

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΓΕΝΙΚΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΑΝΤΕΙΟΥ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ
ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΝΟΠΟΙΗΣΗ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ

στο Ελληνικό και Κοινοτικό
Δίκαιο του Ανταγωνισμού



**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
ΥΠΟ
ΣΟΦΙΑ Κ. ΧΑΤΖΗΜΑΝΩΛΑΚΗ
ΑΜ: 0907Μ015**

ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ: ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ ΜΠΑΣΑΓΙΑΝΝΗΣ (ΛΕΚΤΟΡΑΣ)

ΑΘΗΝΑ, ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2009

ΤΡΙΜΕΛΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Αθανάσιος Μπασαγιάννης (Λέκτορας)-Επιβλέπων
Βιργινία Θεοδωροπούλου-Δένδια (Λέκτορας)-Μέλος
Άγγελος Μπώλος (Λέκτορας)-Μέλος

SUMMARY

The subject of this project is the abuse of the dominant position of a firm as it is described at the article 82 of the EC Treaty. Together with article 81, article 82 consists in establishing a system ensuring that competition in the internal market is not distorted. Article 82 does not prevent the mere creation or possession of a dominant position. These abuses may consist in one of the four different actions listed in the second paragraph of the previous article. These actions are described analytically at this project, including many examples coming from the decisions of the Court of Justice and many references to bibliography.

Furthermore, the following project includes the criteria which are used in order to find out if a firm is the dominant of a relevant market. This is not possible without giving the meaning of the relevant market. Moreover, this project refers to the two different kinds of dominant position i.e. individual and collective dominant position. It would be impossible to deal with the abuse of the dominant position without reference to the consequences of the abuse. In addition, competition authorities applying the EC Competition rules can order that the infringement be terminated and may impose fines on undertakings found to have breached article 82. Damages arising from infringements of this article can be sought in national courts. Finally, this project includes a comparison between articles 81 and 82 of the EC Treaty and some suggestions for a better implementation of the competition law.

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Πρώτα από όλα θα ήθελα να ευχαριστήσω τον επιβλέποντα καθηγητή της διπλωματικής μου εργασίας: κ. **Αθανάσιο Μπασαγιάννη**-Λέκτορα του Παντείου Πανεπιστημίου για την υποστήριξή του, την αμέριστη συμπαράστασή του και την υπομονή που επέδειξε σε προβλήματα που αντιμετώπισα κατά την προσπάθεια περάτωσης της διπλωματικής μου εργασίας, τον κ. **Άγγελο Μπώλο**-Λέκτορα του Παντείου Πανεπιστημίου για την βοήθεια και τις οδηγίες για τη βελτίωση της διπλωματικής και την κ. **Βιργινία Θεοδωροπούλου-Δενδια**-Λέκτορα του Παντείου Πανεπιστημίου για την συναίνεσή της στην παράταση (ενός μηνός) του χρόνου εκπόνησης της διπλωματικής.

Ευχαριστώ επίσης θερμότατα την συνάδερφό και συμφοιτήτρια **Στέλλα Ανδρικοπούλου** για την προθυμία της να θέσει στη διάθεσή μου το υλικό που κατείχε πάνω στο συγκεκριμένο θέμα της διπλωματικής, τον αδερφό μου **Μάνο Χατζημανωλάκη** (μηχανολόγο μηχανικό) και το φίλο μου **Χρήστο Λοΐζο** (μαθηματικό) που συνέδραμαν στην αισθητική βελτίωση της παρούσης διπλωματικής.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ.....	10
ΠΡΟΛΟΓΟΣ.....	11
ΕΙΣΑΓΩΓΗ-ΓΕΝΙΚΑ ΠΕΡΙ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 2 Ν. 703/77 και 82 ΣΕΚ.....	12
Α) ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ.....	14
Β) ΕΘΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ.....	15
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1-Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ.....</u>	16
1.1. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ, ΤΗΝ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, ΤΟ ΔΕΚ, ΤΗΝ ΕΑ.....	16
1.1.1. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ.....	16
1.1.2. ΕΠΙΤΡΟΠΗ.....	17
1.1.3. ΔΕΚ.....	17
1.1.4. ΕΑ.....	17
1.2. ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ.....	18
1.3. ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΗ ΥΠΑΡΞΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ.....	21
1.3.1. ΤΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑΣ.....	22
1.3.2. ΤΟ ΜΕΡΙΔΙΟ ΑΓΟΡΑΣ.....	22
1.3.3. ΟΙ ΦΡΑΓΜΟΙ ΕΙΣΟΔΟΥ (BARRIERS TO ENTRY).....	26
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2-ΜΟΡΦΕΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ.....</u>	27
2.1. ΑΤΟΜΙΚΗ.....	27
2.2. ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ.....	27
2.2.1 ΑΠΟΦΑΣΗ AIRTOURS ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ.....	32
2.2.2. ΑΠΟΦΑΣΗ IRISH SUGAR ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΘΕΤΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ.....	33

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

2.2.3. ΑΠΟΦΑΣΗ ΟΛΕΑ 355/VI/2007.....	34
2.3. ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΜΟΝΟΨΩΝΙΟΥ.....	35
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3-Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ.....</u>	36
3.1. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ Η ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ.....	36
3.2. ΣΧΕΤΙΚΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ.....	40
3.2.1. ΓΕΙΤΟΝΙΚΗ ΑΓΟΡΑ.....	42
3.3. Ο ΧΡΟΝΙΚΟΣ ΠΑΡΑΓΟΝΤΑΣ.....	43
3.4. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΣΤΙΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ ΜΕΤΑΞΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ.....	44
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4-ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ.....</u>	47
4.1. ΚΡΙΤΗΡΙΑ.....	48
4.1.1. ΤΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑΣ.....	49
4.1.2. ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΔΟΜΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΟΣ.....	49
4.1.3. ΣΥΝΔΕΣΗ ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ.....	50
4.1.4. ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΣΥΝΔΕΣΗΣ.....	50
4.2. ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΑΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ.....	51
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5-ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ.....</u>	52
5.1. ΠΑΡΕΜΠΟΔΙΣΤΙΚΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ.....	52
5.2. ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΤΙΚΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ.....	53
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6-ΤΑ ΕΚ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗΣ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ.....</u>	55
6.1. Ο ΑΜΕΣΟΣ Η ΕΜΜΕΣΟΣ ΕΞΑΝΑΓΚΑΣΜΟΣ ΠΡΟΣ ΚΑΘΟΡΙΣΜΟ ΕΙΤΕ ΤΩΝ ΤΙΜΩΝ ΑΓΟΡΑΣ Η ΠΩΛΗΣΕΩΣ ΕΙΤΕ ΑΛΛΩΝ ΜΗ ΕΥΛΟΓΩΝ ΟΡΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΗΣ.....	55
6.1.1. ΕΠΙΘΕΤΙΚΗ ΤΙΜΟΛΟΓΗΣΗ.....	56

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

6.1.2. ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΣ ΥΠΕΡΒΟΛΙΚΩΝ ΤΙΜΩΝ.....	58
6.2. Ο ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ, ΤΗΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΣΗΣ Η ΤΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΕΠΙ ΖΗΜΙΑ ΤΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ.....	58
6.2.1. ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ ΑΝΤΑΜΟΙΒΗΣ ΠΕΛΑΤΕΙΑΚΗΣ ΠΙΣΤΗΣ.....	60
6.2.2. ΕΚΠΤΩΣΕΙΣ.....	62
6.3. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΑΝΙΣΩΝ ΟΡΩΝ ΓΙΑ ΙΣΟΔΥΝΑΜΕΣ ΠΑΡΟΧΕΣ, ΙΔΙΩΣ Η ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΗ ΑΡΝΗΣΗ ΠΩΛΗΣΕΩΝ, ΑΓΟΡΩΝ Η ΑΛΛΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ ΚΑΤΑ ΤΡΟΠΟ ΩΣΤΕ ΜΕΡΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΝΑ ΤΙΘΕΝΤΑΙ ΣΕ ΜΕΙΟΝΕΚΤΙΚΗ ΘΕΣΗ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟ.....	64
6.3.1. ΑΡΝΗΣΗ ΣΥΝΑΛΛΑΓΗΣ.....	65
6.3.2. ΑΡΝΗΣΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΕ «ΒΑΣΙΚΕΣ ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΣΕΙΣ» (ESSENTIAL FACILITIES).....	68
6.3.3. ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ.....	70
6.4. Η ΕΞΑΡΤΗΣΗ ΤΗΣ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΕΚ ΤΗΣ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥΣ ΠΡΟΣΘΕΤΩΝ ΠΑΡΟΧΩΝ ΠΟΥ, ΚΑΤΑ ΤΗ ΦΥΣΗ ΤΟΥΣ Η ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΣΥΝΗΘΕΙΕΣ, ΔΕΝ ΣΥΝΔΕΟΝΤΑΙ ΜΕ ΤΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΑΥΤΩΝ.....	72
6.4.1. ΣΥΖΕΥΞΗ (ΕΞΑΡΤΗΣΗ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ).....	73
6.5. ΑΛΛΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ.....	74
6.5.1. ΑΘΕΜΙΤΟΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ.....	74
6.5.2. ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΣΤΗ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ.....	74
6.5.3. ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΑΣΚΗΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΚΑΙ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΑ.....	75
6.5.4. ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΣΕ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΚΑΙ ΔΗ ΜΟΝΟΠΩΛΙΑΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ.....	75
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7-ΚΥΡΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ ΤΟΥ ΑΡ.82 ΣΕΚ ΚΑΙ ΑΡ.2 Ν.703/77.....</u>	80
7.1. ΑΣΤΙΚΕΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ.....	81
7.1.1. ΑΓΩΓΗ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ.....	81

Κατάχρηση Δεσπτόζουσας Θέσης

7.1.2. ΑΓΩΓΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΛΟΓΩ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ.....	83
7.1.3. ΑΓΩΓΗ ΠΑΥΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΚΑΙ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗΣ ΤΗΣ ΣΤΟ ΜΕΛΛΟΝ.....	85
7.1.4. ΑΞΙΩΣΗ ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΥ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΥ.....	85
7.1.5. ΚΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ.....	86
7.2. Η ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΗΣ ΕΑ ΚΑΙ ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΩΝ ΚΥΡΩΣΕΩΝ.....	86
7.3. ΠΟΙΝΙΚΕΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ.....	90
<u>ΚΕΦΑΛΑΙΟ 8-ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 82 ΣΕΚ.....</u>	91
8.1. ΓΕΝΙΚΑ.....	91
8.2. ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ 1/2003.....	91
8.3. ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΠΙΤΡΟΠΗ.....	93
8.3.1. ΠΡΟΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΕΣ ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ.....	93
8.3.2. ΚΙΝΗΣΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ.....	94
8.3.3. ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΩΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΟΜΕΝΩΝ.....	95
8.3.4. ΣΥΜΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ.....	95
8.3.5. ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ.....	95
8.3.6. ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ.....	96
8.3.7. ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΚΑΙ ΑΡΧΩΝ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΡΑΤΩΝ-ΜΕΛΩΝ.....	96
8.4. ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ.....	96
8.4.1. ΔΡΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ.....	97
8.5. ΑΠΟ ΤΑ ΕΘΝΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ.....	98
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	100
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	104
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ.....	108

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ.....	113
ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ.....	126

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

B2B	Business to Business
EC	European Community
ΑΠ	Άρειος Πάγος
Αρ	Άρθρο
Βλ	Βλέπε
ΔΕΕ	Δίκαιο Εταιριών και Επιχειρήσεων
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΕΑ	Επιτροπή Ανταγωνισμού
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
Εκδ.	Εκδόσεις
ΕΛΠΕ	Ελληνικά Πετρέλαια
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
Επ	Επόμενα
ΕΠΑ	Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού
Η/Υ	Ηλεκτρονικός Υπολογιστής
Κτλ	και τα λοιπά
Ν./ν.	Νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
Νπδδ	Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου
ΟΤΕ	Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος
παρ./§	Παράγραφος
ΠΔ	Προεδρικό Διάταγμα
ΠΕΚ	Πρωτοδικείο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
Πχ	παραδείγματος χάρη
σ.	Σελίδα
ΣΕΚ	Συνθήκη Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
Συλλογ. Νομολ.	Συλλογή Νομολογίας
τ.	Τόμος
Υπόθ.	Υπόθεση
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ
ΤΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ
ΚΑΤΑ ΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ
ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Ο ανταγωνισμός, είναι μία από τις πολλές μορφές ανθρώπινης συμπεριφοράς και απαντάται σε όλους τους τομείς της δραστηριότητας των ανθρώπων. Ιδιαίτερα συνηθισμένος είναι ο ανταγωνισμός που εμφανίζεται στα πλαίσια της οικονομίας. Όταν δε, μεταφέρεται στο οικονομικό πεδίο δράσης μιλάμε για *οικονομικό ανταγωνισμό*, ο οποίος αφορά σε όλους τους κλάδους της οικονομίας: εμπόριο, βιομηχανία, ναυτιλία, ασφάλισεις, τραπεζικές δραστηριότητες κλπ. Πιο συγκεκριμένα, μέσα στα πλαίσια του οικονομικού ανταγωνισμού, ο οποίος και είναι εκείνος που ενδιαφέρει το δίκαιο του ανταγωνισμού, η διεκδίκηση αφορά στη σύναψη συναλλακτικών σχέσεων με τρίτους, με την προσφορά των ευνοϊκότερων δυνατών όρων εκ μέρους των ανταγωνιζόμενων επιχειρηματιών, συνήθως χαμηλότερες τιμές και καλύτερη ποιότητα¹. Ωστόσο, μια επιχείρηση που δεν έχει την πίεση των ανταγωνιστών είναι δυνατό για μεγάλη περίοδο να λειτουργεί περιορίζοντας τον ελεύθερο ανταγωνισμό, να σωρεύει μεγάλα κέρδη επιβάλλοντας υψηλότερες τιμές από εκείνες που θα επιτυγχάνονταν μέσα σε περισσότερο ανταγωνιστικές συνθήκες. Όταν τώρα το δίκαιο ελέγχει το οικονομικό φαινόμενο της «δύναμης στην αγορά»², είναι πιθανό οι επιχειρήσεις να θελήσουν να πετύχουν τον αρχικό τους στόχο μέσω άλλων μεθόδων (καταχρηστικές πρακτικές) ή συνάπτοντας συμφωνίες με άλλους ανταγωνιστές και πελάτες τους. Τον έλεγχο της πολιτικής ή στρατηγικής στην αγορά αυτών των επιχειρήσεων έχουν σα σκοπό οι απαντώμενες στο κοινοτικό, στο εθνικό και σε πολλών κρατών δίκαιο διατάξεις περί ελέγχου της δεσπόζουσας οικονομικής θέσης³.

1. Δελούκα-Ιγγλέση Εισαγωγή στο δίκαιο του ανταγωνισμού, 1994, 17

2. Δύναμη στην αγορά είναι ικανότητα μιας επιχείρησης ή ένωσης επιχειρήσεων να αυξήσουν την τιμή, μέσω μείωσης της παραγωγής, πάνω από εκείνο το επίπεδο που θα ίσχυε αν επικρατούσαν συνθήκες ανταγωνισμού και κατά συνέπεια να επιτύχει αυξημένα οφέλη από τη συμπεριφορά αυτή S.Bishop-M.Walker, *The economics of E.C.Competition Law*, 1999, 27

3. Κοτσίρης Δίκαιο Ανταγωνισμού – Αθέμιτου και Ελεύθερου, 1986, 279

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Στην παρούσα διπλωματική εργασία, θα ασχοληθούμε με την έννοια της δεσπόζουσας θέσης κατά το ελληνικό και κοινοτικό δίκαιο, καθώς και τις περιπτώσεις καταχρηστικής συμπεριφοράς που αναφέρονται ενδεικτικά τόσο στην κοινοτική όσο και στην ελληνική διάταξη. Θα αναφερθούν παραδείγματα καταχρήσεως της δεσπόζουσας θέσης όπως αυτή διαγνώστηκε από το ΔΕΚ, το ΠΕΚ, την ΕΑ και τα εθνικά δικαστήρια. Θα εξετασθούν τα κριτήρια με τα οποία διακρίνουμε τη δεσπόζουσα θέση αλλά και την κατάχρησή της, θα περιγραφεί η έννοια της σχετικής αγοράς μέσα στην οποία διαπιστώνουμε την ύπαρξη του υπό έρευνα φαινομένου και θα καταγραφούν οι διάφορες μορφές με τις οποίες εμφανίζεται η δεσπόζουσα θέση. Δε θα μπορούσαμε να ερευνήσουμε μία παράνομη συμπεριφορά (όπως η εν προκειμένω καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης) χωρίς να επιμείνουμε στο θέμα των κυρώσεων-έννομων συνεπειών των εφαρμοστέων κανόνων δίκαιου. Επειδή, δεν μπορούμε να έχουμε σφαιρική αντίληψη για ένα κανόνα δικαίου χωρίς να έχουμε γνώση της δικονομικής του εφαρμογής, θα ασχοληθούμε με τη διαδικασία διάγνωσης της κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης και της επιβολής κυρώσεων από τα αρμόδια όργανα, ήτοι την Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, την Επιτροπή Ανταγωνισμού τα κοινοτικά και εθνικά δικαστήρια.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ-ΓΕΝΙΚΑ ΠΕΡΙ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 2 Ν. 703/77 και 82 ΣΕΚ

Η διασφάλιση ενός καθεστώτος ανόθευτου και ως εκ τούτου αποτελεσματικού⁴ ανταγωνισμού, αποτελεί θεμελιώδη στόχο για την ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς σε εθνικό αλλά και ευρύτερα, σε κοινοτικό επίπεδο.

