. υπόθεση T-65/98, Van den Bergh Foods, Συλλογή 2003, σκέψη 107 και υπόθεση T – 112/99 Metropole television (M6) και λοιποί, Συλλογή 2001, σ. II – 2459, σκέψη 74, όπου το Πρωτοδικείο έκρινε ότι μόνο εντός του πλαισίου ακριβώς αυτής της διάταξης μπορεί να πραγματοποιηθεί η στάθμιση των υπέρ και κατά του ανταγωνισμού πτυχών ενός περιορισμού.

εάν δεν υπήρχε η συμφωνία με τους εικαζόμενους περιορισμούς της. Δέον είναι να λαμβάνεται υπόψη ενδεχόμενη επίπτωση της συμφωνίας στον διασηματικό ή ενδοσηματικό ανταγωνισμό, καθώς το άρθρο 101 παρ. 1 απαγορεύει τους περιορισμούς και στις δύο αυτές μορφές ανταγωνισμού⁶¹. Συγκεκριμένα, θα πρέπει να διερευνηθεί κατά πόσον μία συμφωνία ή οι περιορισμοί που αυτή θέτει, επηρεάζουν ή περιορίζουν τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό που θα υπήρχε χωρίς αυτούς⁶².

Διαφορετικό είναι το ζήτημα εάν οι συμφωνίες μεταξύ των συμβαλλομένων επιχειρήσεων έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Σε περίπτωση που μια συμφωνία έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, είναι περιττό να ληφθούν υπόψη οι συγκεκριμένες επιπτώσεις της, καθ' ότι από τη φύση της καταργεί τον ανταγωνισμό. Πρόκειται για περιορισμούς, οι οποίοι ενόψει των στόχων που επιδιώκουν οι κοινοτικοί κανόνες ανταγωνισμού, είναι τόσο πιθανό να επηρεάσουν δυσμενώς τον ανταγωνισμό ώστε δεν είναι ανάγκη να αποδειχθούν οι συγκεκριμένες επιπτώσεις τους στην αγορά, **καθ' ότι τεκμαίρονται**. Το τεκμήριο αυτό βασίζεται στο σοβαρό χαρακτήρα του περιορισμού καθώς και στην εμπειρία, από την οποία προκύπτει ότι οι συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού ενδέχεται να έχουν αρνητικές επιπτώσεις⁶³ στην αγορά. Οι κοινοτικοί κανονισμοί απαλλαγής κατά κατηγορία, οι κατευθυντήριες γραμμές και οι ανακοινώσεις της Επιτροπής περιέχουν μη εξαντλητικές οδηγίες σχετικά με το τι αποτελεί περιορισμό του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνιών. Τέτοιους περιορισμούς⁶⁴ θεωρεί η Επιτροπή ότι συνιστούν οι απαγορευμένοι από

⁶¹ Βλ. σχετικά απόφαση της 13.7.1996 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 56/66 και 58/66, Consten and Grundig, Συλλογή 1966, σ. 429.

⁶² Π.χ. Εάν δύο επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε διαφορετικά κράτη μέλη δεσμεύονται να μην πωλούν προϊόντα η μία στις εγχώριες αγορές της άλλης, περιορίζεται ο πραγματικός δυνητικός ανταγωνισμός που υπήρχε πριν από τη συμφωνία. Περιορισμό του πραγματικού ανταγωνισμού θα είχαμε εφόσον όταν ένας προμηθευτής επιβάλλει στους διανομείς του την υποχρέωση να μην πωλούν ανταγωνιστικά προϊόντα και η υποχρέωση αυτή αποκλείει την πρόσβαση τρίτων στην αγορά.

⁶³ Οι αρνητικές επιπτώσεις στη σχετική αγορά ανδέχεται να προκύψουν όταν τα μέρη μεμονωμένα ή από κοινού έχουν ή αποκτούν ορισμένη ισχύ στην αγορά και η συμφωνία συμβάλλει στη δημιουργία, διατήρηση ή ενίσχυση της ισχύος ή επιτρέπει στα μέρη να την εκμεταλλευθούν. Η ισχύς στην αγορά είναι η ικανότητα διατήρησης των τιμών πάνω από τα επίπεδα συνθηκών ανταγωνισμού για σημαντικό χρονικό διάστημα ή η διατήρηση της παραγωγής κάτω από τα επίπεδα συνθηκών ανταγωνισμού, όσον αφορά τις ποσότητες, την ποιότητα και την ποικιλία των προϊόντων ή την καινοτομία, για σημαντικό χρονικό διάστημα, σχετ. παρ. 25 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής - Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρ. 81 παρ. 3 της συνθήκης, ΕΕ C/101 της 27.4.2004

⁶⁴ Όσον αφορά τις κάθετες συμφωνίες σ' αυτή την κατηγορία περιορισμών περιλαμβάνονται ιδίως η τήρηση πάγιων και ελάχιστων τιμών μεταπώλησης, καθώς και η πρόβλεψη απόλυτης

τους κανονισμούς ομαδικής απαλλαγής ή οι χαρακτηριζόμενοι ως ιδιαίτερης σοβαρότητας στις κατευθυντήριες γραμμές και ανακοινώσεις.

2. Προϋποθέσεις της εξαίρεσης κατά το άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ

Η αξιολόγηση των περιορισμών που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού βάσει του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ αποτελεί μία μόνο πτυχή της ανάλυσης, όπως εξετέθη ανωτέρω. Η άλλη πτυχή, που διατυπώνεται στο άρθρο 101 παρ. 3, είναι η αξιολόγηση των θετικών⁶⁵ οικονομικών αποτελεσμάτων που έχουν οι περιοριστικές συμφωνίες. Εφόσον τα ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα υπερτερούν έναντι των αρνητικών, η συμφωνία κρίνεται τελικά ευνοϊκή προς τον ανταγωνισμό και σύμφωνη με τους στόχους⁶⁶ των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού.

Η εφαρμογή της εξαίρεσης του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, υπόκειται σε τέσσερις **σωρευτικές** προϋποθέσεις⁶⁷, οι οποίες έχουν χαρακτήρα «οικονομικό» και επιτάσσουν τη στάθμιση των οικονομικών πλεονεκτημάτων, που συνεπάγεται η περιοριστική σύμπραξη, με τα περιοριστικά αποτελέσματά της για τον ανταγωνισμό. Δεδομένου ότι οι τέσσερις αυτές προϋποθέσεις ισχύουν σωρευτικά, εφόσον διαπιστωθεί ότι δεν πληρούνται μια από τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ, είναι περιττό να εξετασθούν οι υπόλοιπες τρεις. Οι εν λόγω προϋποθέσεις είναι οι εξής:

α. Η σύμπραξη να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου

Σκοπός της προϋπόθεσης αυτής είναι να καθορισθεί το είδος της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας⁶⁸ που μπορεί να ληφθεί υπόψη και να εξετασθεί περαιτέρω

εδαφικής προστασίας, περιλαμβανομένων και των περιορισμών επί των παθητικών πωλήσεων.

⁶⁵ Οι συμφωνίες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό μπορεί ταυτόχρονα να έχουν ευεργετικά γι' αυτόν αποτελέσματα χάρη στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, η οποία μπορεί να δημιουργήσει πρόσθετη αξία χάρη στη μείωση του κόστους παραγωγής, τη βελτίωση της ποιότητας ή τη δημιουργία ενός νέου προϊόντος.

⁶⁶ Στόχος των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού είναι η προστασία του ανταγωνισμού στην αγορά ως μέσο για την προ-ώθηση της ευημερίας του καταναλωτή και την εξασφάλιση μιας αποτελεσματικής κατανομής των πόρων.

⁶⁷ Βλ. π.χ. υπόθεση T-185/00 και άλλες, Métropole télévision SA (M6), Συλλογή 2002, σκέψη 86, υπόθεση T-17/93, Matra, Συλλογή 1994, II-595, σκέψη 85· και συνεκδικασθείσες υποθέσεις 43/82 και 63/82, VBVB και VBVB, Συλλογή 1984 σ. 19, σκέψη 61

⁶⁸ Παρά το γεγονός ότι όρος της (οικονομικής) αποτελεσματικότητας, βρίσκεται στο επίκεντρο της ανάλυσης του δικαίου του Ανταγωνισμού, το κοινοτικό δίκαιο του Ανταγωνισμού, δεν προσφέρει ακριβή ορισμό. Στην οικονομική θεωρία, η έννοια της οικονομικής

με βάση τα κριτήρια της δεύτερης, τρίτης και τέταρτης προϋπόθεσης του άρθρου 101 παράγραφος παρ. 3. Ουσιαστικά δηλ. θα πρέπει να εξετασθεί εάν η κρινόμενη συμφωνία προωθεί σε κάποιο τουλάχιστον βαθμό την παραγωγική⁶⁹ ή δυναμική⁷⁰ αποτελεσματικότητα. Η ανάλυση αυτή γίνεται για να διαπιστωθούν τα αντικειμενικά οφέλη που προκύπτουν από τη συμφωνία και το οικονομικό μέγεθος της εν λόγω βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Δεδομένου ότι για την εφαρμογή της παραγράφου 3 του άρ. 101 ΣΛΕΕ, τα ευεργετικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα που απορρέουν από τη συμφωνία πρέπει να υπερσχύουν των αρνητικών, πρέπει να αποδεικνύεται αν υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος⁷¹ μεταξύ της συμφωνίας και των επικαλούμενων βελτιώσεων της αποτελεσματικότητας και ποια είναι η αξία αυτής της βελτίωσης⁷². Η εν λόγω βελτίωση θα πρέπει να βασίζεται στην επίκληση και απόδειξη⁷³ των παρακάτω επιμέρους στοιχείων⁷⁴, ήτοι στη φύση της επικαλούμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, στον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ συμφωνίας και βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, στην πιθανότητα, το βαθμό, τον τρόπο και τον χρόνο μέσα στον οποίο θα επιτευχθεί. Οι Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρ. 81 παρ. 3 ΣΕΚ διακρίνουν δύο είδη αποτελεσματικότητας, δεδομένου ότι δεν επιχειρούν να καλύψουν όλα τα πιθανά είδη αποτελεσματικοτήτων που μπορούν να προκύψουν, ήτοι την βελτίωση της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους και από άποψη ποιότητας.

Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους, η οποία απορρέει από συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, έγκειται είτε στην ανάπτυξη νέων τεχνολογιών και μεθόδων παραγωγής, είτε στο συνδυασμός δύο υφισταμένων τεχνολογιών μεταξύ

αποτελεσματικότητας είναι άρρηκτα συνυφασμένη με την έννοια της κοινωνικής ευημερίας, η οποία είναι σχεδόν ταυτόσημη με την καταναλωτική ευημερία.

⁶⁹ Η παραγωγική αποτελεσματικότητα υπολογίζει και καταδεικνύει την εγγύτητα ή μη του πραγματικού κόστους παραγωγής σε σχέση με το δυνατότερο χαμηλό κόστος.

⁷⁰ Η δυναμική αποτελεσματικότητα, αντιδιαστέλλομενη με τη στατική, καταδεικνύει το επίπεδο παραγωγής νέων τεχνολογιών, καινοτόμων ιδεών και προηγμένων ή βελτιωμένων προϊόντων.

⁷¹ Κατά κανόνα απαιτείται άμεσος αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της συμφωνίας και της επικαλούμενης αποτελεσματικότητας. Ισχυρισμοί που βασίζονται σε έμμεσες επιπτώσεις είναι κατά κανόνα υπερβολικά αβέβαιοι και δύσκολο να επαληθευθούν και δεν λαμβάνονται υπόψη. Άμεσος αιτιώδης σύνδεσμος υπάρχει για παράδειγμα όταν μια συμφωνία μεταφοράς τεχνολογίας επιτρέπει στους δικαιούχους να παράγουν νέα ή βελτιωμένα προϊόντα ή όταν μια συμφωνία διανομής επιτρέπει τη διανομή προϊόντων με χαμηλότερο κόστος ή την παραγωγή υπηρεσιών υψηλής αξίας. Παράδειγμα έμμεσων επιπτώσεων θα ήταν η περίπτωση μιας περιοριστικής συμφωνίας που οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις ισχυρίζονται ότι τους επιτρέπει να αυξήσουν τα κέρδη τους παρέχοντάς τους τη δυνατότητα να επενδύσουν περισσότερο στην έρευνα και ανάπτυξη, πράγμα που έχει απώτερα οφέλη για τους καταναλωτές.

⁷² Βλ. παρ. 50 των Κατευθυντηρίων γραμμών για την εφαρμογή του άρ. 81 παρ. 3 ΣΕΚ

⁷³ Οι ισχυρισμοί αυτοί δέον όπως αποδεικνύονται, άλλως απορρίπτονται.

⁷⁴ Βλ. παρ. 51 των Κατευθυντηρίων γραμμών για την εφαρμογή του άρ. 81 παρ. 3 ΣΕΚ

επιχειρήσεων, ο οποίος εκτιμάται ότι θα οδηγήσει σε νέα διάρθρωση κόστους - παραγωγής⁷⁵. Η βελτίωση αποτελεσματικότητας από άποψη ποιότητας, μπορεί να επιτευχθεί μέσω συμφωνιών έρευνας και ανάπτυξης (π.χ. συμφωνίες χορήγησης άδειας εκμετάλλευσης) ή μέσω συμφωνιών κοινής παραγωγής, οι οποίες μπορούν να επιτρέψουν την ταχύτερη και με χαμηλότερο κόστος κυκλοφορία στην αγορά νέων ή βελτιωμένων προϊόντων ή υπηρεσιών⁷⁶.

β. Η σύμπραξη να εξασφαλίζει δίκαιο τμήμα στους καταναλωτές από το όφελος που προκύπτει από τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας.

Αποφασιστικός παράγοντας για την εκτίμηση του οφέλους των καταναλωτών, είναι οι συνολικές επιπτώσεις για τους καταναλωτές⁷⁷ των προϊόντων στη σχετική αγορά και όχι σε μεμονωμένα μέλη αυτής της ομάδας καταναλωτών. Δεν είναι υποχρεωτικό οι καταναλωτές να εξασφαλίζουν δίκαιο τμήμα⁷⁸ από κάθε βελτίωση της αποτελεσματικότητας, παρά αρκεί η διαπίστωση ότι αποκομίζουν επαρκή οφέλη ώστε να αντισταθμίσουν τις αρνητικές επιπτώσεις της περιοριστικής συμφωνίας, οπότε εξασφαλίζεται στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το συνολικό όφελος⁷⁹. Με άλλα λόγια, τα οφέλη της βελτίωσης των δύο μορφών αποτελεσματικότητας που εξετάσθηκαν ανωτέρω⁸⁰, δύνανται να μετακυλισθούν στους καταναλωτές.

⁷⁵ Για παράδειγμα, το παραγωγικό δυναμικό της επιχείρησης Α ενδέχεται να επιτυγχάνει υψηλή ωριαία παραγωγή, αλλά να απαιτεί σχετικά σημαντική εισροή πρώτων υλών ανά μονάδα προϊόντος, ενώ με το παραγωγικό δυναμικό της επιχείρησης Β η ωριαία παραγωγή είναι χαμηλότερη, αλλά απαιτεί σχετικά μικρότερη εισροή πρώτων υλών ανά μονάδα προϊόντος. Οι συνέργειες που προκύπτουν από τη δημιουργία κοινής επιχείρησης παραγωγής, που συνδυάζει το παραγωγικό δυναμικό των επιχειρήσεων Α και Β, επιτρέπουν στα μέρη να επιτύχουν υψηλό(τερο) επίπεδο ωριαίας παραγωγής με χαμηλή(ότερη) εισροή πρώτων υλών ανά μονάδα προϊόντος.

⁷⁶ Βλ. Σχετ. Απόφασεις της Επιτροπής GEAE/P&W, ΕΕ L 58 της 3.3.2000, σ. 16· British Interactive Broadcasting /Open, ΕΕ L 312 της 6.12.1999, σ.1·Asahi/Saint Gobain (ΕΕ L 354 της 31.12.1994, σ. 87).

⁷⁷ Η έννοια των «καταναλωτών» περιλαμβάνει όλους τους άμεσους και έμμεσους χρήστες των προϊόντων που αφορά η συμφωνία, περιλαμβανομένων των παραγωγών που χρησιμοποιούν τα προϊόντα ως πρώτη ύλη, των χονδρεμπόρων, των λιανοπωλητών και των τελικών καταναλωτών, π.χ. των φυσικών προσώπων που ενεργούν για λόγους που δεν έχουν σχέση με την εμπορική τους ή επαγγελματική τους δραστηριότητα. Αυτό σημαίνει ότι καταναλωτές κατά την έννοια του άρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ είναι οι πελάτες των μερών της συμφωνίας ή οι επόμενοι αγοραστές. Οι πελάτες αυτοί μπορεί να είναι επιχειρήσεις ή τελικοί καταναλωτές.

⁷⁸ Η έννοια του «δίκαιου τμήματος» προϋποθέτει ότι η μετακύλιση οφέλους στους καταναλωτές πρέπει τουλάχιστον να αντισταθμίζει τις πραγματικές ή πιθανές αρνητικές επιπτώσεις τις οποίες υφίστανται από τον περιορισμό του ανταγωνισμού που διαπιστώθηκε βάσει του άρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.

⁷⁹ Βλ. σκέψη 48 της απόφασης Metropole Television της 18.9.2001, ΕΕ L 112, σ. 2464..

⁸⁰ Ήτοι της την βελτίωση της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους και από άποψη ποιότητας.

Σύμφωνα με τη σύγχρονη οικονομική θεωρία, οι επιχειρήσεις έχουν άμεσο κίνητρο να μετακυλίσουν στους καταναλωτές, υπό μορφή μεγαλύτερης παραγωγής και χαμηλότερων τιμών, τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας που μειώνει το οριακό κόστος, ενώ δεν έχουν τέτοιο άμεσο κίνητρο όσον αφορά της βελτίωση της αποτελεσματικότητας που μειώνει το σταθερό κόστος. Οι καταναλωτές έχουν επομένως περισσότερες πιθανότητες να εξασφαλίσουν δίκαιο τμήμα από τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας σε περίπτωση μείωσης του μεταβλητού κόστους παρά σε περίπτωση μείωσης του σταθερού κόστους. Η ύπαρξη νέων και βελτιωμένων προϊόντων αποτελεί σημαντική πηγή ευημερίας των καταναλωτών. Εφόσον η αύξηση αξίας από τις εν λόγω βελτιώσεις υπερβαίνει κάθε ζημία από τη διατήρηση ή την αύξηση τιμών που προκαλεί η περιοριστική συμφωνία, βελτιώνεται σημαντικά η θέση των καταναλωτών σε σχέση με τη θέση τους χωρίς τη συμφωνία και κατά κανόνα πληρούται η προϋπόθεση του άρθρου 81 παράγραφος 3 για τη μετακύλιση στους καταναλωτές. Στις περιπτώσεις που το πιθανό αποτέλεσμα της συμφωνίας είναι η αύξηση των τιμών για τους καταναλωτές εντός της σχετικής αγοράς, πρέπει να αξιολογείται προσεκτικά κατά πόσον η επικαλούμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας δημιουργεί πραγματική αξία για τους καταναλωτές στην αγορά αυτή ούτως ώστε να αντισταθμίζονται οι δυσμενείς επιπτώσεις από τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

γ. Οι περιορισμοί της σύμπραξης πρέπει να είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών.

Σύμφωνα με την τρίτη προϋπόθεση του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ, η περιοριστική συμφωνία δεν πρέπει να επιβάλλει περιορισμούς οι οποίοι δεν είναι απαραίτητοι για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που προκύπτει από την εν λόγω συμφωνία. Η προϋπόθεση αυτή συνεπάγεται την εφαρμογή ενός διπτού κριτηρίου. Πρώτον, η περιοριστική συμφωνία αυτή καθεαυτή πρέπει να είναι *ευλόγως αναγκαία* για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Δεύτερον, οι μεμονωμένοι περιορισμοί του ανταγωνισμού που απορρέουν από τη συμφωνία πρέπει επίσης να είναι *ευλόγως αναγκαίοι* για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας⁸¹.

Κρίσιμο στοιχείο είναι κατά πόσον η περιοριστική συμφωνία και οι μεμονωμένοι περιορισμοί καθιστούν την άσκηση της σχετικής δραστηριότητας αποτελεσματικότερη απ' ότι θα αναμενόταν σε περίπτωση απουσίας τους. Εφόσον

⁸¹ Βλ. παρ. 73 των Κατευθυντηρίων γραμμών για την εφαρμογή του άρ. 81 παρ. 3 ΣΕΚ

δηλ, διαπιστωθεί ότι η συμφωνία είναι αναγκαία για τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, θα πρέπει να αξιολογηθεί κατά πόσον είναι απαραίτητος κάθε περιορισμός του ανταγωνισμού που απορρέει από αυτήν. Ειδικότερα, θα πρέπει να εξετασθεί εάν η βελτίωση της αποτελεσματικότητας προκύπτει ειδικά από τη σχετική συμφωνία, υπό την έννοια ότι δεν υπάρχουν άλλα οικονομικώς εφικτά και λιγότερο περιοριστικά μέσα για την εξασφάλιση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να αξιολογηθεί κατά πόσον οι συγκεκριμένοι περιορισμοί είναι εύλογα αναγκαίοι⁸² για τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Η αξιολόγηση αυτή γίνεται στο πραγματικό πλαίσιο εφαρμογής της συμφωνίας και πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η διάρθρωση της αγοράς, οι οικονομικοί κίνδυνοι που σχετίζονται με τη συμφωνία καθώς και τα κίνητρα των συμβαλλομένων μερών.

δ. Η σύμπραξη δεν πρέπει να παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων

Από την προϋπόθεση αυτή, η οποία αποτελεί απόρροια της προστασίας της ανταγωνιστικής ελευθερίας, συνάγεται η πρόθεση του κοινοτικού νομοθέτη να δώσει προτεραιότητα στη διαφύλαξη της ανταγωνιστικής διαδικασίας καθ' εαυτής έναντι στη δυνητικά ευνοϊκή για τον ανταγωνισμό βελτίωση της αποτελεσματικότητας που προκύπτει από περιοριστικές συμφωνίες⁸³.

Το μέτρο της κατάργησης του ανταγωνισμού εξαρτάται από τον βαθμό ανταγωνισμού που υπήρχε πριν από τη συμφωνία και από τις επιπτώσεις της τελευταίας επί του ανταγωνισμού, δηλ. τον περιορισμό του ανταγωνισμού που προκύπτει ως συνέπεια της συμφωνίας. Όσο περισσότερο εξασθενημένος είναι ήδη ο ανταγωνισμός στη σχετική αγορά τόσο μικρότερος είναι ο περαιτέρω περιορισμός του ανταγωνισμού που απαιτείται για να καταργηθεί κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 3. Επιπλέον, όσο μεγαλύτερος είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού που προκαλείται από τη συμφωνία τόσο πιθανότερη είναι η κατάργηση του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων.

⁸² Ένας περιορισμός είναι απαραίτητος αν, ελλείψει αυτού, θα εξουδετερωνόταν ή θα περιοριζόταν σημαντικά η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που απορρέει από τη συμφωνία ή θα μειωνόταν σημαντικά οι πιθανότητες υλοποίησής της. Κατά την αξιολόγηση των εναλλακτικών λύσεων πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η πραγματική και δυνητική βελτίωση του ανταγωνισμού χάρη στην εξάλειψη του συγκεκριμένου περιορισμού ή με την εφαρμογή μιας λιγότερο περιοριστικής εναλλακτικής δυνατότητας. Όσο περισσότερο περιοριστική είναι η λύση, τόσο πιο αυστηρά εφαρμόζεται το κριτήριο βάσει της τρίτης προϋπόθεσης. Περιορισμοί που απαγορεύονται από τους κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορίες ή χαρακτηρίζονται ως ιδιαίτερα σοβαροί στις κατευθυντήριες γραμμές και ανακοινώσεις της Επιτροπής δεν είναι πιθανό να θεωρηθούν απαραίτητοι

⁸³ Παρ. 105 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς

Η εφαρμογή της τελευταίας προϋπόθεσης του άρθρου 101 παράγραφος 3 απαιτεί ρεαλιστική ανάλυση των διαφόρων παραγόντων ανταγωνισμού στην αγορά, του επιπέδου ανταγωνιστικής πίεσης που αυτοί ασκούν στα μέρη της συμφωνίας και του τρόπου με τον οποίο η συμφωνία επηρεάζει αυτή την ανταγωνιστική πίεση. Πρέπει να εξετάζονται τόσο ο πραγματικός όσο και ο δυνητικός ανταγωνισμός. Οι επιπτώσεις της συμφωνίας στην αγορά, μπορούν να αντικατοπτρισθούν μέσω της πραγματικής συμπεριφοράς των μερών εντός των ορίων της. Εάν μετά τη σύναψη της συμφωνίας τα μέρη εφαρμόζουν ή διατηρούν σημαντικές αυξήσεις τιμών ή έχουν άλλες συμπεριφορές που υποδηλώνουν την ύπαρξη σημαντικής ισχύος στην αγορά, αποτελεί ένδειξη ότι δεν υφίστανται καμία ανταγωνιστική πίεση και ότι ο ανταγωνισμός έχει καταργηθεί σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων.

3. Συνέπεια της απαλλαγής από το αρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ

Οι ανωτέρω περιγραφόμενες προϋποθέσεις που συνθέτουν το πεδίο εφαρμογής της ατομικής απαλλαγής βάσει του αρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, εφόσον διαπιστωθεί ότι συντρέχουν σε μια περίπτωση κάθετης συμφωνίας, η οποία δεν απολαμβάνει το ευεργέτημα της απαλλαγής βάσει Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία⁸⁴ και δεν περιλαμβάνει περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας⁸⁵, ανοίγουν το δρόμο της ατομικής απαλλαγής από την απαγόρευση του αρ. 101 ΣΛΕΕ. Οι συμφωνίες αυτές είναι έγκυρες και εφαρμοστέες. Την εγκυρότητα και νομιμότητα των συμφωνιών οφείλουν να αποδείξουν οι επιχειρήσεις οι οποίες επικαλέστηκαν το ευεργέτημα του αρ. 101 παρ. 3 ή η Επιτροπή, σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι και προβάλλει την παράβαση. Σύμφωνα με το αρ. 1 παρ. 2 του Κανονισμού 1/2003 δεν απαιτείται προηγούμενη κοινοποίηση της συμφωνίας στην Επιτροπή για την χορήγηση της απαλλαγής παρά αρκεί η ως άνω απόδειξη⁸⁶.

⁸⁴ Κάθετη συμφωνία η οποία δεν τυγχάνει απαλλαγής κατά κατηγορία, βάσει του Κανονισμού 330/2010 για τον λόγο ότι υπερβαίνει το όριο του μεριδίου αγοράς που θέτει ο Κανονισμός όπως θα εκτεθεί κατωτέρω, υπόκειται σε έλεγχο αξιολόγησης των πιθανών αποτελεσμάτων της βάσει του αρ. 101 παρ. 3, για να διαπιστωθεί εάν μπορεί να τύχει ατομικής απαλλαγής.

⁸⁵ Βλ. κατωτέρω κεφ Γ, παρ. 4.2.

⁸⁶ Βλ. και αιτιολογική σκέψη αρ. 5 του Κανονισμού 1/2003 σύμφωνα με την οποία: «Για να διασφαλιστεί η αποτελεσματική επιβολή των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού και ταυτόχρονα ο σεβασμός θεμελιωδών δικαιωμάτων υπεράσπισης, ο παρών κανονισμός θα πρέπει να ρυθμίζει το βάρος της απόδειξης αναφορικά με τα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης. Θα πρέπει να είναι η πλευρά ή η αρχή που προβάλλει τον ισχυρισμό παράβασης του άρθρου 81 παράγραφος 1 και του άρθρου 82 της συνθήκης που οφείλει να αποδεικνύει την ύπαρξη παράβασης, σύμφωνα με τα απαιτούμενα νομικά πρότυπα απόδειξης. Θα πρέπει να είναι η επιχείρηση ή η ένωση επιχειρήσεων που επικαλείται το ευεργέτημα της υπεράσπισης, έναντι της διαπίστωσης μιας παράβασης, η οποία οφείλει να αποδεικνύει, σύμφωνα με τα

Εφόσον αποδεικνύεται ότι η συμφωνία είναι πιθανό να παραγάγει επιζήμια για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, οι επιχειρήσεις μπορούν να τεκμηριώσουν ότι υπάρχει βελτίωση της αποτελεσματικότητας και να εξηγήσουν γιατί ένα ορισμένο σύστημα διανομής είναι απαραίτητο για την επίτευξη των πιθανών πλεονεκτημάτων για τους καταναλωτές χωρίς να καταργεί τον ανταγωνισμό, προτού η Επιτροπή αποφασίσει κατά πόσον η συμφωνία πληροί τους όρους του άρθρου 101 παράγραφος 3⁸⁷.

Για να διαπιστωθεί αν μια κάθετη συμφωνία συνεπάγεται περιορισμό του ανταγωνισμού συγκρίνεται η κατάσταση που επικρατεί ή που είναι πιθανόν να επικρατήσει στο μέλλον στη σχετική αγορά με τους κάθετους περιορισμούς σε ισχύ, σε σχέση με την κατάσταση που θα επικρατούσε αν δεν υπήρχαν οι εν λόγω περιορισμοί στη συμφωνία. Κατά την αξιολόγηση ατομικών περιπτώσεων, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη, κατά περίπτωση, τόσο τις πραγματικές όσο και τις πιθανές επιπτώσεις. Για να έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, μια κάθετη συμφωνία πρέπει να επηρεάζει τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό σε τέτοιο βαθμό ώστε να μπορούν, με εύλογο βαθμό πιθανότητας, να αναμένονται αρνητικές συνέπειες στη σχετική αγορά όσον αφορά τις τιμές, την παραγωγή, την καινοτομία ή την ποικιλία ή την ποιότητα των αγαθών και υπηρεσιών. Οι πιθανές αρνητικές συνέπειες στον ανταγωνισμό πρέπει να είναι αισθητές. Αισθητές αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις είναι πιθανό να υπάρξουν όταν τουλάχιστον ένα από τα μέρη έχει ή αποκτά ορισμένη ισχύ στην αγορά και η συμφωνία συμβάλλει στη δημιουργία, διατήρηση ή ενίσχυση της εν λόγω ισχύος ή επιτρέπει στα μέρη να εκμεταλλεύονται την ισχύ τους στην αγορά. Ισχύς στην αγορά είναι η ικανότητα διατήρησης των τιμών πάνω από τα ανταγωνιστικά επίπεδα ή η ικανότητα διατήρησης της παραγωγής κάτω από τα ανταγωνιστικά επίπεδα όσον αφορά τις ποσότητες, την ποιότητα και την ποικιλία των προϊόντων ή την καινοτομία, για μη αμελητέο χρονικό διάστημα. Ο βαθμός ισχύος στην αγορά που απαιτείται κατά κανόνα για τη διαπίστωση παράβασης του άρθρου 101 παράγραφος 1 είναι μικρότερος από τον βαθμό ισχύος στην αγορά που απαιτείται για τη διαπίστωση δεσπόζουσας θέσης βάσει του άρθρου 102.