Μεταξύ των ειδικών ρυθμίσεων της ΣΕΚ για την προώθηση του συγκεκριμένου στόχου περιλαμβάνεται και η διάταξη του άρθρου 82⁵ αυτής, το οποίο απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει μία και μόνη επιχείρηση ή περισσότερες επιχειρήσεις από κοινού στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της⁶. Η ίδια ρύθμιση έχει μεταφερθεί αυτούσια στον ελληνικό νόμο 703/1977 «περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» και συγκεκριμένα στο άρθρο 2 αυτού⁷.

4. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η έννοια του **αποτελεσματικού ανταγωνισμού** αναφέρεται σε κάθε πραγματική κατάσταση που χαρακτηρίζεται από την αδυναμία των επιχειρήσεων να συμπεριφερθούν ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές τους ή και τους πελάτες και εν γένει τους καταναλωτές.

5. Βλ. Παράρτημα, 122

6. *Καρύδης* Εννοιολογική οριοθέτηση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης στην κοινοτική έννομη τάξη του ανταγωνισμού, ΝοΒ 2003, 2029

7. Βλ. Παράρτημα, 113

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Τόσο η κοινοτική όσο και η εθνική νομοθετική διάταξη στοχεύουν πρωταρχικά στον έλεγχο της στρατηγικής των ισχυρών επιχειρήσεων⁸ ή κατά ακριβέστερη διατύπωση στον έλεγχο όχι της οποιασδήποτε συμπεριφοράς τους, αλλά μόνο της καταχρηστικής⁹. Αυτό που **απαγορεύεται** δεν είναι η δεσπόζουσα θέση καθαυτή, η ύπαρξη οικονομικής δύναμης από πλευράς της επιχείρησης, αλλά η **καταχρηστική εκμετάλλευσή της**. Το μονοπώλιο, υπ' αυτήν την έννοια, δεν απαγορεύεται – απλώς η συμπεριφορά του υποβάλλεται σε νομικό έλεγχο για την προστασία των τρίτων και την εξασφάλιση ισότητας οικονομικών όρων στην αγορά, μιας ισότητας που ακριβώς διαταράσσεται ή αναιρείται από επιχειρήσεις που καταχρώνται της δεσπόζουσας θέσης τους¹⁰.

Η απαγόρευση του άρθρου 82 ΣΕΚ αναφέρεται και είναι νοητή μόνο στις επιχειρήσεις που έχουν δεσπόζουσα θέση εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της. Η δεσπόζουσα θέση είναι προφανώς παρούσα στην περίπτωση του μονοπωλίου. Αλλά και όπου περισσότερες από μία, αλλά πάντως λίγες επιχειρήσεις, αποτελούν ολιγοπώλιο (ανεξάρτητα αν συμπράττουν ή όχι κατά το άρθρο 81 ΣΕΚ), η ύπαρξη της δεσπόζουσας θέσης πρέπει καταρχήν να θεωρηθεί δεδομένη. Κατά κανόνα πάντως η διαπίστωση της δεσπόζουσας θέσης είναι δυσχερής και εξαρτάται από πολλούς παράγοντες όπως είναι το μερίδιο της συγκεκριμένης επιχείρησης στην αγορά, και ο αριθμός των ανταγωνιστών της. Το ΔΕΚ όρισε ως εξής στην απόφαση *Telemarketing*¹¹ την έννοια της δεσπόζουσας θέσης: «Μια επιχείρηση έχει δεσπόζουσα θέση, κατά την έννοια του άρθρου 86 (νυν 82) όταν κατέχει μία θέση οικονομικής ισχύος που της καθιστά δυνατό να εμποδίσει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην οικεία αγορά, και της επιτρέπει να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από του ανταγωνιστές, τους πελάτες της και, τελικά τους καταναλωτές. Το γεγονός ότι η απουσία ανταγωνισμού ή περιορισμών του στην οικεία αγορά επιφέρεται ή ενθαρρύνεται με νομοθετικές διατάξεις, δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 86»¹². Το μέγεθος της αγοράς, στην οποία δεσπόζει μία επιχείρηση δεν είναι γεωγραφική έννοια, αλλά αναφέρεται στο προϊόν της επιχείρησης. Σημασία έχει δηλαδή η δεσπόζουσα θέση στην σχετική με το προϊόν αγορά, τη λεγόμενη οικεία αγορά. Η αγορά αυτή περιλαμβάνει όχι μόνο ταυτόσημα, αλλά και όλα τα κατ' εύλογη κρίση εναλλάξιμα προϊόντα. Πότε δύο προϊόντα είναι εναλλάξιμα εξαρτάται από το βαθμό και τους όρους υπό τους οποίους ικανοποιούν τις ανάγκες του καταναλωτή¹³.

8. Κοτσίρης Δίκαιο Ανταγωνισμού – Αθέμιτου και Ελεύθερου, 2001, 502

9. Λιακόπουλος Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 2000, 547

10. Kalinowski *World law of Competition*, 1983, 36

11. ΔΕΚ απόφαση της 3.10.1985, υποθ. C-311/84, *Telemarketing*, Συλλ. 1988, 3261

12. Δαγτόγλου Ευρωπαϊκό Κοινοτικό δίκαιο τ. 2 1998, 281 επ

13. Δαγτόγλου Η ελευθερία του ανταγωνισμού στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, 1996, 46 επ

Α) ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ: Η απαγόρευση του άρθρου 82 για την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης είναι απόλυτη. Εξαίρεση κατά το πρότυπο της § 3 του άρθρου 81 δεν προβλέπεται από τη Συνθήκη. Η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης απαγορεύεται, χωρίς να απαιτείται προηγούμενη απόφαση για το σκοπό αυτό. Από το πνεύμα, λοιπόν, των διατάξεων των άρθρων 81 § 1 και 82 ΣΕΚ, σε συνδυασμό και με το άρθρο 1 του Κανονισμού 17/1962, συνήγето ήδη από τα πρώτα χρόνια της ΕΟΚ (1958) ότι η απαγόρευση των άρθρων αυτών της Συνθήκης είναι αμέσου εφαρμογής, δηλαδή τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται να τη σεβαστούν, χωρίς να απαιτείται προηγούμενη (διαπλαστική) απόφαση διοικητικών οργάνων¹⁴. Επιπλέον γενικώς οι διατάξεις του άρθρου 81 § 1 και του άρθρου 82 ΣΕΚ χαρακτηρίσθηκαν ως διατάξεις αμέσου εφαρμογής και υπό την έννοια ότι πρόκειται για διατάξεις, οι οποίες ισχύουν στο εσωτερικό κάθε κράτους μέλους, χωρίς να πρέπει να μετατραπούν σε εσωτερικό δίκαιο, και τις οποίες δικαιούνται να επικαλεσθεί ενώπιον των δικαστηρίων πας έχων έννομο συμφέρον. Τούτο αναγνώρισε ρητά το ΔΕΚ στις αρχές της δεκαετίας του 70, θέση, η οποία ισχύει έκτοτε ως μη αμφισβητούμενος κανόνας.

Επί όλων των ανωτέρω ουδεμία αλλαγή επέφερε ο Κανονισμός 1/2003¹⁵, πράγμα απολύτως αναμενόμενο αφού η σχετική Νομολογία του ΔΕΚ αναφέρεται σε πρωτογενές δίκαιο¹⁶. Κατόπιν τούτων, αν μια εθνική νομοθεσία περιορίζεται να παρακινεί ή να διευκολύνει την υιοθέτηση, εκ μέρους των επιχειρήσεων, αυτόβουλης συμπεριφοράς που θίγει τον ανταγωνισμό, οι επιχειρήσεις αυτές εξακολουθούν να υπόκεινται στο άρθρο 82 ΣΕΚ¹⁷.

Σκοπός του άρθρου: Σκοπός του άρθρου 82 είναι η προστασία, επ' ωφελεία των ανταγωνιζομένων επιχειρήσεων και, τελικά του καταναλωτή, του συστήματος του ελεύθερου ανταγωνισμού. Το άρθρο 82 περιέχει πράγματι διάταξη, η οποία εκ των πραγμάτων προστατεύει τον ανταγωνισμό, τόσο τον υπαρκτό (έστω και αν αυτός είναι περιορισμένος, λόγω της λειτουργίας της επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση)

14. Cook-Kerse *EC Merger Control*, 2005, 22

15. Με τον Κανονισμό 1/2003 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που ορίζονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης επήλθε μια επαναστατική «αλλαγή παραδείγματος στην εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού. Η εφαρμογή τους γίνεται αποκεντρωμένα από τις εθνικές αρχές προστασίας ανταγωνισμού και τα εθνικά δικαστήρια. Πλέον αυτά δικαιούνται και υποχρεούνται να εξετάζουν τις προϋποθέσεις εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 ΕΚ και να επιβάλλουν τις κυρώσεις που προβλέπει η κοινοτική νομοθεσία» *Μαρίνος Ανακοινώσεις και Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στο δίκαιο του ανταγωνισμού-νομικές διαστάσεις μετά τον Κανονισμό 1/2003 και επιδράσεις στο εθνικό δίκαιο των συμβάσεων ΔΕΕ 7/2006*, 713.

16. *Ηλιόπουλος* Η εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου του ελληνικού ανταγωνισμού στην Ελλάδα 1981-2005, 2006, 10 επ

17. ΠΕΚ απόφαση της 10.4.08, υποθ. T-271/03, *Deutsche Telecom AG* κατά Επιτροπής ΕΕμπΔ 2008, 410 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

όσο και τον δυνάμενο να δημιουργηθεί (τον δυνητικό ή «δυνάμει» ανταγωνισμό): *πρώτον*, γιατί δεν επιτρέπει στη δεσπόζουσα επιχείρηση να ενεργεί ανενόχλητη και κατά τρόπο αυθαίρετο στην αγορά, *δεύτερον*, γιατί με τον έλεγχο επί της κυρίαρχης επιχειρήσεως αφήνει ελεύθερο το πεδίο στις μικρότερες επιχειρήσεις (υπάρχουσες ή προτιθέμενες να εισέλθουν στην αγορά) και τείνει να παραμερίσει τα εμπόδια για την ανάπτυξη της δράσεώς τους, *τρίτον*, γιατί απομακρύνει τον κίνδυνο εξελίξεως της υφιστάμενης δεσπόζουσας θέσης σε μονοπώλιο που-χωρίς να απαγορεύεται-αποτελεί, σύμφωνα με το πνεύμα της συνθήκης, απλώς ανεκτό καθεστώς¹⁸. Η Συνθήκη δεν απαγορεύει στις επιχειρήσεις να έχουν δεσπόζουσα θέση στην κοινή αγορά, ούτε επιτάσσει τη διάλυση υφιστάμενων μονοπωλίων ή ολιγοπωλίων, απαγορεύει όμως την καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσεως αυτής και παραθέτει ενδεικτικά παραδείγματα τέτοιας καταχρήσεως. Απαγορεύει όμως στα κρατικά μονοπώλια με εμπορικό χαρακτήρα (άρθρο 31 ΣΕΚ) τη διάκριση μεταξύ των υπηκόων των κρατών μελών¹⁹.

Β) ΕΘΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ: Το ελληνικό δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, το οποίο εισήχθη το 1977 (ν. 703/1977 «περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού»), είχε ως πρότυπο το κοινοτικό δίκαιο. Οι ρυθμίσεις του σε επίπεδο ουσιαστικού δικαίου αποτελούν εν πολλοίς αντιγραφή του κοινοτικού δικαίου. Τούτο ήταν συνειδητή επιλογή του νομοθέτη, με σκοπό αφενός τη διευκόλυνση του έργου της Επιτροπής Ανταγωνισμού και των Δικαστηρίων και αφετέρου τη δημιουργία ασφάλειας δικαίου για τις επιχειρήσεις. Έτσι, με το άρθρο 2 απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Ακολουθεί ενδεικτικός κατάλογος τέτοιων πρακτικών αντίστοιχος προς αυτόν του άρθρου 82 ΣΕΚ. Στο διάστημα 1991-2000 ίσχυσε και η διάταξη του άρθρου 2^α, σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται η κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης. Η διάταξη αυτή απέβλεπε στην προστασία των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων της βιομηχανίας, του εμπορίου και της βιοτεχνίας, στο πλαίσιο γενικότερα της προστασίας του ανταγωνισμού²⁰. Όπως η διάταξη του άρθρου 2 δεν απαγορεύει τη δεσπόζουσα θέση, έτσι και η 2^α του Ν. 703/77 ουδόλως απαγόρευε την οικονομική εξάρτηση. Η έννομη τάξη του ανταγωνισμού υπομένει αμφότερες. Αποδοκίμαζε μόνο την κατάχρησή τους, προκειμένου να προστατεύσει την οικονομική ελευθερία κάθε παίκτη της αγοράς. Δεν αποσκοπούσε να ρυθμίσει την πολιτική ανταγωνισμού της εξαρτώσας επιχείρησης,

18. Παπαγιαννίδης-Χριστογιαννόπουλος Ερμηνεία κατ' άρθρο της συνθήκης ΕΟΚ, 1981, 221 επ

19. Ζιάμος, σε Σκουρή: Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, 2003, 715 επ

20. Ηλιόπουλος (2006), 51

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

πολλώ δε μάλλον να καταλύσει την ισχύ της, αλλά να ελέγξει την καταχρηστική συμπεριφορά²¹. Η διάταξη αυτή απέβλεπε στην προστασία των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων της βιομηχανίας, του εμπορίου και της βιοτεχνίας, στο πλαίσιο γενικότερα της προστασίας του ανταγωνισμού²². Η επίκληση της διάταξης είχε συνήθως ως αφορμή την καταγγελία (κάθετων) σχέσεων συνεργασίας, όπως αποκλειστικής προμήθειας, franchising, με αίτημα προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού να αναγνωρίσει ότι η καταγγελία είναι άκυρη²³. Το άρθρο 2^α του Ν. 703/1977 καταργήθηκε το 2000 και εισήχθη και πάλι στο νόμο το 2005 (Ν. 3373/2005) για να καταργηθεί εκ νέου με τον πολύ πρόσφατο νόμο 3784/2009²⁴.

Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 2 (αντίστοιχου 82 της ΣΕΚ) είναι η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή σε μέρος της αγοράς και η καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής, καθώς και η ύπαρξη δεσμού μεταξύ των δύο.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1-Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ

1.1. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ, ΤΗΝ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, ΤΟ ΔΕΚ, ΤΗΝ ΕΑ

Το πρώην άρθρο 86 (και νυν 82) δε δίνει ορισμό της έννοιας της δεσπόζουσας θέσης. Ενώπιον το εκουσίου αυτού κενού η άλλως της αόριστης έννοιας αναγκάια παρίσταται η συμβολή της επιστήμης και της νομολογίας. Εάν ερευνηθούν, λοιπόν, αρχικώς τα εσωτερικά δίκαια των κρατών μελών παρατηρούμε τα εξής:

1.1.1. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ

Η οικονομική επιστήμη αναφέρεται στην ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, όταν μία επιχείρηση έχει υπερβολικά κέρδη ή όταν υπάρχει μεγάλος βαθμός συγκέντρωσης στην αγορά, ενώ επιχειρήσεις με πολύ υψηλό μερίδιο αγοράς ονομάζονται κυρίαρχες. Πιο συγκεκριμένα, η δυνατότητα μιας επιχείρησης να περιορίσει τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά και να συμπεριφέρεται ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, είναι αυτό που οι οικονομολόγοι αποκαλούν αποτελεσματική μονοπωλιακή δύναμη. Η

21. Μπαμπέτας Οικονομική Εξάρτηση και Καταχρηστική Εκμετάλλευση, 2008, 38

22. Δελούκα-Ιγγλέση Εισαγωγή στο δίκαιο του ανταγωνισμού, 18, 1994

23. Τζουγανάτος Ο στόχος της αναβάθμισης της επιτροπής ανταγωνισμού και οι αστοχίες του Ν. 3373/2005 για την τροποποίηση του Ν. 703/77, ΔΕΕ 10/2005 1028

24. Ηλιόπουλος (2006), 51 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

τελευταία είναι συνώνυμη με τη δυνατότητα διατήρησης των τιμών πάνω από ανταγωνιστικά επίπεδα²⁵.