απαιτούμενα νομικά πρότυπα απόδειξης, ότι πληρούνται οι όροι για την εφαρμογή αυτής της υπεράσπισης

⁸⁷ Βλ. παρ. 96 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β' : Η ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ 330/2010 ΚΑΙ ΟΙ ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ

Α. ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ: ΚΑΘΕΤΕΣ ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ

Το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 330/2010, δίνεται από τα άρθρα 1 και 2 του Κανονισμού 330/2010, τα οποία θέτουν τις έννοιες των κάθετων συμφωνιών και κάθετων περιορισμών. Σύμφωνα με την παρ. 2 του αρ. 2 του Κανονισμού, η απαλλαγή⁸⁸ εφαρμόζεται στις **κάθετες συμφωνίες** που περιλαμβάνουν **κάθετους περιορισμούς**⁸⁹. Συνάγεται επομένως ότι για να εμπίπτει μια κάθετη συμφωνία στο πεδίο εφαρμογής του υπό εξέταση Κανονισμού, πρέπει να είναι σε θέση να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και *είτε να παρεμποδίζει είτε να περιορίζει είτε να νοθεύει τον ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς*⁹⁰.

1. Εννοιολογική προσέγγιση κάθετων συμφωνιών

Ως κάθετες συμφωνίες νοούνται οι συμφωνίες ή οι εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ *δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων*, κάθε μια εκ των οποίων δραστηριοποιείται για το σκοπό της συμφωνίας, *σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής* και οι οποίες (συμφωνίες) έχουν ως αντικείμενο τον καθορισμό των όρων και προϋποθέσεων υπό τις οποίες τα μέρη μπορούν να προμηθεύονται, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες⁹¹.

Ο ανωτέρω ορισμός περιλαμβάνει τέσσερα βασικά στοιχεία των κάθετων συμφωνιών⁹², τα οποία πρέπει να συντρέχουν σε κάθε συμφωνία η οποία θα μπορεί να

⁸⁸ Από την απαγόρευση του αρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ

⁸⁹ Ως κάθετοι περιορισμοί νοούνται κατά την παρ. 1 στοιχ. β του αρ. 1 του Κανονισμού, οι περιορισμοί του ανταγωνισμού που περιέχονται σε κάθετες συμφωνίες που εμπίπτουν στο πεδίο του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ

⁹⁰ Αρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ

⁹¹ Βλ. σχετικά αρ. 1 παρ. 1 στοιχ. Α του Καν ΕΕ 330/2010 της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 3 της ΣΛΕΕ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, ΕΕ 102/23.4.2010 όπως αντικατέστησε τον προϊσχύσαντα Καν 2790/1999 της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της ΣΛΕΕ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, ΕΕ L 336, 29.12.1999.

⁹² Βλ. Παρ. 24 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς

τύχει απαλλαγής σύμφωνα με τον Κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες, όπως θα εξετάσουμε κατωτέρω.

1.1. Ύπαρξη συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής

Σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΕ, για την ύπαρξη συμφωνίας, κατά την έννοια του άρ. 101 ΣΛΕΕ αρκεί οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να έχουν εκδηλώσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφέρονται στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο⁹³, δίχως να ενδιαφέρει ο τύπος με τον οποίο έχει περιβληθεί η συμφωνία ή ο βαθμός δεσμευτικότητάς της. Όσον αφορά τη μορφή της έκφρασης της κοινής αυτής βούλησης, αρκεί ένας όρος της συμφωνίας να αποτελεί την έκφραση της βούλησης των οικείων επιχειρήσεων να συμπεριφερθούν στην αγορά σύμφωνα με τη συμφωνία αυτή. Η στοιχειοθέτηση μιας συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων υπό την έννοια του αρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, θα πρέπει να στηρίζεται στην άμεση ή έμμεση διαπίστωση του υποκειμενικού στοιχείου που χαρακτηρίζει την ίδια την έννοια της συμφωνίας, ήτοι της σύμπτωσης των βουλήσεων των επιχειρηματιών όσον αφορά τη θέση σε εφαρμογή μιας πολιτικής, της επιδίωξης ενός στόχου ή της υιοθέτησής μιας συγκεκριμένης συμπεριφοράς στην αγορά, ανεξάρτητα από τον τρόπο κατά τον οποίο εκφράζεται η βούληση των μερών να συμπεριφερθούν στην αγορά με τους όρους της εν λόγω συμφωνίας⁹⁴.

Σε περίπτωση μη ύπαρξης ρητής συμφωνίας με την οποία εκφράζεται η σύμπτωση των βουλήσεων, η Επιτροπή/ελέγχουσα Εθνική αρχή ανταγωνισμού ή το δικάζον Δικαστήριο θα πρέπει να αποδεικνύει ότι η μονομερής πολιτική του ενός μέρους έχει τη συναίνεση του άλλου. Η διαπίστωση αυτή μπορεί να γίνει με δύο τρόπους:

α. Η συναίνεση δύναται να συναχθεί από τις εξουσίες που παρέχονται στα μέρη με προϋφιστάμενη γενική συμφωνία. Εάν οι ρήτρες της υφιστάμενης συμφωνίας προβλέπουν ή επιτρέπουν σε έναν από τους συμβαλλόμενους να υιοθετήσει εν συνεχεία συγκεκριμένη μονομερή πολιτική που θα είναι δεσμευτική για τον αντισυμβαλλόμενο,

⁹³ Βλ. ΓενΔΕΕ T-53/03 BPB plc κατά Επιτροπής, Συλλογή 2008, σελ I-1333· ΓενΔΕΕ T-9/99, HFB κλπ. Κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-1487, σκέψη 199· ΓενΔΕΕ T-61/99, Adriatica di Navigazione κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-5349, σκέψη 88· T- 49/02, Brasserie nationale κλπ. Κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-3033, σκέψη 118· ΔΕΕ 41/69 Chemiefarma κατά Επιτροπής, Συλλογή 1970, σ. 661, σκέψη 112· ΓενΔΕΕ Tα-7/89, Hercules Chemical Industries PLC κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-1021, σκέψη 253.

⁹⁴ ΓενΔΕΕ T-41/96, Bayer AG κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-3383, σκέψεις 172-173.

μπορεί στη βάση αυτή να αποδειχθεί η συναίνεση⁹⁵ του αντισυμβαλλομένου με την εν λόγω πολιτική⁹⁶.

β. Σε περίπτωση που δεν υπάρχει τέτοια ρητή συναίνεση, η Επιτροπή μπορεί να αποδείξει την ύπαρξη σιωπηρής συναίνεσης. Τέτοια θα υπάρχει όταν ο ένας από τους συμβαλλόμενους ζητά ρητά ή σιωπηρά τη συνεργασία του άλλου για την εφαρμογή της μονομερούς του πολιτικής, και ο αντισυμβαλλόμενος συμμορφώνεται⁹⁷ με την απαίτηση αυτή, εφαρμόζοντας την εν λόγω μονομερή πολιτική στην πράξη⁹⁸.

1.2. Ύπαρξη συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων

Δεν καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες οι κάθετες συμφωνίες με τελικούς καταναλωτές που δεν λειτουργούν ως επιχείρηση. Γενικότερα, οι συμφωνίες με τελικούς καταναλωτές δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, δεδομένου ότι το άρθρο αυτό εφαρμόζεται μόνον σε συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, σε αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και σε εναρμονισμένες πρακτικές επιχειρήσεων. Τούτο δεν θίγει την τυχόν εφαρμογή του άρθρου 102.

1.3. Δραστηριοποίηση των συμβαλλομένων στην κάθετη συμφωνία επιχειρήσεων σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής.

Αυτό σημαίνει ότι μία επιχείρηση παράγει ένα προϊόν - πρώτη ύλη την οποία η άλλη επιχείρηση χρησιμοποιεί ως εισροή, ή ότι η πρώτη είναι μεταποιητική επιχείρηση, η δεύτερη επιχείρηση χονδρικής πώλησης και η τρίτη επιχείρηση λιανικού εμπορίου. Αυτό

⁹⁵ Ντέκας, Τα μονομερή μέτρα των επιχειρήσεων ως κάθετες συμφωνίες του άρ. 81 ΣΕΚ-Εξελίξεις στη νομολογία του ΔΕΚ και του ΠΕΚ, ΕυρΠολ, 2007, 815 επ.

⁹⁶ ΔΕΕ C-74/04 P, Επιτροπή κατά Volkswagen AG, Συλλογή 2006, σ. I-6585.

⁹⁷ Η σιωπηρή συναίνεση δύναται να συναχθεί από το επίπεδο εξαναγκασμού που έχει την ευχέρεια να ασκήσει ο ένας συμβαλλόμενος για την επιβολή της μονομερούς πολιτικής του στον άλλο ή στους άλλους αντισυμβαλλόμενους, σε συνάρτηση με το πόσοι διανομείς τελικά εφαρμόζουν πράγματι τη μονομερή πολιτική του προμηθευτή, Ζευγώλης, Κάθετες συμφωνίες και Ανταγωνισμός, 59

⁹⁸ Για παραδειγμα, αν μετά την εκ μέρους του προμηθευτή αναγγελία μονομερούς μείωσης των προμηθειών για την αποτροπή του παράλληλου εμπορίου, οι διανομείς μειώσουν αμέσως τις παραγγελίες τους και παύσουν την άσκηση παράλληλου εμπορίου, τότε οι τελευταίοι συναινούν σιωπηρά στη μονομερή πολιτική του προμηθευτή. Εντούτοις, εάν οι διανομείς παρά τη μονομερή πολιτική του προμηθευτή, εξακολουθούν την άσκηση παράλληλου εμπορίου, τότε δεν νοείται σιωπηρή συναίνεση από μέρους τους.

δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να δραστηριοποιείται μια επιχείρηση σε περισσότερα του ενός επίπεδα της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής⁹⁹.

1.4. Η συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική να αφορά όρους προμήθειας, πώλησης ή μεταπώλησης αγαθών ή υπηρεσιών.

Σκοπός του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες είναι να καλύπτονται οι συμφωνίες προμήθειας και διανομής – franchising. Πρόκειται για συμφωνίες που αφορούν τους όρους αγοράς, πώλησης ή μεταπώλησης των παρεχόμενων από τον προμηθευτή αγαθών ή υπηρεσιών ή/και τους όρους πώλησης από τον αγοραστή των αγαθών ή υπηρεσιών στα οποία ενσωματώνονται αυτά τα αγαθά ή οι υπηρεσίες. Βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, ως συμβατικά αγαθά ή υπηρεσίες θεωρούνται τόσο τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που παρέχει ο προμηθευτής όσο και τα αγαθά και οι υπηρεσίες που προκύπτουν από αυτά. Καλύπτονται οι κάθετες συμφωνίες που αφορούν όλα τα τελικά και ενδιάμεσα αγαθά και υπηρεσίες, όπως επίσης και τα αγαθά εκείνα που πωλούνται και αγοράζονται με σκοπό τη μίσθωσή τους σε τρίτους¹⁰⁰.

2. Συμφωνία μεταξύ μη ανταγωνιστών

Ρητώς από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού απαλλαγής αποκλείονται « *οι κάθετες συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ ανταγωνιζόμενων επιχειρήσεων*¹⁰¹». Πότε υπάρχει σχέση ανταγωνισμού μεταξύ επιχειρήσεων δεν είναι πάντοτε σαφές, δεδομένου ότι ο Κανονισμός ορίζει ως «ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις» όχι μόνο τους πραγματικούς αλλά και τους δυνητικούς ανταγωνιστές στην ίδια αγορά προϊόντων (άρθρο 1 περ. α'), ανεξάρτητα αν αυτοί δραστηριοποιούνται ή όχι στην ίδια γεωγραφική αγορά. Και τούτο διότι η διαπίστωση της σχέσης δυνητικού ανταγωνισμού μπορεί κατά περίπτωση να δημιουργεί προβλήματα, αφού εν προκειμένω κρίσιμο δεν είναι απλώς το θεωρητικό ενδεχόμενο, αλλά η πραγματική δυνατότητα εισόδου μιας επιχείρησης στη σχετική αγορά, η οποία θεωρείται ότι υπάρχει όταν η επιχείρηση είναι σε θέση να πραγματοποιήσει και φαίνεται πιθανό

⁹⁹ Για παράδειγμα, στην ελληνική επικράτεια, οι ελληνικές χαλυβουργίες δραστηριοποιούνται τόσο στην παραγωγή όσο και λιανική πώληση προϊόντων χάλυβα.

¹⁰⁰ Αντίθετα, οι συμφωνίες μίσθωσης και χρηματοδοτικής μίσθωσης δεν καλύπτονται από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού απαλλαγής, καθώς σε αυτές δεν σημειώνεται πώληση προϊόντων από τον προμηθευτή στον αγοραστή, βλ. σχετ. παρ. 26 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς. Εξαιρείται επίσης και ο τομέας αυτοκινήτων, στο βαθμό που εξακολουθεί να καλύπτεται από ειδική απαλλαγή κατά κατηγορία, ήτοι τον Κανονισμό (ΕΚ) 1400/2002 της Επιτροπής, της 31.7.2002.

¹⁰¹ Βλ. Σχετ. αρ. 4 παρ. 2 του Καν 330/2010, καθώς επίσης και παρ. 27 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

ότι θα πραγματοποιήσει τις αναγκαίες πρόσθετες επενδύσεις και να αρχίσει τη διάθεση των προϊόντων εντός χρονικού διαστήματος ενός έτους.

Ο αποκλεισμός των κάθετων συμφωνιών των ανταγωνιστών από την απαλλαγή του Κανονισμού, έχει γενικό χαρακτήρα. Εντούτοις, στο άρ. 2 παρ. 4 του Κανονισμού προβλέπονται δύο εξαιρέσεις, οι οποίες αφορούν μη αμοιβαίες συμφωνίες¹⁰². Με βάση τη συγκεκριμένη διάταξη, οι **μη αμοιβαίες συμφωνίες** μεταξύ ανταγωνιστών καλύπτονται από τον Κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες διαζευκτικά σε δύο περιπτώσεις:

α) *όταν ο προμηθευτής είναι παραγωγός και ταυτόχρονα διανομέας προϊόντων*, ενώ αντίθετα ο αγοραστής είναι μόνο διανομέας ο οποίος **δεν παράγει** ανταγωνιστικά αγαθά με αυτά της συμφωνίας (είναι δηλ. ανταγωνιστής μόνο στον κλάδο της διανομής), είτε

β) *όταν ο προμηθευτής παρέχει υπηρεσίες σε πολλαπλά επίπεδα του εμπορίου*, ενώ ο αγοραστής δραστηριοποιείται σε επίπεδο λιανικής πώλησης και δεν είναι ανταγωνιστική επιχείρηση στο επίπεδο του εμπορίου, στο οποίο αγοράζει τις συμβατικές υπηρεσίες (δηλ. ανταγωνιστής στο επίπεδο της λιανικής).

Οι παραπάνω δύο εξαιρέσεις αφορούν τις περιπτώσεις διττής διανομής προϊόντων και υπηρεσιών.

3. Συμφωνίες μεταξύ ενώσεων επιχειρήσεων

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 2, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες εφαρμόζεται επίσης στις κάθετες συμφωνίες που έχουν συναφθεί μεταξύ μιας ένωσης επιχειρήσεων και των μελών της, ή μεταξύ μιας τέτοιας ένωσης και των προμηθευτών της. Οι κάθετες συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ μιας ένωσης και των μελών της, ή μεταξύ μιας ένωσης και των προμηθευτών της, καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες μόνον αν όλα τα μέλη της είναι λιανοπωλητές αγαθών (και όχι υπηρεσιών) και κάθε μέλος της ένωσης πραγματοποιεί κύκλο εργασιών που δεν υπερβαίνει τα 50 εκατ. EUR. Η αξιολόγηση μιας υπόθεσης βάσει του άρθρου 101 δεν επηρεάζεται κατά κανόνα στην περίπτωση που ένας περιορισμένος μόνο αριθμός μελών της ένωσης έχει κύκλο εργασιών που υπερβαίνει το όριο των 50 εκατ. EUR και στην περίπτωση που αυτά τα μέλη από κοινού αντιπροσωπεύουν λιγότερο από το 15% του συλλογικού κύκλου εργασιών όλων των μελών λαμβανομένων από κοινού¹⁰³.

¹⁰² Μη αμοιβαία είναι μια συμφωνία όταν η υποχρέωση που αναλαμβάνεται από το ένα μέρος δεν αποτελεί αναληφθείσα υποχρέωση και του άλλου μέρους, για παράδειγμα όταν ένας παραγωγός γίνεται διανομέας των προϊόντων ενός άλλου παραγωγού, χωρίς ο τελευταίος να αναλαμβάνει τη διανομή των προϊόντων του πρώτου.

¹⁰³ Βλ. παρ. 29 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς

4. Συμφωνίες που περιέχουν δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας

Η απαλλαγή χορηγείται επίσης στις κάθετες συμφωνίες που περιλαμβάνουν διατάξεις σχετικά με την κτήση ή χρήση από τον αγοραστή δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, υπό τον όρο ότι οι διατάξεις αυτές δεν αποτελούν κύριο αντικείμενο των εν λόγω συμφωνιών και συνδέονται άμεσα με τη χρήση, πώληση, ή μεταπώληση αγαθών ή υπηρεσιών από τον αγοραστή ή τους πελάτες τους¹⁰⁴. Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες εφαρμόζεται στις κάθετες συμφωνίες που περιέχουν διατάξεις περί ΔΔΙ, εφόσον πληρούνται πέντε προϋποθέσεις¹⁰⁵:

- i. οι διατάξεις για τα ΔΔΙ πρέπει να αποτελούν μέρος κάθετης συμφωνίας, δηλαδή μιας συμφωνίας που περιέχει τους όρους υπό τους οποίους τα μέρη μπορούν να αγοράζουν, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες· τα ΔΔΙ πρέπει να μεταβιβάζονται στον αγοραστή ή να του παρέχεται άδεια χρήσης τους·
- ii. οι διατάξεις για τα ΔΔΙ δεν πρέπει να αποτελούν το κύριο αντικείμενο της συμφωνίας
- iii. οι διατάξεις για τα ΔΔΙ πρέπει να συνδέονται άμεσα με τη χρήση, την πώληση ή τη μεταπώληση αγαθών ή υπηρεσιών από τον αγοραστή ή τους πελάτες του. Σε περίπτωση δικαιόχρησης, όπου η εμπορία αποτελεί αντικείμενο της εκμετάλλευσης των ΔΔΙ, τα αγαθά ή
- iv. οι υπηρεσίες διανέμονται από τον κύριο δικαιοδόχο ή τους δικαιοδόχους
- v. οι διατάξεις για τα ΔΔΙ αναφορικά με τα συμβατικά αγαθά ή τις υπηρεσίες δεν πρέπει να περιέχουν ντεριορισμούς του ανταγωνισμού οι οποίοι έχουν το ίδιο αντικείμενο με κάθετους περιορισμούς μη απαλλασσόμενους από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες.

Από τις ανωτέρω προϋποθέσεις, προκύπτει ότι οι περιορισμοί που αφορούν τη μεταβίβαση ή τη χρήση των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας μπορούν να καλύπτονται από την απαλλαγή εφόσον κύριο αντικείμενο της συμφωνίας είναι η αγορά ή διανομή αγαθών ή υπηρεσιών.

5. Κάθετες συμφωνίες εκτός πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού απαλλαγής

5.1. Συμφωνίες ήσσονος σημασίας – de minimis

Ο Κανονισμός 330/2010, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, εφαρμόζεται μόνο στις κάθετες συμφωνίες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του αρ. 101 παρ. 1. Κατά

¹⁰⁴ Αρ. 2 παρ. 3 Καν. 330/2010.

¹⁰⁵ Βλ. παρ. 31 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς

συνέπεια, συμφωνίες οι οποίες δεν μπορούν να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών ή που έχουν αντικείμενο ή αποτέλεσμα το οποίο δεν μπορεί να περιορίσει αισθητά τον ανταγωνισμό δεν εμπίπτουν στο άρθρο 101 παράγραφος 1¹⁰⁶. Λαμβάνοντας υπ' όψιν την ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 81 παράγραφος 1 της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (de minimis)¹⁰⁷, ή κάθε άλλη μελλοντική ανακοίνωση για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας προκύπτει ότι κάθετες συμφωνίες που συνάπτουν επιχειρήσεις με μερίδιο αγοράς μέχρι 10% δεν υπάγονται κατ' αρχήν στον Κανονισμό¹⁰⁸. Ο Κανονισμός συνεπώς καταλαμβάνει κατ' αρχήν κάθετες συμφωνίες που συνάπτονται από προμηθευτές με μερίδιο αγοράς άνω του 10% και μέχρι 30%.

Εξάλλου, η Επιτροπή θεωρεί ότι, με την επιφύλαξη των περιορισμών με σωρευτικές επιπτώσεις και ιδιαίτερης σοβαρότητας, οι κάθετες συμφωνίες μεταξύ μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων, όπως ορίζονται στο παράρτημα της σύστασης 2003/361/ΕΚ της Επιτροπής της 6ης Μαΐου 2003 σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών, των μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων¹⁰⁹, σπανίως είναι ικανές να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών ή να περιορίσουν αισθητά τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 και, συνεπώς, δεν εμπίπτουν κατά κανόνα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1. Στις περιπτώσεις που οι συμφωνίες αυτές πληρούν παρ' όλα αυτά τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, η Επιτροπή κατά κανόνα αποφεύγει να κινήσει διαδικασία λόγω ελλείψεως επαρκούς συμφέροντος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εκτός εάν οι εν λόγω επιχειρήσεις κατέχουν, συλλογικά ή ατομικά, δεσπόζουσα θέση σε σημαντικό τμήμα της εσωτερικής αγοράς.

¹⁰⁶ Παρ. 8 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς

¹⁰⁷ ΕΕ C 368 της 22.12.2001, σ. 13.

¹⁰⁸ Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεωρεί ότι μια συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ κρατών μελών δεν περιορίζει σημαντικά τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του αρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ στις ακόλουθες περιπτώσεις: στην περίπτωση που η συμφωνία έχει συναφθεί μεταξύ επιχειρήσεων που είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές, θα πρέπει το συνολικό μερίδιο αγοράς που κατέχουν οι συμμετέχουσες στην επίμαχη συμφωνία επιχειρήσεις να μην υπερβαίνει το 10% σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από τη συμφωνία, β) στην περίπτωση που η συμφωνία έχει συναφθεί μεταξύ επιχειρήσεων οι οποίοι δεν είναι πραγματικοί ανταγωνιστές σε καμία από τις αγορές αυτές, θα πρέπει το μερίδιο αγοράς που κατέχει το καθένα από τα συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας να μην υπερβαίνει το 15% σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από τη συμφωνία.

¹⁰⁹ ΕΕ L 124 της 20.5.2003, σ. 36.

5.2. Συμφωνίες Εμπορικής αντιπροσωπείας

Σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας είναι η συμφωνία με την οποία ανατίθεται στον εμπορικό αντιπρόσωπο σε μόνιμη βάση, υπό την ιδιότητά του ως ανεξάρτητου μεσολαβητή είτε να διαπραγματεύεται για λογαριασμό άλλου προσώπου, του αντιπροσωπευόμενου, την πώληση ή την αγορά εμπορευμάτων είτε να διαπραγματεύεται και να συνάπτει τις πράξεις αυτές επ' ονόματι και για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου¹¹⁰. Καθοριστικό κριτήριο για τον χαρακτηρισμό μιας συμφωνίας ως συμφωνίας εμπορικής αντιπροσωπείας κατά την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 1 είναι ο χρηματοοικονομικός ή ο εμπορικός κίνδυνος¹¹¹ που φέρει ο αντιπρόσωπος ως προς τις δραστηριότητες για τις οποίες έχει διοριστεί ως αντιπρόσωπος από τον αντιπροσωπευόμενο¹¹². Για την εκτίμηση του ζητήματος αυτού δεν έχει σημασία αν ο αντιπρόσωπος ενεργεί για έναν ή περισσότερους αντιπροσωπευόμενους, ούτε το πώς χαρακτηρίζουν τη συμφωνία τους τα μέρη ή η εθνική νομοθεσία.

Οι συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, καταρχήν, **δεν εμπίπτουν** στο πεδίο εφαρμογής του άρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, αφού η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας δεν θεωρείται ότι συνιστά συμφωνία μεταξύ δύο διακεκριμένων οντοτήτων – επιχειρήσεων, ώστε να καταλαμβάνεται από την απαγόρευση του αρ.

¹¹⁰ Βλ. σχετ. άρθρο 1 παρ. 2 της Οδηγίας 86/653/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Δεκεμβρίου 1986 για το συντονισμό των δικαιών των κρατών μελών όσον αφορά τους εμπορικούς αντιπροσώπους (ανεξάρτητους επαγγελματίες), η οποία ενσωματώθηκε στο εθνικό μας δίκαιο μέσω του Π.Δ. 219/1991 «Περί αντιπροσώπων σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 86/653/ΕΟΚ του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων»

¹¹¹ Υπάρχουν τρεις μορφές χρηματοοικονομικού ή εμπορικού κινδύνου που είναι κρίσιμες για να ορισθεί μια συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας ενόψει της εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ. Πρώτον, υπάρχουν οι ειδικοί κίνδυνοι της σύμβασης που συνδέονται άμεσα με τις συμβάσεις που συνάπτει ή/και διαπραγματεύεται ο αντιπρόσωπος για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, όπως η χρηματοδότηση των αποθεμάτων. Δεύτερον, υπάρχουν οι κίνδυνοι που σχετίζονται με επενδύσεις που αφορούν ορισμένη αγορά. Οι εν λόγω επενδύσεις είναι συνήθως μη ανακτήσιμες, πράγμα που σημαίνει ότι δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για άλλες δραστηριότητες ή να πωληθούν παρά μόνο με σημαντική ζημία κατά την εγκατάλειψη του συγκεκριμένου τομέα δραστηριοτήτων που αφορά η επένδυση. Τρίτον, υπάρχουν οι κίνδυνοι που σχετίζονται με άλλες δραστηριότητες, που ασκούνται στην ίδια αγορά προϊόντων, εφόσον ο αντιπροσωπευόμενος απαιτεί από τον αντιπρόσωπο να ασκεί τις εν λόγω δραστηριότητες, αλλά όχι ως αντιπρόσωπος για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, αλλά με δικό του κίνδυνο.

¹¹² Βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Σεπτεμβρίου 2005 στην υπόθεση T-325/01, Daimler Chrysler κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-3319, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 14ης Δεκεμβρίου 2006, στην υπόθεση C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio κατά CEPSA, Συλλογή 2006, σ. I-11987, και της 11ης Σεπτεμβρίου 2008 στην υπόθεση C-279/06, CEPSA Estaciones de Servicio SA κατά LV Tobar e Hijos SL, Συλλογή 2008, σ. I-6681.

101 παρ. 1 ΣΛΕΕ¹¹³. Η απουσία αυτόνομης επιχειρηματική δράσης από μέρους του αντιπροσώπου, τον καθιστά παρένθετο¹¹⁴ πρόσωπο στην εμπορική δραστηριότητα του αντιπροσωποπευομένου, και δεν του προσδίδει το status της ανεξάρτητης επιχείρησης¹¹⁵. Αντίθετα, οι συμφωνίες μη γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπίας εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού απαλλαγής, όπως θα καταδειχθεί κατωτέρω.

6. Μορφές καθέτων συμφωνιών

Οι κάθετες συμφωνίες, σύμφωνα με την κλασσική διάκριση που απαντάται στο δίκαιο των ΗΠΑ, ανάλογα με τη φύση των περιορισμών που επιβάλλουν, κατηγοριοποιούνται σε συμφωνίες με τιμολογιακούς περιορισμούς (price fixing ή resale price maintenance) και σε συμφωνίες με μη τιμολογιακούς. Οι πρώτες αποβλέπουν, στην επαχθέστερη μορφή τους, στη χειραγώγηση της τιμής μεταπώλησης του προϊόντος, καθορίζοντας ελάχιστα όρια τιμών, ενώ στην ελαφρύτερή τους μορφή καθορίζουν ανώτατα όρια τιμών ή ενδεδειγμένες τιμές. Οι δεύτερες αναφέρονται σε γεωγραφικούς ή πελατειακούς περιορισμούς και σε υποχρεώσεις μη ανταγωνισμού¹¹⁶. Εκτιμάται ότι οι κάθετες συμφωνίες που περιέχουν τιμολογιακούς περιορισμούς είναι περισσότερο επιβλαβείς για τον ανταγωνισμό, καθ' ότι θεωρείται ότι έχουν ως de facto αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

Οι κυριότερες μορφές κάθετων συμφωνιών, οι οποίες αποτελούν ιδιόμορφες εμπορικές συμβάσεις, είναι οι ακόλουθες:

6.1. Αποκλειστική διανομή

Η σύμβαση αποκλειστικής διανομής συνίσταται στην υποχρέωση μιας επιχείρησης - προμηθεύτριας να παραδίδει μόνο στην αντισυμβαλλόμενη - διανομέα

¹¹³ Η Επιτροπή εξέδωσε την από 24.12.1962, ΕΕ 1962, 2921 Ανακοίνωσή της, με την οποία έθεσε ως κύριο κριτήριο της ύπαρξης γνήσιας σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας την καθολική ανάληψη του οικονομικού κινδύνου από τον αντιπροσωπευόμενο και μόνο. Σε αυτήν την περίπτωση δεν τίθεται θέμα ανταγωνιστικής ή δυνητικώς ανταγωνιστικής σχέσης των συμβαλλομένων και συνεπώς το δίκαιο του ανταγωνισμού δεν βρίσκει πεδίο εφαρμογής. Σε μεταγενέστερες της Ανακοίνωσής της αποφάσεις, η Επιτροπή πρόσθεσε την οικονομική ένταξη του αποκλειστικού αντιπροσώπου στην επιχείρηση του αντιπροσωποπευομένου, ως ένα επιπλέον κρίσιμο στοιχείο χαρακτηρισμού των εν λόγω συμβάσεων ως γνήσιες σύμβασης αντιπροσωπείας

¹¹⁴ Μπαμπέτας, Η εμπορική αντιπροσωπεία στο δίκαιο κατά των περιορισμών του ελεύθερου ανταγωνισμού, 2003, 89.

¹¹⁵ Τριανταφυλλάκης, (2011), 179.

¹¹⁶ Τριανταφυλλάκης, (2011), 147.

ορισμένα αγαθά με το σκοπό της διάθεσής τους σε μια γεωγραφικά καθορισμένη περιοχή¹¹⁷. Η λειτουργία της έγκειται κυρίως στη δυνατότητα που παρέχει στο διανομέα να διανέμει αποκλειστικά τα αγαθά του προμηθευτή του, ενώ ο προμηθευτής ορίζοντας έναν αποκλειστικό διανομέα μπορεί να ασκήσει αποτελεσματικότερο έλεγχο στον τελευταίο, καθορίζοντας εν μέρει την εμπορική του πολιτική¹¹⁸.

Η αποκλειστικότητα στη συμβατική σχέση μεταξύ προμηθευτή και διανομέα, δημιουργεί αναμφίβολα προβλήματα στον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι εκμηδενίζει τη δυνατότητα του προμηθευτή να προμηθεύσει άλλους διανομείς στη συγκεκριμένη γεωγραφική αγορά, ελαχιστοποιώντας τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό. Επιπλέον, η σύμβαση αποκλειστικής διανομής ενδέχεται να περιέχει ρήτρα η οποία περιορίζει και τον αποκλειστικό διανομέα από την πώληση των αγαθών εκτός της αυστηρά καθορισμένης γεωγραφικής περιοχής του. Συνακόλουθος είναι επομένως και ο κατακερματισμός της ενιαίας αγοράς, μέσω της τεχνητής διαίρεσης των γεωγραφικών αγορών μεταξύ των διανομέων¹¹⁹. Ως εκ τούτου, σε επίπεδο ενδοσηματικού ανταγωνισμού, ο διανομέας χαίρει μονοπωλιακής θέσης, ενώ δυσχαιρένονται οι παράλληλες εισαγωγές και σε περίπτωση ισχυρής θέσης του προμηθευτή, απειλείται και ο διασηματικός ανταγωνισμός¹²⁰.

Καίριας σημασίας για το ζήτημα της αποκλειστικής διανομής ήταν η απόφαση του ΔΕΚ, Consten & Grundig, η οποία έκρινε ότι οι συμβάσεις αποκλειστικής διανομής εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, διότι αφενός περιορίζουν την οικονομική ελευθερία του προμηθευτή να πωλεί και σε άλλους διανομείς, αφετέρου περιορίζει τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό μεταξύ των διανομέων. Η μεγάλη σημασία της “Consten & Grundig” έγκειται αφ’ ενός στην καταρχήν υπαγωγή και των συμφωνιών αποκλειστικότητας στον έλεγχο του άρθρου 101 παρ. 1, αφ’ ετέρου στην λήψη υπόψη της οικονομικής ελευθερίας ως μείζονος στόχευσης της πολιτικής ανταγωνισμού.

¹¹⁷ Μπερνίτσας, Οι συμβάσεις αποκλειστικότητας στο κοινοτικό δίκαιο, ΕΕΕυρΔ, 1981, 692 επ.

¹¹⁸ Ο διανομέας αναλαμβάνει ίδιο επιχειρηματικό κίνδυνο σε αντίθεση με τον εμπορικό αντιπρόσωπο ο οποίος εντάσσεται στην επιχειρηματική σφαίρα επιρροής του αντιπροσωπευομένου, δίχως να αναλαμβάνει προσωπικό επιχειρηματικό ρίσκο.

¹¹⁹ Τζουγανάτος, Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού (ελεύθερου και αθέμιτου). 2001

¹²⁰ Τριανταφυλλάκης, (2011), 167.

6.2. Αποκλειστική προμήθεια

Με τη σύμβαση αποκλειστικής προμήθειας, ο διανομέας υποχρεούται να προμηθεύεται ένα συγκεκριμένο αγαθό μόνο από έναν συγκεκριμένο προμηθευτή ο οποίος δύναται να προμηθεύει και άλλους διανομείς. Είθισται στη σύμβαση της αποκλειστικής προμήθειας να επιβάλλονται χρονικοί περιορισμοί, αναφορικά με τη διάρκεια της συμφωνίας, καθώς και ποσοτικοί περιορισμοί, αναφορικά με την ποσότητα των αγοραζομένων αγαθών.

Ο βασικός κίνδυνος για τον ανταγωνισμό σε περίπτωση αποκλειστικής προμήθειας συνίσταται στον αποκλεισμό των άλλων αγοραστών¹²¹. Υπάρχει μια ομοιότητα με τα ενδεχόμενα αποτελέσματα της αποκλειστικής διανομής, ιδίως όταν ο αποκλειστικός διανομέας καθίσταται αποκλειστικός αγοραστής για το σύνολο της αγοράς. Ωστόσο, ο καθοριστικός παράγοντας από τον οποίο κρίνεται εάν είναι πιθανό να δημιουργηθεί πρόβλημα ανταγωνισμού είναι η θέση του αγοραστή¹²² στο επόμενο στάδιο της αγοράς. Το μερίδιο αγοράς του αγοραστή στο προηγούμενο στάδιο της αγοράς προμηθειών έχει προφανώς ιδιαίτερη σημασία για την αξιολόγηση των δυνατοτήτων που έχει ο αγοραστής να «επιβάλλει» υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας με την οποία αποκλείεται η πρόσβαση άλλων αγοραστών στις προμήθειες. Εάν ο αγοραστής δεν έχει ισχύ στο στάδιο αυτό της αγοράς, τότε δεν αναμένεται να υπάρξουν αισθητά αρνητικά αποτελέσματα για τους καταναλωτές. Επίσης, καίριο ρόλο διαδραματίζει ο βαθμός και η διάρκεια για την οποία εφαρμόζεται μια υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας. Όσο υψηλότερο είναι το δεσμευμένο μερίδιο προμηθειών και όσο μεγαλύτερη είναι η διάρκεια της υποχρέωσης αποκλειστικής προμήθειας, τόσο πιο αισθητός αναμένεται να είναι ο αποκλεισμός¹²³.

6.3. Αποκλειστική παραχώρηση πελατείας

Στο πλαίσιο μιας συμφωνίας αποκλειστικής παραχώρησης της πελατείας, ο προμηθευτής συμφωνεί να πωλεί τα προϊόντα του μόνο σε έναν διανομέα για

¹²¹ Βέβαια, μια επιχείρηση δεν είναι υποχρεωμένη εξάλλου να προμηθεύει με τους ίδιους όρους και στις τιμές που προμηθεύει τους διανομείς του δικτύου της όλους τους χονδρεμπόρους που θέλουν να προμηθεύονται τα προϊόντά της [βλ. σχετικά και απόφαση του ΠΕΚ της 12.1.1995, Viho Europe κατά ΕΚ, Υπόθεση T-102/92, σκέψεις 56-64].

¹²² Βλ. σχετικά απόφαση ΔΕΚ της 28^{ης} Φεβρουαρίου 1991 στην υπόθεση *Delimitis vs Henninger Brau AG*, C-234/89, Συλλ. Νομολ. 1991, η οποία μέσω μίας *rule of reason* ανάλυσης των πραγματικών περιστατικών στο οικονομικό πλαίσιο της συμφωνίας, έκρινε ότι η δύναμη ενός προμηθευτή στην αγορά δεν προδικάζει αναπόδραστα και την περιοριστική του ανταγωνισμού φύση της συμφωνίας, μιας και η βαρύτητα των περιορισμών συναρτάται άμεσα με τη διάρκειά τους. Επίσης βλ. ΕπΑντ 493/IV/2010

¹²³ Παρ. 195 των Κατευθυντήριων Γραμμών της Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς

μεταπώληση σε συγκεκριμένη ομάδα πελατών. Συγχρόνως, ο διανομέας υπόκειται συχνά σε περιορισμούς όσον αφορά τις ενεργητικές πωλήσεις του σε άλλες ομάδες πελατών (που έχουν παραχωρηθεί σε αποκλειστική βάση). Οι πιθανοί κίνδυνοι σε επίπεδο ανταγωνισμού συνίστανται κυρίως στην άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού και στον καταμερισμό της αγοράς, που μπορεί ιδίως να διευκολύνουν τις διακρίσεις ως προς τις τιμές. Όταν οι περισσότεροι ή όλοι οι προμηθευτές εφαρμόζουν συμφωνίες αποκλειστικής παραχώρησης πελατείας, αυτό μπορεί να αμβλύνει τον ανταγωνισμό και να διευκολύνει τις αθέμιτες συμπράξεις, τόσο σε επίπεδο προμηθευτών όσο και διανομέων. Τέλος, η αποκλειστική παραχώρηση πελατείας μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό από την αγορά των άλλων διανομέων και ως εκ τούτου να περιορίσει τον ανταγωνισμό στο επίπεδο αυτό.

Στον αντίποδα, η αποκλειστική παραχώρηση πελατείας δύναται να έχει ως αποτέλεσμα τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, ιδίως όταν οι διανομείς είναι υποχρεωμένοι να πραγματοποιήσουν επενδύσεις, για παράδειγμα σε ειδικευμένο εξοπλισμό, δεξιότητες ή τεχνογνωσία, ώστε να προσαρμοστούν στις απαιτήσεις της ομάδας πελατών τους. Η περίοδος απόσβεσης αυτών των επενδύσεων αποτελεί ένδειξη για τη διάρκεια του συστήματος αποκλειστικής παραχώρησης της πελατείας που θεωρείται δικαιολογημένη. Εν γένει, οι συμφωνίες αυτές θεωρούνται πιο δικαιολογημένες στην περίπτωση νέων ή σύνθετων προϊόντων και προϊόντων που απαιτούν προσαρμογή στις ανάγκες των επιμέρους πελατών. Είναι πιθανότερο να υπάρχουν εντοπίσιμες διαφοροποιημένες ανάγκες για ενδιάμεσα προϊόντα, δηλαδή προϊόντα που πωλούνται σε διαφορετικές κατηγορίες επαγγελματιών αγοραστών

6.4. Επιλεκτική διανομή

Η σύμβαση επιλεκτικής διανομής συνίσταται στην από μέρους του προμηθευτή περιορισμένη απονομή δικαιώματος διανομής ενός αγαθού, που συνδέεται αρρήκτως με τη φύση του αγαθού¹²⁴, καθώς και με αντικειμενικά, ομοιόμορφα, ποιοτικού χαρακτήρα και μη επιφέροντα διακρίσεις, κριτήρια επιλογής διανομέων. Οι ιδιότητες του προϊόντος είναι αυτές που καθιστούν αναγκαίο ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής υπό την έννοια ότι το σύστημα αυτό συνιστά θεμιτή απαίτηση, ενόψει της φύσεως των σχετικών προϊόντων, ιδίως δε της υψηλής

¹²⁴ Η σύμβαση της επιλεκτικής διανομής επιλέγεται από τους προμηθευτές κυρίως για προϊόντας πολυτελείας, φήμης [ακριβά ρολόγια, επώνυμα ρούχα, κοσμήματα, καλλυντικά, αρώματα, φωτογραφικά είδη, ηλεκτρονικούς υπολογιστές, ηλεκτρονικές συσκευές ψυχαγωγίας (τηλεοράσεις, video, ηχητικά συγκροτήματα). Ομοίως επιλέγεται για προϊόντα τα οποία απαιτούν υπηρεσίες μετά την πώληση.

ποιότητας ή της τεχνολογίας τους, προκειμένου να διατηρηθεί η ποιότητα τους και να διασφαλισθεί η καλή χρήση τους¹²⁵.

Οι συμφωνίες επιλεκτικής διανομής, όπως και οι συμφωνίες αποκλειστικής διανομής, περιορίζουν, αφενός, **τον αριθμό** των εξουσιοδοτημένων διανομέων και, αφετέρου, **τις δυνατότητες μεταπώλησης**¹²⁶. Οι πιθανοί κίνδυνοι για τον ανταγωνισμό είναι ο περιορισμός του ενδοσηματικού ανταγωνισμού και, ιδίως στην περίπτωση σωρευτικού αποτελέσματος, ο αποκλεισμός ορισμένων(ων) κατηγορίας(ιών) διανομέων, η άμβλυνση του ανταγωνισμού και η διευκόλυνση των αθέμιτων συμπράξεων μεταξύ προμηθευτών ή αγοραστών.

Τα συστήματα επιλεκτικής διανομής, απασχόλησαν το ΔΕΚ σε αρκετές περιπτώσεις¹²⁷, οδηγώντας το στην κρίση ότι οι συμφωνίες που καθιερώνουν συστήματα επιλεκτικής διανομής, δηλαδή που επιλέγουν ορισμένους ή ορισμένες κατηγορίες μεταπωλητών των προϊόντων των παραγωγών, δεν είναι παράνομες και ότι συμβιβάζονται με το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ στο μέτρο που η επιλογή των μεταπωλητών γίνεται **βάσει αντικειμενικών κριτηρίων ποιοτικού χαρακτήρα**¹²⁸ σχετικών με την επαγγελματική καταλληλότητα του μεταπωλητή, του προσωπικού και των εγκαταστάσεων του και εφόσον οι προϋποθέσεις αυτές καθορίζονται κατά τρόπο ομοιόμορφο έναντι όλων των δυνητικών μεταπωλητών και εφαρμόζονται χωρίς διακρίσεις.

Για να αξιολογηθούν οι ενδεχόμενες αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις της επιλεκτικής διανομής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ της επιλεκτικής διανομής με καθαρά ποιοτικό χαρακτήρα και της επιλεκτικής διανομής ποσοτικού χαρακτήρα. Στο πλαίσιο της καθαρά ποιοτικής επιλεκτικής διανομής, οι διανομείς επιλέγονται μόνο με βάση αντικειμενικά κριτήρια που απαιτούνται λόγω της φύσεως του προϊόντος, όπως είναι η εκπαίδευση του προσωπικού πωλήσεων, η παρεχόμενη υπηρεσία στο σημείο πώλησης, η ύπαρξη

¹²⁵ Αγγελόπουλος, Εφαρμογές Εμπορικού Δικαίου (επιμ. Τριανταφυλλάκης), 2007, 1283

¹²⁶ Η διαφορά τους από την αποκλειστική διανομή έγκειται στο ότι ο περιορισμός του αριθμού των διανομέων δεν εξαρτάται από τον αριθμό των γεωγραφικών περιοχών, αλλά από κριτήρια επιλογής, που συνδέονται κατά πρώτο λόγο με τη φύση του προϊόντος.

¹²⁷ Βλ. σχετ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της 11ης Δεκεμβρίου 1980 στην υπόθεση 31/80 L'Oréal κατά PVBA, Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 3775, σκέψεις 15 και 16, της 25ης Οκτωβρίου 1977 στην υπόθεση 26/76 Metro I, Συλλογή τόμος 1977, σ. 567, σκέψεις 20 και 21, της 25ης Οκτωβρίου 1983 στην υπόθεση 107/82 AEG, Συλλογή 1983, σ. 3151, σκέψη 35 και απόφαση του Πρωτοδικείου της 27ης Φεβρουαρίου 1992 στην υπόθεση T-19/91, Vichy κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-415, σκέψη 65.

¹²⁸ Πρωτοπόρος απόφαση του ΔΕΚ, σχετικά με τα συστήματα επιλεκτικής διανομής, υπήρξε η «Metro I», C – 26/76, 1977, σύμφωνα με την οποία το Δικαστήριο έκρινε συμβατό με τις διατάξεις του ανταγωνισμού το σύστημα επιλεκτικής διανομής που ερείδεται σε αντικειμενικά και ποιοτικά κριτήρια

ενός ορισμένου φάσματος πωλούμενων προϊόντων κ.λπ.¹²⁹. Η εφαρμογή τέτοιων κριτηρίων δεν θέτει άμεσους περιορισμούς στον αριθμό των διανομέων. Η επιλεκτική διανομή καθαρά ποιοτικού χαρακτήρα θεωρείται κατά κανόνα ότι δεν εμπίπτει στο άρθρο 101 παράγραφος 1, επειδή δεν έχει αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις, εφόσον πληρούνται τρεις προϋποθέσεις. Πρώτον, η φύση του εκάστοτε προϊόντος πρέπει να απαιτεί σύστημα επιλεκτικής διανομής, δηλαδή το σύστημα αυτό πρέπει να αποτελεί θεμιτή απαίτηση, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση του σχετικού προϊόντος, με στόχο τη διατήρηση της ποιότητάς του και την εξασφάλιση της ορθής χρήσης του. Δεύτερον, οι μεταπωλητές πρέπει να επιλέγονται με βάση αντικειμενικά κριτήρια ποιοτικής φύσεως που καθορίζονται με ομοιόμορφο τρόπο για όλους τους δυνητικούς μεταπωλητές και τίθενται στη διάθεσή τους, και επίσης εφαρμόζονται χωρίς διακρίσεις. Τρίτον, τα κριτήρια που ισχύουν δεν πρέπει να υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο. Η ποσοτική επιλεκτική διανομή προσθέτει περαιτέρω κριτήρια επιλογής τα οποία περιορίζουν πιο άμεσα τον δυνητικό αριθμό διανομέων, παραδείγματος χάρη με την απαίτηση πραγματοποίησης ελάχιστων ή μέγιστων πωλήσεων ή με τον καθορισμό του αριθμού των διανομέων¹³⁰.

6.5. Μη γνήσια Σύμβαση Εμπορικής αντιπροσωπείας

Στην περίπτωση της **μη γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας**, κατά την οποία ο εμπορικός αντιπρόσωπος αναλαμβάνει ίδιο επιχειρηματικό κίνδυνο, λειτουργώντας την δική του ανεξάρτητη εμπορική επιχείρηση, η συμφωνία που συνάπτεται μεταξύ αντιπροσώπου και αντιπροσωποπευομένου, είναι κάθετη συμφωνία ισοδύναμη με αυτή μεταξύ προμηθευτή και ανεξάρτητου διανομέα, η οποία δύναται ασφαλώς να περιορίσει τον ανταγωνισμό και ως εκ τούτου εμπίπτει στον απαγορευτικό κανόνα του αρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ.

Για τον χαρακτηρισμό μιας συμφωνίας ως γνήσιας ή μη γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας, θα πρέπει να εξετάζεται το είδος και το μέγεθος του κινδύνου που αναλαμβάνει ο αντιπρόσωπος¹³¹. Ειδικότερα, για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ, μια συμφωνία χαρακτηρίζεται κατά κανόνα ως συμφωνία αντιπροσωπείας¹³², εφόσον ο αντιπρόσωπος δεν αποκτά κυριότητα επί

¹²⁹Βλ. για παράδειγμα απόφαση του Πρωτοδικείου 12ης Δεκεμβρίου 1996 στην υπόθεση T-88/92 Groupement d'achat Édouard Leclerc κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. II-1961.

¹³⁰ Παρ. 175 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

¹³¹ Παμπούκης, Η εμπορική αντιπροσωπεία – Μια ιστορική εισαγωγή, ΕπισκεΔ 1995

¹³² Η οποία δεν εμπίπτει στον απαγορευτικό κανόνα της παρ. 1 του αρ. 101 ΣΛΕΕ, καθώς δεν αποτελεί κάθετη συμφωνία

των συμβατικών προϊόντων που αγοράζονται ή πωλούνται ή δεν παρέχει ο ίδιος τις υπηρεσίες που αφορά η σύμβαση και εφόσον ο αντιπρόσωπος¹³³:

α) δεν συμβάλλει στις δαπάνες για την προμήθεια/αγορά των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, συμπεριλαμβανομένου του κόστους μεταφοράς των αγαθών. Αυτό δεν αφαιρεί από τον αντιπρόσωπο τη δυνατότητα να παρέχει την υπηρεσία μεταφοράς, υπό τον όρο ότι τα σχετικά έξοδα καλύπτονται από τον αντιπροσωπευόμενο

β) δεν διατηρεί με δικό του κόστος ή κίνδυνο αποθέματα των αγαθών που αφορά η σύμβαση, συμπεριλαμβανομένου του κόστους χρηματοδότησης και απώλειας των αποθεμάτων, και μπορεί να επιστρέφει τα μη πωληθέντα εμπορεύματα στον αντιπροσωπευόμενο χωρίς επιβάρυνση, εκτός αν υπάρχει υπαιτιότητα του αντιπροσώπου (για παράδειγμα, δεν έλαβε τα εύλογα μέτρα ασφάλειας για να αποφύγει την απώλεια των αποθεμάτων)

γ) δεν αναλαμβάνει ευθύνη έναντι τρίτων για ζημίες που προκαλούνται από το πωλούμενο προϊόν (ευθύνη για το προϊόν), εκτός αν, ως αντιπρόσωπος, υπέχει ευθύνη για σχετικό ελάττωμα·

δ) δεν αναλαμβάνει ευθύνη για τη μη εκτέλεση της σύμβασης από τον εκάστοτε πελάτη, με εξαίρεση την απώλεια της προμήθειας του αντιπροσώπου, εκτός αν υπάρχει υπαιτιότητα του τελευταίου (για παράδειγμα, παρέλειψε να λάβει εύλογα μέτρα ασφάλειας ή μέτρα προστασίας κατά της κλοπής ή παρέλειψε να λάβει εύλογα μέτρα για την αναφορά της κλοπής στον αντιπροσωπευόμενο ή στην αστυνομία ή δεν γνωστοποίησε στον αντιπροσωπευόμενο όλες τις αναγκαίες πληροφορίες που είχε στη διάθεσή του σχετικά με την οικονομική φερεγγυότητα του πελάτη)·

ε) δεν έχει, άμεσα ή έμμεσα, υποχρέωση να επενδύσει στην προώθηση των πωλήσεων, όπως συμμετέχοντας στις διαφημιστικές δαπάνες του αντιπροσωπευόμενου¹³⁴.

στ) δεν πραγματοποιεί ειδικές για την αγορά επενδύσεις σε εξοπλισμό, εγκαταστάσεις ή εκπαίδευση του προσωπικού, όπως για παράδειγμα δεξαμενή αποθήκευσης καυσίμων σε περίπτωση πρατηρίου καυσίμων ή ειδικό λογισμικό για την πώληση ασφαλιστικών συμβολαίων σε περίπτωση ασφαλιστικών πρακτόρων, εκτός εάν οι σχετικές δαπάνες επιστρέφονται πλήρως από τον αντιπροσωπευόμενο·

¹³³ Βλ. σχετ. παρ. 16 των Κατευθυντηρίων γραμμών της Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς

¹³⁴ Βλ. σχετ. παρ. 17 επ. των Κατευθυντηρίων γραμμών της Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς

ζ) δεν ασκεί άλλες δραστηριότητες εντός της ίδιας αγοράς προϊόντος που απαιτεί ο αντιπροσωπευόμενος, εκτός εάν οι δαπάνες για τις δραστηριότητες αυτές επιστρέφονται πλήρως από τον αντιπροσωπευόμενο.

Εφόσον ο αντιπροσωπευόμενος φέρει τους εμπορικούς και οικονομικούς κινδύνους που σχετίζονται με την πώληση και αγορά των συμβατικών αγαθών και υπηρεσιών, καμία από τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται στον αντιπρόσωπο σχετικά με τις συμβάσεις που συνάπτει ή/και διαπραγματεύεται για λογαριασμό του αντιπροσωπευομένου δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Εξάλλου, στο πλαίσιο της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας είναι πολύ πιθανό να συνάπτονται και παρεπόμενες υποχρεώσεις – περιορισμοί, οι οποίοι θεωρείται ότι αποτελούν αναπόσπαστο μέρος μιας σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, ιδιαζόντως απαραίτητο για την ομαλή λειτουργία και εξέλιξη της σύμβασης αντιπροσωπείας, και ως εκ τούτου εκφεύγουν της απαγόρευσης του αρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Αυτοί οι παρεπόμενοι περιορισμοί, αφορούν την εδαφική περιοχή εντός της οποίας μπορεί να πωλήσει τα εκάστοτε αγαθά ή τις υπηρεσίες ο αντιπρόσωπος, τους πελάτες προς τους οποίους μπορεί να πωλεί τα εκάστοτε αγαθά ή τις υπηρεσίες ο αντιπρόσωπος και τιμές και όρους πώλησης ή αγοράς των εκάστοτε αγαθών ή υπηρεσιών από τον αντιπρόσωπο¹³⁵.

6.6. Δικαιόχρηση – Franchising

Με τη σύμβαση δικαιόχρησης (franchising) ο δικαιοπάροχος ή δότης (Franchisor) παρέχει στον δικαιοδόχο ή λήπτη (Franchisee) το δικαίωμα να χρησιμοποιεί το λεγόμενο πακέτο franchising, δηλαδή το σύνολο των δικαιωμάτων βιομηχανικής ή πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως λ.χ. εμπορική επωνυμία, διακριτικά γνωρίσματα, σήματα, πρότυπα χρήσεως, σχέδια, δικαιώματα copyright, τεχνογνωσία ή διπλώματα ευρεσιτεχνίας, με σκοπό την κατασκευή και πώληση προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών στον τελικό καταναλωτή¹³⁶. Ο δικαιοδόχος καταβάλλει στον δικαιοπάροχο αμοιβή ή τέλη (royalties) για τα δικαιώματα εκμετάλλευσης και το δικαίωμα χρησιμοποίησης του συγκεκριμένου συστήματος εμπορίας που έχει επινοήσει ο τελευταίος¹³⁷.

Η σύμβαση franchising περιλαμβάνει την τεχνική και οργανωτική υποστήριξη του λήπτη με εκπαίδευση του προσωπικού του, εξοπλισμό του καταστήματος του,

¹³⁵ Βλ. σχετ. παρ. 18. των Κατευθυντηρίων γραμμών της Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς

¹³⁶ Βαρελά, Εφαρμογές Εμπορικού Δικαίου (επιμ. Τριανταφυλλάκης), 2007, 216.

¹³⁷ Καρύδης, Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού, Θεμελιώσεις Ελευθερίες Ανταγωνισμού – Κρατικές Ενισχύσεις, 2004, 171.

παροχή συμβουλών σε οργανωτικά, τεχνικά και οικονομικά θέματα. Ο λήπτης εντάσσεται με τη σύμβαση αυτή στο σύστημα διανομής του δότη και υποχρεούται να ακολουθεί τις οδηγίες του ως προς τη διαρρύθμιση του καταστήματός του, να εμπορεύεται ορισμένους τύπους προϊόντων του δότη ή τρίτων της εγκρίσεως του δότη, να συμμετάσχει στη διαφημιστική δαπάνη. Το Franchising συνιστά τρόπο διανομής προϊόντων ή υπηρεσιών σε τελικούς χρήστες, δηλαδή σύστημα προωθήσεως προϊόντων ή υπηρεσιών στην καταναλωτική αγορά, το οποίο βασίζεται στη συνεργασία μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων, που αναπτύσσουν τη δραστηριότητα τους σε διαφορετικές βαθμίδες της αγοράς, επιτρέποντας στον παραγωγό να εγκαταστήσει ένα δίκτυο διανομής με την επωνυμία του ή το σήμα του, αποφεύγοντας τις δαπάνες εγκαταστάσεως, ενώ ο δικαιοδόχος εκμεταλλεύεται την εμπειρία του δικαιοπαρόχου και διαθέτει με την έναρξη της επιχείρησης του προϋπάρχουσα πελατεία. Ο λήπτης δικαιόχρησης είναι μεν εντεταγμένος κατά τα ανωτέρω στο σύστημα διανομής του δότη, αλλά συμβάλλεται με τους τρίτους πάντα στο δικό του όνομα, για δικό του λογαριασμό και με δικό του κίνδυνο, οπότε και διαφέρει από τον εμπορικό αντιπρόσωπο¹³⁸.

Τα οφέλη από τη σύμβαση δικαιόχρησης είναι αφενός για τον δικαιοπάροχο η επέκταση του δικτύου του χωρίς την πλήρη ανάληψη του επιχειρηματικού κινδύνου, καθώς και η εξαργύρωση της καλής φήμης των διακριτικών του γνωρισμάτων, με την είσπραξη δικαιωμάτων (royalties), από τον δικαιοδόχο, αφετέρου για τον δικαιοδόχο, η απόκτηση σημάτων προϊόντων/υπηρεσιών που χαίρουν της εκτίμησης του καταναλωτικού κοινού και συνεπώς η ταχεία εμπορική του εδραίωση¹³⁹. Ο πυρήνας ενός συστήματος δικαιόχρησης είναι η εξωτερική του ομοιογένεια και ομοιομορφία, η οποία του εξασφαλίζει τη διατήρηση της καλής φήμης που απολαμβάνει από τους καταναλωτές.

Από άποψη δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού η συμφωνία δικαιόχρησης δεν είναι καθεαυτή αντίθετη με τη διάταξη του αρ. 101 ΣΛΕΕ. Από τη φύση της, λόγω συνολικής παραχώρησης κυρίως άυλων δικαιωμάτων, και των κινδύνων που ενέχει η παραχώρηση αυτή για το δικαιοπάροχο, ρήτρες της συμφωνίας¹⁴⁰ που διασφαλίζουν

¹³⁷ Κωστάκης, Συμβάσεις Διανομής: Υποδείγματα συμβάσεων με σχόλια και παρατηρήσεις, Σύμβαση Δικαιόχρησης (Franchising), επιμ. Περάκης, 2009, 127 επ.

¹³⁹ Κωστάκης, Το Franchising και ο νέος Κανονισμός 2790/1999 της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθ. 81 §3 της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, ΔΕΕ 7/2000, σελ. 709-716

¹⁴⁰ Οι συνηθέστερες ρήτρες – περιορισμοί σε μία σύμβαση δικαιόχρησης για τον δικαιοδόχο είναι η απαγόρευση συναλλαγής με πωλητές εκτός δικτύου, η υποχρέωση πώλησης των

το δικαιοπάροχο από το να μην αποκομίσουν όφελος οι ανταγωνιστές του από τη γνωστοποίηση της τεχνογνωσίας¹⁴¹ του και των εμπορικών του μεθόδων και να του επιτρέπουν τη λήψη των κατάλληλων μέτρων για τη διαφύλαξη της ταυτότητας και της φήμης του δικτύου που εξατομικεύονται με τα διακριτικά του γνωρίσματα, *κατά κανόνα είναι επιτρεπτές και δεν συνιστούν περιορισμούς του ανταγωνισμού*¹⁴² όπως η αποκλειστική πώληση προϊόντων του δικαιοπάροχου ή τρίτων της έγκρισης του πάντα σε συνάρτηση με το όλο συμβατικό κείμενο, στο οποίο ενδεχομένως να περιλαμβάνονται και ρήτρες αντιανταγωνιστικές (π.χ. καθορισμού τιμών, απόλυτης χωρικής αποκλειστικότητας, κατανομής αγοράς κ.ά.).

Θεμελιώδη συμβολή στη μεταχείριση των συμβάσεων δικαιόχρησης είχε η απόφαση Pronuptia του ΔΕΚ¹⁴³, η οποία σηματοδότησε τη μετέπειτα θέσπιση του Καν. (ΕΟΚ) 4087/88 για την εφαρμογή του άρ. 101 ΣΛΕΕ στις εν λόγω συμφωνίες. Η ιδιαίτερη σημασία της Pronuptia έγκειται στην επιεικέστερη διάθεση του ΔΕΚ έναντι των καθέτων περιορισμών, που έχουν στέρεα οικονομική αιτιολόγηση και συμβάλλουν στη βελτίωση των συστημάτων διανομής. Έτσι κρίθηκε ότι η σύμβαση franchise, χαρακτηρίζει περισσότερο ένα τρόπο οικονομικής εκμετάλλευσης κάποιων μεθόδων εμπορίας και λιγότερο ένα σύστημα διανομής, επιτρέποντας την πρόσβαση σε αυτές τις μεθόδους εμπορίας σε επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν το σχετικό know – how και δεν θα μπορούσαν να το αποκτήσουν παρά ύστερα από μακροχρόνιες προσπάθειες έρευνας¹⁴⁴. Αυτό το εμπορικό know – how αποτελεί ένα σημαντικό ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, η δε σύμβαση δικαιόχρησης, μάλλον ενισχύει παρά περιορίζει τον ανταγωνισμό, εκφεύγοντας της απαγόρευσης της παρ. 1 του αρ. 101 ΣΛΕΕ.