1.1.2. ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Η Επιτροπή στην υπόθεση **Continental Can**²⁶, θεώρησε ως κριτήριο της δεσπόζουσας θέσης τη δυνατότητα της επιχείρησης να αναπτύξει ανεξάρτητη συμπεριφορά ώστε να της επιτρέψει να μη λαμβάνει σοβαρά υπόψη τους ανταγωνιστές της, τους αγοραστές ή προμηθευτές της. Σημασία, έτσι, αποφασιστική έχει η διαπίστωση ότι η θέση της επιχείρησης είναι τόσο ισχυρή στην αγορά, ώστε να της εξασφαλίζει μία συνολική ανεξαρτησία συμπεριφοράς²⁷.

1.1.3. ΔΕΚ

Πέρα από τη δυνατότητα μιας επιχείρησης να επιβάλλει τους όρους της στην αγορά το ΔΕΚ στην υπόθεση **United Brands**²⁸, αξίωσε για την κατάφαση δεσπόζουσας θέσης, όχι μόνο το κριτήριο της ανεξάρτητης συμπεριφοράς, αλλά και ότι η δυνατότητα ανεξάρτητης συμπεριφοράς περιάγει την επιχείρηση σε θέση να παρεμποδίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό²⁹.

1.1.4. ΕΑ

Η ΕΠΑ και νυν ΕΑ ακολούθησαν ως προς τον προσδιορισμό της έννοιας της δεσπόζουσας θέσης, τα ισχύοντα σε κοινοτικό επίπεδο. Ενδεικτικά αναφέρουμε τις αποφάσεις 13/1981 (**Air Liquide**) και 15/1981 (**Δάπεδα Κάρρι**), όπου δίνεται ένας εκτενής ορισμός της δεσπόζουσας θέσης, σημαντική παράμετρος της οποίας παρουσιάζεται να είναι η **ανεξάρτητη – σε σχέση με τους ανταγωνιστές, αγοραστές ή προμηθευτές - συμπεριφορά της επιχείρησης**. Εξαρτάται, ωστόσο, κατά την ΕΠΑ η δεσπόζουσα θέση, από τη δυνατότητα της επιχείρησης να συγκρατήσει τους πελάτες της παρά την ανύψωση των τιμών, από την ενδεχόμενη δυνατότητα εισόδου νέων ανταγωνιστών στην αγορά, από το κατά πόσο, μέρος του καταναλωτικού κοινού θα στραφεί σε υποκατάστατα προϊόντα. Στην απόφαση 24/82 (**Ιδιωτικό Εκπαιδευτήριο**

25. Μικρουλέα Η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης του άρθρου 2 ν. 703/77, ΧρΙΔ ΣΤ/2006, 6

26. ΔΕΚ απόφαση της 21.2.1973, υποθ. C-6/72, *Continental Can*, Συλλ. 1972, 215

27. Κοτσίρης (1986), 282

28. ΔΕΚ απόφαση της 14.2.1978, υποθ. C-27/76, *United Brands*, Συλλ. 1978, 75

29. *Kalinowski* (1983), 37

Άγιος Ιωάννης), συναντάμε για πρώτη φορά στον ορισμό της δεσπόζουσας θέσης το στοιχείο των δυσμενών επιπτώσεων της ανεξάρτητης συμπεριφοράς της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης στους ανταγωνιστές της. Στις αποφάσεις 17/1984 (**Ucar**) και 18/1984 (**Sunlight**) της ΕΑ, πλέον, γίνεται σαφέστατα λόγος για **δυνατότητα μονομερούς επηρεασμού των όρων της αγοράς** μέσα στην οποία δραστηριοποιείται η επιχείρηση³⁰.

1.2. ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

Η διάταξη του άρθρου 82 ΣΕΚ κηρύσσει ασυμβίβαστη και απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης από μέρους μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων. Παραλείπει όμως, όπως άλλωστε και στον κανόνα 81 ΣΕΚ, να καθορίσει την έννοια της τελευταίας. Ο όρος αυτός χρησιμοποιείται σε πολλούς κλάδους του δικαίου και της νομικής επιστήμης³¹, όχι αναγκαία με την ίδια σημασία, αλλά κατά τρόπο που εξυπηρετεί τις ανάγκες της ρύθμισης, που τον χρησιμοποιεί. Φαίνεται πάντως ότι ανταποκρίνεται στις ανάγκες του ιδιωτικού δικαίου, γενικά, να θεωρείται ως **επιχείρηση ένα σύνολο προσώπων και αγαθών, που είναι ταγμένο και δραστηριοποιείται στην εξυπηρέτηση ορισμένου σκοπού**³²³³. Λαμβανομένου υπόψη του σκοπού της ρύθμισης του άρθρου 82, όπου άλλωστε το κέντρο βάρους πέφτει προφανώς στην απαγόρευση ορισμένης συμπεριφοράς, όντας αδιάφορη η νομική φύση του φορέα της ελεγχόμενης δραστηριότητας, που είναι η σύλληψη όσο γίνεται περισσότερων φορέων απαγορευμένης συμπεριφοράς, φυσικό είναι ως επιχείρηση να θεωρείται κάθε μορφής τέτοια. Πράγματι τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία συμφωνούν ότι στην έννοια της επιχείρησης εμπίπτουν τόσο ατομικές επιχειρήσεις, όσο και εταιρίες με ή χωρίς νομική προσωπικότητα, του αστικού, εμπορικού ή

30. Στην απόφαση της ΕΑ 193/III/2001 (*ΣΥΦΑΙΤ κατά Glaxowellcome AEBE*), συναντάμε έναν ορισμό για τη δεσπόζουσα θέση συναρτώμενο προς το μερίδιο αγοράς που κατέχει η επιχείρηση, το αντικαταστατό ή μη των προϊόντων που διαθέτει η επιχείρηση, την οικονομική ισχύ της και τη ζήτηση των προϊόντων της. Στην απόφαση 226/III/2002 (*Video Seven AE κατά Δ.Ρ. ΑΕ*) ως κρίσιμα στοιχεία εκλαμβάνονται το μερίδιο αγοράς αφενός και αφετέρου ο βαθμός διαφοροποίησης των προϊόντων της επιχείρησης, ενώ στην απόφ. 207/III/2002 (*ΑΓΝΗ ΑΒΕΕ κατά Coca Cola AE*) τα αντίστοιχα στοιχεία είναι το μερίδιο αγοράς και η δυνατότητα ανεξάρτητης συμπεριφοράς κατά τρόπο ώστε οι κατόπιν αυτής δημιουργούμενες συνθήκες στην αγορά, να μην ταυτίζονται με συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού.

31. Έχει υποστηριχθεί ότι η επιχείρηση αποτελεί υποκείμενο (ή τουλάχιστον υπό δημιουργία) δικαίου. Ορθό όμως είναι, ότι κατά το θετικό δίκαιο τούτο δε συμβαίνει. Η γλωσσική ακυρολεξία οφείλεται σε συνήθεια της καθομιλουμένης, στην οικονομική ενότητα και οργανωμένη δράση της επιχείρησης, που δημιουργεί το φαινόμενο υποκειμένου δικαίου. Ωστόσο, υποκείμενο δικαίου δεν μπορεί να είναι παρά φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Ρυθμίσεις που αφορούν την επιχείρηση θα πρέπει σαφώς να ισχύουν για το φορέα της. *Περάκης* Γενικό μέρος του Εμπορικού δικαίου, 2000, 371

32. *Καλαβρός* Παραδόσεις ευρωπαϊκού και κοινοτικού δικαίου, 1986, 66 επ

33. *Λιακόπουλος* (2000), 506

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

οποιοιδήποτε άλλου κλάδου του δικαίου, ημεδαπές ή αλλοδαπές³⁴. Κατά την παγιωθείσα νομολογία του Δικαστηρίου³⁵³⁶ με τον όρο επιχείρηση υποδηλώνεται «κάθε φορέας που ασκεί οικονομική δραστηριότητα ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και από τον τρόπο χρηματοδότησής του»³⁷. Οικονομική δραστηριότητα, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ³⁸, είναι κατά τη θετική προσέγγιση, εκείνη που μπορεί να αναληφθεί στον ιδιωτικό τομέα ή εκείνη που βρίσκεται τουλάχιστον σε ανταγωνιστική σχέση με παρόμοια δραστηριότητα που ασκείται από ιδιωτικές επιχειρήσεις ενώ κατά την αρνητική προσέγγιση, δε συνιστά οικονομική δραστηριότητα η άσκηση δημόσιας διοίκησης-με την έννοια της άσκησης δημόσιας εξουσίας-ή εκείνη που συνίσταται αποκλειστικά σε κοινωνική λειτουργία³⁹. Σύμφωνα δε με την ΕΠΑ στην απόφαση 9/81 «η έννοια της επιχείρησης είναι ευρύτερη ώστε να καλύπτει κάθε οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα αν έχει ως μοναδικό σκοπό το κέρδος ή αν τελικά πετυχαίνει την επίτευξη αυτού του σκοπού. Αποκλειστικό παράγοντα για τη διαμόρφωση της έννοιας της επιχείρησης ως φορέα του ανταγωνισμού συνιστά η επιταγή του νομοθέτη να διατηρήσει και να προφυλάξει την πορεία του ανταγωνισμού ελεύθερη σε κάθε αγορά»⁴⁰.

Κατά την ορθότερη επίσης γνώμη είναι αδιάφορο το είδος της ασκούμενης δραστηριότητας, δεν είναι δηλαδή απαραίτητο η τελευταία να τυγχάνει εμπορική. Επιρροή δε, στο μεταξύ των κρατών-μελών εμπόριο μπορεί να ασκήσει οποιαδήποτε οικονομική δραστηριότητα έστω και αν κατά το δίκαιο του τόπου, όπου ασκείται δε θεωρείται εμπορική⁴¹. Το ΔΕΚ έχει διευκρινίσει ότι το γεγονός ότι η προσφορά αγαθών ή υπηρεσιών δεν έχει σκοπό το κέρδος δεν σημαίνει ότι ο φορέας που πραγματοποιεί στις πράξεις αυτές στην αγορά δεν πρέπει να θεωρείται ως επιχείρηση, εφόσον με την προσφορά αυτή ανταγωνίζεται άλλους επιχειρηματίες που επιδιώκουν κερδοσκοπικό σκοπό⁴².

Δεν απαιτείται, επίσης, η ασκούμενη δραστηριότητα να είναι και κερδοσκοπική. Αρκεί η δυνατότητα επιρροής της στο μεταξύ των κρατών-μελών εμπόριο, χωρίς να ενδιαφέρει το κίνητρο της δράσης. Έτσι εμπίπτουν εδώ ιδρύματα, σωματεία, κοινωνικές οργανώσεις οποιασδήποτε μορφής ή ακόμη και αθλητικές ενώσεις. Είναι,

34. Καλαβρός (1986), 66 επ

35. ΔΕΚ απόφαση της 23.4.1991, υποθ. C-41/90, *Hofner & Elser* κατά *Macroton*, Συλλ. 1991, I-1979 σκέψη 21

36. ΔΕΚ απόφαση της 21.9.1999, υποθ. C-67/96, *Albany International*, Συλλ. 1999, I-5751

37. Την ίδια θέση υιοθετεί και η ΕΑ βλ. απόφαση ΕπΑνταγ 430/V/2009, www.epant.gr

38. ΔΕΚ απόφαση της 16.11.1995, υποθ. C-244/94, *Federation Française des Sociétés d' Assurance*, Συλλ. 1995, I-4022, σκέψη 17, 21

39. Κοτσίρης Σύγχρονα προβλήματα εμπορικού δικαίου, 2006, 326 επ

40. ΕΠΑ 9/81, ΕΕμπΔ 1982, 469

41. Καλαβρός Παραδόσεις ευρωπαϊκού και κοινοτικού δικαίου, 1986, 66 επ

42. ΔΕΚ απόφαση της 1.7.07, υποθ. C-49/07, *MOTOE*, ΕΕμπΔ 2008, 702 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

επίσης αδιάφορο το επίπεδο της οικονομίας στο οποίο ασκείται η ελεγχόμενη δραστηριότητα (πρωτογενής, δευτερογενής παραγωγή κτλ), όπως επίσης και το αντικείμενο της δραστηριότητας, αν δηλαδή αυτό είναι υλικά ή άυλα αγαθά και μάλιστα δικαιώματα ή υπηρεσίες. Αδιάφορο, τέλος, είναι το μέγεθος της επιχείρησης, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι το τελευταίο ασκεί επιρροή στη δυνατότητα της ασκούμενης δραστηριότητας να επιδράσει στο μεταξύ των κρατών-μελών εμπόριο.

Συνεπώς, η έννοια της επιχείρησης στη διάταξη του άρθρου 82 ΣΕΚ προσεγγίζει περισσότερο προς τη σημασία, που αποδίδει στον όρο αυτό η οικονομική επιστήμη, ως δηλαδή φορέα οικονομικής δραστηριότητας, όντας αδιάφορο αν ο φορέας αυτός έχει κάποια και μάλιστα ορισμένη νομική μορφή.

Αμφισβήτηση όμως ανέκυψε αν η οικονομική αυτοτέλεια αποτελεί στοιχείο, που συγκροτεί την κατ' άρθρο 82 έννοια της επιχείρησης, έτσι ώστε να μην υπάγονται στην εξεταζόμενη έννοια θυγατρικές εταιρίες, ελλείψει δυνατότητας ανάπτυξης ανταγωνισμού μεταξύ *μητρικής* και *θυγατρικής* εταιρίας και ανεξαρτησίας οικονομικών και, ειδικότερα, επιχειρηματικών αποφάσεων. Η αμφισβήτηση δε αυτή τροφοδότησε έντονη επιστημονική συζήτηση στη θεωρία που προκάλεσε τη προσοχή των οργάνων και του ΔΕΚ ειδικότερα. Πράγματι η μεν Επιτροπή αρχικά διέκρινε μεταξύ ενεργειών που ενδιαφέρουν μόνο τη μητρική και θυγατρική επιχείρηση και άλλων που παράγουν αποτελέσματα και για τους τρίτους, ενώ αργότερα προσχώρησε στη θέση περί οικονομικής ενότητας μητρικής και θυγατρικής εταιρίας, λόγω της οποίας δεν μπορούν να αποδοθούν στη δεύτερη ενέργειες, που συνιστούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, ενώ *το ΔΕΚ κατέληξε να δεχθεί ότι είναι δυνατός ο καταλογισμός της συμπεριφοράς της θυγατρικής, στη μητρική, που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην κοινή αγορά*. Θεώρησε δηλαδή μητρική και θυγατρική ως ενιαία οικονομική οντότητα, μέσα στην οποία αναζήτησε την ύπαρξη των χαρακτηριστικών της απαγορευμένης συμπεριφοράς, ανεξάρτητα αν αυτά απαντούν στη μητρική ή θυγατρική, για να συναγάγει τις έννομες συνέπειες στο άρθρου 82⁴³. Πρωταρχικό επιχείρημα υπέρ του ανωτέρω καταλογισμού της ευθύνης υπήρξε η δυνατότητα της μητρικής εταιρίας παροχής οδηγιών προς τη θυγατρική της με αποτέλεσμα οιαδήποτε συμφωνία, πρακτική και σύμπραξη ανάμεσά τους να καταλογίζεται ευθέως στην μητρική επιχείρηση. Ο λόγος δε για τον οποίο η συμπεριφορά αυτή καταλογίζεται στην μητρική επιχείρηση διατυπώθηκε έντονα από το ΠΕΚ στην υπόθεση του ομίλου *Shell International Chemical Company Ltd* ⁴⁴κατά της Επιτροπής ως εξής: «...ορθώς, επομένως, όταν ένας όμιλος επιχειρήσεων συνιστά μία και την αυτή επιχείρηση, η Επιτροπή καταλογίζει την ευθύνη της παραβάσεως την

43. Καλαβρός (1986), 66 επ

44. ΠΕΚ απόφαση της 10.3.1992 , υποθ. T-11/89, *Shell International Chemical Company Ltd*, Συλλ. 1992, II-757

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

οποία έχει διαπράξει η εν λόγω επιχείρηση και επιβάλλει πρόστιμο σε εκείνη την εταιρία που είναι υπεύθυνη για τη δράση του ομίλου στο πλαίσιο της παραβάσεως...». Ως επιπλέον ασφαλές κριτήριο για την πιθανολόγηση της δυνατότητας προσδιορισμού της επιχειρηματικής συμπεριφοράς της θυγατρικής από τη μητρική θεωρήθηκε το ποσοστό της κεφαλαιουχικής συμμετοχής της τελευταίας στο κεφάλαιο της θυγατρικής⁴⁵. Με την απόφαση της 16.12.1975⁴⁶ το ΔΕΚ έκρινε ότι εφόσον η συμμετοχή της μητρικής υπερβαίνει το 50 % στο κεφάλαιο της θυγατρικής και υφίσταται ταυτόχρονη εκπροσώπηση στα όργανα της διοίκησης της θυγατρικής, η συμφωνία των δύο μερών δεν οδηγεί σε αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα ανάμεσά τους και οι σχετικές πρακτικές και συμφωνίες των μελών του ομίλου οδηγούν σε επιβολή κυρώσεων σε βάρος της μητρικής. Καθώς όμως το ΔΕΚ με την νομολογία του υιοθέτησε πλέον την απόλυτη άποψη ότι ακόμη και αν το αντικείμενο της ενδοομιλικής συμφωνίας (αφού δεν πρόκειται στην πραγματικότητα για ανεξάρτητες και αυτοτελείς επιχειρήσεις αλλά για μία ενιαία οικονομική μονάδα), δεν εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 81 ΣΕΚ και δεν υπόκειται στο σχετικό έλεγχο. Ως μόνη δυνατότητα, λοιπόν υφίσταται η εφαρμογή των απαγορευτικών διατάξεων του άρθρου 82 (πρώην 86), εφόσον πληρούνται οι όροι που αυτό θέτει⁴⁷.