αγαθών στις καθορισμένες τιμές από τον δικαιοπάροχο, η υποχρέωση μη ανταγωνισμού για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα μετά τη λήξη συμφωνίας.

¹⁴¹ Όσο σημαντικότερη είναι η μεταβίβαση τεχνογνωσίας, τόσο πιθανότερο είναι να προκύπτει βελτίωση της αποτελεσματικότητας από τους περιορισμούς και/ή να είναι αυτοί απαραίτητοι για την προστασία της τεχνογνωσίας και οι κάθετοι περιορισμοί να πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3. Η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού όσον αφορά τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αγοράζονται από τον δικαιοδόχο δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, όταν η υποχρέωση είναι αναγκαία για τη διαφύλαξη της κοινής ταυτότητας και της φήμης του δικτύου δικαιόχρησης. Σε τέτοιες περιπτώσεις, η διάρκεια της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού δεν αποτελεί σημαντικό στοιχείο κατά το άρθρο 101 παράγραφος 1, εφόσον δεν υπερβαίνει τη διάρκεια της ίδιας της συμφωνίας.

¹⁴¹ Κοτσίρης, (2010⁵), 467.

¹⁴³ L 013, 1987, Συλλ. 0037.

¹⁴⁴ Εξίσου σημαντική ήταν η κρίση του ΔΕΚ στην ίδια απόφαση σχετικά με μια αμφιλεγόμενη πρακτική στις συμβάσεις αυτές, του καθορισμού τιμολογιακών περιορισμών, μεταπώλησης από το δικαιοπάροχο στο δικαιοδόχο, σχετικά με την οποία αέφάνθη ότι οι ενδεικτικές τιμές μεταπώλησης δεν συνιστούν περιορισμό του ανταγωνισμού, εφόσον δεν εφαρμόζονται ως εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ των συμβαλλομένων.

6.7. Προώθηση συγκεκριμένου σήματος

Η περίπτωση προώθησης συγκεκριμένου σήματος καλύπτει τις συμφωνίες και τους όρους συμφωνιών που έχουν ως κύριο χαρακτηριστικό, το ότι ο αγοραστής δεσμεύεται να συγκεντρώσει τις παραγγελίες του για ένα συγκεκριμένο είδος αγαθού σε ένα προμηθευτή. Το στοιχείο αυτό περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, στην υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού και στην επιβολή όρων στον αγοραστή ως προς τις ποσότητες.

Η ρήτρα μη άσκησης ανταγωνισμού βασίζεται στην υποχρέωση ή σε ένα σύστημα κινήτρων που αναγκάζει τον αγοραστή να καλύπτει πάνω από το 80% των αναγκών του σε μια συγκεκριμένη αγορά από έναν μόνο προμηθευτή. Δεν σημαίνει ότι ο αγοραστής υποχρεώνεται να αγοράσει απευθείας μόνο από τον προμηθευτή, αλλά ότι δεν θα αγοράζει και θα μεταπωλεί ούτε θα ενσωματώνει στα προϊόντα του ανταγωνιστικά αγαθά ή υπηρεσίες. Η ένταση και η έκταση των αντιανταγωνιστικών συνεπειών της εν λόγω ρήτρας, οι οποίες εντοπίζονται κυρίως στο επίπεδο του ανταγωνισμού που δύναται να αναπτυχθεί μεταξύ διαφόρων σημάτων (inter-brand) εξαρτάται κυρίως από τη θέση του προμηθευτή στη σχετική αγορά, από την έκταση και τη διάρκεια¹⁴⁵ της συγκεκριμένης υποχρέωσης, από τη θέση των ανταγωνιστών του προμηθευτή στη σχετική αγορά, την ύπαρξη φραγμών εισόδου, κλπ¹⁴⁶.

Η επιβολή όρων στον αγοραστή ως προς τις ποσότητες είναι μια ηπιότερη μορφή της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού, όπου ο αγοραστής πραγματοποιεί μεγάλο μέρος των αγορών του από έναν προμηθευτή με βάση τα κίνητρα ή τις υποχρεώσεις που έχει συμφωνήσει με τον προμηθευτή. Η επιβολή όρων ως προς τις ποσότητες μπορεί για παράδειγμα να λάβει τη μορφή υποχρέωσης αγοράς ελάχιστων ποσοτήτων, δημιουργίας αποθεμάτων ή μη γραμμικής

¹⁴⁵ Ειδικότερα σχετικά με τη διάρκεια της ρήτρας η Επιτροπή θεωρεί ότι οι συμφωνίες μη άσκησης ανταγωνισμού με διάρκεια μικρότερη του ενός έτους δεν προκαλούν σημαντικές αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις, εφ' όσον συνάπτονται από επιχειρήσεις των οποίων το μερίδιο αγοράς υπερβαίνει μεν το 30% (και ως εκ τούτου δεν βρίσκει εφαρμογή ο Κανονισμός ομαδικής απαλλαγής), πλην όμως δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Αντίθετα όταν η διάρκεια της ρήτρας υπερβαίνει τα πέντε έτη, τότε θεωρείται ότι η διάρκεια αυτή υπερβαίνει αυτό που είναι αναγκαίο για την επίτευξη ευνοϊκών συνεπειών της ρήτρας αυτής σε επίπεδο αποτελεσματικότητας και επομένως ακόμη και η ατομική εξαίρεση μάλλον θεωρείται απίθανη. Τέλος για τις συμφωνίες με διάρκεια από ένα έως πέντε έτη, απαιτείται συνήθως μια κατάλληλη στάθμιση των ευεργετικών και επιβλαβών συνεπειών τους για τον ανταγωνισμό, προκειμένου να διερευνηθεί η δυνατότητα ατομικής απαλλαγής.

¹⁴⁶ Βλ. σχετ. με την εκτίμηση των περιοριστικών συνεπειών της ρήτρας αυτής, τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Επιτροπής για την αξιολόγηση των κάθετων συμπράξεων, παραγράφους 131 επ.

τιμολόγησης, όπως είναι τα συστήματα εκπτώσεων υπό όρους ή η τιμολόγηση με δύο σκέλη (πάγιο τέλος συν τιμή ανά μονάδα). Η έκταση των περιοριστικών συνεπειών αντίστοιχων όρων εξαρτάται επίσης από τη δομή της συγκεκριμένης αγοράς.¹⁴⁷

Οι πιθανοί κίνδυνοι για τον ανταγωνισμό από την προώθηση συγκεκριμένου σήματος είναι ο αποκλεισμός από την αγορά ανταγωνιζόμενων και δυνητικών προμηθευτών, η άμβλυνση του ανταγωνισμού και η διευκόλυνση των αθέμιτων συμπράξεων μεταξύ προμηθευτών σε περίπτωση σωρευτικής χρήσης, καθώς και, στην περίπτωση που ο αγοραστής είναι λιανοπωλητής που πωλεί προς τελικούς καταναλωτές, η εξασθένηση του διασηματικού ανταγωνισμού εντός του καταστήματος. Όλα αυτά τα περιοριστικά αποτελέσματα έχουν άμεση επίπτωση στον ανταγωνισμό μεταξύ σημάτων.

Αντίστοιχα περιοριστικά αποτελέσματα έχει και η λεγόμενη «αγγλική ρήτρα», σύμφωνα με την οποία ο αγοραστής είναι υποχρεωμένος να δηλώνει κάθε καλύτερη προσφορά και έχει το δικαίωμα να αποδεχθεί μια τέτοια προσφορά, όταν οι όροι του προμηθευτή είναι δυσμενέστεροι. Οι προκαλούμενοι περιορισμοί του ανταγωνισμού είναι εντονότεροι, όταν ο αγοραστής είναι υποχρεωμένος να αποκαλύψει την επιχείρηση, η οποία του έχει υποβάλει την καλύτερη προσφορά ή/και όταν η σχετική αγορά παρουσιάζει υψηλό δείκτη συγκέντρωσης.

B. Οικονομική λειτουργία και αξιολόγηση των κάθετων συμφωνιών

Η πολιτική του ανταγωνισμού της ΕΕ συνιστά τη βασικότερη προϋπόθεση για την ολοκλήρωση της ευρωπαϊκής ενιαίας αγοράς. Η διείσδυση όμως στην αγορά αυτή, που μέχρι πρότινος παρέμενε κλειστή λόγω των εμποδίων από μέρους των κρατών μελών, απαιτεί επενδύσεις και ανάληψη σοβαρών κινδύνων. Τη σημαντικότερη συνδρομή στο εγχείρημα αυτό, μπορούν να προσφέρουν συμπράξεις μεταξύ των παραγωγών και διανομέων. Και τούτο, διότι ελάχιστοι είναι εκείνοι οι παραγωγοί που είναι σε θέση να προβαίνουν σε διάθεση προϊόντων/υπηρεσιών προς τους τελικούς καταναλωτές, κατά βάση στηρίζονται σε εξειδικευμένους εμπόρους. Η αποτελεσματικότερη, συνεπώς διανομή, με την κατάλληλη υποστήριξη, πριν και μετά την πώληση, συνιστά κρίσιμο στοιχείο της ανταγωνιστικής διαδικασίας που αποφέρει πολλαπλά οφέλη στους καταναλωτές, δεδομένου ότι σε πολλούς κλάδους γίνεται

¹⁴⁷ Όταν για παράδειγμα, το επιβαλλόμενο ελάχιστο όριο αγορών ή πωλήσεων είναι ιδιαίτερα υψηλό και προσεγγίζει τα όρια απορρόφησης της σχετικής αγοράς για το συγκεκριμένο προϊόν, τότε τα περιοριστικά αποτελέσματα της συγκεκριμένης ρήτρας ισοδυναμούν με αυτά της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού.

εξοικονόμηση πόρων από τη συνεργασία στην αλυσίδα εφοδιασμού, η οποία διευκολύνεται και επιταχύνεται με την καθιέρωση της πληροφορικής και των σύγχρονων τεχνικών μεθόδων έγκαιρης παράδοσης¹⁴⁸.

Καθώς η σχέση μεταξύ παραγωγών και διανομέων εξελίσσεται και παύει να είναι μια απλή περιστασιακή πράξη πώλησης μεταξύ ανεξάρτητων φορέων, είναι δε αναγκαίες οι τακτικότερες και συχνότερες επαφές, οι συμβάσεις και οι κάθετοι περιορισμοί μπορούν, για παράδειγμα, να μειώσουν το κόστος της συναλλαγής μεταξύ τους. Αυτό συμβαίνει ιδιαίτερα όταν η διανομή απαιτεί περισσότερο μακροχρόνιες σχέσεις που εμπεριέχουν κατανομή των εργασιών στις δραστηριότητες πώλησης και προώθησης και την μεταβίβαση άϋλων αγαθών όπως είναι η φήμη και η τεχνογνωσία. Παραγωγοί και διανομείς έχουν ανεξάρτητες και ατομικές εξουσίες απόφασης για τα διάφορα στοιχεία στην αλυσίδα παραγωγής και διανομής. Βάσει των στοιχείων αυτών, είναι δυνατόν οι κάθετοι περιορισμοί να συμβάλουν στην επίτευξη καλύτερων αποτελεσμάτων όχι μόνο για τους παραγωγούς και τους διανομείς αλλά επίσης για τους καταναλωτές και γενικότερα για την αποδοτικότητα. Ο συντονισμός μεταξύ παραγωγών και διανομέων που διαμορφώνεται μέσω των κάθετων περιορισμών μπορεί να βοηθήσει τις επιχειρήσεις να αυξήσουν τα κέρδη τους και κάτω από ορισμένες περιστάσεις, τα κέρδη αυτά αποδοτικότητας μπορούν να περάσουν και στους καταναλωτές.

Σχετικά με τους περιορισμούς τους οποίους θέτουν οι κάθετες συμφωνίες μεταξύ παραγωγού – διανομέα, από άποψη οικονομικής θεωρίας, η πλειονότητα των οικονομολόγων δέχεται ότι οι κάθετοι περιορισμοί είναι ευεργετικοί για τον ανταγωνισμό, γιατί τόσο ο προμηθευτής όσο και οι διανομείς έχουν συμφέρον στην οικονομική επιτυχία πώλησης αγαθών και υπηρεσιών. Ο προμηθευτής, ο οποίος πωλεί δίχως να έχει συνάψει κάθετη συμφωνία, καθορίζει την τιμή ώστε να συμπεριλάβει το κόστος παραγωγής και ένα περιθώριο κέρδους, όπως θα κάνει το ίδιο και ο διανομέας, με αποτέλεσμα ως προς τις τιμές να είναι ιδιαιτέρως υψηλές εφόσον σ'αυτές προμηθευτής και διανομείς προσθέτουν το περιθώριο κέρδους στην τιμή, ενώ σε περίπτωση ενσωμάτωσης θα προστίθεται ένα μόνο περιθώριο κέρδους στην τιμή¹⁴⁹.

¹⁴⁸ http://ec.europa.eu/competition/publications/brochures/rules_el.pdf

¹⁴⁹ Κοτσίρης, Κάθετοι περιορισμοί του Ανταγωνισμού και η διάκριση γνήσιων και μη γνήσιων συμβάσεων αντιπροσωπείας, σε «Η Μεταρρυθμίση του Ευρωπαϊκού και Ελληνικού Δικαίου του Ελεύθερου Ανταγωνισμού» 2008, 295.

Συγκεκριμένα, τα οικονομικά κριτήρια, σύμφωνα με την κρατούσα σχολή του Chicago¹⁵⁰, βάσει των οποίων κρίνεται η νομιμότητα ενός κάθετου περιορισμού, είναι η **αποτελεσματικότητα** που αυτός μπορεί να προκαλέσει και η συμβολή του στην καταναλωτική ευημερία. Η θεωρητική αυτή κατεύθυνση δέχεται την παρέμβαση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας για τον έλεγχο συμπράξεων που οδηγούν στον περιορισμό της παραγωγής και κατ' επέκταση στην αύξηση των τιμών. Δεδομένου ότι «η βασική θεωρία διδάσκει ότι ο παραγωγός που επιβάλλει τέτοιους περιορισμούς δεν είναι δυνατόν να αποβλέπει στον περιορισμό της παραγωγής αλλά στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας», οι κάθετοι περιορισμοί πρέπει να αντιμετωπίζονται ως *per se* σύμνομοι.

Στον αντίποδα της σχολής του Chicago και των κριτηρίων της αποτελεσματικότητας, υπήρξε η σχολή του Harvard, ή η καλούμενη «ορθόδοξη σχολή»¹⁵¹. Οι αντιλήψεις αυτής είναι πιο αυστηρές έναντι των κάθετων περιορισμών καθώς εμφορούνται από συναντίληψη τόσο οικονομικών στοιχείων, όσο και κοινωνικοοικονομικών σταθμίσεων. Η οικονομική ελευθερία νοείται στη θετική της έκφανση ως ελεύθερη διαμόρφωση της επιχειρηματικότητας και στην αρνητική της ως αδυναμία πρόσβασης στην αγορά. Η αρνητική στάση της σχολής αυτής απέναντι στους κάθετους περιορισμούς, αιτιολογείται από την αρνητική επίδρασή τους στον αριθμό των ανταγωνιζομένων επιχειρήσεων και στη μη συμβολή τους στην κατάργηση των νομικών και φυσικών φραγμών των αγορών¹⁵².

Οι νέες τάσεις στην οικονομική θεωρία, αμφισβητούν τις θέσεις των δύο σχολών, θέτοντας σε αμφισβήτηση το στοιχείο της αποτελεσματικότητας ως το καθοριστικό κατά τη θεώρηση των κάθετων περιορισμών. Συνθέτοντας τις δύο αντιλήψεις οι κάθετοι περιορισμοί θα εμφανίζονται δικαιολογημένοι όταν αυξάνουν την αποτελεσματικότητα και την καταναλωτική ευημερία, χωρίς όμως να περιορίζουν υπέρμετρα την οικονομική ελευθερία των συμπραττουσών επιχειρήσεων. Οι κάθετοι περιορισμοί δεν θεωρούνται πλέον αυτομάτως ύποπτοι ή αυτομάτως θετικοί για τον ανταγωνισμό. Ωστόσο είναι σαφές ότι η διάρθρωση της αγοράς έχει καθοριστική σημασία για τις επιπτώσεις των κάθετων περιορισμών. Όσο πιο έντονος είναι ο ανταγωνισμός μεταξύ σημάτων, τόσο πιθανότερο είναι οι κάθετοι περιορισμοί να προωθούν μάλλον τον ανταγωνισμό και την αποδοτικότητα παρά να τον εμποδίζουν. Ενδεικτικό κριτήριο για την ύπαρξη διασηματικού ανταγωνισμού και σημείο αναφοράς

¹⁵⁰ Τζουγανάτος, Οι Συμφωνίες Αποκλειστικής και Επιλεκτικής Διανομής στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού (Ελεύθερου και Αθέμιτου), 2001, 76.

¹⁵¹ Αυγερινός, Εισαγωγή στο δίκαιο ανταγωνισμού της ΕΕ, 2011, 110.

¹⁵² Λιακόπουλος, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 2000, 529.

κάθε οικονομικής ανάλυσης πλέον στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, συνιστά η δύναμη των συμβαλλομένων στην αγορά. Η ισχύς που έχει ένας ανταγωνιστής στην αγορά καταδεικνύει τη δομή και κατανομή της τελευταίας και πληροφορεί για την ανταγωνιστικότητά της. Η δύναμη που ένας ανταγωνιστής απολαμβάνει σε μια αγορά είναι αυτή που του δίδει τη δυνατότητα να περιορίζει τον ανταγωνισμό με κάθε πρόσφορο μέσο. Ένα τέτοιο μέσο είναι και οι κάθετοι περιορισμοί.

Απόρροια των ανωτέρω, είναι ότι οι κάθετοι περιορισμοί δύνανται να έχουν αντιανταγωνιστικές συνέπειες, μόνο εφόσον ο ανταγωνισμός μεταξύ σημάτων είναι ασθενής και υπάρχουν φραγμοί κατά την είσοδο στην αγορά, είτε σε επίπεδο παραγωγής είτε διανομής. Αμέσως κατωτέρω, θα εξετασθούν ειδικότερα οι θετικοί και οι αρνητικοί παράμετροι των κάθετων συμφωνιών στην ενιαία αγορά και τον ανταγωνισμό.

1. Θετικά αποτελέσματα των κάθετων συμφωνιών

Το κοινοτικό δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού αντιμετωπίζει τις κάθετες συμφωνίες ευνοϊκότερα σε σχέση με τις οριζόντιες, καθ' ότι οι εν λόγω συμφωνίες, κάτω από ορισμένες συνθήκες έχουν ευεργετική επίδραση για τον τελικό καταναλωτή¹⁵³. Τούτο οφείλεται στο γεγονός ότι οι κάθετες συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ παραγωγών και διανομέων επιτελούν σπουδαίο έργο στη σύγχρονη οικονομία, αφού διευκολύνουν τη διείσδυση ενός νέου προϊόντος στην αγορά, και μέσω του δικτύου διανομής που δημιουργείται εντείνουν είτε τον ενδοσηματικό είτε τον διασηματικό ανταγωνισμό, με άμεσο όφελος για τον καταναλωτή¹⁵⁴. Η Επιτροπή, μέσω των κατευθυντήριων γραμμών για τις κάθετες συμφωνίες, επιχειρεί να εκθέσει τις βασικότερες θετικές επιπτώσεις των κάθετων περιορισμών, σε σημαντικά προβλήματα ανταγωνισμού. Τα προβλήματα αυτά, τα οποία απασχόλησαν Επιτροπή και ΔΕΚ, είναι τα εξής:

¹⁵³ Βλ. προοίμιο Κανονισμού 330/2010, παρ. 8, όπου : «...οι κάθετες συμφωνίες, οι οποίες δεν περιέχουν ορισμένες μορφές πολύ σοβαρών περιορισμών, οδηγούν κατά κανόνα σε βελτίωση της παραγωγής ή διανομής και εξασφαλίζουν στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από τα οφέλη που προκύπτουν»

¹⁵⁴ Μπεχρή – Κεχαγιόγου, Η δημιουργία σωρευτικού αποτελέσματος λόγω της ύπαρξης παράλληλων δικτύων κάθετων περιορισμών και η σημασία του για την άρση του ευεργετήματος του Κανονισμού 2790/1999, ΕπισκεΔ 2010, 332.

1.1. Επίλυση του προβλήματος της διαμόρφωση διπλού περιθωρίου

Ένα σημαντικό πρόβλημα που αντιμετωπίζεται από τους διανομείς κυρίως ενός προϊόντος ή μίας υπηρεσίας είναι το πρόβλημα της διαμόρφωσης διπλού περιθωρίου, τα οποία συντελεί στην αύξηση τιμών του προϊόντος ή της υπηρεσίας. Ο κατασκευαστής θα επωφεληθεί από τη διαφορά μεταξύ του κόστους παραγωγής και της τιμής της πώλησης ενός προϊόντος. Ο μεταπωλητής - διανομέας δεν θα λάβει υπόψη του την άνοδο στην τιμή του προϊόντος λόγω του κέρδους του κατασκευαστή, και θα προβεί σε περαιτέρω αύξηση της τιμής, συμπεριλαμβάνοντας και το δικό του κέρδος, με αποτέλεσμα η τιμή του τελικού προϊόντος να έχει αυξηθεί δύο φορές. Συνέπεια αυτού του διπλού περιθωρίου είναι η υψηλή τιμολόγηση του τελικού προϊόντος, η οποία πλήττει τον τελικό καταναλωτή και η χαμηλότερη παραγωγή και ζήτηση, η οποία μειώνει το κέρδος του κατασκευαστή και μεταπωλητή.

Ένας τρόπος επίλυσης του προβλήματος της διαμόρφωσης διπλού περιθωρίου είναι ο καθορισμός ανώτατης τιμής μεταπώλησης, η χρέωση δηλ. μίας ανώτατης τιμής από τον κατασκευαστή στο μεταπωλητή. Η επιβολή της ανώτατης αυτής τιμής ωφελεί όχι μόνο τον κατασκευαστή με το να μην επιτρέπει στον διανομέα να χρεώνει υψηλές τιμές για τα προϊόντα, αλλά και τους καταναλωτές οι οποίοι δεν πληρώνουν τις υψηλές τιμές που θα χρέωνε ο κατασκευαστής.

1.2. Επίλυση του "προβλήματος του παρασιτισμού" – "free riding"

Ένα ακόμα θετικό αποτέλεσμα των κάθετων περιορισμών σχετίζεται με το φαινόμενο του παρασιτισμού ή αλλιώς "free - riding"¹⁵⁵. Ο όρος αυτός αφορά κυρίως προϊόντα, αποτελεσματική διάθεση των οποίων προϋποθέτει λειτουργία του διανομέα πολύ σημαντικότερη από την αγορά προς τη μεταπώλησή τους, και περιγράφει το φαινόμενο των εμπόρων που επωφελούνται από τις υπηρεσίες που προσφέρουν άλλοι, χωρίς οι ίδιοι να είναι υποχρεωμένοι να πληρώσουν γι' αυτές. Πρόκειται δηλ. για εμπόρους που διαθέτουν τα προϊόντα του προμηθευτή, χωρίς να ανήκουν στο δίκτυο διανομής του, και επομένως χωρίς να υποβάλλονται στο κόστος δημιουργίας της απαιτούμενης από αυτόν οργάνωσης, με αποτέλεσμα να είναι κατά κανόνα σε θέση, ακριβώς λόγω του μειωμένου κόστους, να προσφέρουν τα προϊόντα σε χαμηλότερες τιμές από εκείνες των εξουσιοδοτημένων διανομέων. Εύλογη αντίδραση

¹⁵⁵ Ο όρος free ride διατυπώθηκε από τον Telser, στο Why manufacturers should want fair trade?, J.L.&Econ. 86, 89-96, 1960, ο οποίος πρώτος θεμελίωσε την ανάγκη παροχής ορισμένων υπηρεσιών προς τον καταναλωτή ως λόγο που δικαιολογεί τον καθορισμό της τιμής μεταπώλησης από τον παραγωγό.

των διανομέων στον ανταγωνισμό των «free riders», είναι να καταργήσουν την παροχή των υπηρεσιών που ο προμηθευτής θεωρεί απαραίτητη για τα προϊόντα του προκειμένου να μειώσουν τις τιμές τους σε επίπεδο αντίστοιχο εκείνου των ανεξάρτητων διανομέων^{156 157}.

Κατά την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, οι διανομείς του προμηθευτή μπορούν να προστατευθούν από τους free riders, τόσο με περιορισμούς τιμολογιακού χαρακτήρα (καθορισμός ελάχιστης τιμής λιανικής πώλησης που θα εξασφαλίζει κάλυψη του κόστους των προσφερόμενων από τους διανομείς υπηρεσιών,) όσο και με γεωγραφική προστασία των διανομέων, μέσω δηλ. της αποκλειστικής διανομής, της αποκλειστικής κατανομής της πελατείας ή της αποκλειστικής διάθεσης. Όταν δε η επένδυση πραγματοποιείται από τον προμηθευτή, ενδεδωγμένη φαίνεται η ρήτρα υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού ή επιβολής όρων ως προς τις ποσότητες¹⁵⁸.

Παρόμοιο είναι και το πρόβλημα του παρασιτισμού πιστοποίησης, κατά το οποίο ο διανομέας έχει τη φήμη ότι πωλεί ποιοτικά προϊόντα φήμης, και οι υπόλοιποι ανεξάρτητοι διανομείς, χωρίς προφανώς να έχουν λάβει πιστοποίηση των προϊόντων τους, επωφελούνται διαθέτοντας και αυτοί τα ίδια προϊόντα με τον πιστοποιημένο διανομέα. Σε περίπτωση κατά την οποία ο παραγωγός δεν μπορεί να περιορίσει αρχικά τις πωλήσεις του στα καταστήματα αυξημένου κύρους, διατρέχει τον κίνδυνο απαξίωσης του προϊόντος του, με πιθανό επακόλουθο την αποτυχία της εισαγωγής του στην αγορά. Αυτό σημαίνει ότι μπορεί εύλογα να επιτραπεί, για περιορισμένο χρονικό διάστημα, ένας περιορισμός όπως η αποκλειστική ή η επιλεκτική διανομή¹⁵⁹. Διαφορετικά το free riding μπορεί να οδηγήσει σε καταστάσεις όπου ένας μεταπωλητής μπορεί να επηρεάσει αρνητικά τις πωλήσεις όλου του δικτύου των προϊόντων, παρέχοντας προϊόντα χαμηλής ποιότητας.

¹⁵⁶ Τζουγανάτος, Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού, 2001, 12.

¹⁵⁷ Για να υπάρχει πρόβλημα, η συμπεριφορά πρέπει να είναι πραγματικά παρασιτική. Φαινόμενα παρασιτικής συμπεριφοράς μεταξύ αγοραστών παρατηρούνται μόνο στις υπηρεσίες που προηγούνται των πωλήσεων και άλλες ενέργειες προώθησης και όχι στην εξυπηρέτηση μετά την πώληση, για την οποία ο διανομέας μπορεί να χρεώσει ατομικά τους πελάτες του. Το προϊόν πρέπει συνήθως να είναι σχετικά νέο ή τεχνικώς σύνθετο ή η φήμη του να αποτελεί καθοριστικό στοιχείο της ζήτησης, καθώς σε αντίθετη περίπτωση ο πελάτης είναι πιθανό να γνωρίζει πολύ καλά τι θέλει, με βάση τις προηγούμενες αγορές του. Επιπλέον, η αξία του προϊόντος πρέπει να είναι αρκετά υψηλή, καθώς διαφορετικά δεν συμφέρει τον πελάτη να μεταβεί σε ένα κατάστημα για να πάρει πληροφορίες και σε άλλο για να προβεί στην αγορά. Τέλος, θα πρέπει να μην είναι πρακτικώς δυνατόν για τον προμηθευτή να επιβάλει με σύμβαση σε όλους τους αγοραστές προδιαγραφές προώθησης ή εξυπηρέτησης

¹⁵⁸ Βλ. παρ. 107 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

¹⁵⁹ Ο περιορισμός αυτός πρέπει να είναι ικανός να διασφαλίσει την καθιέρωση του νέου προϊόντος, αλλά όχι τόσο μακροχρόνιος ώστε να παρεμποδίσει τη διάδοσή του σε ευρεία κλίμακα, βλ. σχετ. Κατευθυντήριες γραμμές παρ. 107 εδ γ.

1.3. Επίλυση του προβλήματος της ομηρίας – “hold up problem”

Σε κάποιες περιπτώσεις ο αγοραστής ή ο πωλητής υποχρεώνεται να κάνει κάποιες επενδύσεις για τους πελάτες του, οι οποίες έχουν συνήθως τη μορφή δημιουργίας διευκολύνσεων ή αγοράς εξοπλισμού. Αυτές οι επενδύσεις ενέχουν ωστόσο κάποιο ρίσκο, καθώς έχουν ως αποτέλεσμα την εξάρτηση της επιτυχίας της επένδυσης από το αντισυμβαλλόμενο μέρος., πρόκειται στην ουσία για σημαντικά αναπόκτητα κόστη. Σε αυτήν την περίπτωση, ο ενδεξιγμένος κάθετος περιορισμός έχει τη μορφή της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού ή της επιβολής όρων ως προς τις ποσότητες, όταν η επένδυση πραγματοποιείται από τον προμηθευτή, και τη μορφή της αποκλειστικής διανομής, της αποκλειστικής κατανομής πελατείας ή της αποκλειστικής προμήθειας, όταν η επένδυση πραγματοποιείται από τον αγοραστή¹⁶⁰.

1.3.1. Το ειδικό πρόβλημα ομηρίας κατά τη μεταβίβαση ουσιώδους τεχνογνωσίας

Η τεχνογνωσία, αφ' ης στιγμής παρασχεθεί, δεν μπορεί να ανακτηθεί, ενώ αυτός που έχει παράσχει την τεχνογνωσία μπορεί να μην επιθυμεί να χρησιμοποιηθεί αυτή για ή από τους ανταγωνιστές του. Εφόσον η τεχνογνωσία δεν ήταν άμεσα διαθέσιμη στον αγοραστή και είναι ουσιώδης και απαραίτητη για την εφαρμογή της συμφωνίας, η μεταβίβασή της μπορεί να δικαιολογεί την επιβολή περιορισμού με τη μορφή της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού. Οι περιορισμοί αυτοί κατά κανόνα δεν εμπίπτουν στο άρθρο 101 παράγραφος 1¹⁶¹.

1.4. Επίλυση του προβλήματος της ασύμμετρης πληροφόρησης

Σε κάποιες αγορές παρατηρείται το φαινόμενο της ασύμμετρης πληροφόρησης, η οποία οδηγεί σε φαινόμενα ηθικού κινδύνου όταν ένας εκ των συμμετεχόντων σε μια συναλλαγή δεν μπορεί να παρατηρήσει και να ελέγξει τις ενέργειες των άλλων συμμετεχόντων οι οποίες επηρεάζουν την αξία της συναλλαγής. Επίσης δύναται να οδηγήσει σε δυσμενή επιλογή όταν ένας εκ των συμμετεχόντων σε μια αγορά δεν μπορεί να διακρίνει ποιοι δυνητικού τύποι των άλλων συμμετεχόντων

¹⁶⁰ Βλ. παρ. 107 εδ. δ' των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

¹⁶¹ Βλ. παρ. 107 εδ. ε των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς

πράγματι συμμετέχουν. Η ασύμμετρη πληροφόρηση οδηγεί σε διαμόρφωση διπλού περιθωρίου, το οποίο, όπως προεκτέθη συντελεί στην αύξηση τιμών και υπηρεσιών.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αναφέρει επίσης τις ατέλειες Κεφαλαιαγοράς ως αποτέλεσμα της ασύμμετρης πληροφόρησης. Οι συνήθεις φορείς παροχής κεφαλαίων (τράπεζες, κεφαλαιαγορές) μπορεί να μην παρέχουν κεφάλαια υπό τους καλύτερους δυνατούς όρους όταν έχουν ελλιπείς πληροφορίες για τη φερεγγυότητα του δανειολήπτη ή όταν δεν υπάρχει επαρκής εξασφάλιση του δανείου. Ο αγοραστής ή ο προμηθευτής μπορεί να διαθέτει καλύτερη πληροφόρηση και να είναι σε θέση, μέσω μιας αποκλειστικής σχέσης, να εξασφαλίσει πρόσθετες εγγυήσεις για την επένδυσή του. Όταν ο προμηθευτής χορηγεί δάνειο στον αγοραστή, είναι πιθανό να επιβληθεί στον τελευταίο υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού ή αγοράς συγκεκριμένων ποσοτήτων. Η χορήγηση δανείου από τον αγοραστή στον προμηθευτή πιθανόν να δικαιολογεί την επιβολή στον προμηθευτή υποχρέωσης αποκλειστικής προμήθειας ή όρων ως προς τις προμηθευόμενες ποσότητες¹⁶².

2. Αρνητικά για τον Ανταγωνισμό αποτελέσματα των κάθετων συμφωνιών

Για την εξέταση της επίπτωσης των κάθετων περιορισμών στον ανταγωνισμό πρέπει να λάβουμε υπόψη τον ανταγωνισμό όχι απλώς στο επίπεδο της διανομής, δηλαδή τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό, αλλά επίσης και μεταξύ των κατασκευαστών, δηλαδή τον ανταγωνισμό μεταξύ των σημάτων. Η εισαγωγή κάθετων περιορισμών μπορεί να αποτελέσει ένα **μέσο αλλοίωσης** του ανταγωνισμού σε αρχικό στάδιο μεταξύ κατασκευαστών οι οποίοι δεν ανταγωνίζονται άμεσα αλλά μέσω των λιανοπωλητών τους. Στην περίπτωση αυτή ομιλούμε για ανταγωνισμό μεταξύ «κάθετων διαρθρώσεων». Υπάρχουν τρεις τουλάχιστον διαφορετικοί τρόποι με τους οποίους οι κάθετοι περιορισμοί μπορούν να βλάψουν τον ανταγωνισμό:

2.1. Αθέμιτες συμπράξεις προμηθευτών

Οι κάθετοι περιορισμοί μπορούν επίσης να χρησιμοποιηθούν για την εφαρμογή αθέμιτων συμφωνιών καθορισμού των τιμών μεταξύ προμηθευτών. Για παράδειγμα, οι προκαθορισμένες τιμές μεταπώλησης μπορούν να διευκολύνουν τέτοιου είδους αθέμιτες συμφωνίες δεδομένου ότι οι μειώσεις των τιμών σε επίπεδο λιανικής πώλησης είναι ευκολότερα προσδιορίσιμες. Εάν όλοι οι λιανοπωλητές που

¹⁶² Βλ παρ. 107 εδ. η των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς

πωλούν πολλά εμπορικά σήματα διατηρούν τις τιμές που καθορίζονται από τους παραγωγούς, οι μειώσεις των τιμών χονδρικής που είναι αντίθετες με τα επίπεδα που έχουν συμφωνηθεί από το καρτέλ δεν μπορούν να αντικατοπτρισθούν σε επίπεδο λιανικής πώλησης χωρίς κίνδυνο να εντοπισθούν γρήγορα. Η αδυναμία μετακύλισης των μειώσεων αυτών και ο κίνδυνος αντίποινων από άλλα μέλη του συνασπισμού καθιστούν τις συμφωνίες καρτέλ περισσότερο σταθερές όσον αφορά τις προκαθορισμένες τιμές μεταπώλησης

2.2. Αποκλεισμός εισόδου νέων προμηθευτών – διανομέων και κατακερματισμός της ενιαίας αγοράς

Οι κάθετοι περιορισμοί μπορούν να εισαχθούν με αποτέλεσμα να εμποδίσουν την είσοδο άλλων δυνητικών και περισσότερων αποδοτικών ανταγωνιστών προμηθευτών. Αυτό μπορεί να συμβεί εάν οι υφιστάμενοι παραγωγοί συνάψουν αποκλειστικές συμφωνίες με τους διανομείς για ένα ορισμένο προϊόν που είναι διαθέσιμο σε συγκεκριμένη περιοχή. Η ύπαρξη τέτοιου είδους φραγμών στην είσοδο δυνητικών ανταγωνιστών, αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για να επέλθει ο αποκλεισμός αυτός. Ωστόσο, κάτι τέτοιο είναι δυνατόν επίσης εάν οι οικονομίες κλίμακας είναι σημαντικές σε επίπεδο λιανικής πώλησης, κατά την υπογραφή των αποκλειστικών συμφωνιών με υφιστάμενους λιανοπωλητές που καθιστούν την είσοδο δυσκολότερη για ανταγωνιστές οι οποίοι επιθυμούν να εισέλθουν στο επίπεδο της παραγωγής, επειδή αυτοί θα πρέπει να αντιμετωπίσουν υψηλότερο κόστος διανομής σε σχέση με τις ήδη υφιστάμενες επιχειρήσεις.

Επιπροσθέτως, η δημιουργία εμποδίων στην ενοποίηση των επιμέρους αγορών, μέσω του αποκλεισμού εισόδου νέων ανταγωνιστών στην αγορά, συνεπάγεται τον περιορισμό της ελευθερίας των καταναλωτών να αγοράζουν προϊόντα από το κράτος μέλος της επιλογής τους. Παρατηρείται έτσι το φαινόμενο της στεγανοποίησης της αγοράς μέσω του κατακερματισμού της ενιαίας αγοράς.

2.3. Αλλοίωση ενδοσηματικού και διασηματικού ανταγωνισμού

Σε ολιγοπωλιακές αγορές, η θέσπιση κάθετων περιορισμών εντός καθέτων διαρθρώσεων μπορεί να αλλοιώσει ακόμα περισσότερο τον βαθμό ανταγωνισμού

μεταξύ σημάτων¹⁶³. Για παράδειγμα, η αποκλειστική εμπορία επιτρέπει κάποτε στους κατασκευαστές να αυξήσουν τα περιθώρια κέρδους τους με την αύξηση των τιμών χονδρικής. Στην περίπτωση αυτή, εάν το λιανικό εμπόριο πραγματοποιείται κάτω από μη ανταγωνιστικούς όρους και υπάρχουν εμπόδια εισόδου οι λιανοπωλητές θα τείνουν να αντιδρούν στις υψηλότερες αυτές τιμές χονδρικής με την αύξηση των τελικών τιμών προς τους καταναλωτές. Εναλλακτικά, εκτός από τη μείωση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού, οι περιοχές αποκλειστικότητας που εφαρμόζονται από περισσότερους του ενός παραγωγούς, μπορούν επίσης να αλλοιώσουν τον ανταγωνισμό μεταξύ των σημάτων με τη μείωση των κινήτρων για τους κατασκευαστές να μειώσουν τις τιμές μεταξύ τους. Έτσι, εκτός από τον περιορισμό του ενδοσηματικού ανταγωνισμού σε ολιγοπωλιακές αγορές, οι κάθετοι περιορισμοί μπορούν να αποθαρρύνουν και τον ανταγωνισμό μεταξύ σημάτων.

Συνοψίζοντας, από τη σκοπιά της προστασίας των καταναλωτών, παρατηρείται ότι ο αποκλεισμός, η άμβλυνση του ανταγωνισμού και η αθέμιτη σύμπραξη σε επίπεδο παραγωγών μπορεί να είναι επιζήμια για αυτούς, ιδιαίτερα με την αύξηση των τιμών χονδρικής πώλησης των προϊόντων, με τον περιορισμό στην επιλογή των προϊόντων, με την υποβάθμιση της ποιότητας τους ή του επιπέδου καινοτομίας τους. Επιζήμιος για τους καταναλωτές μπορεί να είναι και ο αποκλεισμός, η άμβλυνση του ανταγωνισμού και η αθέμιτη σύμπραξη σε επίπεδο διανομέων, ιδιαίτερα με την αύξηση των τιμών λιανικής πώλησης των προϊόντων, τον περιορισμό της επιλογής συνδυασμών τιμής-εξυπηρέτησης και τρόπων διανομής, τη μείωση της διαθεσιμότητας και της ποιότητας των υπηρεσιών λιανικής και την πτώση του επιπέδου καινοτομίας της διανομής.

Γ. Το μερίδιο της αγοράς ως κριτήριο της απαλλαγής

Γίνεται δεκτό ότι για τους περισσότερους κάθετους περιορισμούς, προβλήματα ανταγωνισμού μπορούν να προκύψουν μόνον εφόσον ο ανταγωνισμός σε ένα ή περισσότερα επίπεδα των εμπορικών συναλλαγών είναι ανεπαρκής, δηλαδή

¹⁶³ Οι κάθετοι περιορισμοί που συμφωνούνται για αγαθά και υπηρεσίες που δεν φέρουν συγκεκριμένο σήμα είναι εν γένει λιγότερο επιβλαβείς από τους περιορισμούς που αφορούν τη διανομή αγαθών και υπηρεσιών συγκεκριμένου σήματος. Η διάθεση ενός προϊόντος υπό την κάλυψη σήματος τείνει να αυξάνει τη διαφοροποίηση των προϊόντων και να μειώνει τη δυνατότητα υποκατάστασής τους, γεγονός που οδηγεί σε μικρότερη ελαστικότητα της ζήτησης και σε μεγαλύτερη ευχέρεια αύξησης της τιμής. Η διάκριση μεταξύ αγαθών και υπηρεσιών συγκεκριμένου και μη συγκεκριμένου σήματος συμπίπτει συχνά με τη διάκριση μεταξύ ενδιάμεσων αγαθών και υπηρεσιών και τελικών αγαθών και υπηρεσιών.

εάν υπάρχει ορισμένη ισχύς στην αγορά σε επίπεδο προμηθευτή ή αγοραστή ή και των δύο. Εφόσον δεν περιέχουν περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας¹⁶⁴, που αποτελούν εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες εισάγει ένα τεκμήριο νομιμότητας για τις κάθετες συμφωνίες, το οποίο εξαρτάται από το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή και του αγοραστή. Σύμφωνα με το άρθρο 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, η εφαρμογή του ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορία εξαρτάται από το μερίδιο αγοράς που κατέχει ο προμηθευτής στην αγορά όπου πωλεί τα συμβατικά αγαθά ή υπηρεσίες και από το μερίδιο που κατέχει ο αγοραστής στην αγορά όπου αγοράζει τα συμβατικά αγαθά ή υπηρεσίες. Προκειμένου να εφαρμοστεί το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία, το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή και το μερίδιο αγοράς του αγοραστή πρέπει να μην υπερβαίνουν έκαστο το 30%¹⁶⁵. Όταν το μερίδιο αγοράς υπερβαίνει το όριο του 30%, δεν υπάρχει τεκμήριο ότι οι κάθετες συμφωνίες εμπίπτουν στο άρθρο 101 παράγραφος 1 ούτε ότι δεν πληρούν τους όρους του άρθρου 101 παράγραφος 3, αλλά ούτε υπάρχει και τεκμήριο ότι οι κάθετες συμφωνίες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 θα πληρούν συνήθως τους όρους του άρθρου 101 παράγραφος 3.

1. Υπολογισμός του μεριδίου αγοράς

Ο Κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες στο αρ. 7 παρ. 1, αναφέρει τον τρόπο υπολογισμού του μεριδίου αγοράς, σύμφωνα με το οποίο το μερίδιο αγοράς που κατέχει ο προμηθευτής ισοδυναμεί με την αξία των πωλήσεών του ή, εάν δεν υπάρχουν στοιχεία για την αξία των πωλήσεών του, με τον όγκο των πωλήσεών του στη σχετική αγορά, στην οποία πραγματοποιεί τις πωλήσεις στους αγοραστές

¹⁶⁴ Θα αναλυθεί κατωτέρω η έννοια των περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας.

¹⁶⁵ Ερώτημα τίθεται για τις περιπτώσεις κατά τις οποίες το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή και του αγοραστή υπερβαίνει έκαστο το 30%. Σε μια τέτοια περίπτωση κατ' αρχήν εννοείται ότι η υπό εξέταση κάθετη σύμπραξη εκφεύγει του ρυθμιστικού πλαισίου του Κανονισμού απαλλαγής, χωρίς ωστόσο αυτό να σημαίνει ότι η υπό αξιολόγηση συμφωνία δεν απαλλάσσεται σε καμία περίπτωση. Δεδομένου ότι εκ των προτέρων δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι οι κάθετες συμφωνίες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του αρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, δημιουργούν αντικειμενικά πλεονεκτήματα τέτοιου είδους και σε τέτοιο βαθμό ώστε να αντισταθμίζονται τα μειονεκτήματα που προκαλούν στον ανταγωνισμό. Αντίθετα αυτή η στάθμιση αποτελεί ζήτημα υπό αξιολόγηση, ταυτοχρόνως δε, δεν δύναται εκ των προτέρων να θεωρηθεί ούτε ότι οι συγκεκριμένες κάθετες συμπράξεις εμπίπτουν στο αρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, ούτε ότι a priori δεν πληρούν σωρευτικά τις προϋποθέσεις εφαρμογής του αρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ. Επομένως, σε μια τέτοια περίπτωση αναζητείται η επίτευξη ή μη ατομικής απαλλαγής και ως εκ τούτου η αξιολόγηση της υπό κρίση συμφωνίας θα πρέπει να γίνει υπό το πρίσμα των κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του αρ. 81 παρ. 3 ΣΕΚ, νυν 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.

του ή όπου το προϊόν μεταπωλείται στους τελικούς καταναλωτές¹⁶⁶. Αντίστοιχα ισχύουν και όταν πρέπει να υπολογισθεί το μερίδιο της αγοράς του αγοραστή.

Για τον υπολογισμό του μεριδίου αγοράς μιας επιχείρησης, πρέπει να προσδιοριστεί η **σχετική αγορά** όπου η επιχείρηση πωλεί ή αντιστοίχως αγοράζει τα συμβατικά προϊόντα. Για τον σκοπό αυτό πρέπει να οριστούν η αγορά του σχετικού προϊόντος και η σχετική γεωγραφική αγορά. **Η αγορά του σχετικού προϊόντος** περιλαμβάνει όλα τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που θεωρούνται από τους αγοραστές ως υποκατάστατα¹⁶⁷ λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται. **Η σχετική γεωγραφική αγορά** περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι οικείες επιχειρήσεις ασχολούνται με τη διάθεση και τη ζήτηση των σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών, όπου οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και

¹⁶⁶ Το αρ. 7 έχει ως εξής: α) το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή υπολογίζεται με βάση τα στοιχεία για την αξία των πωλήσεων στην αγορά και το μερίδιο αγοράς του αγοραστή υπολογίζεται με βάση τα στοιχεία για την αξία των αγορών που πραγματοποιεί στην αγορά. Εάν δεν υπάρχουν στοιχεία για την αξία των πωλήσεων στην αγορά ή την αξία των αγορών που πραγματοποιούνται στην αγορά, για να καθοριστεί το μερίδιο αγοράς της οικείας επιχείρησης, μπορούν να χρησιμοποιηθούν εκτιμήσεις που βασίζονται σε άλλες αξιόπιστες πληροφορίες σχετικά με την αγορά, συμπεριλαμβανομένου του όγκου των πωλήσεων και των αγορών σ' αυτήν τα μερίδια αγοράς υπολογίζονται με βάση στοιχεία που αναφέρονται στο προηγούμενο ημερολογιακό έτος· β) τα μερίδια αγοράς υπολογίζονται με βάση στοιχεία που αναφέρονται στο προηγούμενο ημερολογιακό έτος· γ) το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή περιλαμβάνει τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που παρέχονται προς πώληση στους κάθετα ολοκληρωμένους διανομείς· δ) εάν ένα μερίδιο αγοράς δεν υπερβαίνει αρχικά το 30%, αλλά αργότερα υπερβαίνει το όριο αυτό όχι όμως το 35%, η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 εξακολουθεί να εφαρμόζεται για διάστημα δύο συνεχών ημερολογιακών ετών μετά το έτος κατά το οποίο σημειώθηκε για πρώτη φορά η υπέρβαση του ορίου του 30%· ε) εάν ένα μερίδιο αγοράς δεν υπερβαίνει αρχικά το 30%, αλλά αργότερα υπερβαίνει το 35%, η απαλλαγή του άρθρου 2 εξακολουθεί να εφαρμόζεται για ένα ημερολογιακό έτος μετά το έτος κατά το οποίο σημειώθηκε για πρώτη φορά η υπέρβαση του ορίου του 35%.

¹⁶⁷ Ο καθορισμός της αγοράς προϊόντος ή υπηρεσίας εξαρτάται πρωτίστως από τη δυνατότητα υποκατάστασης ή εναλλαξιμότητας με βάση την αντίληψη των αγοραστών. Ιδιαίτερη σημασία έχουν οι προτιμήσεις των άμεσων αγοραστών, στις περιπτώσεις εκείνες που το πωλούμενο προϊόν χρησιμοποιείται ως συστατικό για την παραγωγή άλλων προϊόντων κι έτσι δεν είναι αναγνωρίσιμο κατά κανόνα στο τελικό προϊόν. Οι πελάτες των αγοραστών δεν έχουν συνήθως ιδιαίτερη προτίμηση για τα συστατικά που χρησιμοποιούν οι αγοραστές. Κατά κανόνα οι συμφωνηθέντες κάθετοι περιορισμοί ανάμεσα στον προμηθευτή και τον αγοραστή ενός συστατικού καλύπτουν μόνο την πώληση και την αγορά του ενδιάμεσου προϊόντος και όχι την πώληση του προϊόντος που θα προκύψει. Στην περίπτωση της διανομής τελικών αγαθών, το τι είναι υποκατάστατο κατά την αντίληψη των άμεσων αγοραστών επηρεάζεται ή προσδιορίζεται κατά κανόνα από τις προτιμήσεις των τελικών καταναλωτών. Ένας διανομέας, ως μεταπωλητής, δεν μπορεί να αγνοεί τις προτιμήσεις των τελικών καταναλωτών όταν αγοράζει τελικά αγαθά. Επιπλέον, στο επίπεδο της διανομής, οι κάθετοι περιορισμοί τις περισσότερες φορές δεν αφορούν μόνο την πώληση προϊόντων μεταξύ προμηθευτή και αγοραστή, αλλά και τη μεταπώλησή τους.

η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές γεωγραφικές περιοχές, ιδίως λόγω του ότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά. Ακολούθως, γίνεται μνεία του υπολογισμού του μεριδίου αγοράς σε ειδικές περιπτώσεις, όπως αναφέρονται στις Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς:

1.1. Περίπτωση τριών συμβαλλομένων στη συμφωνία

Όταν σε μια κάθετη συμφωνία μετέχουν τρία συμβαλλόμενα μέρη εκ των οποίων το καθένα δραστηριοποιείται σε διαφορετικό επίπεδο εμπορίου, το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία ισχύει μόνο εφόσον το μερίδιο αγοράς εκάστου συμβαλλομένου μέρους δεν υπερβαίνει το 30%. Όπως προσδιορίζεται στο άρθρο 3 παράγραφος 2 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, όταν σε πολυμερή συμφωνία μια επιχείρηση αγοράζει τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες από ένα συμβαλλόμενο μέρος και πωλεί τα εν λόγω αγαθά ή υπηρεσίες σε άλλο συμβαλλόμενο μέρος, η απαλλαγή κατά κατηγορία εφαρμόζεται μόνον εφόσον το μερίδιο αγοράς της επιχείρησης αυτής τόσο ως αγοραστή όσο και ως προμηθευτή δεν υπερβαίνει το όριο του 30%.

1.2. Συμφωνία η οποία περιλαμβάνει Δικαιώματα Διανοητικής Ιδιοκτησίας

Στις περιπτώσεις εκείνες που μια κάθετη συμφωνία, εκτός από την προμήθεια των αναφερομένων σε αυτήν προϊόντων ή υπηρεσιών, περιλαμβάνει επίσης διατάξεις δικαιωμάτων Διανοητικής Ιδιοκτησίας, με τις οποίες διευκολύνεται ο αγοραστής να διαθέσει στην αγορά τα συμβατικά προϊόντα ή υπηρεσίες, προκειμένου να κριθεί εάν η συμφωνία ξεπερνά ή όχι το ποσοτικό κριτήριο του 30% που θέτει ο Κανονισμός, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη το μερίδιο του προμηθευτή στην αγορά, στην οποία αυτός πωλεί τα συμβατικά προϊόντα ή υπηρεσίες.

Μια τέτοια περίπτωση αποτελεί η συμφωνία δικαιόχρησης, δεδομένου ότι αποτελούν ένα σύνθετο σύστημα διανομής προϊόντων ή υπηρεσιών, στα πλαίσια του οποίου ο δικαιοπάροχος παρέχει στους δικαιοδόχους έναντι αμοιβής, άδειες εκμετάλλευσης σημάτων και τεχνογνωσίας για την πώληση των συμβατικών προϊόντων ή υπηρεσιών. Παρέχει δηλαδή, μια δέσμη προϊόντων και υπηρεσιών σε συνδυασμό με διατάξεις για ΔΔΙ, οι οποίες συνιστούν την επιχειρηματική μέθοδο. Στην περίπτωση αυτή, ο δικαιοπάροχος οφείλει να λάβει υπόψη το μερίδιο αγοράς που κατέχει ως προμηθευτής επιχειρηματικής μεθόδου. Για τον σκοπό αυτό, ο δικαιοπάροχος πρέπει να υπολογίσει το μερίδιο που κατέχει στην αγορά στην οποία τίθεται υπό εκμετάλλευση η επιχειρηματική μέθοδος. Ο δικαιοπάροχος οφείλει να υπολογίσει το μερίδιο αγοράς του με βάση την αξία των αγαθών ή των υπηρεσιών

που παρέχουν οι δικαιούχοι του στη συγκεκριμένη αγορά. Σε μια τέτοια αγορά, ανταγωνιστές μπορεί να είναι οι προμηθευτές άλλων επιχειρηματικών μεθόδων που αποτελούν αντικείμενο δικαιόχρησης αλλά και προμηθευτές υποκατάστατων αγαθών ή υπηρεσιών οι οποίοι δεν εφαρμόζουν τη μέθοδο της δικαιόχρησης¹⁶⁸

¹⁶⁸ Παρ. 92 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ': Η ΔΟΜΗ ΤΟΥ ΚΑΝ. 330/2010 ΚΑΙ Η ΑΡΣΗ ΤΗΣ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ

Α. Απαλλαγή κατά κατηγορίες

Πέραν της ατομικής απαλλαγής, η οποία εξετάσθηκε ανωτέρω, η παρ.3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ προβλέπει ότι οι διατάξεις της παρ.1 του ίδιου άρθρου μπορούν να κηρυχθούν ανεφάρμοστες και σε κατηγορίες συμφωνιών, αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών, οι οποίες πληρούν τις σωρευτικές προϋποθέσεις που τίθενται από τη διάταξη αυτή. Η κήρυξη του ανεφαρμόστου προκύπτει στην περίπτωση αυτή από τις κανονιστικές διατάξεις **«ομαδικής απαλλαγής»**, που εκδίδονται δυνάμει του άρθρου 103 ΣΛΕΕ και με τις οποίες ορίζονται τα χαρακτηριστικά που πρέπει να έχει μια συμφωνία, για να θεωρηθεί ότι ανταποκρίνεται στις προϋποθέσεις παρέκκλισης της παρ.3 του άρ. 101 ΣΛΕΕ.

Στην περίπτωση της ομαδικής απαλλαγής θεωρείται κατά τεκμήριο ότι συντρέχουν οι ουσιαστικές προϋποθέσεις της παρ. 3 του αρ. 101 ΣΛΕΕ για την εξαίρεση των υπαγομένων σε αυτή περιοριστικών συμπράξεων. Τα συμβαλλόμενα μέρη απαλλάσσονται συνεπώς στη περίπτωση αυτή από το βάρος της αποδείξεως ότι η συγκεκριμένη συμφωνία τους πληροί κάθε μια από τις προϋποθέσεις του άρ. 101 παρ. 3, και αρκεί η απόδειξη ότι η περιοριστική συμφωνία υπάγεται σε έναν κανονισμό απαλλαγής. Το τεκμήριο όμως αυτό είναι μαχητό, υπό την έννοια ότι το προνόμιο της ομαδικής απαλλαγής μπορεί να ανακληθεί από την Επιτροπή ή ακόμα και από τις εθνικές του ανταγωνισμού, σύμφωνα με τη παρ. 2 του αρ. 29 του Κανονισμού 1/2003, όταν σε μια συγκεκριμένη περίπτωση διαπιστωθεί ότι δεν συντρέχουν, ιδίως λόγω της δομής της αγοράς, οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ¹⁶⁹.

1. Χαρακτηριστικά κανονισμών απαλλαγής

Η ερμηνεία και η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της Συνθήκης γίνονται μέσω Κανονισμών ή Οδηγιών του Συμβουλίου (αρ. 103 ΣΛΕΕ), και Κανονισμών της Επιτροπής (άρ. 105 ΣΛΕΕ), και μέσω γενικών ανακοινώσεων και ειδικών αποφάσεων της Επιτροπής. Σε αυτό το πλαίσιο θεσπίσθηκε ο Καν. **19/65**¹⁷⁰ του Συμβουλίου περί εφαρμογής του άρ. 85 (νυν 101) παρ. 3 της Συνθήκης, ο οποίος

¹⁶⁹ Καρύδης, Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού, 2004, 120.

¹⁷⁰ Κανονισμός 19/65/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 2ας Μαρτίου 1965, περί εφαρμογής του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών.

απαριθμεί τα βασικά χαρακτηριστικά που πρέπει να διαθέτουν οι Κανονισμοί ομαδικής απαλλαγής. Σύμφωνα με τον **Καν. 19/65** και με την επιφύλαξη του Καν. **17/62**¹⁷¹, η **Επιτροπή** δύναται να κηρύξει διά Κανονισμού και σύμφωνα με το άρ. 101 παρ. 3 της Συνθήκης, το άρ. 101 παρ. 1 ανεφάρμοστο επί κατηγοριών συμφωνιών, στις οποίες συμμετέχουν δύο μόνο επιχειρήσεις και:

- στις οποίες η μία αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι της άλλης να διαθέτει ορισμένα προϊόντα μόνο σ' αυτή με σκοπό την μεταπώληση εντός ορισμένου τμήματος της κοινής αγοράς ή στις οποίες η μία αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι της άλλης να προμηθεύεται ορισμένα προϊόντα μόνο από αυτή, με σκοπό την μεταπώληση, ή στις οποίες οι δύο επιχειρήσεις έχουν αναλάβει εκατέρωθεν υποχρέωση αποκλειστικής διάθεσης και προμήθειας υπό την έννοια των προηγούμενων περιπτώσεων, με σκοπό τη μεταπώληση¹⁷²
- περιέχουν περιορισμούς που έχουν επιβληθεί σχετικά με την κτήση ή την άσκηση δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας – ιδίως διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, προτύπων χρήσεως, σχεδίων ή σημάτων – ή με δικαιώματα που απορρέουν από συμβάσεις με τις οποίες μεταβιβάζονται μέθοδοι κατασκευής, ή εκχωρείται δικαίωμα εφαρμογής τους ή γνώσεις σχετικές με τη χρήση και την εφαρμογή της βιομηχανικής τεχνικής¹⁷³.

Επιπροσθέτως, ένας Κανονισμός απαλλαγής πρέπει να περιλαμβάνει ορισμό των κατηγοριών των συμφωνιών στις οποίες εφαρμόζεται και να προσδιορίζει τους περιορισμούς ή τις διατάξεις που δεν επιτρέπεται να περιλαμβάνονται στις συμφωνίες και τις διατάξεις που πρέπει να περιλαμβάνονται στις συμφωνίες ή τους άλλους όρους που οφείλουν να πληρούν¹⁷⁴.

2. Απαλλαγή κατά κατηγορίες των κάθετων συμφωνιών

Αρχικά ο Καν. **17/62** παρείχε στην Επιτροπή αποκλειστική αρμοδιότητα για τη χορήγηση απαλλαγών βάσει του άρθρου 85 (νυν 101) παράγραφος 3 της Συνθήκης και προέβλεπε ένα σύστημα κοινοποίησης στην Επιτροπή των συμφωνιών για τις οποίες ζητείτο απαλλαγή ή αρνητική πιστοποίηση. Η έναρξη ισχύος του Καν. 17/62/ΕΟΚ είχε σαν αποτέλεσμα την υποβολή μιας «σωρείας» κοινοποιήσεων που

¹⁷¹ Κανονισμός 17/62/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21.2.1962, περί εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, ΕΕ L 204, σ. 25.

¹⁷² Αρ. 1 παρ. 1 εδ. α του Καν. 19/65/ΕΟΚ

¹⁷³ Αρ. 1 παρ. 1 εδ. β του Καν. 19/65/ΕΟΚ

¹⁷⁴ Αρ. 1 παρ. 2 εδ. β του Καν. 19/65/ΕΟΚ

υπερέβησαν τις 30.000 στις αρχές της δεκαετίας του 1960 και οι περισσότερες από τις οποίες αφορούσαν **κάθετες συμφωνίες**. Λόγω του γεγονότος ότι, με τις διαδικασίες που προέβλεπε ο κανονισμός 17/62, η Επιτροπή δεν ήταν σε θέση να εκδώσει πολλές επίσημες αποφάσεις, και ότι οι δυνατότητες να τεθούν υποθέσεις στο αρχείο με την αποστολή ανεπίσημης διοικητικής επιστολής ήταν επίσης περιορισμένες, για να δοθεί ασφάλεια δικαίου στις επιχειρήσεις που είχαν συνάψει κάθετες συμφωνίες, υιοθετήθηκε **μία τακτική έκδοσης απαλλαγών κατά κατηγορίες**.