1.3. ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΗ ΥΠΑΡΞΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ

Η έρευνα περί της υπάρξεως οικονομικής δύναμης, βάσει κριτηρίων σχετιζόμενων με τη «διάρθρωση της αγοράς» (*market structure*), αποτελεί τη θεμελιώδη προϋπόθεση για τη διαπίστωση δεσπόζουσας θέσης. Ακολουθεί, επικουρικά και σε κάπως υποδεέστερη μοίρα, η έρευνα περί της δυνατότητας «συμπεριφοράς στην αγορά»⁴⁸. Στην παρούσα μελέτη θα ακολουθήσει η ομαδοποίηση των κριτηρίων σε τρία βασικά και η ανάλυση αυτών.

45. Σε περίπτωση θυγατρικής κατά 100 % υφίσταται τεκμήριο ευθύνης της μητρικής εταιρίας για πράξεις προσβάλλουσες τις περί ανταγωνισμού διατάξεις ΠΕΚ απόφαση της 1.4.1993, υποθ. T-65/89, *BPB Industries* και *British Gypsum*, Συλλ. 1993, II-389

46. ΔΕΚ απόφαση της 16.12.1975, υποθ. C-40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA* και λοιποί κατά Επιτροπής Συλλ. 1975, 1663

47. Ρούσσης Η εφαρμογή του άρθρου 81 ΣΕΚ (άρθρο 1 Ν. 703/1977) στις συμφωνίες εντός του ομίλου επιχειρήσεων, ΔΕΕ 7/2006, 751 επ

48. Παπαγιαννίδης-Χριστογιαννόπουλος (1981), 223

1.3.1. ΤΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑΣ

Κριτήριο για την κατάφαση δεσπόζουσας θέσης είναι το κατά πόσο η επιχείρηση μπορεί να συμπεριφέρεται ανεξάρτητα στην αγορά εντός της οποίας δραστηριοποιείται, π.χ. το κατά πόσο μπορεί η επιχείρηση να καθορίζει την τιμή του προϊόντος στην αγορά, ανεξάρτητα από οποιεσδήποτε αντιδράσεις προμηθευτών, πελατών ή ανταγωνιστών της⁴⁹. Στο κριτήριο της ανεξάρτητης συμπεριφοράς αναφέρεται συχνά η ΕΑ και το εξειδικεύει επαρκώς: «Μια επιχείρηση βρίσκεται σε δεσπόζουσα θέση, όταν έχει τη δύναμη της ανεξαρτήτου συμπεριφοράς και αυτή η ανεξαρτησία της επιτρέπει να ενεργεί χωρίς να υπολογίζει τους ανταγωνιστές, τους αγοραστές ή τους προμηθευτές. Αρκεί όμως και θέση σχετικώς κυριαρχική. Αυτή η θέση εξαρτάται εκ της απαντήσεως στο ερώτημα αν η επιχείρηση μπορεί να συγκρατήσει τους πελάτες της παρά την αύξηση των τιμών της. Αυτό πάλι εξαρτάται από το εάν οι άλλοι ανταγωνιστές μπορούν να εισέλθουν στην αγορά και αν υπάρχει δυνατότητα αυξήσεως της προσφοράς υποκαταστάτων, στα οποία θα μπορούσε να στραφεί μέρος τουλάχιστον των πελατών. Αν η απάντηση είναι αρνητική, τότε υπάρχει δεσπόζουσα θέση ενώ αντίθετα κριτήρια ισχύουν όταν η επιχείρηση δεν προμηθεύει αλλά προμηθεύεται. Στην περίπτωση αυτή η θέση της είναι δεσπόζουσα, όταν παρά την μείωση της προσφερόμενης από αυτήν τιμής, οι προμηθευτές δεν μπορούν να στραφούν σε άλλους αγοραστές, διότι οι τελευταίοι δεν μπορούν να αυξήσουν συντόμως την ζήτησή τους»⁵⁰.

1.3.2. ΤΟ ΜΕΡΙΔΙΟ ΑΓΟΡΑΣ

Αποτελεί το ποσοστό συμμετοχής μίας επιχείρησης στην αγορά, το οποίο παίζει πρωτεύοντα ρόλο ανάμεσα στα κριτήρια για την έρευνα της θέσης μιας επιχείρησης, η τελική όμως εκτίμηση είναι μια σφαιρική εικόνα, που βασίζεται στην παρατήρηση της ίδιας της δομής της αγοράς. Έτσι, μπορεί να γίνει δεκτή μία δεσπόζουσα θέση με σχετικά χαμηλό ποσοστό συμμετοχής στην αγορά, εφόσον η συνδρομή των λοιπών κριτηρίων επιτρέπει στην επιχείρηση να σχεδιάζει την οικονομική της πολιτική ανεξάρτητα από τρίτους⁵¹. Το μερίδιο αγοράς προσδιορίζεται από το ποσοστό συμμετοχής της επιχείρησης στην αγορά, δηλαδή από τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιείται με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες της συγκεκριμένης επιχείρησης στη σχετική αγορά. Κατά δεύτερον, προσδιορίζεται και από τις δυνατότητες, της

49. Whish Competition Law, 2003, 179 επ

50. ΕΠΑ 13/1981 όπως παραπέμπεται από Λιακόπουλο (2000), 549

51. Τζουγανάτος Η κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης του άρθρου 2 ν. 703/77, ΕΕμπΔ 1984, 379

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

επιχείρησης όπως λειτουργεί αυτόνομα και ανεξάρτητα στη σχετική αγορά και σε συνάρτηση πάντοτε με το μερίδιο αγοράς των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων καθώς και με το χρονικό παράγοντα. Έχει κριθεί νομολογιακά, ότι μια επιχείρηση που έχει μερίδιο αγοράς πάνω από ένα ποσοστό **70%**⁵² σε μία σχετική αγορά σημαίνει άνευ εταίρου ότι έχει δεσπόζουσα θέση, ή αντίθετα, όταν μια επιχείρηση έχει **κάτω από 10%**⁵³ σε μία αγορά δεν έχει δεσπόζουσα θέση⁵⁴. Θα πρέπει να εξεταστεί και συνυπολογιστεί και η ίδια η δομή της αγοράς για να θεμελιωθεί η κατάφαση η μη της δεσπόζουσας θέσης⁵⁵. Ειδικά στις περιπτώσεις που το μερίδιο είναι ιδιαίτερα υψηλό και διατηρείται για μεγάλο χρονικό διάστημα⁵⁶, έχει κριθεί ότι αποτελεί καθ' εαυτό, εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις, αποδεικτικό στοιχείο για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης. Όπως επίσης το γεγονός ότι μια επιχείρηση παρουσίασε ζημία, δεν είναι ασυμβίβαστο με την έννοια της δεσπόζουσας θέσης. Κριτήριο αποτελούν περαιτέρω, τα μερίδια άλλων ανταγωνιστριών εταιριών στη σχετική αγορά. Δηλαδή, όταν μια επιχείρηση έχει ένα μερίδιο αγοράς 40 % αλλά οι άλλες δύο ανταγωνίστριες επιχειρήσεις της στη σχετική αγορά έχει έκαστη εξ αυτών ποσοστό 30 % συμπεραίνει κανείς ότι η πρώτη επιχείρηση δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση, διότι δεν μπορεί να λειτουργεί ανεξάρτητα, καθώς θα λάβει υπόψη της στην οικονομική της πολιτική αναγκαστικά τη στρατηγική που ακολουθούν οι άλλες δύο επιχειρήσεις. Αντίθετα, όταν μια επιχείρηση συμμετέχει με ποσοστό 40 % στην σχετική αγορά, ενώ το υπόλοιπο 60 % είναι διασκορπισμένο σε πάρα πολλές επιχειρήσεις, τότε σε αυτή την περίπτωση η πρώτη επιχείρηση με το 40 % μπορεί να έχει δεσπόζουσα θέση, διότι μπορεί ακριβώς να έχει ανεξάρτητη πολιτική, έχει δηλαδή την πραγματική δυνατότητα μονομερούς επηρεασμού των όρων της αγοράς ή όπως ορθά λέγεται, τη δυνατότητα παρεμπόδισης

52. ΔΕΚ απόφαση της 13.2.1979, υποθ. C-85/76, *Hoffman La Roche*, Συλλ.1979 I-461, ΠΕΚ απόφαση της 12.12.1991, υποθ. T-30/89, *Hilti AG* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, II-1439

53. ΔΕΚ απόφαση της 25.10.1977, υποθ. C-26/76, *Metro* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1977, 567

54. «...μερίδιο δε αγοράς κάτω από 10 % κατά κανόνα αποτελεί ένδειξη ανυπαρξίας δεσπόζουσας θέσης... όπως οι αιτούσες αναφέρουν σύνολο του μεριδίου αγοράς που κατέχουν στην Ελλάδα από κοινού ανέρχεται σε 9,39 % ώστε και εξ αυτού δεν υφίσταται παράβαση του άρθρου 2 Ν. 703/77...» ΠΠρωτΑθ απόφαση 10/2002, ΔΕΕ 2/2002, 169

55. Στην υπόθεση του Ευρωπαϊκού καρτέλ ζάχαρης (ΔΕΚ απόφαση της 16.12.1975, υποθ, 40-48, 50, 54-56, 111, 113-114/73, *Suiker Unie* Συλλ. 1975, 507) το Δικαστήριο δέχθηκε ότι μερίδια της τάξεως 7,5-10 % της συνολικής παραγωγής ζάχαρης και περίπου 5 % της συνολικής κατανάλωσης στην Κοινότητα αρκούσαν για να χαρακτηρίσουν την αγορά Βελγίου-Λουξεμβούργου ως σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς *Κοσίρης* (2003), 492

56. Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής: Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις ΕΕ 24.2.2009, <http://eur-lex.europa.eu>, § 15, «Από την πείρα προκύπτει ότι όσο υψηλότερο είναι το μερίδιο αγοράς και όσο μεγαλύτερη είναι η χρονική περίοδος που κατέχεται το μερίδιο αυτό, τόσο πιθανότερο είναι να συνιστά σημαντική προκαταρκτική ένδειξη για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης»

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

ενός αποτελεσματικού ανταγωνισμού⁵⁷. Όταν πρόκειται για μερίδια αγοράς σε ποσοστά **20% έως 40%**, τότε μιλάμε για τη λεγόμενη «**γκρίζα ζώνη**» του ανταγωνισμού και η δεσπόζουσα θέση σε αυτή την περίπτωση κρίνεται ad hoc. Η κρίση για το κατά πόσο οι ανήκουσες στη ζώνη αυτή επιχειρήσεις έχουν ή όχι δεσπόζουσα θέση, κρίνεται κατά περίπτωση. Όταν πρόκειται για μερίδιο αγοράς **μεταξύ 40% και 70%**, *τεκμαίρεται μαχητά* η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης. Μερίδιο αγοράς λιγότερο του **20 %** είναι μάλλον απίθανο να συνδέεται με δεσπόζουσα θέση της επιχείρησης⁵⁸.

Το μερίδιο αγοράς, θα πρέπει, όπως γίνεται κατανοητό, να εξετάζεται πάντοτε σε σχέση με τη δομή της αγοράς και τη θέση των υπολοίπων επιχειρήσεων μέσα σ' αυτήν, καθώς και σε σχέση με το χρονικό παράγοντα (αν το μερίδιο είναι υψηλό και διατηρείται για μεγάλο χρονικό διάστημα τεκμαίρεται αμάχητα – πέραν ελαχίστων εξαιρέσεων – ότι υπάρχει δεσπόζουσα θέση)⁵⁹. Στην υπόθεση, ωστόσο, **Ελληνικά Πετρέλαια**⁶⁰, η Επιτροπή απεφάνθη υπέρ της μη κατοχής δεσπόζουσας θέσης από πλευράς των ΕΛΠΕ παρά τη συγκέντρωση μεριδίου αγοράς της τάξης του 50% στη σχετική αγορά πετρελαίου κίνησης και βενζίνης λόγω της ύπαρξης δύο ανταγωνιστριών εταιρειών (της *MOTOR OIL* και της *PETROLA*) που αν και είχαν μερίδιο αγοράς περί το 20%, το γεγονός ότι ανήκαν σε σημαντικούς ομίλους εταιρειών με μεγάλη οικονομική δύναμη και καλή επιχειρηματική οργάνωση, ανεπτυγμένο δίκτυο διανομής, μεγάλο φάσμα προϊόντων, καλές τεχνολογικές εγκαταστάσεις σε συνδυασμό και με την ύπαρξη δυνητικού ανταγωνισμού, δεν επέτρεπαν στα ΕΛΠΕ να έχουν ανεξάρτητη δράση ως προς τους ανταγωνιστές τους, τους πελάτες, προμηθευτές και καταναλωτές ώστε να θεμελιωθεί δεσπόζουσα θέση αυτών.

Ο υπολογισμός των μεριδίων αγοράς γίνεται συνήθως βάσει των πωλήσεων, και κατά γενικό κανόνα ο όγκος και η αξία που αντιπροσωπεύουν οι πωλήσεις λαμβάνονται κυρίως υπόψη. Υπάρχουν παρ' όλα αυτά και άλλες ενδείξεις που μπορούν να προσφέρουν χρήσιμες πληροφορίες, όπως η παραγωγική ικανότητα, ο αριθμός των υποψηφίων στους διαγωνισμούς, οι μονάδες στόλου στις αεροπορικές μεταφορές, ή τα αποθέματα στην περίπτωση τομέων όπως η εξορυκτική βιομηχανία⁶¹. Στη γνωμοδότηση της ΕΑ επί της υποθέσεως **Δέλτα**⁶², εκτός από το υψηλό μερίδιο αγοράς (65%) αναφέρονται ως στοιχεία που θεμελιώνουν την ύπαρξη δεσπόζουσας

57. Μικρουλέα (2006), 7

58. Faull-Nikpay *The EC law of competition*, 2007, 325

59. Μικρουλέα (2006), 7, Κοτσίρης *Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο Ι*, 2003, 467

60. ΕΑ 242/III/2003, όπως παραπέμπεται από Μικρουλέα (2006), 8.

61. παράγραφοι 54, 55 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, Επίσημη Εφημ. C 372 της 9.12.1997 0005-0013

62. ΕΑ 59/1987, όπως παραπέμπεται από Μικρουλέα (2006), 7

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

θέσης ο άρτιος εξοπλισμός των εγκαταστάσεων, το δίκτυο διανομής των προϊόντων της επιχείρησης καθώς επίσης και η έλλειψη ουσιαστικού ανταγωνισμού που οφείλεται στο μικρό μέγεθος, το ατελές δίκτυο διανομής και τον υποδεέστερο τεχνολογικό εξοπλισμό των ανταγωνιστών της⁶³. Στην υπόθεση της **3E**⁶⁴, η ΕΑ έκρινε ότι η 3E έχει δεσπόζουσα θέση διότι εκτός του αυξημένου μεριδίου αγοράς, η επιχείρηση «*έχει το σήμα της Coca – Cola, διαθέτει μεγάλη οικονομική δύναμη, έχει όλες τις ποικιλίες προϊόντων αναψυκτικών και συναφών προϊόντων, έχει αναπτύξει εκτεταμένο σύστημα διανομής, κατέχει μεγάλο μερίδιο πωλήσεων για άμεση κατανάλωση μέσω ψυγείων έναντι των ανταγωνιστών της, ελέγχει τη συντριπτική πλειοψηφία των σημείων λιανικής πώλησης στην κρύα αγορά*⁶⁵ μέσω της δωρεάν εγκατάστασης ψυγείων και η τιμή του αναψυκτικού cola στη ζεστή αγορά⁶⁶ είναι ακριβότερη των ανταγωνιστών της».

Σε επίπεδο ελληνικού δικαίου κρίθηκε ότι: 1) δεν έχει δεσπόζουσα θέση εταιρία παραγωγής ηλεκτρονικών σωλήνων και χαλύβδινων ηλεκτρολογικών σωλήνων γιατί με τους πρώτους συμμετέχει στην αγορά κατά ποσοστό 5 % και μπορούν να υποκατασταθούν από τους εύκαμπτους μονωτικούς σωλήνες συνθετικής πλαστικής ύλης, ενώ οι δεύτεροι δεν μπορούν να υποκατασταθούν, παράγονται όμως από σημαντικό αριθμό βιομηχανιών των οποίων η παραγωγή υπερκαλύπτει τις ανάγκες τις αγοράς⁶⁷, 2) δεν έχει δεσπόζουσα θέση εταιρία που διακινεί το 30-35 % των πωλήσεων σε λουτήρες παραγωγής «Λ.», γιατί τα προϊόντα αυτά υπάγονται σε αγορανομικό έλεγχο και οι ανάγκες τις αγοράς υπερκαλύπτονται και από τις εισαγωγές λουτήρων, οι τιμές των οποίων είναι χαμηλότερες των εγχωρίων⁶⁸, 3) δεν έχει δεσπόζουσα θέση εταιρία με ασήμαντο ποσοστό συμμετοχής στην αγορά θερμομονωτικών υλικών (μικρότερο του 2 %)⁶⁹. Αντίθετα, έγινε δεκτή η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης: 1) εταιρίας με συμμετοχή στην αγορά των κλασσικού τύπου μπαταριών ψευδαργύρου-άνθρακος κατά 60 % περίπου⁷⁰, 2) εταιρίας με συμμετοχή στην αγορά παραγωγής ηλεκτροκινητήρων κατά ποσοστό 65 %⁷¹, 3) αεροπορικών εταιριών που βάσει διακρατικών Συνθηκών έχουν αποκλειστικότητα δρομολογίων μεταξύ Αθηνών-Γενεύης-Ζυρίχης και αντίστροφα⁷².

63. Μικρουλέα (2006), 7

64. ΕΑ 207/III/2002, ΔΕΕ 2002, 284 επ.

65. Η κρύα αγορά περιλαμβάνει τα προϊόντα που διατίθενται μέσω των ψυγείων άμεσα προς κατανάλωση από τελικά σημεία πώλησης (περίπτερα, καταστήματα ψιλικών, γαλακτοπωλεία, καφενεία, κυλικεία, καντίνες κλπ)

66. Με τον όρο ζεστή αγορά για τα αναψυκτικά εννοούμε την αγορά των σούπερ μάρκετ

67. ΕΑ 123/1985 (ΛΑΥΡΕΩΤΙΚΗ) όπως παραπέμπεται από Κοτσίρη (1986), 283

68. ΕΑ 120/1985 (ΖΥΓΟΣ-ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΑΕ), όπως παραπέμπεται από Κοτσίρη (1986), 284

69. ΕΑ 941/1985 (DOW-ΧΗΜΙΚΗ ΕΛΛΑΣ), όπως παραπέμπεται από Κοτσίρη (1986), 284

70. ΕΑ 175/1985 (UCAR), όπως παραπέμπεται από Κοτσίρη (1986), 284

71. ΕΑ 119/1985 (KHM), όπως παραπέμπεται από Κοτσίρη (1986), 284

72. ΕΑ 130/1985 (SWISSAIR-ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ), όπως παραπέμπεται από Κοτσίρη (1986), 284

1.3.3. ΟΙ ΦΡΑΓΜΟΙ ΕΙΣΟΔΟΥ (BARRIERS TO ENTRY)

Άλλο κριτήριο για την κατάφαση της δεσπόζουσας θέσης είναι, αν υπάρχουν φραγμοί εισόδου στη σχετική αγορά για τρίτες επιχειρήσεις, οι οποίοι ουσιαστικά εμποδίζουν ή καθιστούν αδύνατη την ανάπτυξη του δυνητικού ανταγωνισμού. Σημαντικά εμπόδια εισόδου μπορεί να είναι είτε πραγματικά, είτε νομικά. Νομικοί λόγοι είναι τα απόλυτα δικαιώματα, όπως το δικαίωμα ευρεσιτεχνίας, το δικαίωμα στο σήμα και το δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας. Άλλα εμπόδια εισόδου μπορεί να είναι η ίδια η επιχειρηματική οργάνωση μιας επιχείρησης, τα σήματα φήμης, το οργανωμένο δίκτυο διανομής της, η τεχνολογική της υπεροχή, ακόμη και η εμπορική της πολιτική⁷³. Πραγματικά εμπόδια μπορεί να συνιστούν: το ύψος των διαθέσιμων οικονομικών μέσων και δυνατοτήτων (η φερεγγυότητα μιας ισχυρής επιχείρησης, της εξασφαλίζει ευχερή πρόσβαση στο Τραπεζικό σύστημα και συνεπάγεται μικρότερο κόστος χρήματος και άρα μικρότερες τιμές εμπορίας γι' αυτήν), το προβάδισμα από απόψεως τεχνολογικής εξελίξεως και εμποροβιομηχανικών εμπειριών (που εξασφαλίζει στην επιχείρηση μικρότερο κόστος παραγωγής), τα σήματα φήμης (*brand names*), το οργανωμένο δίκτυο διανομής της επιχείρησης, η ανυπαρξία εναλλακτικού ανταγωνισμού και ως εκ τούτου η μη δυνατότητα υποκατάστασης των προϊόντων της δεσπόζουσας επιχείρησης με άλλα άλλων επιχειρήσεων⁷⁴.

Συνοψίζοντας οφείλουμε να τονίσουμε ότι οι προαναφερόμενες ενδείξεις θα πρέπει να συνεκτιμώνται υπό την έννοια ότι, κατά κανόνα, καμία δεν είναι επαρκής για την απόδειξη της ύπαρξης της δεσπόζουσας θέσης. Την πλέον βαρύνουσα όμως σημασία έχει το μερίδιο της αγοράς που κατέχει η επιχείρηση. Αν μάλιστα η θέση της είναι μονοπωλιακή ή σχεδόν μονοπωλιακή, τότε αυτό αρκεί για τη διαπίστωση της δεσπόζουσας θέσης. Όλες οι υπόλοιπες ενδείξεις είναι συμπληρωματικές αλλά και δευτερεύουσες, με την έννοια ότι η συνδρομή τους δεν είναι κατά κανόνα, ικανή να ανατρέψει την ύπαρξη της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει μία επιχείρηση με μονοπωλιακή ή σχεδόν μονοπωλιακή (από άποψη μεριδίου αγοράς) θέση σε μία συγκεκριμένη αγορά⁷⁵.

73. Μικρουλέα (2006), 7

74. Κοτσίρης (2001), 509 επ, Βάττας-Κατσουλάκος Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική, 2004, 350 επ

75. Καρύδης Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού, 2001, 133

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2-ΜΟΡΦΕΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ**2.1. ΑΤΟΜΙΚΗ**

Η ατομική δεσπόζουσα θέση στηρίζεται στα δομικά κυρίως χαρακτηριστικά μιας μόνο επιχείρησης που αποτελεί το φορέα της οικονομικής ισχύος και η οποία έχει δυνατότητα ανεξάρτητης συμπεριφοράς σε συγκεκριμένη αγορά. Δεν ταυτίζεται με την έννοια του μονοπωλίου. Η δεσπόζουσα θέση που κατέχει μία επιχείρηση, συνεπάγεται την ανάπτυξη, από πλευράς της, μονοπωλιακής συμπεριφοράς αλλά δεν είναι απαραίτητως μονοπώλιο.

2.2. ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ

Στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, έχει πλέον καταστεί σαφές ότι όταν η παρατηρούμενη ομοιόμορφη συμπεριφορά των επιχειρήσεων οφείλεται στην ενσυνείδητη συνεννόηση μεταξύ τους, αυτή χαρακτηρίζεται ως εναρμονισμένη πρακτική και εμπίπτει στην έννοια του άρθρου 81 ΣΕΚ, είτε η εξεταζόμενη συμπεριφορά είναι ρητή είτε είναι σιωπηρή. Η νομολογία του ΔΕΚ έχει επίσης καταστήσει σαφές ότι η ομοιόμορφη συμπεριφορά συχνά αρκεί από μόνη για να αποδείξει την ύπαρξη σιωπηρής εναρμόνισης μεταξύ των επιχειρήσεων, εάν δεν υπάρχει άλλη εύλογη εξήγηση που να δικαιολογεί την ομοιομορφία. Πώς όμως αξιολογείται η ομοιόμορφη συμπεριφορά όταν δεν οφείλεται σε ενσυνείδητο συντονισμό; Το ερώτημα αποκτά μεγαλύτερο ενδιαφέρον στα πλαίσια των ολιγοπωλιακών αγορών⁷⁶, όχι μόνο γιατί, ως θεωρητική περίπτωση, η ομοιόμορφη συμπεριφορά των ολιγοπωλητών είναι δύσκολο να ενταχθεί στις παραδοσιακές έννοιες του δικαίου του ανταγωνισμού, αλλά κυρίως γιατί, στην πράξη, οι περιπτώσεις ολιγοπωλιακών αγορών αυξάνονται διαρκώς στην παγκόσμια οικονομία⁷⁷.

Στην περίπτωση αυτή, το υποκείμενο της οικονομικής ισχύος δεν είναι πλέον μια μόνο επιχείρηση, η οποία στα πλαίσια του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού αποτελεί αυτόνομη οικονομική μονάδα, αλλά περισσότερες επιχειρήσεις, νομικώς ανεξάρτητες η μία της άλλης, οι οποίες όμως, από οικονομικής απόψεως εμφανίζονται να δρουν σε μια αγορά, ως «συλλογική οντότητα». Σύμφωνα με την Επιτροπή ΕΚ, θα μπορούσε να συντρέχει περίπτωση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, όταν δύο

76. Ολιγοπώλιο είναι η αγορά στην οποία δραστηριοποιούνται πολύ λίγες επιχειρήσεις *Whish Competition law*, 2001, 459

77. Κανελλοπούλου Η μεταρρύθμιση του Ευρωπαϊκού και Ελληνικού δικαίου του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2008, 153 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

τουλάχιστον επιχειρήσεις υιοθετούν μαζί, έναντι των πελατών ή των ανταγωνιστών τους, μια συμπεριφορά κατά πολύ όμοια με αυτή μιας μοναδικής επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση. Η απουσία ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών, η οποία μπορεί να είναι αποτέλεσμα της ύπαρξης συγκεκριμένων νομικών, οικονομικών ή άλλης φύσεως δεσμών μεταξύ τους, αποτελεί σημαντική παράμετρο της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Σε κάθε όμως περίπτωση η Επιτροπή θεωρεί ότι και μόνη η οικονομική αλληλεξάρτηση που *de facto* παρατηρείται μεταξύ των μελών ενός ολιγοπωλίου μπορεί, λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της σχετικής αγοράς, να συνιστά επαρκή λόγο για τη θεμελίωση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης του ολιγοπωλίου.

Αξίζει στο σημείο αυτό να αναφερθούμε στον τρόπο με τον οποίο αντιμετώπιζε η Επιτροπή την *ολιγοπωλιακή αλληλεξάρτηση κατά τα πρώτα χρόνια*. Τα δυσμενή αποτελέσματα του ολιγοπωλίου φαίνεται ότι απασχολούσαν επί σειρά ετών την Επιτροπή, η οποία, μη δυνάμενη να εντάξει αυτού του είδους την ομοιομορφία στην επιχειρηματική συμπεριφορά στην έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής, θέλησε να την ελέγξει στο πλαίσιο πλέον του άρθρου 82 ΣΕΚ, κάνοντας χρήση της έννοιας της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Όμως, παρά τις επανειλημμένες προσπάθειες της Επιτροπής να θεμελιώσει-στα πλαίσια του άρθρου 82 ΣΕΚ-την ύπαρξη της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης σε μόνη την αλληλεξάρτηση μεταξύ των μελών του ολιγοπωλίου, το δικαστήριο φαινόταν να περιορίζει το πεδίο εφαρμογής της έννοιας της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, αποκλείοντας για πολλά χρόνια την δυνατότητα ελέγχου των ολιγοπωλίων μέσω του άρθρου 82 ΣΕΚ. Στην υπόθεση **Hoffman-La Roche** το ΔΕΚ σημείωσε ότι: *«η δεσπόζουσα θέση πρέπει επίσης να διακρίνεται από την παράλληλη συμπεριφορά η οποία είναι χαρακτηριστική στο ολιγοπώλιο όπου οι συμπεριφορές αλληλεπιδρούν, ενώ στην περίπτωση επιχειρήσεων που κατέχουν δεσπόζουσα θέση η συμπεριφορά της επιχείρησης που αποκομίζει κέρδη από τη θέση αυτή καθορίζεται σε μεγάλο βαθμό αυτόνομα»*. Με την πάροδο των ετών το ΔΕΚ αποδέχθηκε την εφαρμογή του άρθρου 82 ΣΕΚ στην συμπεριφορά περισσότερων από μιας επιχειρήσεων, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι αυτές συνδέονταν μεταξύ τους με διαθρωτικούς δεσμούς⁷⁸⁷⁹.

Η έννοια της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης άρχισε να αποσαφηνίζεται από τη νομολογία, μόλις το 1992, με την απόφαση του ΠΕΚ στην υπόθεση της **Ιταλικής**

78. Κανελλοπούλου (2008), 159 επ

79. Οι δεσμοί αυτοί είναι δυνατό να συνίστανται σε συμμετοχή σε κοινές επιχειρήσεις, σε αμοιβαίες συμμετοχές στη διοίκηση, σε συμφωνίες αμοιβαίας προμήθειας, στην κοινή χρήση ή στην αμοιβαία παραχώρηση άδειας χρήσης δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας κτλ Τζουγανάτος Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, 2004, 25

επίπεδης υάλου⁸⁰. Το ΠΕΚ έκρινε στην υπόθεση αυτή ότι η δεσπόζουσα θέση που απολαμβάνουν από κοινού περισσότερες επιχειρήσεις μπορεί να χαρακτηριστεί ως συλλογική, εάν οι εν λόγω επιχειρήσεις εμφανίζονται στην αγορά ως μια ενιαία οντότητα και όχι ως μεμονωμένες επιχειρήσεις κάτι που η Επιτροπή απέτυχε να αποδείξει επαρκώς στην επίδικη απόφασή της. Παρόμοια προσέγγιση υιοθετεί μεταγενέστερα και το ΔΕΚ στην υπόθεση **Compagnie Maritime belge des transports**⁸¹. Η απόφαση αυτή εκδόθηκε μετά από αίτηση αναίρεσης της απόφασης με την οποία το Πρωτοδικείο είχε απορρίψει προσφυγή κατά της απόφασης «Cewal» της Επιτροπής. Η Επιτροπή είχε διαπιστώσει ότι τρεις ναυτιλιακές διασκέψεις (Cewal, Cowac και Ukwat) και οι επιχειρήσεις-μέλη τους είχαν συνάψει συμφωνίες γεωγραφικής κατανομής της αγοράς θαλάσσιων μεταφορών μεταξύ Βόρειας Ευρώπης και Δυτικής Αφρικής. Επιπλέον, είχε δεχθεί ότι τα μέλη της Cewal κατείχαν συλλογική δεσπόζουσα θέση, την οποία εκμεταλλεύονταν καταχρηστικά με διάφορους τρόπους που απέβλεπαν στον αποκλεισμό των βασικών ανταγωνιστών τους (*Grimaldi* και *Gobelfret*), μεταξύ των οποίων δρομολογώντας «μαχητικά πλοία» («fighting ships»), δηλαδή προσφέροντας ίσους ή κατώτερους ναύλους από εκείνους των βασικών ανταγωνιστών, τα πλοία που αναχωρούσαν στην ίδια ημερομηνία ή σε κοντινές ημερομηνίες, και καταρτίζοντας καταχρηστικές συμφωνίες πίστης⁸². Σύμφωνα με την κρίση του ΔΕΚ στην υπόθεση αυτή, η συλλογική δεσπόζουσα θέση είναι μια κατάσταση στην οποία περισσότερες επιχειρήσεις «εμφανίζονται και ενεργούν από κοινού σε μια ειδική αγορά, ως συλλογική οντότητα» έναντι των ανταγωνιστών τους, των εμπορικών εταίρων τους και των καταναλωτών. Πρέπει δηλαδή οι επιχειρήσεις να εμφανίζονται τελικά ως μια ενιαία (συλλογική) οντότητα κατά το πρότυπο ενός ομίλου επιχειρήσεων, ο οποίος ως γνωστόν αντιμετωπίζεται στα πλαίσια του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού ως μια ενιαία επιχείρηση, και να ακολουθούν στην οικεία αγορά την ίδια γραμμή δράσης, η οποία και αποτελεί και την εξωτερική έκφανση της «συλλογικής» βούλησης της οντότητας αυτής και είναι ανεξάρτητη έναντι των ανταγωνιστών, των πελατών και των καταναλωτών.