Δυνάμει του Καν. **19/65**, η Επιτροπή επιθυμώντας να απαλλάξει την κατηγορία των κάθετων συμφωνιών, οι οποίες κατά κανόνα πληρούσαν τις προϋποθέσεις 85 (νυν 101) παρ. 3 της Συνθήκης, θέσπισε τον πρώτο κανονισμό απαλλαγής, ήτοι τον **67/67**¹⁷⁵ «περί εφαρμογής του άρθρου 85 παράγραφος 3 της συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών αποκλειστικότητας». Ακολούθως, τη δεκαετία του 1980, η Επιτροπή προσδιόρισε διάφορες κατηγορίες συστημάτων διανομής και ενέκρινε απαλλαγές κατά κατηγορίες για τις συμφωνίες αυτές, οι οποίες αφορούσαν την *αποκλειστική διανομή* (Κανονισμός **1983/83**¹⁷⁶), την *αποκλειστική προμήθεια* όπου περιλαμβάνονται και ειδικές διατάξεις για την προμήθεια ζύθου και βενζίνης, (Κανονισμός **1984/83**¹⁷⁷) και τη δικαιόχρηση - franchise (Κανονισμός **4087/88**¹⁷⁸). Εφόσον μία συμφωνία αποκλειστικής διανομής ή προμήθειας ή μια συμφωνία δικαιόχρησης ήταν σύμφωνη με τον κανονισμό περί απαλλαγής δεν απαιτείτο καμία κοινοποίηση προκειμένου να τύχει απαλλαγής.

Οι προαναφερόμενες ομαδικές απαλλαγές τις οποίες εισήγαγε η Επιτροπή για διάφορες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών προς απλοποίηση της διαδικασίας απαλλαγής και αντιμετώπιση του προβλήματος της ανασφάλειας δικαίου, δεν προσέφεραν τη λύση στην οποία η Επιτροπή προσέβλεπε. Η ταξινόμηση των κάθετων συμφωνιών σε κατηγορίες και η απαρίθμηση γενικών όρων από τους εν λόγω κανονισμούς, με τους οποίους οι συμφωνίες των μερών έπρεπε να συμφωνούν, λειτούργησε τελικά εις βάρος της αποτελεσματικής προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού¹⁷⁹.

Οι ατέλειες των κανονισμών καθώς και η ταυτόχρονη λήξη τους την 31.12.1999, εκκίνησε τη διαδικασία αναθεώρησης του τρόπου εφαρμογής του άρ. 85

¹⁷⁵ ΕΕ αριθ. 57 της 25.3.1967

¹⁷⁶ ΕΕ αριθ. L 173 της 30.6.1983

¹⁷⁷ ΕΕ αριθ. L 173 της 30.6.1983· Ο Καν. 1984/83 ρύθμιζε με ξεχωριστές διατάξεις τις συμφωνίες αποκλειστικής προμήθειας μπύρας και πετρελαιοειδών, λόγω της ιδιόζουσας φύσης των συγκεκριμένων αγορών και της ευρύτερης σημασίας τους για το διακοινοτικό εμπόριο.

¹⁷⁸ ΕΕ αριθ. L 359 της 28.12.1988

¹⁷⁹ Τζουγανάτος, (2001), 189.

ΣυνθΕΚ, ήδη 101 ΣΛΕΕ, στις κάθετες συμφωνίες. Πράγματι, στις 22.01.1997 η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων προέβη στη δημοσίευση της «Πράσινης Βίβλου» (Green Paper) αναφορικά με την πολιτική του ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Κοινότητας για τους περιορισμούς των κάθετων συμφωνιών. Η κυκλοφορία αυτή προκάλεσε έντονη διαβούλευση αναφορικά με την εφαρμογή του πρώην άρθρου 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ, νυν 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ στις κάθετες συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές, με αποτέλεσμα την κατεύθυνση των ενδιαφερομένων μερών προς την μεταρρύθμιση της κοινοτικής πολιτικής του ανταγωνισμού σχετικά με τις κάθετες συμφωνίες.

Σημαντικό βήμα προς την υιοθέτηση ενός κανονισμού χορήγησης ομαδικής ενιαίας απαλλαγής υπήρξε η έκδοση δύο κανονισμών από το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, του 1215/1999¹⁸⁰, με τον οποίο τροποποιήθηκε ο Κανονισμός 19/65/ΕΟΚ περί εφαρμογής του άρθρου 81 παρ.3 της Συνθήκης σε κατηγορίες συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών και ο 1216/1999¹⁸¹, με τον οποίο τροποποιήθηκε ο Κανονισμός 17/62/ΕΟΚ περί εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης. Με τον Κανονισμό 1215/1999 διευρύνθηκε το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 1 του Κανονισμού 19/65, έτσι ώστε να καλύψει πλέον όλες τις συμφωνίες, μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται, για τους σκοπούς της συμφωνίας, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής και αφορούν τους όρους υπό τους οποίους τα μέρη μπορούν να προμηθεύονται, πωλούν ή μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες, δηλαδή τις λεγόμενες κάθετες συμφωνίες-συμπράξεις. Με την εν λόγω τροποποίηση εξουσιοδοτήθηκε η Επιτροπή να προβεί στην έκδοση ενός νέου Κανονισμού, ο οποίος να καλύπτει όλες τις κατηγορίες κάθετων συμφωνιών. Με τον Κανονισμό 1216/1999 διευρύνθηκε το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4 παρ. 2 του Κανονισμού με αριθμό 17, έτσι ώστε να προβλέπεται πλέον η άρση της υποχρέωσης κοινοποίησης στην Επιτροπή πριν από την απαλλαγή για όλες τις κάθετες συμφωνίες.

Υπό αυτές τις προπαρασκευαστικές συνθήκες, η Επιτροπή την 22.12.1999 προέβη στην έκδοση του ρηξικέλευθου Κανονισμού **2790/1999**¹⁸² «για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών». Ο εν λόγω Κανονισμός ουσιαστικά επέλυσε το πρόβλημα της ανασφάλειας δικαίου το οποίο είχαν δημιουργήσει οι προϋφιστάμενοι Κανονισμοί απαλλαγής, εντάσσοντας στο πεδίο εφαρμογής του όλους τους κάθετους

¹⁸⁰ ΕΕ αριθ. L 148 της 15/06/1999

¹⁸¹ ΕΕ αριθ. L 148 της 15/06/1999

¹⁸² ΕΕ αριθ. L 336 της 29/12/1999.

περιορισμούς που αφορούν τη διανομή αγαθών και υπηρεσιών, εκτός από τη διανομή των αυτοκινήτων οχημάτων. Ο Κανονισμός, εναρμονιζόμενος με τα πορίσματα της οικονομικής επιστήμης, καθιστά ως προσφορότερο κριτήριο νομικής αξιολόγησης των κάθετων περιορισμών την ισχύ των συμβαλλομένων στην αγορά, μέσω του μεριδίου τους σ' αυτήν. Έτσι, η ισχύς στην αγορά, ως η κρίσιμη μεταβλητή για την οικονομική και κατ' επέκταση νομική αξιολόγηση μιας συμφωνίας μεταφέρεται από το πεδίο του ελέγχου συγκεντρώσεων, της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης και των οριζοντίων συμπράξεων στο πεδίο των κάθετων περιορισμών. Ο Καν. 2790/1999 εφαρμόστηκε με επιτυχία έως την 31.5.2010, δίνοντας τη σκυτάλη στον νέο Κανονισμό 330/2010, ο οποίος επέφερε ήσσονες αλλαγές.

3. Ο Κανονισμός 330/2010

3.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή με βάση τη συνολική θετική εμπειρία που αποκόμισε από την εφαρμογή του Κανονισμού 2790/1999, μέσω και της εφαρμογής του στις επιμέρους εθνικές έννομες τάξεις από τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια, και λαμβάνοντας υπ' όψιν την περαιτέρω πείρα που απέκτησε μετά την έκδοσή του, έκρινε σκόπιμο να εκδώσει ένα νέο Κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία. Δεδομένου ότι οι κάθετες συμφωνίες, ως κομμάτι των εμπορικών συμβάσεων, εξελίσσονται διαρκώς υπό την έννοια ότι ο χαρακτήρας τους δεν είναι στατικός, ορθώς η Επιτροπή έκρινε ότι για την εφαρμογή του άρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, με έκδοση κανονισμού απαλλαγής, δεν ήταν απαραίτητο να ορισθούν ρητά εκείνες οι κάθετες συμφωνίες που δύνανται να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του αρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ¹⁸³. Λαμβάνοντας υπ' όψιν και τον «ακίνδυνο» χαρακτήρα τους προς τον ανταγωνισμό σε μία αγορά, είναι ορθό να μην προσεγγίζονται με *per se* οριοθετήσεις, παρά να εξετάζεται σε κάθε περίπτωση οι πραγματικές και δυνητικές επιπτώσεις τους στη σχετική αγορά¹⁸⁴. Το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία που χορηγεί ο Κανονισμός δεν καλύπτει όλες ανεξαιρέτως τις κάθετες συμφωνίες παρά μόνο εκείνες για τις οποίες δύνανται να θεωρηθεί με επαρκή βαθμό βεβαιότητας ότι πληρούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής του αρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ¹⁸⁵. Τόσο ο Κανονισμός 330/2010

¹⁸³ Βλ. υπ' αρ. 4 αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού 330/2010.

¹⁸⁴ Βλ. αναλυτικά τις παρ. 24-27 των Κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρ. 81 παρ. 3 της Συνθήκης.

¹⁸⁵ Βλ. την υπ' αρ. 5 αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού 330/2010.

όσο και οι νέες κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς¹⁸⁶ περιλαμβάνουν σε μεγάλο βαθμό εκτίμηση των αποτελεσματικότητων¹⁸⁷ μιας κάθετης συμφωνίας, καθιστώντας με τις συγκεκριμένες προβλέψεις και απαιτήσεις σαφές ότι ουσιαστικά σε κάθε περίπτωση αναζητείται μία κατά το μέγιστο ακριβής στάθμιση των θετικών και αρνητικών επιπτώσεων της υπό αξιολόγηση κάθετης συμφωνίας.

4. Οι επελθούσες τροποποιήσεις με το νέο Κανονισμό 330/2010

Ο νέος Κανονισμός 330/2010 δεν επέφερε ουσιώδεις αλλαγές σε σχέση με τον προηγούμενο Κανονισμό 2790/1999. Οι τροποποιήσεις μπορούν να συνοψισθούν στα παρακάτω ζητήματα:

4.1. Μεριδίο της αγοράς, ως θετική προϋπόθεση του ευεργετήματος της απαλλαγής:

Στο πλαίσιο εφαρμογής του Κανονισμού 2790/1999 ως θετική προϋπόθεση για την εφαρμογή της ομαδικής απαλλαγής απαιτείτο (αρ. 3 παρ. 1) το μερίδιο της αγοράς του προμηθευτή να μην υπερβαίνει το 30% της σχετικής αγοράς στην οποία πωλούσε τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφερόταν στη σύμβαση. Το ίδιο μερίδιο αγοράς απαιτεί και ο νέος Κανονισμός για την απαλλαγή, με τη διαφορά ότι πλέον το μερίδιο αγοράς του 30% ελέγχεται όχι μόνο από τη πλευρά του προμηθευτή, **αλλά πλέον και από την πλευρά του αγοραστή**, με την έννοια ότι αρκεί το μερίδιο της αγοράς είτε προμηθευτή είτε του αγοραστή να υπερβαίνει το 30%, ώστε να μπορεί να οδηγήσει σε άρση της απαλλαγής κατά κατηγορίες¹⁸⁸. Η τροποποίηση αυτή ερείδεται στην θέση περί ενδεχόμενων αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων από την ισχύ των αγοραστών στο επίπεδο του λιανικού εμπορίου. Σύμφωνα με τη θεώρηση αυτή πάντοτε στο πλαίσιο της εξέτασης μιας κάθετης συμφωνίας, η ισχύς στην αγορά του αγοραστή είναι εξίσου ή ενίοτε και περισσότερο επικίνδυνη από την ισχύ του

¹⁸⁶ Βλ. ιδίως παρ. 122 επ. των κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς .

¹⁸⁷ Η επίκληση της αποτελεσματικότητας ως παράγοντας που δύναται να δικαιολογήσει περιοριστικές συμφωνίες εντοπίζεται και στην πρώτη θετική προϋπόθεση του αρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, το οποίο απαιτεί τη συνεισφορά της κρινόμενης συμφωνίας στην παραγωγή ή διανομή προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής προόδου. Ουσιαστικά δηλ. ο πρώτος όρος που θέτει η παρ. 3 του αρ. 101 ΣΛΕΕ αναφέρει ότι η κρινόμενη συμφωνία θα πρέπει να προωθεί σε κάποιο τουλάχιστον βαθμό την παραγωγική ή δυναμική αποτελεσματικότητα.

¹⁸⁸ Ο νέος Κανονισμός καθιστά στο σημείο αυτό το θέμα της απαλλαγής αυστηρότερο κυρίως χάριν προστασίας των μικρών επιχειρήσεων που εμφανίζονται ως ανταγωνιστές των αγοραστών και πλήττονται περισσότερο από τους περιορισμούς των κάθετων συμφωνιών

προμηθευτή¹⁸⁹. Με τον νέο Κανονισμό επιχειρείται μία απάντηση στο φόβο ενός κινδύνου που προέρχεται από τη συγκέντρωση ισχύος στο λιανικό τομέα του εμπορίου¹⁹⁰.

Η δοθείσα απαλλαγή του Καν. 330/2010, εφόσον έχουν πληρωθεί όλες οι προϋποθέσεις που τίθενται, ισχύει για ορισμένο χρονικό διάστημα, ένα έως δύο έτη, ανάλογα με το αν εν τω μεταξύ το μερίδιο της αγοράς του προμηθευτή ή του αγοραστή υπερβαίνει το 30% χωρίς να υπερβαίνει το 35%¹⁹¹.

4.2. Ύπαρξη ιδιαίτερων σοβαρών περιορισμών του ανταγωνισμού, ως αρνητική προϋπόθεση του ευεργετήματος της απαλλαγής

Ο νέος Κανονισμός 330/2010 περιέχει επίσης στα άρθρα 4 και 5, όπως ο προϊσχύσας Κανονισμός, έναν κατάλογο περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας. Η διαφοροποίηση που επιφέρει ο νέος Κανονισμός αφορά την αντιμετώπιση των δύο ειδών περιορισμών που περιέχονται στα ως άνω άρθρα, εισάγοντας την έννοια του **διαχωρισμού των απαγορευμένων όρων**, σύμφωνα με την οποία η εξεταζόμενη κάθετη συμφωνία δεν απαλλάσσεται ολόκληρη αλλά αφού διαχωρισθούν οι όροι εκείνοι που περιέχουν τους περιορισμούς που αναφέρονται στο άρθρο 5. Επομένως, στερείται απαλλαγής, μόνο το τμήμα εκείνο της κάθετης συμφωνίας που δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 5¹⁹². Ισχύει όμως η δυνατότητα απαλλαγής της κάθετης συμφωνίας που περιέχει περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας, εφόσον τα μέρη αποδείξουν ότι οι όροι της συμφωνίας πληρούν τις προϋποθέσεις του άρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, οπότε οι θετικές επιδράσεις στον ανταγωνισμό υπερτερούν των αντανταγωνιστικών συνεπειών που επιφέρουν οι περιορισμοί που υπάρχουν στην κάθετη συμφωνία¹⁹³.

¹⁸⁹ Αυτό θα μπορούσε να συμβεί σε περίπτωση συμφωνίας μεταξύ μικρής επιχείρησης επεξεργασίας ξύλου για έπιπλα και της IKEA με αντικείμενο την προμήθεια της δεύτερης από την πρώτη.

¹⁹⁰ Τριανταφυλλάκης, (2011), 156.

¹⁹¹ Αρ. 7 παρ. ε Κανονισμού 330/2010.

¹⁹² Βλ. παρ. 71 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

¹⁹³ Ενδεικτικώς τέτοια περίπτωση συντρέχει όταν ένας διανομέας που πωλεί πρώτος ένα νέο σήμα ή ένα υφιστάμενο σήμα σε νέα αγορά, εξασφαλίζοντας έτσι την ουσιαστική είσοδο στη σχετική αγορά, μπορεί να χρειαστεί να προβεί σε σημαντικές επενδύσεις εκεί όπου δεν υπήρχε προηγουμένως ζήτηση για το συγκεκριμένο είδος προϊόντος γενικά ή γι' αυτό το είδος προϊόντος που προέρχεται από τον συγκεκριμένο παραγωγό. Οι εν λόγω δαπάνες ενδέχεται σε πολλές περιπτώσεις να μην είναι ανακτήσιμες· υπό τις συνθήκες αυτές, ο διανομέας είναι πιθανό να μην δέχεται να συνάψει συμφωνία διανομής χωρίς προστασία επί ορισμένο χρονικό διάστημα έναντι των (ενεργητικών και) παθητικών πωλήσεων από άλλους διανομείς στην περιοχή του ή στην πελατεία του. Παραδείγματος χάρη, μια τέτοια περίπτωση μπορεί να

4.3. Δυνατότητα Εθνικής αρμόδιας αρχής να άρει την απαλλαγή κατά κατηγορίες

Το αρ. 7 του Κανονισμού 2790/1999 περιείχε ειδική διάταξη νόμου που νομιμοποιούσε μια εθνική Επιτροπή Ανταγωνισμού να άρει το ευεργέτημα της απαλλαγής του Κανονισμού κατά κατηγορίες με τις ίδιες προϋποθέσεις υπό τις οποίες το αρ. 6 νομιμοποιούσε την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Ο νέος Κανονισμός δεν περιέχει ειδική διάταξη ανάλογη με αυτήν του αρ. 7 του Καν. 2790/1999. Κατά την παρ. 14 του προοιμίου όμως του νέου Κανονισμού, κάθε εθνική Επιτροπή Ανταγωνισμού, σύμφωνα με το αρ. 29 παρ. 2 του Κανονισμού 1/2003 μπορεί να άρει το ευεργέτημα του Κανονισμού 330/2010 στην εδαφική της επικράτεια ή σε μέρος αυτής, εφόσον διαπιστώσει σε συγκεκριμένη περίπτωση ότι μια συμφωνία στην οποία εφαρμόζεται η προβλεπόμενη στον παρόντα Κανονισμό απαλλαγή έχει αποτελέσματα ασυμβίβαστα με το άρθρο 101 παρ. 3 της ΣΛΕΕ στην εδαφική επικράτεια συγκεκριμένου κράτους μέλους ή σε μέρος αυτής, και εφόσον η επικράτεια αυτή έχει τα χαρακτηριστικά διακριτής γεωγραφικής αγοράς¹⁹⁴.

Κατά συνέπεια και οι δύο Κανονισμοί, είτε άμεσα είτε έμμεσα, παραπέμπουν στην ίδια κρίση, στο κατά πόσον δηλ. οι όροι της κάθετης συμφωνίας έχουν αποτελέσματα ασυμβίβαστα με το αρ. 101 παρ. ε ΣΛΕΕ, το οποίο αναγορεύεται σε πρώτη προϋπόθεση για την ύπαρξη του σωρευτικού αποτελέσματος¹⁹⁵.

προκύψει όταν ένας παραγωγός που είναι εγκατεστημένος σε μια συγκεκριμένη εθνική αγορά εισέρχεται σε άλλη εθνική αγορά και διαθέτει τα προϊόντα του με τη βοήθεια ενός αποκλειστικού διανομέα και όταν ο εν λόγω διανομέας χρειάζεται να επενδύσει για την εισαγωγή και την καθιέρωση του σήματος σε αυτή τη νέα αγορά. Εφόσον ο διανομέας πρέπει να προβεί σε σημαντικές επενδύσεις για τη δημιουργία και/ή την ανάπτυξη της νέας αγοράς, οι περιορισμοί που επιβάλλονται στις παθητικές πωλήσεις από μέρους άλλων διανομέων στη σχετική περιοχή ή στη σχετική πελατεία και οι οποίοι είναι απαραίτητοι για τον διανομέα προκειμένου να αποσβέσει τις επενδύσεις αυτές, κατά κανόνα δεν εμπίπτουν στο πεδίο του άρθρου 101 παράγραφος 1 κατά τα δύο πρώτα χρόνια που ο εν λόγω διανομέας πωλεί τα συμβατικά προϊόντα ή υπηρεσίες στη συγκεκριμένη περιοχή ή πελατεία, παρόλο που αυτοί οι ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί τεκμαίρεται εν γένει ότι εμπίπτουν στο πεδίο του άρθρου 101 παράγραφος 1. Αναλυτικά βλ. παρ. 60 επ. των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

¹⁹⁴ Μπεχρή – Κεχαγιόγλου, Ο νέος Κανονισμός 330/2010 και οι τροποποιήσεις που επέφερε στον Κανονισμό 2790/1999 σχετικά με την ύπαρξη του σωρευτικού αποτελέσματος και την εξαιτίας του λόγου αυτού άρση του ευεργετήματος απαλλαγής του Κανονισμού κατά κατηγορίες, ΕπισκεΔ 2010, 655 επ.

¹⁹⁵ Με τον όρο σωρευτικό αποτέλεσμα νοείται η σωρευτική συνδρομή των προϋποθέσεων του αρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, η οποία αποτρέπει την ανάκληση του ευεργετήματος της απαλλαγής του Κανονισμού κατά κατηγορίες. Για την έννοια αυτή, σημασία έχει η αποσαφήνιση των εννοιών στο οποίο παραπέμπει το αρ. 6 του Κανονισμού 330/2010, τις οποίες αποτελούν αφενός οι προϋποθέσεις του αρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ και η οικονομική ανάλυση των

B. ΑΡΣΗ ΤΗΣ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ

1. Η προσέγγιση της «μαύρης λίστας» των περιορισμών

Ο Κανονισμός 330/2010 για την χορήγηση της απαλλαγής στις κάθετες συμφωνίες οι οποίες περιέχουν περιορισμούς οι οποίοι δύνανται να επηρεάσουν αρνητικά την ανταγωνιστική δράση στην κοινοτική αγορά, εκτός από θετικές προϋποθέσεις θέτει και αρνητικά διατυπωμένες προϋποθέσεις, στα αρ. 4 και 5 αυτού. Συγκεκριμένα, η απαλλαγή που χορηγεί ο Κανονισμός σε κατηγορία κάθετων συμφωνιών **αίρεται** στις περιπτώσεις που οι συμφωνίες περιλαμβάνουν περιορισμούς του ανταγωνισμού ιδιαίτερης σοβαρότητας, όπως αυτοί διατυπώνονται περιοριστικά στο αρ. 4 του Κανονισμού. Η ύπαρξη των *per se* αντιανταγωνιστικών αυτών περιορισμών, δημιουργεί τεκμήριο¹⁹⁶ ότι η συμφωνία είναι ελάχιστα πιθανό να πληροί τις προϋποθέσεις του αρ. 101 παρ. 3 και συνεπάγεται τον αποκλεισμό ολόκληρης¹⁹⁷ της κάθετης συμφωνίας και από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, ανεξάρτητα από το μερίδιο αγοράς που κατέχει κάθε επιχείρηση.¹⁹⁸

Η μαύρη λίστα των περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας αποτελείται από τους παρακάτω περιορισμούς οι οποίοι έχουν ως **αντικείμενο**:

αποτελεσμάτων που η πλήρωσή τους επιφέρει στη σχετική αγορά, αφετέρου το πότε τα παράλληλα δίκτυα κάθετων συμφωνιών θεωρούνται ως παρόμοια, ώστε να συντελούν στη δημιουργία του σωρευτικού αποτελέσματος.

¹⁹⁶ Ωστόσο, οι επιχειρήσεις έχουν τη δυνατότητα να αποδείξουν την ύπαρξη θετικών συνεπειών για τον ανταγωνισμό βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 σε μια συγκεκριμένη περίπτωση. Σε περίπτωση που οι επιχειρήσεις τεκμηριώσουν ότι η πιθανή βελτίωση της αποτελεσματικότητας προκύπτει από την εισαγωγή του ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμού στη συμφωνία και αποδείξουν ότι γενικώς πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3, η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να αξιολογήσει πραγματικά τις ενδεχόμενες αρνητικές συνέπειες στον ανταγωνισμό προτού αποφανθεί οριστικά κατά πόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος

¹⁹⁷ Σε αντίθεση με τους λιγότερο επαχθείς περιορισμούς που αναφέρονται στο αρ. 5, η ύπαρξη των οποίων συνεπάγεται την άρση της απαλλαγής μόνο για αυτούς τους περιορισμούς, μη επηρεάζοντας τη λοιπή κάθετη συμφωνία.

¹⁹⁸ Αυτή η απαρίθμηση περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας ισχύει για τις κάθετες συμφωνίες που αφορούν συναλλαγές εντός της Ένωσης. Για τις κάθετες συμφωνίες που αφορούν εξαγωγές προς τρίτες χώρες ή (επαν)εισαγωγές στην Ένωση, βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Απριλίου 1998 στην υπόθεση C-306/96 Javico κατά Yves Saint Laurent, Συλλογή 1998, σ. I-1983. Στη σκέψη 20 της απόφασης αυτής το Δικαστήριο έκρινε ότι «συμφωνία συνεπαγόμενη δέσμευση του μεταπωλητή έναντι του παραγωγού να περιορίζει την εμπορία των προϊόντων που αφορά η σύμβαση σε αγορά εκτός της Κοινότητας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει ως αντικείμενο τον αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς και ότι δύναται αφ' εαυτής να επηρεάσει το μεταξύ των κρατών μελών εμπόριο».

- ✓ τον περιορισμό της δυνατότητας του αγοραστή να καθορίζει τις τιμές πώλησης, χωρίς να θίγεται η δυνατότητα του προμηθευτή να επιβάλλει μέγιστη τιμή πώλησης ή να συνιστά τιμή πώλησης, υπό τον όρο ότι αυτές δεν ισοδυναμούν με πάγια ή ελάχιστη τιμή πώλησης συνεπεία πιέσεων οποιουδήποτε μέρους της σύμβασης ή κινήτρων που προσφέρονται από οποιοδήποτε συμβαλλόμενο μέρος.

Ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός που περιγράφεται στο άρθρο 4 στοιχείο α) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες αφορά τον καθορισμό των τιμών μεταπώλησης, δηλαδή τις συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενο τον **καθορισμό πάγιου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης** ή πάγιου ή ελάχιστου **επιπέδου τιμής που ο αγοραστής οφείλει να τηρεί**. Ο καθορισμός των τιμών μεταπώλησης μπορεί να πραγματοποιείται είτε με άμεσο¹⁹⁹ είτε με έμμεσο τρόπο²⁰⁰. Οι άμεσοι ή έμμεσοι τρόποι για την επίτευξη του καθορισμού των τιμών μπορούν να γίνουν πιο αποτελεσματικοί όταν συνδυαστούν με τη λήψη μέτρων για τον εντοπισμό διανομένων που εφαρμόζουν μειωμένες τιμές, όπως η εφαρμογή συστήματος παρακολούθησης των τιμών, ή η επιβολή υποχρέωσης στους λιανοπωλητές να καταγγέλλουν άλλα μέλη του δικτύου διανομής που παρεκκλίνουν από το καθορισμένο επίπεδο τιμών.. Οι ίδιοι έμμεσοι τρόποι και τα ίδια "συνοδευτικά" μέτρα μπορεί να χρησιμοποιούνται ώστε οι ανώτατες ή συνιστώμενες τιμές να λειτουργούν ως καθορισμένες τιμές μεταπώλησης. Ωστόσο, η χρήση ενός συγκεκριμένου συνοδευτικού μέτρου ή η παροχή στον αγοραστή από τον προμηθευτή καταλόγου συνιστώμενων ή ανώτατων τιμών δεν θεωρείται αφ' εαυτής ότι οδηγεί σε καθορισμό των τιμών μεταπώλησης²⁰¹.

- ✓ τον περιορισμό σχετικά με την περιοχή στην οποία, ή σχετικά με τους πελάτες στους οποίους, ο αγοραστής δύναται να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση.

Ο περιορισμός αυτός συνιστά στην ουσία τον καθορισμό της **γεωγραφικής**

¹⁹⁹ Μέσω συμβατικών διατάξεων ή εναρμονισμένων πρακτικών με τις οποίες καθορίζεται απευθείας η τιμή μεταπώλησης

²⁰⁰ Παραδείγματα έμμεσου τρόπου καθορισμού των τιμών μεταπώλησης αποτελούν οι συμφωνίες για καθορισμό του περιθωρίου κέρδους του διανομέα, του ανωτάτου επιπέδου έκπτωσης που μπορεί να χορηγήσει ο διανομέας από ένα καθορισμένο επίπεδο τιμών, η εξάρτηση της χορήγησης εκπτώσεων ή της επιστροφής των δαπανών προώθησης εκ μέρους του προμηθευτή από την τήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών, η σύνδεση της καθορισμένης τιμής μεταπώλησης με τις τιμές μεταπώλησης των ανταγωνιστών, οι απειλές, οι εκφοβισμοί, οι προειδοποιήσεις, η επιβολή κυρώσεων, η καθυστέρηση ή αναστολή παραδόσεων ή η καταγγελία συμβάσεων σε συνάρτηση με την τήρηση ενός δεδομένου επιπέδου τιμών.

²⁰¹ Παρ. 48 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

περιοχής πωλήσεων ή κύκλου πελατών του αγοραστή. Πράγματι, οι συμφωνίες διαίρεσης της αγοράς περιορίζουν τον ενδοσηματικό (intrabrand) ανταγωνισμό, παρεμποδίζουν την ενοποίηση των αγορών και ενδέχεται να διευκολύνουν την εφαρμογή διακρίσεων ως προς την τιμή των διανεμόμενων προϊόντων. Ο ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός αυτός αφορά τις συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενο τον περιορισμό των πωλήσεων του συμβαλλόμενου αγοραστή ή των πελατών του, στον βαθμό που οι εν λόγω περιορισμοί αναφέρονται στην περιοχή στην οποία ή στους πελάτες στους οποίους ο συμβαλλόμενος αγοραστής ή οι πελάτες του δύνανται να πωλούν τα συμβατικά αγαθά ή υπηρεσίες²⁰². Αυτό μπορεί να προκύπτει είτε από άμεσες²⁰³ είτε από έμμεσες υποχρεώσεις οι οποίες αποσκοπούν στο να αποτρέψουν τον διανομέα ώστε να μην πωλεί σ' αυτούς τους πελάτες²⁰⁴. Μπορεί επιπλέον να προκύπτει από το γεγονός ότι ο προμηθευτής δεν παρέχει υπηρεσίες εγγύησης σε ολόκληρη την Ένωση, υποχρεώνοντας έτσι όλους τους διανομείς να παρέχουν υπηρεσία εγγύησης για την οποία αποζημιώνονται από τον προμηθευτή, ακόμη και για τα προϊόντα που πωλούν άλλοι διανομείς στην περιοχή τους.