Για την κατάφαση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης (και τη διάκρισή της από την εναρμονισμένη πρακτική του άρθρου 81 ΣΕΚ και 1 του Ν.703/1977) πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις. Πρώτον θα πρέπει να υπάρχει έλλειψη εσωτερικού ανταγωνισμού των μελών του ολιγοπωλίου και δεύτερον να υπάρχει

80. ΠΕΚ απόφαση της 10.3.1992, υποθ. T-68-77-79/89, *Societa Italiana Vetro Spa*, Συλλ. 1992, II-1403

81. ΠΕΚ απόφαση της 13.5.1993, υποθ. T-24/93, *Compagnie Maritime belge des transports*, Συλλ. 1993, II-00543, σκέψη 44, Βλ. σχετικά και *Καρύδης* (2003), 232 επ.

82. *Τζουγανάτος* (2004), 86 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

έλλειψη εξωτερικού ανταγωνισμού, δηλαδή τα μέλη του ολιγοπωλίου να μην είναι εκτεθειμένα σε ουσιώδη ανταγωνισμό έναντι τρίτων. Απαραίτητη προϋπόθεση της ύπαρξης ολιγοπωλίου, το οποίο ενδεχομένως να έχει συλλογική δεσπόζουσα θέση είναι, η παράλληλη και ομοιόμορφη συμπεριφορά δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων οι οποίες εμφανίζονται ως μια συμπαγής ενότητα, ως ένα πρόσωπο στην αγορά. Όταν γίνεται αναφορά στην παράλληλη και ομοιόμορφη συμπεριφορά περισσότερων επιχειρήσεων που εμφανίζονται ως οικονομική ενότητα, γίνεται διαφοροποίηση από τη διάταξη του άρθρου 1, δεδομένου ότι στη τελευταία διάταξη δεν ελέγχεται η παράλληλη συμπεριφορά επιχειρήσεων. Στη συλλογική δεσπόζουσα θέση ελέγχεται η παράλληλη συμπεριφορά επιχειρήσεων, οι οποίες όμως για κάποιους λόγους πραγματικούς ή νομικούς μεταξύ τους δεν έχουν ανταγωνισμό και λείπει εξωτερικά το στοιχείο του ανταγωνισμού. Αν διαπιστώνεται δε, έλλειψη εσωτερικού ανταγωνισμού, αυτό θα οφείλεται σε πρακτικές του άρθρου 81 ΣΕΚ και 1 του Ν. 703/1977 και μόνο στην περίπτωση που οι πρακτικές αυτές δεν καταλαμβάνονται από τα άρθρα αυτά, θα έχει σημασία η συλλογική δεσπόζουσα θέση⁸³. Για να διαπιστωθεί εάν οι επιχειρήσεις εμφανίζονται ως ενιαία συλλογική οντότητα στην αγορά είναι αναγκαίο να διερευνηθεί η ύπαρξη επαρκών δεσμών η διασυνδέσεων μεταξύ τους που τους επιτρέπουν να έχουν ενιαία δράση στη συγκεκριμένη αγορά. Σύμφωνα με τη νομολογία οι δεσμοί αυτοί μπορεί να είναι οργανικοί, διαρθρωτικοί νομικής φύσεως δεσμοί με οικονομικές συνέπειες ή άλλες «διασυνδέσεις», οι οποίες μπορεί να εξαρτώνται από καθαρά οικονομική εκτίμηση και ιδίως από εκτίμηση της διάρθρωσης της αγοράς. Η συλλογική δεσπόζουσα θέση έχει λοιπόν ένα «εσωτερικό» υπόστρωμα που είναι ακριβώς η έλλειψη ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων του ολιγοπωλίου. Στο πλαίσιο αυτό έχει κριθεί ότι, ακόμη και απλοί δεσμοί οικονομικής αλληλεξάρτησης μεταξύ των μελών ενός ολιγοπωλίου σε μια αγορά με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, μπορούν να αποτελέσουν επαρκές έρεισμα για το χαρακτηρισμό του ολιγοπωλίου ως ενιαίας συλλογικής οντότητας, φορέα συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Οι «διασυνδέσεις» είναι κυρίως αυτές που προκύπτουν από την ολιγοπωλιακή δομή της αγοράς, όπου κάθε μέλος του ολιγοπωλίου γνωρίζει καλά ότι η ανάπτυξη έντονης ανταγωνιστικής δράσης εκ μέρους του με σκοπό την αύξηση του μεριδίου αγοράς θα προκαλούσε παρόμοια συμπεριφορά εκ μέρους των άλλων, οπότε η πρωτοβουλία αυτή δε θα του απέφερε κανένα αποτέλεσμα. Συνεπώς, υπό αυτές τις συνθήκες όλα τα μέλη του ολιγοπωλίου προτιμούν την αποφυγή του ανταγωνισμού χάριν του κοινού οφέλους, δηλαδή χάριν της μεγιστοποίησης του κοινού κέρδους. Το δεύτερο στοιχείο της «εξωτερικής» πτυχής της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, αξιολογείται με παρόμοια κριτήρια με αυτά που

83. Μικρουλέα (2006), 9

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

ισχύουν και στην περίπτωση της ατομικής δεσπόζουσας θέσης (μερίδιο αγοράς, φραγμοί εισόδου κτλ)⁸⁴.

Μεταξύ των διαρθρωτικών στοιχείων που νομολογιακά λαμβάνονται υπόψη κατά την έρευνα της ύπαρξης ή μη συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, ανήκουν κατά κύριο λόγο ο αριθμός των ολιγοπωλητών, το μέγεθος και η σταθερότητα των μεριδίων αγοράς τους, ο αριθμός και η ισχύς των εκτός του ολιγοπωλίου επιχειρήσεων, η ισχύς των πελατών και των προμηθευτών των ολιγοπωλητών καθώς και οι μεταξύ των ολιγοπωλητών κεφαλαιουχικοί ή προσωπικοί δεσμοί όχι μόνο στη σχετική αγορά αλλά και σε τρίτες αγορές (που δυνατόν να εκδηλώνονται με τη μορφή συμμετοχής σε κοινές θυγατρικές ή μακροχρόνιων συμφωνιών προμήθειας). Όσον αφορά την πραγματική διαμορφούμενη κατάσταση ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, δηλαδή τις ανταγωνιστικές παραμέτρους που πράγματι χρησιμοποιούνται στην εσωτερική σχέση των ολιγοπωλητών, η νομολογία δέχεται έλλειψη ανταγωνισμού μόνο υπό αυστηρές προϋποθέσεις: η έλλειψη ανταγωνισμού τιμών δε συνεπάγεται άνευ ετέρου «σημαντική έλλειψη ανταγωνισμού», αφού από το άθροισμα των λοιπών (δευτερευουσών) ανταγωνιστικών παραμέτρων είναι δυνατό να διαπιστώνεται η ύπαρξη σημαντικού ανταγωνισμού⁸⁵.

Σε εθνικό επίπεδο, ενδεικτικά αναφέρεται η υπ' αριθμόν 76/1989 γνωμοδότηση της ΕΑ που έκρινε ότι υφίσταται συλλογική δεσπόζουσα θέση μεταξύ των επιχειρήσεων *BP*, *SHELL* και *MOBIL*, με το επιχείρημα ότι αφενός η ίδρυση της κοινής θυγατρικής εμποδίζει τις τρεις εταιρείες να έχουν ανταγωνισμό μεταξύ τους, γιατί ακριβώς έχουν τον ίδιο σκοπό της διακίνησης των προϊόντων τους στο νομό Θεσσαλίας, αφετέρου δεν υπήρχε και εξωτερικός ανταγωνισμός λόγω της μη ύπαρξης άλλης εταιρείας στο νομό Θεσσαλίας που να ανταγωνιστεί αυτές τις τρεις⁸⁶.

Αξίζει εδώ να αναφέρουμε ότι μια **συγκέντρωση επιχειρήσεων** δύναται να οδηγήσει σε μονομερή και σε συλλογική δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά. Τα χαρακτηριστικά κάθε αγοράς και η αξιολόγησή τους καθορίζουν τη πιθανότητα δημιουργίας συλλογικής δεσπόζουσας θέσης στην αγορά αυτή. Το άρθρο 2 του Κανονισμού 4064/89⁸⁷ παρουσιάζει μία ενδεικτική λίστα με κριτήρια τα οποία λαμβάνονται υπόψη κατά την αξιολόγηση των συγκεντρώσεων. Η αξιολόγηση μπορεί να ξεκινήσει με την εξακρίβωση της δομής της αγοράς πριν τη συγκέντρωση και στη συνέχεια να προχωρήσει στην εξέταση του κατά πόσον θα παραμείνει επαρκής ανταγωνισμός στην αγορά μετά τη συγκέντρωση. Τα κριτήρια αυτά ονομαστικά είναι: ο

84. Καρύδης (2003), 2029

85. Τζουγανάτος (2004), 68

86. Μικρουλέα (2006) 10.

87. Βλ. παράρτημα, 122

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

βαθμός συγκέντρωσης, τα εμπόδια εισόδου στην αγορά, η ομοιογένεια του προϊόντος, η ελαστικότητα της ζήτησης, οι συμμετρικές συνθήκες αγοράς, η σταθερότητα στην αγορά και τεχνολογικά ώριμες αγορές, η προηγούμενη πρακτική εταιριών, η κάθετη ενοποίηση και οι επαφές σε πολλαπλές αγορές και οι συνδετικοί κρίκοι μεταξύ εταιριών⁸⁸.

2.2.1. ΑΠΟΦΑΣΗ AIRTOURS ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ

Με την απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 1999, η Επιτροπή είχε κηρύξει ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά την επιθετική εξαγορά της βρετανικής επιχείρησης οργάνωσης ταξιδιών *First Choice* από την ανταγωνίστριά της *Airtours*. Η Επιτροπή έκρινε ότι η συγκέντρωση θα δημιουργούσε συλλογική δεσπόζουσα θέση ανάμεσα σε τρεις μεγάλες επιχειρήσεις που θα απέμεναν στην βρετανική αγορά οργανωμένων διακοπών στο εξωτερικό προς τους κοινοτικούς προορισμούς. Επρόκειτο για την πρώτη απαγόρευση συγκέντρωσης που θα οδηγούσε σε συλλογική δεσπόζουσα θέση τριών επιχειρήσεων. Η απόφαση του ΠΕΚ⁸⁹, με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή της *Airtours*, αποτέλεσε σταθμό. Αποσαφηνίστηκαν, έστω εν μέρει, οι προϋποθέσεις εφαρμογής της θεωρίας της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Το ΠΕΚ για τη θεμελίωση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης έκρινε ότι τρεις είναι οι απαραίτητες προϋποθέσεις: α) επαρκής διαφάνεια στην αγορά, ώστε κάθε μέλος του ολιγοπωλίου να μπορεί να γνωρίζει με τρόπο αρκούντος ακριβή και άμεσο τη συμπεριφορά των άλλων, προκειμένου να εξακριβώνει αν ακολουθούν την ίδια γραμμή δράσης. Η συνείδηση ότι η αλληλένδετη συμπεριφορά θα είναι ωφέλιμη για όλους δεν αρκεί, αλλά χρειάζεται ένα μέσο για να γνωρίζει κάθε μέλος αν οι άλλοι επιχειρηματίες υιοθετούν και διατηρούν την ίδια στρατηγική, β) ικανότητα διατήρησης του σιωπηρού συντονισμού. Αυτό απαιτεί την ύπαρξη επαρκών παραγόντων αποτροπής, δηλαδή αντιποίνων, για να εξασφαλιστεί ένα μακροπρόθεσμο κίνητρο για να μην αποστούν από την κοινή γραμμή τα μέλη του ολιγοπωλίου. Το κίνητρο είναι η γνώση ότι η ενδεχόμενη ανταγωνιστική δράση θα προκαλούσε παρόμοια συμπεριφορά των άλλων, με αποτέλεσμα αυτή η δράση να μην αποφέρει κανένα πλεονέκτημα και γ) η προβλεπόμενη αντίδραση των τωρινών και μελλοντικών ανταγωνιστών, όπως και των

⁸⁸. Κόκκορης Ανάλυση συγκεντρώσεων που οδηγούν σε συλλογική δεσπόζουσα θέση ΔΕΕ 2007, 891, επ

⁸⁹. ΠΕΚ απόφαση της 6.6.2002, υποθ. T-342/99, *Airtours* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2002, II-2585
Σοφία Κ. Χατζημανωλάκη

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

καταναλωτών, να μην θέτει σε κίνδυνο τα αναμενόμενα αποτελέσματα από την κοινή πολιτική των ολιγοπωλητών⁹⁰.

Αν και οι τρεις προηγούμενες προϋποθέσεις είναι απαραίτητες, μπορούν, εν ανάγκη να αποδεικνύονται εμμέσως, επί τη βάση ενός συνόλου ενδείξεων και αποδεικτικών στοιχείων, ακόμη και ετερογενών, που συνδέονται με σημεία, εκδηλώσεις και φαινόμενα συνυφασμένα με την παρουσία συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

Αυτό συμβαίνει ιδιαίτερα, σε μια μεγάλης διάρκειας αυστηρή ευθυγράμμιση των τιμών, ιδιαίτερα αν οι τιμές αυτές βρίσκονται σε ένα επίπεδο άνω των ανταγωνιστικών, συνδυασμένη με άλλους παράγοντες ενδεικτικούς συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, ώστε ακόμα και αν δεν υπάρχουν επαρκείς άμεσες αποδείξεις μιας ισχυρής διαφάνειας της αγοράς, προκύπτει εξ αυτού ότι μπορεί η τελευταία να τεκμαίρεται υπό τέτοιες συνθήκες.

Τέτοια θα μπορούσε να είναι η περίπτωση μιας ευθυγράμμισης τόσο στις προκύπτουσες μετά την επιβολή τελών και επιβαρύνσεων, όσο και στις καθαρές τιμές που διαρκεί για μια περίοδο έξι ετών, ακόμη και αν τα προϊόντα που αφορά δεν είναι ακριβώς τα ίδια, καθώς και της διατήρησής τους σε ένα επίπεδο αρκετά σταθερό και εκλαμβανόμενο ως υψηλό, παρά την ύπαρξη μιας σημαντικής μείωσης της ζήτησης, αλλά και της συνδρομής και άλλων παραγόντων, όπως η ισχύς των επιχειρήσεων υπό καθεστώς ολιγοπωλίου ή η σταθερότητα των μεριδίων της αγοράς⁹¹.

2.2.2. ΑΠΟΦΑΣΗ IRISH SUGAR ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΘΕΤΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ⁹²

Η δυνατότητα των επιχειρήσεων που συνδέονται με κάθετη εμπορική σχέση να διαθέτουν συλλογική δεσπόζουσα θέση, δεν είχε αποτελέσει αντικείμενο μελέτης και σχολιασμού μέχρι την υπόθεση *Irish Sugar*. Στην απόφαση *Irish Sugar* διαπιστώθηκε πως η εν λόγω επιχείρηση μαζί με την *SDL (Sugar Distributors Ltd)* κατείχε κοινή δεσπόζουσα θέση στην αγορά κρυσταλλικής ζάχαρης λιανικής και βιομηχανικής πώλησης στην Ιρλανδία από το 1985 μέχρι το 1990. Η *Irish Sugar* ήταν η μόνη εταιρία επεξεργασίας ζάχαρης στην Ιρλανδία και είχε τουλάχιστον το 90 % της αγοράς βιομηχανικής ζάχαρης και το 88 % της λιανικής αγοράς ζάχαρης στην Ιρλανδία, ενώ η

90. Κοσμίδης Ο έλεγχος του ολιγοπωλίου στο κοινοτικό δίκαιο συγκεντρώσεων επιχειρήσεων υπό το φως της απόφασης *Airtours* και του νέου Κανονισμού Συγκεντρώσεων, ΔΕΕ 2004, 157 επ

91. Σχόλιο Χριστιανού στην ΠΕΚ απόφαση της 13.7.2006, υποθ. T-464/04, *Independent Music Publishers and Labels Association* κατά Επιτροπής, ΕΕμπΔ 2006, 1101 επ

92. Κελεσιδου Έλεγχος Ολιγοπωλίων: Συλλογική Δεσπόζουσα Θέση και Εναρμονισμένες Πρακτικές των Επιχειρήσεων, 2006, 150 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

SDL ήταν διανομέας του εν λόγω προϊόντος. Η εκτίμηση της Επιτροπής για την ύπαρξη κάθετης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης βασίστηκε στο γεγονός ότι η *Irish Sugar* διέθετε το 51 % του εταιρικού κεφαλαίου της *SDL*, μέχρι το 1990 που απέκτησε όλες τις μετοχές της *SDL* που είχαν απομείνει. Οι δύο εταιρίες ακολούθησαν καταχρηστικές πρακτικές. Η *Irish Sugar* επιχείρησε να σταματήσει τις εισαγωγές ζάχαρης της *ASI* από τη Γαλλία, απειλώντας την κρατική ναυτιλιακή εταιρία *British and Irish Shipping Line*, ότι η *Irish Sugar* θα σταματούσε να είναι πελάτης της, αν η εν λόγω εταιρία συνέχιζε να μεταφέρει γαλλική ζάχαρη, από τη γαλλική εταιρία επεξεργασίας *CFS*, για την *ASI*. Η ναυτιλιακή εταιρία υποχώρησε στις πιέσεις και συμφώνησε να μην μεταφέρει πλέον ζάχαρη για την *ASI*. Επιπροσθέτως, οι δύο επιχειρήσεις είχαν καθιερώσει επιλεκτικές εκπτώσεις.

Η υπόθεση αυτή παρουσιάζει μεγάλο ενδιαφέρον, καθώς όχι μόνο αποδεικνύεται δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 82 ΣΕΚ σε περιπτώσεις κάθετης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, αλλά και για τον πρόσθετο λόγο ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης δεν διαπράχθηκε και από τις δύο επιχειρήσεις. Το ΠΕΚ⁹³ τόνισε ότι αν και η ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσης συνάγεται από τη θέση που κατέχουν μαζί οι οικείες οικονομικές οντότητες στη σχετική αγορά, η κατάχρηση δεν πρέπει κατ' ανάγκη να προέρχεται από όλες τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις. Πρέπει μόνο να διαπιστωθεί ως μία από τις εκφάνσεις της κατοχής τέτοιας συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Κατά συνέπεια, επιχειρήσεις κατέχουσες συλλογική δεσπόζουσα θέση μπορούν να έχουν κοινή ή ατομική καταχρηστική συμπεριφορά. Αρκεί η καταχρηστική αυτή συμπεριφορά να συνδέεται με την εκμετάλλευση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης που κατέχουν στην αγορά οι επιχειρήσεις, δηλαδή, πρόκειται για ατομική κατάχρηση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

2.2.3. ΑΠΟΦΑΣΗ ΟΛΕΑ 355/V/2007

Σε συνάρτηση με τις ανωτέρω παρατηρήσεις εκτιμάται ότι η υπ' αριθμόν 355/V/2007 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, από πλευράς ουσιαστικού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, συνιστά μια ενδιαφέρουσα περίπτωση *case study*, καθώς σε αυτή διαπιστώνεται ότι η δημιουργία δυοπωλίου με τη διάσπαση μετά το 2002 ενιαίας κοινοπραξίας στην οποία συμμετείχαν οι διάδικοι, δημιούργησε συνθήκες ανταγωνισμού μέσω μίας έντονης εκπτωτικής πολιτικής των

⁹³. ΠΕΚ απόφαση της 7.10.1999, υποθ. T-228/97, *Irish Sugar* κατά Επιτροπής, Συλλ.1999, II-2969

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

δύο ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων που συνεχίζουν να δραστηριοποιούνται στις ίδιες γραμμές, με προφανή επωφελή αποτελέσματα για τους καταναλωτές της συγκεκριμένης σχετικής αγοράς. Δηλαδή, στην προκειμένη περίπτωση η μετατροπή του μονοπωλίου σε δυοπώλιο, οδήγησε από το επίπεδο ανυπαρξίας ανταγωνισμού (λόγω του μονοπωλίου) στη δημιουργία αποτελεσματικού ανταγωνισμού, παρά το γεγονός ότι οι ενεργητικοί ανταγωνιστές στη συγκεκριμένη αγορά είναι μόνο δύο. Αυτό πρακτικώς σημαίνει ότι υπάρχουν περιπτώσεις κατά τις οποίες ακόμη και σε μία αμιγώς ολιγοπωλιακή αγορά, χαρακτηριστικό παράδειγμα της οποίας αποτελεί ένα δυοπώλιο, ο ανταγωνισμός παρ' όλα αυτά ενδέχεται να είναι αποτελεσματικός. Το συμπέρασμα αυτό επιβεβαιώνει τη θέση ότι γενικότερα τα ζητήματα ελεύθερου ανταγωνισμού ορθότερο και ασφαλέστερο είναι να κρίνονται κατά περίπτωση⁹⁴.

2.3. ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΜΟΝΟΨΩΝΙΟΥ

Αξίζει να επισημανθεί ότι η έννοια της δεσπόζουσας θέσης δεν ερευνάται μόνο σε συνάρτηση με την πλευρά της προσφοράς, δεδομένου ότι και η πλευρά των αγοραστών μπορεί να έχει δεσπόζουσα θέση. Πρόκειται για την περίπτωση του **μονοψωνίου**, όταν οι αγοραστές μειώνουν την τιμή για ένα προϊόν κάτω από το ανταγωνιστικό επίπεδο με αποτέλεσμα να μειώνουν την παραγωγή του προμηθευτή⁹⁵. Όταν ένας αγοραστής είναι υπεύθυνος για την όλη ζήτηση στην αγορά, η συμπεριφορά του ενδέχεται να επιφέρει δυσμενή αποτελέσματα στο κοινωνικό σύνολο. Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιου μονοψωνίου αποτελούν τα κράτη-μέλη της ΕΕ τα οποία και απορροφούν το 80 % της παραγωγής φυσικού αερίου της Ρωσίας και της Αλγερίας, όπως και το σύνολο, σχεδόν, του νορβηγικού φυσικού αερίου. Αυτό συμβαίνει σε τέτοιον βαθμό, μάλιστα, που η Ευρωπαϊκή Ένωση δεν απέχει πολύ από το προνόμιο του μοναδικού καταναλωτή για πολλούς παραγωγούς⁹⁶.

94. Σχόλιο Ζευγώλη στην ΟΛΕΑ 355/V/2007, ΔΕΕ 2007, 1188 επ

95. <http://el.wikipedia.org>

96. <http://www.monde-diplomatique.gr>

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3-Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ

Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια τόσο του άρθρου 82 ΣΕΚ όσο και του άρθρου 2 ν. 703/77, εξετάζεται όχι κατά τρόπο γενικό και αόριστο αλλά πάντα σε συνάρτηση με μια ορισμένη αγορά, μέσα στην οποία διαπιστώνεται η ύπαρξη της θέσης αυτής. Πρόκειται για τη λεγόμενη **σχετική αγορά**. Πρέπει να αποδοθεί θεμελιώδης σημασία στον καθορισμό της οικείας αγοράς και στη οριοθέτηση του σημαντικού τμήματος της κοινής αγοράς όπου η επιχείρηση είναι σε θέση να επιδοθεί, ενδεχομένως, σε καταχρηστικές πρακτικές που να εμποδίζουν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό⁹⁷. Στο δικαστήριο απόκειται να καθορίσει την οικεία αγορά βάσει των πραγματικών στοιχείων τα οποία διαθέτει, σε συνάρτηση, αφενός μεν, με τα χαρακτηριστικά του οικείου προϊόντος ή της οικείας υπηρεσίας, αφετέρου δε, με συγκεκριμένη γεωγραφική ζώνη εντός της οποίας διατίθεται το προϊόν, ή παρέχεται η υπηρεσία και οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς, ώστε να μπορεί να εκτιμηθεί η οικονομική ισχύς της οικείας ή των οικείων επιχειρήσεων. Εφόσον καθοριστούν τα όρια της οικείας ζώνης, πρέπει να εξετάζεται στη συνέχεια αν η ζώνη αυτή αποτελεί σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς⁹⁸.

Η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς μπορεί να γίνει κατά τρεις τρόπους: **Α)** οριοθέτηση ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες (σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών), **Β)** οριοθέτηση από γεωγραφική άποψη (σχετική γεωγραφική αγορά) και **Γ)** οριοθέτηση από χρονική άποψη⁹⁹. Βέβαια, η έννοια της σχετικής αγοράς δεν έχει σταθερό και απόλυτο περιεχόμενο, αλλά προσδιορίζεται από τις ειδικές περιστάσεις της κάθε περίπτωσης.

3.1. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ Η ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Στην ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς που δημοσιεύθηκε το Δεκέμβριο του 1997¹⁰⁰, συναντάμε τον ορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντων και υπηρεσιών, σύμφωνα με τον οποίο **«μια σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα και/ή τις υπηρεσίες που θεωρούνται εναλλάξιμα ή υποκατάστατα από τον καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών τους,**

97. Graupner, *The rules of Competition in the European Economic Community*, 1965, 28

98. Ζιάμος, σε: Σκουρή Ερμηνεία συνθηκών για την ευρωπαϊκή ένωση και την ευρωπαϊκή κοινότητα, 716 επ

99. Μικρουλέα (2006), 7 επ

100. Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού ΕΕ 9.12.1997, C 372, 0005 – 0013, <http://eur-lex.europa.eu>

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

των **τιμών** και της σκοπούμενης **χρήσης** τους». Πότε δύο προϊόντα είναι εναλλάξιμα εξαρτάται από το βαθμό και τους όρους υπό τους οποίους ικανοποιούν τις ανάγκες του καταναλωτή. Οι συνθήκες αυτές ποικίλουν. Σε μία χώρα π.χ. με άριστο σιδηροδρομικό δίκτυο, η μεταφορά προσώπων σε αποστάσεις 200-300 χιλιομέτρων είναι εναλλάξιμη με την αεροπορική μεταφορά. Σε μεγαλύτερες αποστάσεις (ή όταν μεσολαβούν βουνά ή θάλασσα), όπου η διαφορά της διάρκειας της μεταφοράς γίνεται σημαντική, τα διάφορα είδη μεταφοράς δεν είναι πλέον ευλόγως εναλλάξιμα. Όσο στενότερη η αγορά (όσο δηλαδή λιγότερα, ή ανύπαρκτα τα εναλλάξιμα προϊόντα) τόσο ευχερέστερη είναι η απόδειξη της δεσπόζουσας θέσης. Η χάραξη, επομένως, των ορίων της «οικείας αγοράς» έχει μεγάλη και αποφασιστική σημασία για το ζήτημα αν το άρθρο 82 εφαρμόζεται σε μια συγκεκριμένη επιχείρηση¹⁰¹.

Βασικό κριτήριο είναι η *λειτουργική εναλλαξιμότητα* των προϊόντων¹⁰². Με βάση τη μέθοδο αυτήν, κατατάσσονται στην ίδια κατηγορία τα προϊόντα που με βάση αντικειμενικά κριτήρια είναι σε θέση να χρησιμοποιηθούν για τον ίδιο σκοπό. Παραλλαγή αυτής της μεθόδου αποτελεί η «*υποκειμενική εναλλαξιμότητα*», σύμφωνα με την οποία αποτελούν μία αγορά τα προϊόντα που λόγω των ιδιοτήτων, του σκοπού χρήσης και της τιμής τους θεωρούνται από το μέσο καταναλωτή ως όμοια για την κάλυψη μιας συγκεκριμένης ανάγκης. Συγκεκριμένα η εναλλαξιμότητα πρέπει να είναι πραγματική και όχι θεωρητική. Αποφασιστική είναι η γνώμη του μέσου συνετού καταναλωτή, ο οποίος χωρίς πολλή σκέψη θεωρεί τα συγκεκριμένα προϊόντα εναλλάξιμα και κάνει πράγματι χρήση των προσφερόμενων δυνατοτήτων επιλογής μεταξύ των διαφόρων προϊόντων ή υπηρεσιών. Πρέπει όμως να υπάρχει όχι μικρή αλλά επαρκής εναλλαξιμότητα. Η διαπίστωση της επαρκούς εναλλαξιμότητας απαιτεί μια αξιολογική κρίση. Παραπέρα γίνεται δεκτό ότι μεγάλες διαφορές στην τιμή αποτελούν ένδειξη ότι τα προϊόντα ανήκουν σε διαφορετικές αγορές. Στα καλλυντικά και είδη πολυτελείας και γενικώς στα προϊόντα φήμης πρέπει να σημειωθεί ότι τα ακριβά από αυτά ανήκουν σε χωριστή αγορά, παρότι από άποψης ποιότητας και λειτουργικής εναλλαξιμότητας δεν διαφέρουν ουσιωδώς από τα φθηνότερα του είδους.

Επίσης, κατά την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς κατ' αντικείμενο πρέπει να ληφθούν υπόψη και οι ιδιαιτερότητες της αγοράς. Η έρευνα πρέπει κυρίως να συμπεριλάβει τις ιδιαίτερες ιδιότητες των προϊόντων και τις συνθήκες ανταγωνισμού, καθώς και τη δομή της προσφοράς και της ζήτησης¹⁰³. Επίσης, όταν ένα προϊόν μπορεί να χρησιμοποιηθεί με διαφορετικούς τρόπους και όταν οι διαφορετικές αυτές χρήσεις ανταποκρίνονται σε οικονομικές ανάγκες, επίσης διαφόρων ειδών, πρέπει να γίνει

101. Δαγτόγλου (1996), 47

102. Μικρουλέα (2006), 12, Τζουγανάτος (1984), 370

103. Σχόλιο Κουτσούκη στην απόφαση ΟΛΕΑ 238/III/2003, ΔΕΕ 2004, 537 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

δεκτό ότι το εν λόγω προϊόν μπορεί να ανήκει, αναλόγως της περιπτώσεως, σε χωριστές αγορές, οι οποίες ενδεχομένως παρουσιάζουν διαφορετικά χαρακτηριστικά τόσο από απόψεως δομής όσο και από απόψεως όρων ανταγωνισμού. Η διαπίστωση αυτή δεν δικαιολογεί, ωστόσο, το συμπέρασμα ότι ένα τέτοιο προϊόν αποτελεί ενιαία αγορά με όλες τις άλλες οι οποίες, με τις διαφορετικές χρήσεις του ίδιου προϊόντος, μπορούν να την υποκαταστήσουν και με τις οποίες βρίσκεται, αναλόγως της περιπτώσεως, σε ανταγωνισμό¹⁰⁴.

Στην υπόθεση της **3E**¹⁰⁵, κρίθηκε ότι η ευρύτερη αγορά των μη οينوπνευματωδών ποτών περιλαμβάνει ένα φάσμα προϊόντων όπως αεριούχα και μη αναψυκτικά, χυμούς φρούτων, εμφιαλωμένα νερά, καφέ, τσάι και γάλα. Τα αεριούχα αναψυκτικά χαρακτηρίζονται από τη γλυκιά γεύση τους, την αναβράζουσα σύστασή τους και οι καταναλωτές τα επιλέγουν, κυρίως, για την απάλειψη του συναισθήματος της δίψας. Η Επιτροπή έχει ήδη αποφασίσει ότι τα αεριούχα αναψυκτικά αποτελούν διακεκριμένη σχετική αγορά σε σχέση με αυτή των φυσικών χυμών¹⁰⁶.