Η απαγόρευση, εντούτοις, γεωγραφικών και πελατειακών περιορισμών του αγοραστή υπόκειται σε εξαιρέσεις, με αποτέλεσμα να μην γίνεται λόγος για περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας, όταν:

i. Ο προμηθευτής περιορίζει τις ενεργητικές πωλήσεις εκ μέρους συμβαλλόμενου αγοραστή σε ορισμένη περιοχή ή πελατεία που έχει παραχωρηθεί αποκλειστικά σε άλλον αγοραστή ή που έχει κρατήσει ο ίδιος ο προμηθευτής για τον εαυτό του. Ο προμηθευτής επιτρέπεται να συνδυάσει την παραχώρηση αποκλειστικότητας σε μια συγκεκριμένη περιοχή και σε μια συγκεκριμένη πελατεία, ορίζοντας για παράδειγμα έναν αποκλειστικό διανομέα για μια συγκεκριμένη πελατεία σε ορισμένη περιοχή. Ωστόσο, η προστασία αυτή των αποκλειστικών περιοχών ή της αποκλειστικής

²⁰² Πρόκειται για περιορισμό που αφορά κατανομή αγορών κατά γεωγραφική περιοχή ή πελάτες

²⁰³ όπως υποχρέωση μη πώλησης σε ορισμένους πελάτες ή σε πελάτες σε ορισμένες περιοχές ή υποχρέωση μετάθεσης των παραγγελιών από τους πελάτες αυτούς σε άλλους διανομείς.

²⁰⁴ Λ.χ. η άρνηση ή μείωση των προμηθειών ή των εκπτώσεων, η διακοπή του εφοδιασμού, η μείωση των παραδιδόμενων ποσοτήτων ή ο περιορισμός των παραδιδόμενων ποσοτήτων ανάλογα με τη ζήτηση στην παραχωρηθείσα περιοχή ή πελατεία, η απειλή για καταγγελία της σύμβασης, η χρέωση υψηλότερων τιμών για προϊόντα που προορίζονται για εξαγωγή, ο περιορισμός του ποσοστού των πωλήσεων που μπορεί να εξαχθεί ή η επιβολή υποχρέωσης για μεταβίβαση κερδών

πελατείας πρέπει να επιτρέπει τις παθητικές²⁰⁵ πωλήσεις στις εν λόγω περιοχές ή πελατείες²⁰⁶.

ii. Ο προμηθευτής συμφωνεί με τον χονδρέμπορο – αγοραστή να πωλεί τα προϊόντα της σύμβασης μόνο σε τελικούς χρήστες, έτσι ώστε να εξασφαλίζεται η διάκριση μεταξύ πωλητών χονδρικής και λιανικής. Η εξαίρεση αυτή επιτρέπει τον περιορισμό τόσο των ενεργητικών όσο και των παθητικών πωλήσεων.

iii. Ο προμηθευτής περιορίζει, τις πωλήσεις ενός εξουσιοδοτημένου διανομέα που συμμετέχει σε σύστημα επιλεκτικής διανομής, σε μη εξουσιοδοτημένους εμπόρους. Η συμβατική δέσμευση των εξουσιοδοτημένων προσώπων περί μη μεταπώλησης σε μεταπωλητές εκτός συστήματος είναι χωρίς άλλο άρρηκτα συνδεδεμένη με την ίδια την υπόσταση του συστήματος επιλεκτικής διανομής, καθόσον είναι κρίσιμη για τη διαφύλαξη της ομοιομορφίας του συστήματος

✓ *τον περιορισμό των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων σε τελικούς χρήστες από τα μέλη επιλεκτικού συστήματος διανομής που δραστηριοποιούνται σε επίπεδο λιανικής πωλήσεως, χωρίς να θίγεται η δυνατότητα απαγόρευσης σε μέλος του δικτύου να ασκεί τις δραστηριότητές του από μη εγκεκριμένο σημείο εγκατάστασης.*

Αυτό σημαίνει ότι στους διανομείς που συμμετέχουν σε δίκτυο επιλεκτικής διανομής, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 στοιχείο ε) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, δεν μπορούν να επιβληθούν περιορισμοί όσον αφορά τους χρήστες ή τους αντιπροσώπους προμηθειών που ενεργούν για λογαριασμό αυτών των χρηστών, στους οποίους οι εν λόγω διανομείς μπορεί να πωλούν τα προϊόντα τους, εκτός αν πρόκειται για την προστασία ενός συστήματος αποκλειστικής διανομής που εφαρμόζεται αλλού. Σε ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής, ο διανομέας πρέπει να είναι ελεύθερος να πωλεί, τόσο ενεργητικά όσο και παθητικά, σε όλους τους τελικούς χρήστες, ακόμη και με τη βοήθεια του Διαδικτύου. Ως εκ τούτου, η

²⁰⁵ Ως "παθητικές" πωλήσεις νοούνται: η ανταπόκριση στη ζήτηση που εκφράζεται αυτοβούλως από μεμονωμένους πελάτες, περιλαμβανομένης της παράδοσης αγαθών ή υπηρεσιών σ' αυτούς. Η γενική διαφήμιση ή προώθηση η οποία προσεγγίζει πελάτες που βρίσκονται στις (αποκλειστικές) περιοχές άλλων διανομέων ή ομάδες πελατών τους, αλλά αποτελεί εύλογο τρόπο για την προσέγγιση πελατών εκτός των συγκεκριμένων περιοχών ή των ομάδων πελατών, για παράδειγμα για την προσέγγιση πελατών στην αποκλειστική περιοχή του ίδιου του διαφημιζόμενου, θεωρούνται παθητικές πωλήσεις. Ως "ενεργητικές" πωλήσεις νοούνται: η ενεργητική προσέγγιση μεμονωμένων πελατών, για παράδειγμα με απευθείας ταχυδρομικές αποστολές, ιδίως με αποστολή ανεπίκλητων ηλεκτρονικών μηνυμάτων, ή επισκέψεις ή η ενεργητική προσέγγιση μιας συγκεκριμένης ομάδας πελατών ή πελατών σε μια συγκεκριμένη περιοχή μέσω διαφημίσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης ή στο Διαδίκτυο ή άλλων ενεργειών προώθησης που στοχεύουν ειδικά σ' αυτή την ομάδα πελατών ή σε πελάτες που βρίσκονται στη συγκεκριμένη περιοχή.

²⁰⁶ Παρ. 50 των Κατευθυντήριων γραμμών γι τους κάθετους περιορισμούς.

Επιτροπή θεωρεί ως ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό κάθε υποχρέωση που επιβάλλεται στους εξουσιοδοτημένους διανομείς με σκοπό να τους αποτρέψει να χρησιμοποιούν το Διαδίκτυο για να προσεγγίσουν περισσότερους και διαφορετικούς πελάτες επιβάλλοντας κριτήρια για τις πωλήσεις μέσω αυτού τα οποία δεν είναι συνολικά ισοδύναμα με τα κριτήρια που επιβάλλονται για τις πωλήσεις από τα παραδοσιακά καταστήματα²⁰⁷.

- ✓ *τον περιορισμό των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων στο πλαίσιο ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής, συμπεριλαμβανομένων των διανομέων που ενεργούν σε διαφορετικό επίπεδο εμπορικής δραστηριότητας.*

Αυτό σημαίνει ότι μια συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική δεν μπορεί να έχει ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενο την παρεμπόδιση ή τον περιορισμό των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων των συμβατικών προϊόντων μεταξύ των επιλεγμένων διανομέων. Οι επιλεγμένοι διανομείς πρέπει να παραμένουν ελεύθεροι να προμηθεύονται τα συμβατικά προϊόντα από άλλους εξουσιοδοτημένους διανομείς του δικτύου, οι οποίοι δραστηριοποιούνται είτε στο ίδιο είτε σε διαφορετικό επίπεδο του εμπορίου.

- ✓ *τον περιορισμό, κατόπιν συμφωνίας μεταξύ προμηθευτού εξαρτημάτων και αγοραστή αυτών για ενσωμάτωση στα δικά του προϊόντα, της δυνατότητας του προμηθευτή να πωλεί τα εξαρτήματα αυτά ως ανταλλακτικά σε τελικούς χρήστες ή σε επισκευαστές ή σε άλλους παρέχοντες υπηρεσίες στους οποίους δεν αναθέτει ο αγοραστής την επισκευή ή τη συντήρηση των προϊόντων του.*

Η συμφωνία μεταξύ ενός κατασκευαστή εξαρτημάτων και ενός αγοραστή ο οποίος ενσωματώνει τα εν λόγω εξαρτήματα στα δικά του προϊόντα (κατασκευαστής αρχικού εξοπλισμού) δεν μπορεί να παρεμποδίζει ή να περιορίζει άμεσα ή έμμεσα τις πωλήσεις του κατασκευαστή των εξαρτημάτων αυτών στους τελικούς χρήστες, σε ανεξάρτητους επισκευαστές ή παρέχοντες υπηρεσίες. Έμμεσοι περιορισμοί μπορεί να προκύψουν ιδίως σε περίπτωση που ο προμηθευτής των ανταλλακτικών περιορίζεται όσον αφορά την παροχή των τεχνικών πληροφοριών και του ειδικού εξοπλισμού που απαιτούνται για τη χρήση των ανταλλακτικών από τους χρήστες, τους ανεξάρτητους επισκευαστές ή τους παρέχοντες υπηρεσίες. Ωστόσο, η συμφωνία μπορεί να θέτει περιορισμούς στην προμήθεια των ανταλλακτικών στους επισκευαστές ή στους παρέχοντες υπηρεσίες στους οποίους ο κατασκευαστής του αρχικού εξοπλισμού έχει αναθέσει την επισκευή ή τη συντήρηση των δικών του προϊόντων. Αυτό σημαίνει ότι ο

²⁰⁷ Παρ. 50 των Κατευθυντήριων γραμμών γι τους κάθετους περιορισμούς

κατασκευαστής του αρχικού εξοπλισμού μπορεί να επιβάλλει στο δικό του δίκτυο επισκευών και συντήρησης να αγοράζει από αυτόν τα ανταλλακτικά²⁰⁸.

2. Συνέπειες ύπαρξης περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας

Η ύπαρξη ενός περιορισμού ιδιαίτερης σοβαρότητας του αρ. 5 του Κανονισμού 330/2010 σε μια κάθετη συμφωνία, αποτελεί τεκμήριο ότι η συμφωνία εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο του αρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ και ακολούθως είναι ελάχιστα πιθανό να πληροί σωρευτικά τις προϋποθέσεις του αρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, με αποτέλεσμα να μην δύναται να εφαρμοσθεί η απαλλαγή του Κανονισμού κατά κατηγορίες σε αυτήν. Εν τούτοις, μια τέτοια συμφωνία, μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης σε ατομική βάση, και να διαπιστωθεί εάν παραβιάζει το αρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Ειδικότερα, σε περίπτωση εξέτασης μιας συμφωνίας σε ατομική βάση από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού, οι τελευταίες φέρουν το βάρος της απόδειξης ότι η εν λόγω συμφωνία παραβιάζει το αρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Εφόσον αποδειχθεί ότι η συμφωνία έχει σημαντικά αρνητικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό, οι επιχειρήσεις δύνανται να προσκομίσουν αποδείξεις προς υποστήριξη των ισχυρισμών τους περί βελτίωσης της αποτελεσματικότητας²⁰⁹ και να εξηγήσουν πώς ένα ορισμένο σύστημα διανομής μπορεί να αποφέρει οφέλη που πληρούν τις προϋποθέσεις του αρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.

Γίνεται όμως δεκτό ότι η συμπερίληψη περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας σε μια συμφωνία καθιστά ιδιαίτερα δύσκολη στην πράξη την επίκληση ατομικής απαλλαγής με βάση το αρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, εξαιτίας του γεγονότος ότι οι εν λόγω περιορισμοί θεωρούνται κατά κανόνα ιδιαίτερα βλαπτικοί για τον ανταγωνισμό²¹⁰.

3. Αποκλειόμενοι περιορισμοί των κάθετων συμφωνιών

Το άρθρο 5 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες αποκλείει ορισμένες **υποχρεώσεις** από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, παρόλο που δεν υπάρχει υπέρβαση του ορίου σχετικά με το μερίδιο αγοράς. Ωστόσο, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες εξακολουθεί να έχει εφαρμογή στο υπόλοιπο μέρος της κάθετης

²⁰⁸ Αναλυτικότερα βλ. παρ. 59 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

²⁰⁹ Αναλυτικότερα για το ζήτημα της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας βλ. παρ. 106-109 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

²¹⁰ Βλ. αιτ. σκέψη 10 του Κανονισμού 330/2010· παρ. 7 και 46-48 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς· παρ. 23 των Κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του αρ. 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ, ο.π.

συμφωνίας, εφόσον το μέρος αυτό μπορεί να διαχωριστεί από τις μη απαλλασσόμενες υποχρεώσεις²¹¹.

Οι αποκλειόμενες υποχρεώσεις από τον Κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες, σύμφωνα με το αρ. 5 του Κανονισμού είναι οι εξής:

α) Κάθε άμεση ή έμμεση υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού αόριστης διάρκειας ή διάρκειας άνω των πέντε ετών (άρθρο 5 παρ. α')

Οι υποχρεώσεις μη άσκησης εννοιολογικά, αποτελούν συμφωνίες με τις οποίες ο προμηθευτής επιβάλλει τον αγοραστή να αγοράζει από τον ίδιο ή από άλλη επιχείρηση που ο προμηθευτής θα υποδείξει πάνω από το 80% των συνολικών προμηθειών που πραγματοποίησε κατά το προηγούμενο έτος σε συμβατικά προϊόντα ή υπηρεσίες, συμπεριλαμβανομένων και των υποκαταστάτων αυτών²¹²: με τον τρόπο αυτό ο προμηθευτής είτε εμποδίζει τελείως τον αγοραστή να προμηθευτεί ανταγωνιστικά προϊόντα ή υπηρεσίες είτε σε κάθε περίπτωση περιορίζει τις προμήθειες αυτές σε ποσοστό κατώτερο του 20% των συνολικών προμηθειών²¹³. Γίνεται δεκτό ότι οι υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού δεν αποκλείονται από το ευεργέτημα της απαλλαγής του Κανονισμού, υπό την προϋπόθεση ότι η διάρκειά τους δεν υπερβαίνει τα πέντε έτη²¹⁴ και ότι ο αγοραστής μετά την παρέλευση της πενταετίας δεν αντιμετωπίζει εν τοις πράγμασι κανένα εμπόδιο, προκειμένου να απαλλαγεί από την υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού²¹⁵.

Το χρονικό όριο των πέντε ετών δεν ισχύει εφόσον τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μεταπωλούνται από τον αγοραστή «σε χώρους ή οικόπεδα που είτε ανήκουν στον προμηθευτή είτε τα μισθώνει από τρίτους μη συνδεδεμένους με τον αγοραστή». Συνιστά συνηθισμένη περίπτωση ιδίως όταν πρόκειται για συμφωνίες ανάμεσα σε

²¹¹ Παρ. 65 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς

²¹² Για τον ορισμό της υποχρέωσης άσκησης ανταγωνισμού, βλέπε αρ. 1 παρ. 1 στοιχ. δ του Κανονισμού 330/2010.

²¹³ Διευκρινιστικά οι Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς αναφέρουν ότι Εάν, το πρώτο έτος μετά τη σύναψη της συμφωνίας, δεν υπάρχουν διαθέσιμα στοιχεία όσον αφορά τις πραγματοποιηθείσες προμήθειες του αγοραστή για το προηγούμενο της σύναψης της σύμβασης έτος, για τους σχετικούς υπολογισμούς μπορούν να χρησιμοποιηθούν οι ακριβέστερες εκτιμήσεις του τελευταίου αναφορικά με τις ετήσιες συνολικές του ανάγκες

²¹⁴ Η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού (ΕΠΑ) απαντώντας σε ερώτημα σχετικά με την αντιμετώπιση των ρητρών μη ανταγωνισμού με διάρκεια μεγαλύτερη της πενταετίας, αποφάνθηκε ότι ρήτρες παράλειψης ανταγωνισμού που συμφωνήθηκαν πριν από τις 31.5.2005 είναι έγκυρες αναδρομικά όταν δεν εξακολουθούσαν να ισχύουν και μετά τις 30.12.2006.

²¹⁵ Βλ. υποθέσεις *Delimitis v. Henninger Brau* C-234/89, Συλλ. Νομολ. 1991, I-935· *Neste Markkinointi v. Yotuli Ky and Others* C-214/99, Συλλ. Νομολ. 2000, I-11121 · *Roberts & Roberts v. Commission* T-25/99, Συλλ. Νομολ. 2001, II-01881.

προμηθευτές και διανομείς υγρών καυσίμων, οι οποίες συνήθως περιλαμβάνουν ρήτρες αποκλειστικής ή ημί-αποκλειστικής προμήθειας για μεγαλύτερη διάρκεια²¹⁶ καθώς επίσης συμφωνίες προμήθειας μπύρας ανάμεσα σε ζυθοποιεία και μπουραρίες. Σε τέτοιες περιπτώσεις, η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού μπορεί να είναι της ίδιας διάρκειας με τη διάρκεια κατοχής των σημείων πώλησης από τον αγοραστή²¹⁷. Ο λόγος της εξαίρεσης αυτής είναι ότι, κατά κανόνα, δεν αναμένεται εύλογα από έναν προμηθευτή να επιτρέψει την πώληση ανταγωνιστικών προϊόντων από χώρους και οικόπεδα που ανήκουν σ' αυτόν χωρίς την άδειά του. Κατ' αναλογία, ισχύουν οι ίδιες αρχές όταν ο αγοραστής ασκεί τη δραστηριότητά του από κινητό κατάστημα που είτε ανήκει στον προμηθευτή είτε αυτός το μισθώνει από τρίτους μη συνδεδεμένους με τον αγοραστή.

β) Κάθε άμεση ή έμμεση υποχρέωση του αγοραστή να μην κατασκευάζει, προμηθεύεται, πωλεί ή μεταπωλεί αγαθά ή υπηρεσίες μετά τη λύση της συμφωνίας (άρθρο 5 περ. β')

Ο δεύτερος λόγος αποκλεισμού από την απαλλαγή κατά κατηγορίες προβλέπεται στο άρθρο 5 παράγραφος 1 στοιχείο β) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες και αφορά τις υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού από μέρους του αγοραστή που εξακολουθούν να ισχύουν μετά τη λύση της συμφωνίας. Τέτοιου είδους υποχρεώσεις δεν καλύπτονται κατά κανόνα από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες, εκτός εάν συντρέχουν σωρευτικά οι τρεις κάτωθι προϋποθέσεις: α) η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού να αφορά προϊόντα ή υπηρεσίες ανταγωνιστικές προς τα προϊόντα/ υπηρεσίες που αφορούσε η κάθετη σύμβαση, β) να είναι (η υποχρέωση) απαραίτητη για την προστασία της τεχνογνωσίας²¹⁸ που μεταβιβάζει ο προμηθευτής στον αγοραστή, γ) να περιορίζεται στο σημείο πώλησης,

²¹⁶ Για παράδειγμα στην υπόθεση *Courage Ltd v. Bernhard Crehan*, οι δύο συμβάσεις που συνήφθησαν μεταξύ B. Crehan και IEL ήταν εικοσαετείς συμβάσεις μισθώσεως με τις οποίες η δεύτερη εταιρεία ανέλαβε την υποχρέωση αγοράς ζύθου αποκλειστικά από τα ζυθοποιεία Courage. Επίσης στην υπόθεση *Neste Markkinointi Oy v. Yottuli Ky and Others*, οι εταιρείες φινλανδικού δικαίου συνήψαν σύμβαση συνεργασίας και διανομής ισχύουσα από τις 7.10.1986 και διάρκειας 10 ετών, με την οποία η πρώτη προσχωρούσε στην αλυσίδα διανομής της δεύτερης, αγοράζοντας και πωλώντας μέσω των πρατηρίων καυσίμων της αποκλειστικά πετρελειακά προϊόντα και άλλα ειδικά προϊόντα που διέθετε στο εμπόριο η τελευταία εταιρεία.

²¹⁷ βλ. άρθρο 5 παράγραφος 2 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες

²¹⁸ Σύμφωνα με τον ορισμό του άρθρου 1 στοιχείο παράγραφος 1 στοιχείο ζ) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, η τεχνογνωσία πρέπει να είναι «ουσιώδης», πράγμα που σημαίνει «ότι η τεχνογνωσία είναι σημαντική και χρήσιμη στον αγοραστή για τη χρήση, πώληση ή μεταπώληση των αναφερόμενων στη σύμβαση αγαθών ή υπηρεσιών

στο οποίο δραστηριοποιήθηκε ο αγοραστής κατά τη διάρκεια της σύμβασης και δ) να μην υπερβαίνει το ένα έτος κατ' ανώτατο όριο²¹⁹.

γ) Κάθε άμεση ή έμμεση υποχρέωση μέλους του δικτύου επιλεκτικής διανομής να

μην πωλεί προϊόντα που φέρουν σήματα συγκεκριμένων ανταγωνιζόμενων προμηθευτών (άρθρο 5 περ. γ')

Η υποχρέωση αυτή αφορά τις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο προμηθευτής απαγορεύει στους επιλεγμένους διανομείς του, είτε άμεσα είτε έμμεσα, να αγοράζουν προϊόντα προς μεταπώληση από συγκεκριμένους ανταγωνιζόμενους προμηθευτές. Η υποχρέωση αυτή δεν δύναται να τύχει του ευεργετήματος της απαλλαγής του Καν. 330/2010, καθώς σκοπός της απαγόρευσης της συγκεκριμένης υποχρέωσης είναι η αποφυγή του συλλογικού μπουκοτάζ, ήτοι να αποφευχθεί η εκ μέρους ορισμένων προμηθευτών που χρησιμοποιούν τα ίδια σημεία επιλεκτικής διανομής παρεμπόδιση ενός συγκεκριμένου ανταγωνιστή ή ορισμένων συγκεκριμένων ανταγωνιστών να κάνουν χρήση αυτών των σημείων πώλησης για τη διανομή των προϊόντων τους. Διαπιστώνεται η εύλογη ανησυχία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να διαφυλαχθούν και να προστατευθούν επαρκώς οι προϋποθέσεις εκείνες που ευνοούν τις προοπτικές δυνητικού ανταγωνισμού, ανασχετικά προς τις οποίες φαίνεται να λειτουργεί στην προκειμένη περίπτωση μια λανθάνουσα οριζόντια σύμπραξη μεταξύ προμηθευτών, η οποία έχει ως πρόφαση επιμέρους κάθετες συμφωνίες ανάμεσα στους συγκεκριμένους προμηθευτές και τους επιλεγμένους διανομείς τους.

Είναι άξιο προσοχής ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση το συλλογικό μπουκοτάζ²²⁰ ενδεχομένως να έχει ως πρόφαση την κάθετη συμφωνία της επιλεκτικής διανομής ως πρόφαση ενώ στην ουσία αποτελεί οριζόντια συλλογική συμφωνία είτε με τη μορφή ρητής ή σιωπηρής συνεννόησης μεταξύ προμηθευτών²²¹ είτε με τη μορφή συμφωνίας ή σιωπηρής συνεννόησης μεταξύ επιλεγμένων διανομέων, προκειμένου να εξουδετερωθεί συγκεκριμένος προμηθευτής. Είναι χαρακτηριστική η διατύπωση του αρ. 5 παρ. 1 στοιχ. γ του Καν. 330/2010 όπου με τη χρήση των λέξεων «άμεση ή έμμεση υποχρέωση» επιχειρείται να καλυφθούν αυτές ακριβώς οι περιπτώσεις.

²¹⁹ Βλ. άρθρο 5 παράγραφος 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες

²²⁰ Αναλυτικά για την έννοια του συλλογικού μπουκοτάζ βλ. Τριανταφυλλάκη, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 215

²²¹ Η οποία στην περίπτωση αυτή ενδέχεται να έχει τη μορφή της εναρμονισμένης πρακτικής

4. Δυνατότητα διαχωρισμού

Ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες απαλλάσσει τις κάθετες συμφωνίες υπό τον όρο ότι δεν περιλαμβάνουν κανέναν ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό από τους αναφερόμενους στο άρθρο 4 του εν λόγω κανονισμού, ή ότι δεν εφαρμόζονται τέτοιου είδους περιορισμοί σε συνδυασμό με την κάθετη συμφωνία. Εάν υφίσταται ένας ή περισσότεροι ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί, ολόκληρη η κάθετη συμφωνία στερείται του ευεργετήματος του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες. Ο Κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες δεν επιφυλάσσει τη δυνατότητα διαχωρισμού για τους ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμούς.

Εν τούτοις, στην περίπτωση των αποκλειόμενων κατά το άρ. 5 του Κανονισμού περιορισμών, ο κανόνας του διαχωρισμού βρίσκει πεδίο εφαρμογής²²². Πρακτικά, αυτό σημαίνει ότι οι επιμέρους όροι της κάθετης συμφωνίας που δεν πληρούν τις οριζόμενες στο αρ. 5 του Κανονισμού απαλλαγής προϋποθέσεις στερούνται του ευεργετήματος απαλλαγής και ως εκ τούτου θα πρέπει να εξετασθούν ατομικά. Σε αυτή την περίπτωση τα ενδιαφερόμενα μέρη οφείλουν να αποδείξουν ότι παρά το γεγονός ότι οι επίμαχοι όροι δεν καλύπτονται από τον Κανονισμό απαλλαγής, αζί με την κάθετη συμφωνία, ωστόσο δύνανται να τύχουν ατομικής απαλλαγής καθώς πληρούν σωρευτικά τις οριζόμενες στο άρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ προϋποθέσεις²²³.

5. Διαδικασία άρσης του ευεργετήματος της απαλλαγής

Το τεκμήριο νομιμότητας που παρέχει ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες μπορεί να αρθεί, εάν μία κάθετη συμφωνία, εξεταζόμενη είτε σε ατομική βάση είτε σε συνδυασμό με παρόμοιες συμφωνίες που εφαρμόζουν ανταγωνιζόμενοι προμηθευτές ή αγοραστές, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1 και δεν πληροί όλες τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3.

Η πιθανότητα οι προβλεπόμενες στο αρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ προϋποθέσεις απαλλαγής να μην πληρούνται είναι αυξημένη ιδίως στην περίπτωση που η πρόσβαση στη σχετική αγορά ή ο ανταγωνισμός εντός αυτής περιορίζονται σημαντικά λόγω των σωρευτικών αποτελεσμάτων παράλληλων δικτύων **παρόμοιων** κάθετων

²²² Βλ. παρ. 70 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

²²³ Ζευγώλης,(2011), 149.

συμφωνιών που εφαρμόζουν ανταγωνιζόμενοι προμηθευτές ή αγοραστές²²⁴. Βασική προϋπόθεση του παράνομου χαρακτήρα των παράλληλων δικτύων είναι αυτά να είναι παρόμοια, δηλ. να περιέχουν περιορισμούς που να παράγουν παρόμοια αποτελέσματα στη σχετική αγορά. Επομένως για να καταλήξει κάποιος με ασφάλεια στη διαπίστωση εάν παράλληλα δίκτυα κάθετων συμφωνιών είναι πράγματι παρόμοια ή όχι, θα πρέπει να αναζητήσει τα αποτελέσματα αυτών των δικτύων στη σχετική αγορά και να τα συγκρίνει. Αυτό μπορεί να συμβεί, για παράδειγμα, όταν σε μια δεδομένη αγορά ορισμένοι προμηθευτές εφαρμόζουν επιλεκτική διανομή αποκλειστικώς βάσει ποιοτικών κριτηρίων, ενώ άλλοι προμηθευτές εφαρμόζουν επιλεκτική διανομή βάσει ποσοτικών κριτηρίων²²⁵.

Οφείλει να διευκρινισθεί, ότι η ευθύνη όσον αφορά τα επιζήμια για τον ανταγωνισμό σωρευτικά αποτελέσματα μπορεί να αποδοθεί μόνο στις επιχειρήσεις που έχουν σημαντική συμβολή σε αυτά. Συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων των οποίων η συμβολή στα σωρευτικά αποτελέσματα είναι ασήμαντη δεν εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1²²⁶ και επομένως ο μηχανισμός ανάκλησης δεν εφαρμόζεται έναντι αυτών.

6. Βάρος απόδειξης κατά τη διαδικασία άρσης του ευεργετήματος

Αρμόδια να αποδείξει ότι η εξεταζόμενη συμφωνία εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο εφαρμογής του αρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ κι επιπροσθέτως ότι αυτή δεν πληροί κάποια ή κάποιες από τις προϋποθέσεις που απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά, προκειμένου να πληρούνται τα κριτήρια εφαρμογής της παρ. 3 του ίδιου άρθρου, είναι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή²²⁷. Υπογραμμίζεται ωστόσο ότι η απόφαση άρσης του ευεργετήματος απαλλαγής δεν δύναται να έχει αναδρομική ισχύ, όπερ πρακτικά σημαίνει ότι το καθεστώς απαλλαγής των υπό εξέταση συμφωνιών εξακολουθεί να ισχύει μέχρι την ημερομηνία κατά την οποία θα εκδοθεί απόφαση για την ανάκληση του ευεργετήματος απαλλαγής²²⁸.

Συντρέχουσα αρμοδιότητα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και μιας εθνικής αρχής ανταγωνισμού υπάρχει όταν τα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα μιας συμφωνίας καθίστανται αισθητά στο έδαφος του συγκεκριμένου κράτους μέλους ή σε τμήμα

²²⁴ Βλ. Παρ. 75 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς

²²⁵ Βλ. Παρ. 75 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς

²²⁶ Απόφαση του Δικαστηρίου, της 28ης Φεβρουαρίου 1991, στην υπόθεση C-234/89, Στέργιος Δηλιμίτης κατά Henninger Bräu AG, Συλλογή 1991, σ. I-935.

²²⁷ Βλ. παρ. 77 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς

²²⁸ Ζευγώλης, 156.

αυτού και το οποίο φέρει όλα τα χαρακτηριστικά διακριτής γεωγραφικής αγοράς²²⁹. Αντίθετα **αποκλειστική αρμοδιότητα** της Επιτροπής για άρση της απαλλαγής θεμελιώνεται όταν οι υπό εξέταση κάθετες συμφωνίες περιορίζουν τον ανταγωνισμό σε μια σχετική γεωγραφική αγορά, της οποίας τα όρια επεκτείνονται πέρα από το έδαφος ενός μόνο κράτους μέλους.

7. Μη εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία

Το άρθρο 6 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες παρέχει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, με έκδοση σχετικού κανονισμού, τα παράλληλα δίκτυα παρόμοιων κάθετων περιορισμών, όταν αυτά καλύπτουν πάνω από το 50% της σχετικής αγοράς. Το μέτρο αυτό δεν απευθύνεται σε μεμονωμένες επιχειρήσεις, αλλά αφορά όλες τις επιχειρήσεις των οποίων οι συμφωνίες καθορίζονται στον κανονισμό περί μη εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες. Τούτο γίνεται ορθώς καθώς στην προκειμένη περίπτωση στόχος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής είναι η αποτροπή της δημιουργίας παράλληλων δικτύων παρόμοιων κάθετων περιορισμών που θα καλύπτουν πάνω από το 50% της σχετικής αγοράς και όχι η αποτροπή αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών από συγκεκριμένες επιχειρήσεις, περίπτωση δηλ. κατά την οποία η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν θα εξέδιδε Κανονισμό αλλά απόφαση, με την οποία θα διαπίστωνε παράβαση κι ενδεχομένως θα επέβαλε και πρόστιμο.

Ενώ η άρση του ευεργετήματος του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες προϋποθέτει την έκδοση απόφασης με την οποία διαπιστώνεται παραβίαση του άρθρου 101 από μεμονωμένη εταιρεία, το αποτέλεσμα της έκδοσης κανονισμού σύμφωνα με το άρθρο 6 είναι απλώς η άρση του ευεργετήματος της εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες για τους οικείους περιορισμούς και αγορές, και η εκ νέου πλήρης εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφοι 1 και 3. Μετά την έκδοση κανονισμού με τον οποίο κηρύσσεται ανεφάρμοστος ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες σε ορισμένους κάθετους περιορισμούς σε συγκεκριμένη αγορά, η εφαρμογή του άρθρου 101 στις μεμονωμένες συμφωνίες γίνεται με βάση τα κριτήρια που διατυπώνονται στη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου και του Γενικού Δικαστηρίου, καθώς και στις ανακοινώσεις και προηγούμενες αποφάσεις της Επιτροπής. Εφόσον κρίνεται σκόπιμο, η Επιτροπή εκδίδει απόφαση σε συγκεκριμένη

²²⁹ Ζευγώλης – Φώτης, Η απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών, 1188 επ.

υπόθεση, η οποία μπορεί να χρησιμεύσει ως αναφορά για όλες τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά.

Γενικά, η κήρυξη του κανονισμού ως ανεφάρμοστου είναι σκόπιμη, όταν η πρόσβαση στη σχετική αγορά ή ο ανταγωνισμός εντός αυτής ενδέχεται να περιορισθούν σημαντικά. Αυτό μπορεί να συμβεί ιδίως όταν παράλληλα δίκτυα επιλεκτικής διανομής που καλύπτουν πάνω από το 50%²³⁰ της αγοράς είναι ικανά να στεγανοποιούν την αγορά χρησιμοποιώντας κριτήρια επιλογής που δεν απαιτούνται από τη φύση των σχετικών αγαθών ή εισάγουν διακρίσεις σε βάρος ορισμένων μορφών διανομής που είναι εντούτοις κατάλληλες για την πώληση αυτών των προϊόντων. Κατά την εκτίμηση της ανάγκης εφαρμογής του άρθρου 6, η Επιτροπή εξετάζει αν θα ήταν προτιμότερο μέτρο αποκατάστασης η μεμονωμένη άρση του ευεργετήματος. Αυτό μπορεί να εξαρτάται, ιδίως, από τον αριθμό των ανταγωνιζόμενων επιχειρήσεων που συμβάλλουν σε σωρευτικό αποτέλεσμα στην αγορά ή από τον αριθμό των επηρεαζόμενων γεωγραφικών αγορών εντός της Ένωσης.

7.1. Πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού που θα κηρύσσει ανεφάρμοστο τον Κανονισμό 330/2010 κατά το αρ. 6 αυτού.

Στην περίπτωση εκείνη που η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αποφασίσει τελικά, εφόσον τα παράλληλα δίκτυα παρόμοιων κάθετων περιορισμών καλύπτουν πάνω από το 50% της σχετικής αγοράς, να κηρύξει, με Κανονισμό, ανεφάρμοστο τον Κανονισμό 330/2010 στις κάθετες συμφωνίες που περιέχουν ειδικούς περιορισμούς σχετικά με την αγορά αυτή, θα πρέπει να ορίσει με σαφήνεια το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω Κανονισμού. Κατά συνέπεια η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θα πρέπει να ορίσει το σχετικό προϊόν και τη σχετική γεωγραφική αγορά, και να προσδιορίσει το είδος του κάθετου περιορισμού, για τον οποίο δεν θα εφαρμόζεται πλέον ο Κανονισμός 330/2010.

Για παράδειγμα, ενώ λαμβάνονται υπόψη όλα τα παράλληλα δίκτυα προώθησης ενός και μόνου σήματος για να διαπιστωθεί αν τηρείται το όριο κάλυψης του 50% της αγοράς, η Επιτροπή δύναται, παρ' όλα αυτά, να περιορίσει το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού περί αποκλεισμού της απαλλαγής μόνο στις υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού των οποίων η ισχύς υπερβαίνει ορισμένη διάρκεια.

²³⁰ Για τον υπολογισμό του ορίου κάλυψης της αγοράς του 50%, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κάθε μεμονωμένο δίκτυο κάθετων συμφωνιών που περιέχουν περιορισμούς, ή συνδυασμούς αυτών, και οι οποίες παράγουν παρόμοια αποτελέσματα στην αγορά.

Επομένως, συμφωνίες μικρότερης διάρκειας ή λιγότερο περιοριστικές δύνανται να παραμείνουν ανεπηρέαστες λόγω του μικρότερου βαθμού αποκλεισμού της αγοράς που συνεπάγονται²³¹

Πριν τη θέση σε εφαρμογή οποιουδήποτε Κανονισμού που κηρύσσει ανεφάρμοστο τον Κανονισμό 330/2010, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή οφείλει να τηρήσει μεταβατική περίοδο έξι μηνών, προκειμένου να δοθεί η δυνατότητα στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να τροποποιήσουν τις συμφωνίες τους, αφού λάβουν υπόψη τους το περιεχόμενο του Κανονισμού περί μη εφαρμογής του ευεργετήματος απαλλαγής²³²

Για λόγους ασφάλειας δικαίου η έκδοση Κανονισμού απαλλαγής περί μη εφαρμογής του Κανονισμού 330/2010 δεν ισχύει αναδρομικά, ήτοι δεν επηρεάζει το καθεστώς απαλλαγής που ίσχυε για τις σχετικές συμφωνίες κατά την περίοδο που προηγήθηκε η εφαρμογή του. Με βάση τα ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η μη εφαρμογή του Κανονισμού 330/2010 από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, σύμφωνα με το αρ. 6 του ίδιου Κανονισμού, μπορεί να επέλθει μόνο κατόπιν εφαρμογής της λεγόμενης effects based προσέγγισης, η οποία σε κάθε περίπτωση απομακρύνεται από οιοσδήποτε per se οριοθετήσεις.

8. Αντιμετώπιση των κάθετων συμφωνιών εκτός πεδίου εφαρμογής του Καν. 330/2010

Οι κάθετες συμφωνίες οι οποίες δεν τυγχάνουν απαλλαγής στο πλαίσιο του Καν. 330/2010 λόγω υπέρβασης του ορίου του μεριδίου αγοράς, δεν απαγορεύονται per se δεδομένου ότι η οικονομική θεώρησή τους υποδεικνύει ότι οι συνημμένοι κάθετοι περιορισμοί είναι γενικώς λιγότερο επιζήμιοι από τους οριζόντιους ενώ εν πολλοίς είναι και επωφελείς προς τους καταναλωτές αφού βελτιώνουν την αποτελεσματικότητα. Εφόσον οι κάθετες αυτές συμφωνίες δεν περιέχουν στο αντικείμενό τους περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας, δεν τεκμαίρεται ότι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης του αρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, ούτε ότι δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του αρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ. Απαιτείται ατομική αξιολόγηση των πιθανών αποτελεσμάτων των εν λόγω συμφωνιών. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή

²³¹ Επίσης, όταν σε συγκεκριμένη αγορά ένα σύστημα επιλεκτικής διανομής εφαρμόζεται σε συνδυασμό με πρόσθετους περιορισμούς, όπως ρήτρες περί μη άσκησης ανταγωνισμού ή επιβολή προμήθειας ορισμένων ποσοτήτων στον αγοραστή, ο κανονισμός περί αποκλεισμού της απαλλαγής μπορεί να αφορά μόνο αυτούς τους πρόσθετους περιορισμούς.

²³² Βλ. παρ. 84 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς

έχοντας πίστη στην αυτονομία και την υπευθυνότητα των επιχειρήσεων αλλά και ενόψει της ελάφρυνσης της ίδιας από περιττές ή έστω αμφιλεγόμενες έρευνες²³³, τις προτρέπει να αξιολογούν οι ίδιες τις κάθετες συμφωνίες τις οποίες συνάπτουν και στις οποίες συμμετέχουν. Άλλωστε μετά τη θέσπιση του Καν. 1/2003 για την εφαρμογή των άρ. 101-102 ΣΛΕΕ, δεν απαιτείται πλέον κοινοποίηση της συμφωνίας προκειμένου αυτή να τύχει ατομικής απαλλαγής, όπως συνέβαινε με τον προϊσχύσαντα Κανονισμό 17/62.

Σχηματικά, τα στάδια αξιολόγησης μιας κάθετης συμφωνίας από τις συμμετέχουσες επιχείρησης, οι οποίες επιδιώκουν να τύχουν το ευεργέτημα της απαλλαγής, είναι τα εξής:

α) Πρώτον, οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις πρέπει να καθορίσουν τα μερίδια του προμηθευτή και του αγοραστή στις αγορές όπου, αντιστοίχως, πωλούν και αγοράζουν τα συμβατικά προϊόντα.

β) Εάν τα σχετικά μερίδια αγοράς του προμηθευτή και του αγοραστή δεν υπερβαίνουν έκαστο το όριο του 30%, η κάθετη συμφωνία καλύπτεται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες, με την επιφύλαξη των περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας και των αποκλεισμένων περιορισμών που προβλέπονται στον εν λόγω κανονισμό.

γ) Εάν το σχετικό μερίδιο της αγοράς υπερβαίνει το όριο του 30% για τον προμηθευτή και/ή τον αγοραστή, πρέπει να εξετασθεί κατά πόσον η κάθετη συμφωνία εμπίπτει στο άρθρο 101 παράγραφος 1. Σε αυτή την περίπτωση οι σημαντικότεροι παράγοντες αξιολόγησης για την διαπίστωση ότι μια κάθετη συμφωνία είναι αντι-ανταγωνιστική είναι μεταξύ άλλων, ο χαρακτήρας της συμφωνίας, η θέση των συμβαλλομένων επιχειρήσεων στη σχετική αγορά, η θέση των ανταγωνιστών στην αγορά, η δυνατότητα εισόδου στην αγορά, η φύση του προϊόντος.

δ) Εάν η κάθετη συμφωνία εμπίπτει στο άρθρο 101 παράγραφος 1, πρέπει να εξεταστεί αν πληροί τις προϋποθέσεις απαλλαγής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3²³⁴. Όπως ήδη αναφέρθηκε οι κάθετες συμφωνίες είναι συχνά πιθανό να συμβάλλουν στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, βελτιώνοντας τον τρόπο με τον οποίο ασκούν τα μέρη τις συμπληρωματικές τους δραστηριότητες²³⁵. Για να κρίνει κατά πόσον οι περιορισμοί είναι απαραίτητοι σύμφωνα με το αρ. 101 παρ. 3, η

²³³ Τριανταφυλλάκης, (2011), 161.

²³⁴ Για τις προϋποθέσεις απαλλαγής βάσει του αρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ έγινε λόγος ανωτέρω, Κεφ. Α, παρ. 5, 11 επ.

²³⁵ Βλ. σχετ. παρ. 125 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς

Επιτροπή εξετάζει ιδίως κατά πόσον κάθε περιορισμός επιτρέπει την παραγωγή, αγορά ή και μεταπώληση των συμβατικών προϊόντων αποτελεσματικότερα απ' ότι αν δεν υπήρχε ο σχετικός περιορισμός. Κατά την αξιολόγηση αυτή, πρέπει να λαμβάνονται οποιών οι συνθήκες που επικρατούν στην αγορά και τα πραγματικά δεδομένα που αντιμετωπίζουν τα μέρη. Τέλος μια κάθετη συμφωνία δεν πρέπει να καταργεί τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό με την εξάλειψη όλων ή των περισσότερων υπαρχουσών πηγών πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού, καθώς μια περιοριστική κάθετη συμφωνία η οποία διατηρεί δημιουργεί ή ενισχύει μια δεσπόμενη θέση στην αγορά που προσεγγίζει αυτή του μονοπωλίου συνήθως δεν μπορεί να δικαιολογηθεί με το σκεπτικό ότι βελτιώνει παράλληλα την αποτελεσματικότητα.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εφόσον διαπίστωσε ότι η δεκαετής ισχύς και εφαρμογή του πρώτου Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες 2790/1999 στέφθηκε με επιτυχία, πολύ ορθά με τον νέο Κανονισμό 330/2010 διατήρησε στην ουσία τον ίδιο τρόπο αντιμετώπισης των κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, προβαίνοντας μόνο σε ορισμένες διορθωτικές κινήσεις, πάντοτε με προσανατολισμό την αποτελεσματικότερη προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού εντός της ενωσιακής αγοράς. Είναι ιδιαιτέρως σημαντική η κατεύθυνση της Ευρωπαϊκής

Επιτροπής ολοένα σε μια πιο ισόρροπη αντιμετώπιση των εμπλεκομένων συμφερόντων αφενός των ανταγωνιστών και των καταναλωτών, αφετέρου του συγκεκριμένου διανομέα ως αντισυμβαλλομένου του προμηθευτή²³⁶.

Η πιθανή ανάκληση του ευεργετήματος του Κανονισμού κατά κατηγορίες ενδέχεται να προκαλέσει ανωμαλίες στην εύρυθμη λειτουργία της σχετικής αγοράς και στις συμβατικές σχέσεις μεταξύ προμηθευτή και διανομέα, με απώτερο αποδεκτή τον καταναλωτή. Προκρίνεται όμως από τον κοινοτικό νομοθέτη η υπερίσχυση του βασικού στόχου της ενωσιακής πολιτικής ανταγωνισμού, η οποία είναι η διατήρηση μιας ελεύθερης, ώριμης και άνευ φραγμών αγοράς, σε σχέση με τις πρόσκαιρες συνέπειες της ανάκλησης μιας κάθετης συμφωνίας.

Εξάλλου, σκοπός της πολιτικής ανταγωνισμού της ΕΕ και δη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, είναι να ενθαρρύνει τις επιχειρήσεις να προβαίνουν οι ίδιες σε εκτίμηση των κάθετων συμφωνιών τους βάσει των κανόνων ανταγωνισμού της ΕΕ. Η αυτό – αξιολόγηση των επιχειρήσεων – συμβαλλομένων μερών, αποτελεί πραγμάτωση της έννοιας της ελεύθερης αγοράς, έτσι όπως εκφράζεται από την αρχή του *laissez faire – laissez passer*. Η Επιτροπή με τον Κανονισμό 330/201 και τις Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς παρέχει όλα τα απαραίτητα εργαλεία ερμηνείας και σωστής εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού, οι οποίοι οφείλουν να εξειδικεύονται κάθε φορά, λαμβανομένων δεόντως υπόψη των ειδικών περιστάσεων κάθε υπόθεσης. Κάθε υπόθεση πρέπει να αξιολογείται υπό το πρίσμα των δικών της πραγματικών δεδομένων.

²³⁶ Κωστάκης, (2010) 869.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ι. ΕΛΛΗΝΙΚΗ

- ❖ **Αντωνόπουλος Β**, Δίκαιο ανταγωνισμού, 2000
- ❖ **Αγγελόπουλος**, Εφαρμογές Εμπορικού Δικαίου (επιμ. Τριανταφυλλάκης), 2007
- ❖ **Αυγερινός Γ**, Εισαγωγή στο δίκαιο ανταγωνισμού της ΕΕ, 2011
- ❖ **Δρυλλεράκης Ι.**, Το νέο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού - Ο Ν. 3959/2011, 2011.
- ❖ **Ο ίδιος**, Η προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού. Κωδικοποιημένος νόμος 703/77, Ελληνική & Ευρωπαϊκή Νομοθεσία. 2005. (Συμπλήρωμα 2007 με τη συνεργασία των Δρυλλεράκη Εμμ., Γιαννίκα Κλ.)
- ❖ **Δούβλης Β.**, Συμφωνίες αποκλειστικής διανομής και διάθεσης εις Ι. Σχινά «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού», 1992,89 επ.
- ❖ **Ζευγώλης Ν.**, Κάθετες συμφωνίες και ανταγωνισμός, 2012
- ❖ **Ο ίδιος**, Το Καρτέλ στο δίκαιο του ανταγωνισμού : εθνική - κοινοτική έννομη τάξη, 2008
- ❖ **Καρύδης Γ.**, Ευρωπαϊκό δίκαιο επιχειρήσεων και ανταγωνισμού, 2004
- ❖ **Κόκκορης Ι.**, Η μεταρρύθμιση του ευρωπαϊκού και ελληνικού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, 2008
- ❖ **Κοκκόρης**, εις Τριανταφυλλάκης, Ελεύθερος ανταγωνισμός, Πρακτική-Νομολογία, Εθνική & Ευρωπαϊκή, 2005, 2011.
- ❖ **Κοτσίρης Λ.**, Δίκαιο ανταγωνισμού : αθέμιτου και ελεύθερου, 2010
- ❖ **Κουτσούκης Δ.**, Συστήματα διανομής και το δίκαιο εμπορικής αντιπροσωπείας : κοινοτικό και ελληνικό δίκαιο, 2001
- ❖ **Ο ίδιος**, Η εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 Συνθ. ΕΚ από την επιτροπή, τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια, 2005
- ❖ **Ο ίδιος.**, Οι κάθετες συμφωνίες στον τομέα του αυτοκινήτου με βάση τον Καν. 1400/02 της Ευρ. Επιτροπής : μια πρώτη προσέγγιση με τη μορφή ερωτοαποκρίσεων, 2004.
- ❖ **Μαρίνος Μ.**, Η απαγόρευση ανταγωνισμού κατά τη διάρκεια της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας και διανομής , 1999
- ❖ **Μπαμπέτας Γ.**, Η εμπορική αντιπροσωπεία στο δίκαιο κατά των περιορισμών του ελεύθερου ανταγωνισμού, 2003
- ❖ **Ο ίδιος.**, Η επίκληση της ΑΚ 281 προς προστασία του εμπορικού αντιπροσώπου μετά το πέρας της σύμβασης, ΧρΙΔ 2001, 210

- ❖ **Λιάσκος Ε**, Το νέο σύστημα εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού : ο κανονισμός 1/2003/ΕΚ , 2008
- ❖ **Ρόκας Ι**, Εμπορικό δίκαιο. Γενικό μέρος : εμπορικές πράξεις, έμποροι, ρύθμιση εμπορικών δραστηριοτήτων, βιομηχανική ιδιοκτησία, ανταγωνισμός, 1991.
- ❖ **Ο ίδιος**, Εμπορικό δίκαιο : γενικό μέρος. Έμποροι, εμπορικές συναλλαγές, αξιόγραφα, βιομηχανική ιδιοκτησία, ανταγωνισμός, 2011
- ❖ **Σουφλερός Η.**, Οι συμβάσεις franchising στο ελληνικό δίκαιο και στο κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού, 1989.
- ❖ **Τριανταφυλλάκης Γ.**, Δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, 2011
- ❖ **Τζουγανάτος Δ.**, Ολιγοπώλιο & συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, 2004
- ❖ **Ο ίδιος**, Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού (ελεύθερου και αθέμιτου). 2001

II. ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

Jones A. and Sufrin B., EC Competition law, 2005, LSE University press.

Korah V., An Introductory guide to EC Competition law and practice, Hart Publishing, Oregon, 2000.

Peeperkorn L, EC Vertical restraints guidelines: Effects based or per se policy?, 2002, ECLR 38.

❖ II. ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

- ❖ **Αποστολόπουλος Χ.**, Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού (ελεύθερου και αθέμιτου). 2001.
- ❖ **Δούβλης Β.**, Η έννοια της επιχείρησης στο Ν 703/1977 εις Ι. Σχινά «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού». 1992,35.
- ❖ **Δρυλλεράκης Ι.**, Σχέση κανονισμών ομαδικών εξαιρέσεων και εθνικού δικαίου ανταγωνισμού, ΕΕμπΔ 1999.
- ❖ **Ίδιος**, Ο νόμος 703/77 και οι αναγκαίες τροποποιήσεις του, ΔΕΕ 1995, 396.
- ❖ **Ζευγώλης Ν.**, Εναρμονισμένες πρακτικές, το ζήτημα της οικονομικής ανάλυσης και η ανάγκη συνδυασμού νομικής - οικονομικής σκέψης, ΔΕΕ 2004, 26.
- ❖ **Ιδίου**, Η υποχρέωση μη ανταγωνισμού ως δευτερεύων περιορισμός. 2007.

- ❖ **Ιδίου**, Το ζήτημα των αποτελεσματικότητων σε οριζόντιες και κάθετες συμπράξεις, ΔΕΕ 2007,416.
- ❖ **Καρύδης Γ.**, Η στεγανότητα του συστήματος επιλεκτικής διανομής προϊόντων κατά το δίκαιο του ανταγωνισμού, ΕΕμπΔ 1994,145.
- ❖ **Κόκκορης Ι.**, Καρτέλ σε περιόδους οικονομικής κρίσης, ΔΕΕ 2010,307
- ❖ **Κοτσίρης Λ**, Κάθετοι περιορισμοί του ανταγωνισμού και η διάκριση των γνήσιων και μη γνήσιων συμβάσεων αντιπροσωπείας, εις Κόκκορη Ι./Λιανό Ι., Η μεταρρύθμιση του Ευρωπαϊκού και Ελληνικού Δικαίου του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2008, σελ. 293.
- ❖ **Κουτσούκης**, Οι κάθετες συμφωνίες στη διανομή καινούργων αυτοκινήτων με βάση τον Κανονισμό 1400/2002 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ΕπισκεΔ 2004,25.
- ❖ **Ο ίδιος**, Το κοινοτικό σύστημα της κοινοποίησης συμπράξεων περιοριστικών του ανταγωνισμού, ΕΕΝ 1987, 245.
- ❖ **Ο ίδιος**, Σχόλια στην απόφαση ΕπΑντ 238/III/2003, ΔΕΕ 2004, 25
- ❖ **Κιάντος Β.**, Το δίκαιο του ανταγωνισμού σαν ιδιωτικό και δημόσιο δίκαιο, ΕπισκεΔ 2010,59.
- ❖ **Ιδίου**, Ο ενιαίος χαρακτήρας του δικαίου του αθέμιτου και του ελεύθερου ανταγωνισμού, ΕπισκεΔ 2009,911.
- ❖ **Νικολαΐδης Γ.**, Η αποδοχή του rule of reason στο αμερικανικό και κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, ΕΕμπΔ 2002,772
- ❖ **Κωστάκης Δ.**, Η ρήτρα της αποκλειστικότητας περιοχής (προστατευμένη γεωγραφική περιοχή) των συμβάσεων δικαιόχρησης (franchise) τόσο στα πλαίσια του Κανονισμού 2790/99 όσο και σε αυτά των νέων δεδομένων του ηλεκτρονικού εμπορίου, ΔΕΕ 2001,1208.
- ❖ **Ιδίου**, Ο Νέος Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010 της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών και οι επιπτώσεις του στα Δίκτυα Franchise, ΔΕΕ, 2010, 869.
- ❖ **Ιδίου**, Το Franchising και ο νέος Κανονισμός 2790/1999 της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθ. 81 §3 της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, ΔΕΕ 7/2000, σελ. 709-716
- ❖ **Λουκάς Δ.**, Ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης και η επικείμενη αναθεώρηση των κανόνων για τους κάθετους περιορισμούς [Κανονισμός (ΕΚ) 2790/1999], ΔΕΕ 2009,894

- ❖ **Μαρίνος Μ.**, Η απαγόρευση ανταγωνισμού κατά τη διάρκεια της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας και διανομής, ΕΕμπΔ 1999, 671.
- ❖ **Μπεχρή-Κεχαγιόγλου Γ.**, Η δημιουργία σωρευτικού αποτελέσματος λόγω της ύπαρξης παράλληλων δικτύων κάθετων περιορισμών και η σημασία του για την άρση του ευεργετήματος του Κανονισμού 2790/1999, ΕπισκΕΔ 2010,331.
- ❖ **Ιδίας**, Ο νέος Κανονισμός 330/2010 και οι τροποποιήσεις που επέφερε στον Κανονισμό 2790/1999 σχετικά με την ύπαρξη του σωρευτικού αποτελέσματος και την εξαιτίας του λόγου αυτού άρση του ευεργετήματος απαλλαγής του Κανονισμού κατά κατηγορίες, ΕπισκΕΔ 2010,652.
- ❖ **Παμπούκης**, Η εμπορική αντιπροσωπεία – Μια ιστορική εισαγωγή, ΕπισκΕΔ 1995
- ❖ **Ο ίδιος**, Εισαγωγή στο δίκαιο της εμπορικής αντιπροσωπείας, Αρμ 1999.
- ❖ **Σκαλίδης Χ.**, Ο νέος Κανονισμός απαλλαγής (ΕΕ) 330/2010 της Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς, ΔΕΕ 2011,432
- ❖ **Σουφλερός Η.**, Καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης (πρώην άρθρο 2α ν. 703/1977 και τώρα άρθρο 18α ν. 146/1914), το ζήτημα της ύπαρξης ή προϋπαρξης εμπορικών σχέσεων ως προϋπόθεσης για την εφαρμογή της σχετικής απαγόρευσης, ΔΕΕ 2010, 408
- ❖ **Τριανταφυλλάκης Γ.**, Οι κάθετοι περιορισμοί στα συστήματα διανομής και η συμβατότητά τους με τους κανόνες ανταγωνισμού. Πορίσματα Συνεδρίου Εταιρίας δίκαιου Ανταγωνισμού, Συνήγορος τ. 12/1999,26
- ❖ **Τζουγανάτος Δ.**, Κανονισμός 1400/2002 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις κάθετες συμφωνίες στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας. Εφαρμογή σε συμφωνίες εμπορικής αντιπροσωπείας και σε ρήτρες καθορισμού της λιανικής πώλησης τιμής αυτοκινήτων (γνωμ.), ΔΕΕ 2005, 125.
- ❖ **Χιόνη Γ.**, Δίκαιο του ανταγωνισμού και Ν 703/1977: Οι πρόσφατες τροποποιήσεις, ΕΕΕυρΔ 2009,453

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Ι. ΑΛΛΟΔΑΠΗ

- ΔΕΚ Beguelin Import Co. v SAGL Import Export, 25.11.1971, 22/71, Συλλ. 1979, 949
- SA Binon & Cie κατά SA Agence et Messageries de la Presse, Υποθ. C-243/83, 1985, Συλλ. 1985 I-2015

- Volkswagen AG κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Υποθ. T-62/98, Συλλ. 2000 II-2707
- Daimler Chrysler κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, T-325/01, 2005, 257/1.
- Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG ν Commission of the European Communities 25.10.1977, υπόθεση 26/76, Συλλ. 1977, 1875.
- Hofner/Macroton C-41/90 της 23.4.1991, ΣυλλΝομλ 1991, I 11979-C-180-184/1998
- Poucet και Pistre C-159/91 και C-160/91, , Συλλ. 1993, I-637, σκέψη 17
- Albany International C-67/96, , I-5751,
- Linea Gig κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, T – 398/02, Συλλ. 2003 II-1139
- Dyestuffs, EE. 1969, L. 195/ II και επί προσφυγής ΔΕΚ, Απόφ. 14.7.1972, ICI κατά Επιτ., υπόθ. 48/69 Συλλ. 1972,
- Suiker Unie και λοιποί κατά Επιτροπής, L 40-48/73, Συλλ. 1975, I - 1663
- ΔΕΚ υπόθεση Volk κατά Vervaecke, Συλλ. Νομολ 1969, σ. 295
- ΔΕΚ Consten & Grundig, 13.7.1996, Συλλ. 1966, 299.
- Van den Bergh Foods, Συλλογή 2003, και υπόθεση T – 112/99 Metropole television (M6) και λοιποί, Συλλογή 2001, σ. II – 2459.
- Polypropelene Cartel, L230/1, 1986.
- Atochem κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Υποθ Τα-3/89, Syll. 1991, II-1087
- Rhone – Poulenc κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Υποθ. Τα-1/89, Συλλ. 1991, II-867
- UK Agricultural Tractor Registration Exchange, 1992, L 68/19.
- Fiatagri and Ford New Holland κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Υποθ. Τα-34/92, Συλλ. 1994, II-905
- Adriatica di Navigazione κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-5349, T- 49/02
- Brasserie nationale κλπ. Κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-3033,
- Chemiefarma κατά Επιτροπής, Συλλογή 1970, σ. 661, σκέψη 112.
- GlaxoSmithKlineServices, Συλλ. 2006, II-2969, 247-307.

- Brasserie nationale κατά Επιτροπής, T - 51/02, Συλλ. 2005, II-303
- SA Binon and Cie v. SA Agence et messageries de la presse , C 243-83

II. ΕΛΛΗΝΙΚΗ

ΕΠΑΝΤ

- 292/IV/2005
- 244/III/2003
- 501/VI/2010, ΦΕΚ Β 585/20.4.2004
- 277/IV/2005 (αντίθ. μειοψ.), ΦΕΚ 424/Β/1.4.2005, ΧρΙΔ 2005, 752
- 154/2000, ΕΕμπΔ 2001, 123
- 156/2000, ΦΕΚ/Β/444/19.04.2001
- 166/2000, ΦΕΚ/Β/1250/26.09.2001
- 297/2006, ΔΕΕ 2006, 617
- 111/1998, ΔΕΕ 1998, 964
- 124/1998 ΔΕΕ 1999, 59
- 127/1998, ΔΕΕ 1999, 60
- 91/99, ΔΕΕ 2000, 156
- 321/V/2006, www.epant.gr
- 421/V/2008, www.epant.gr
- 263/IV/2004, www.epant.gr
- 249/III/2003, www.epant.gr
- 327/V/2007, www.epant.gr
- 19/1996, ΔΕΕ 1996, 265
- 47/1996, ΔΕΕ 1997, 478
- 20/1998, ΦΕΚ/Β/1303/31.12.1998

ΗΛΕΚΤΟΝΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ

- www.dsanet.gr
- www.epant.gr
- www.eur-lex.europa.eu
- www.europa.eu.int/eur-lex
- www.europa.eu.int/comm/competition/publications