Περαιτέρω, η γενικότερη αγορά των αεριούχων αναψυκτικών διακρίνεται σε δύο επιμέρους σχετικές αγορές, αυτή των αεριούχων αναψυκτικών τύπου *cola* και αυτή των λοιπών αεριούχων αναψυκτικών. Τα αναψυκτικά τύπου *cola* δεν είναι στη συνείδηση των καταναλωτών πλήρως εναλλάξιμα με τα λοιπά αεριούχα αναψυκτικά, αφού ανταποκρίνονται σε διαφορετικές γευστικές ανάγκες των καταναλωτών ιδίως λόγω της συχνής χρήσης τους ως συνοδευτικών γεύματος κατά τρόπο παρόμοιο (αλλά όχι εναλλάξιμο) με τη μπύρα και το κρασί.

Επειδή ακριβώς η τιμή του προϊόντος έχει σημασία για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, αναπτύχθηκε η μέθοδος της «εξωτερικής αλληλεξάρτησης» που θεωρεί ότι αποτελούν μια ιδιαίτερη αγορά τα προϊόντα που παρουσιάζουν υψηλές συμμετρικές σταυροειδείς ελαστικότητες τιμής και ποσότητας (*θεωρία της σταυροειδούς ελαστικότητας*)¹⁰⁷.

Η εναλλαξιμότητα ή η υποκαταστασιμότητα μετριέται από τον υπολογισμό της σταυροειδούς ελαστικότητας της ζήτησης (*cross-price elasticity*).

104. ΠΕΚ απόφαση της 30.1.2007, υποθ. T-340/03, *France Telecom SA* κατά Επιτροπής Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

105. ΕΑ 207/III/2002, ΔΕΕ 2002, 284 επ

106. «... τα αεριούχα ποτά λόγω των γευστικών και χημικών ιδιοτεροτήτων τους (κυρίως λόγω της προσθήκης του διοξειδίου του άνθρακα) δεν αντιμετωπίζονται ως υποκατάστατα των φυσικών χυμών από το μέσο καταναλωτή και αποτελούν χωριστή αγορά...» ΕΑ 33/1996, www.epant.gr

107. Μικρουλέα (2006) 12, Τζουγανάτος (1984), 370, Κοτσίρης (2001), 514 επ

Σοφία Κ. Χατζημανωλάκη

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Ο υπολογισμός γίνεται με το *SSNIP* τεστ¹⁰⁸, σύμφωνα με τον οποίο εάν μια μικρή (5% - 10%) μόνιμη αύξηση στην τιμή ενός αγαθού, οδηγεί σε μια τέτοια αύξηση στην ζήτηση ενός άλλου αγαθού, που καθιστά την αύξηση τιμών ασύμφορη, τα δύο αγαθά ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά. Εντούτοις, ο ορισμός της σχετικής αγοράς με πλήρη ικανοποίηση των όρων του *SSNIP*, είναι σπάνια δυνατός¹⁰⁹. Όσο πιο ευχερής είναι η εναλλαγή μεταξύ των προϊόντων π.χ. λεμονάδα αντί πορτοκαλάδα, μήλα αντί αχλάδια, κρέας βοδινό αντί χοιρινό, ψωμί άσπρο αντί μαύρο, τόσο μεγαλύτερη είναι η ένδειξη ότι αποτελούν μέρη της ίδιας σχετικής αγοράς.

Η εναλλαξιμότητα των προϊόντων ερευνάται όχι μόνο από την άποψη των αντικειμενικών χαρακτηριστικών των προϊόντων (τιμή, χρήση, φύση) αλλά και από την άποψη της δομής της αγοράς υπό την έννοια ότι είναι ενδεχόμενο προϊόντα που θα μπορούσαν να θεωρηθούν εναλλάξιμα με βάση τα αντικειμενικά χαρακτηριστικά τους, να χρησιμοποιούνται όμως από άλλες κατηγορίες καταναλωτών που αποτελούν χωριστή αγορά π.χ. διαφορετική είναι η αγορά ελαστικών αυτοκινήτων αρχικής τοποθέτησης (που παραγγέλλονται από τους κατασκευαστές αυτοκινήτων) και διαφορετική η αγορά αντικατάστασης ελαστικών (που αφορά τους αγοραστές αυτοκινήτων) υπό την έννοια ότι οι δύο αγορές, με σημείο αναφοράς τον αποδέκτη των προϊόντων τους, διέπονται από διαφορετικούς κανόνες και επηρεάζονται από διαφορετικούς παράγοντες¹¹⁰.

Έχει επιπλέον κριθεί ότι αποτελεί σχετική αγορά η συγκεκριμένη έκδοση βιβλίου¹¹¹, η αγορά συγκεκριμένου φαρμάκου¹¹², η φρυγανιά - βιομηχανοποιημένη και χύμα και τα παξιμάδια σουηδικού τύπου κατ' αποκλεισμό όλων εν γένει των αρτοσκευασμάτων¹¹³, το παστεριωμένο γάλα συνιστά σχετική αγορά από μόνο του (αφού κρίθηκε ότι λόγω του ότι έχει τις ιδιότητες φρέσκου προϊόντος και δεν έχει

108. *SSNIP* τεστ: *Small but Significant Non-transitory Increase in the Price* - μικρή αλλά σημαντική μη-παροδική αύξηση στην τιμή. Το συγκεκριμένο τεστ υποθέτει καταρχάς ότι το συγκεκριμένο προϊόν της επιχείρησης αποτελεί ξεχωριστή αγορά και ότι υπάρχει ένας και μόνο προμηθευτής του προϊόντος, και εξετάζει κατά πόσο ο προμηθευτής αυτός θα μπορούσε να αυξήσει επικερδώς μόνιμα την τιμή του κατά 5% - 10%. Εξετάζεται κατά πόσο οι καταναλωτές μπορούν να βρουν σχετικά καλά υποκατάστατα και κατά πόσο άλλοι προμηθευτές θα μπορούσαν να αρχίσουν να διαθέτουν το προϊόν σε σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα. Αν η απάντηση είναι ότι ο υποθετικός προμηθευτής μπορεί να αυξήσει την τιμή του κατά ένα τέτοιο ποσοστό, λόγω του ότι δεν υπάρχουν δυνατότητες υποκατάστασης από πλευράς ζήτησης ή προσφοράς από άλλους προμηθευτές, τότε θεωρούμε ότι υπάρχει ξεχωριστή αγορά για το υπό εξέταση προϊόν. Το τεστ αυτό, ωστόσο, δεν είναι επαρκές σε περιπτώσεις που ιδιότητες του προϊόντος όπως η ποιότητα, είναι σημαντικότερες από την τιμή. Βλ. και *Βάττας-Κατσουλάκος*, (2004), 279 επ

109. *Κόκκορης* Ο ορισμός της σχετικής αγοράς στο δίκαιο συγκεντρώσεων επιχειρήσεων, ΔΕΕ 12/2005, 1279 επ

110. *Κοτσίρης* (2003), 474

111. ΕΑ 264/1995 (Πρωτοπορία)

112. ΕΑ 82/1989 (Zantac)

113. ΕΑ 40/1996

υποστεί βιομηχανική επεξεργασία, δεν μπορεί να υποκατασταθεί από άλλα είδη γάλακτος)¹¹⁴.

Η εναλλαξιμότητα ελέγχεται πέρα από την πλευρά της ζήτησης και από αυτήν της προσφοράς. Ακόμα κι αν ορισμένες επιχειρήσεις δεν προσφέρουν εναλλάξιμα προϊόντα, θα μπορούσαν εύκολα και απλά να προσαρμόσουν τις μεθόδους παραγωγής, παράγοντας και προσφέροντας προϊόντα ανταγωνιστών που να θεωρούνται από τους καταναλωτές ως εναλλάξιμα. Στην περίπτωση αυτή, και εφόσον η παραγωγή των δυνάμενων να παραχθούν προϊόντων δεν απαιτεί σημαντικό χρόνο και επενδύσεις, τα δύο προϊόντα θα αποτελούν μέρη της ίδιας σχετικής αγοράς¹¹⁵.

Στην υπόθεση του Α.Γ. (ναυτιλιακού πράκτορα στα Χανιά Κρήτης) κατά της εταιρίας *ANEK LINES* ΑΝΕ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ (ΕπΑνταγ 247/III/2003) ως σχετική αγορά προϊόντος ορίστηκε αφενός η παροχή υπηρεσιών πρακτόρευσης θαλάσσιων μεταφορών εσωτερικού και αφετέρου η παροχή υπηρεσιών θαλάσσιας μεταφοράς επιβατών, οχημάτων και πραγμάτων σε γραμμές εσωτερικού (ακτοπλοΐα). Όσον αφορά στην πρώτη αγορά κρίθηκε ότι το πρακτορείο του αιτούντα στην περιοχή των Χανίων κατείχε ποσοστό 9,2 %. Στην εν λόγω αγορά το μερίδιο της καθ' ης ως αγοράστριας υπηρεσιών πρακτόρευσης ανερχόταν στο 95 % μέχρι το Μάρτιο του 2003 που εισήλθε στην αγορά η ανταγωνίστρια εταιρία *Blue Star Ferries*. Όσον αφορά στη δεύτερη αγορά, λαμβανομένης υπόψη και της απόφασης 210/III/2002 της Επιτροπής Ανταγωνισμού διακρίνεται στις επιμέρους αγορές: α) της παροχής υπηρεσιών θαλάσσιας μεταφοράς προσώπων με κλασικού συμβατικού τύπου Ε/Γ-Ο/Γ πλοία στη γραμμή Πειραιάς-Χανιά-Πειραιάς και β) της παροχής θαλάσσιας μεταφοράς οχημάτων με κλασικού συμβατικού τύπου Ε/Γ-Ο/Γ πλοία στη γραμμή Πειραιάς-Χανιά-Πειραιάς. Στην εν λόγω αγορά μέχρι το Μάρτιο του 2003 η καθ' ης κατείχε το 100 % των σχετικών αγορών παροχής υπηρεσιών θαλάσσιας μεταφοράς προσώπων και οχημάτων¹¹⁶.

3.2. ΣΧΕΤΙΚΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

Η ανάγκη οριοθέτησης της σχετικής αγοράς από γεωγραφική άποψη προκύπτει από την ίδια τη διατύπωση τόσο του αρ. 2 του ν. 703/77 («επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας»), όσο και του αρ. 82 της ΣΕΚ («εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της»). Η Επιτροπή Ανταγωνισμού έδωσε έναν ορισμό αυτής στην

¹¹⁴. ΕΑ 59/1987 (Δέλτα)

¹¹⁵. Κοτσίρης (2003), 475

¹¹⁶. Τριανταφυλλάκης Ελεύθερος Ανταγωνισμός, 2005, 44
Σοφία Κ. Χατζημανωλάκη

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Υπόθεση 40/1996 Βοσινάκης¹¹⁷ (στην οποία γεωγραφική αγορά θεωρήθηκε όλη η ελληνική επικράτεια) σύμφωνα με τον οποίο «**η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή εντός της οποίας οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού**». Αντίστοιχα η Επιτροπή στην Ανακοίνωσή της¹¹⁸ ορίζει ότι «**η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών και οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές, διότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά**».¹¹⁹

Τα στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη από την Επιτροπή για τον ορισμό της γεωγραφικής αγοράς είναι επιγραμματικά τα εξής:

- Στοιχεία που αποδεικνύουν τη γεωγραφική μετατόπιση παραγγελιών στο παρελθόν.
- Βασικά χαρακτηριστικά της ζήτησης (γλώσσα, πολιτισμός, τρόπος ζωής).
- Απόψεις πελατών και ανταγωνιστών.
- Τρέχουσα γεωγραφική διάρθρωση πραγματικής αγοράς.
- Εμπόδια και δαπάνες που συνδέονται με τη στροφή των πελατών σε επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες σε άλλες περιοχές (πχ κόστος μεταφοράς, τελωνειακοί δασμοί).

Ας σημειωθεί ότι στην απόφαση *Eurofix-Bauco/Hilti*¹²⁰, γεωγραφική αγορά θεωρήθηκε όλη η Κοινότητα, γιατί δεν ήταν μεγάλο το κόστος μεταφοράς των προϊόντων εντός του κοινοτικού χώρου. Συγκεκριμένα η εταιρία *Hilti*, ο μεγαλύτερος παραγωγός πιστολιών καρφώματος και καρφιών και δεσμίδων φυσιγγίων, κατηγορήθηκε για άρνηση προμήθειας των προϊόντων της σε ανεξάρτητους διανομείς, όταν η παραγγελία πιστολιών δεν περιελάμβανε αντίστοιχο συμπλήρωμα καρφιών δικής της κατασκευής. Η Επιτροπή έκρινε ότι η σχετική γεωγραφική αγορά για τα πιστόλια καρφώματος και τα αναλώσιμα είναι ολόκληρη η Κοινότητα, ελλείψει οποιονδήποτε τεχνητών εμποδίων στην διάθεσή τους.

Σε εθνικό επίπεδο, θα λέγαμε ότι η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα υπό

¹¹⁷. ΕΑ 40/1996 Βοσινάκης ΔΕΕ, 1997, 159

¹¹⁸. Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, ΕΕ 9.12.1997, C 372, 0005-0013, παράγραφος 8

¹¹⁹. ΔΕΚ απόφαση της 14.2.1978, υποθ. C-27/76, *United Brands*, Συλλ. 1978, 75, παράγραφος 44

¹²⁰. Ευρωπαϊκή Επιτροπή απόφαση της 22.12.1987, υποθ. *Eurofix-Bauco/Hilti* ΕΕ L 65/19 σκέψη 56

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού. Υπ' αυτό το πρίσμα, σχετική γεωγραφική αγορά μπορεί να θεωρηθεί το σύνολο της εθνικής αγοράς, μπορεί όμως να θεωρηθεί και η αγορά μιας συγκεκριμένης περιοχής της ελληνικής επικράτειας, ανάλογα με το πεδίο δραστηριοποίησης των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και ανάλογα με τις επικρατούσες συνθήκες ανταγωνισμού¹²¹. Τα όρια της τοπικά σημαντικής αγοράς τελειώνουν εκεί, όπου για τους αγοραστές είναι είτε αδύνατο, είτε δυνατόν μεν, αλλά συνδεδεμένο με σημαντικές δυσκολίες και μεγάλα έξοδα μεταφοράς να προμηθευτούν τα σχετικά προϊόντα από επιχειρήσεις, που βρίσκονται έξω από αυτόν το χώρο¹²².

Σε κοινοτικό επίπεδο, η σχετική γεωγραφική αγορά είναι εκείνη στην οποία οι συνθήκες του ανταγωνισμού που ισχύουν για το συγκεκριμένο προϊόν είναι όμοιες για όλους τους εμπορευόμενους¹²³. Μέρος της Κοινότητας ή ένα κράτος – μέλος είναι δυνατό να θεωρηθεί σημαντικό μέρος αυτής, κατά τη διατύπωση του άρθρου 82 ΣΕΚ. Π.χ. το Ηνωμένο Βασίλειο έχει θεωρηθεί σχετική γεωγραφική αγορά ως προς την παραγωγή και πώληση ζάχαρης, λόγω των περιορισμένων ποσοτήτων που εισάγονται και της λειτουργίας τους ως συμπληρωματικών και όχι εναλλακτικών της αγγλικής ζάχαρης¹²⁴.

Στην υπόθεση της λήψης ασφαλιστικών μέτρων ιδιοκτήτριας περιπτέρου κατά διανομέα τύπου (ΕπΑνταγ 283/IV/2005) κρίθηκε ως σχετική αγορά η αγορά διανομής εντύπου τύπου με περαιτέρω κατηγοριοποίηση σε εκείνη των εφημερίδων (ανά εφημερίδα και ανάλογα αν είναι πολιτική, αθλητική κτλ) και των περιοδικών, καθώς και εκείνες του εθνικού και τοπικού εντύπου. Η γεωγραφική αγορά διαφοροποιήθηκε ανάλογα με τη βαθμίδα διανομής, οπότε για το Άργος θεωρήθηκε ολόκληρη η ελληνική επικράτεια ενώ για την Αφοι Π. ΟΕ ο Νόμος Φθιώτιδας, όπου δραστηριοποιείται και η αιτούσα αλλά και οι λοιποί νομοί Καρδίτσας, Τρικάλων και Λάρισας όπου διανέμει τύπο. Τέλος όσον αφορά στην αιτούσα σχετική γεωγραφική αγορά θεωρήθηκε η περιοχή ακτίνας δράσης της, ήτοι η απόσταση στην οποία είναι διατεθειμένος ο καταναλωτής να διανύσει για να προμηθευτεί τα προϊόντα της¹²⁵.

3.2.1. ΓΕΙΤΟΝΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

Κανονικά η κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης μπορεί να λάβει χώρα στην αγορά στην οποία η επιχείρηση κατέχει τη δεσπόζουσα θέση. Ωστόσο, κάτω από

121. Κοσίρης (2001), 518 επ

122. Τζουγανάτος (1984), 374

123. Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής ανωτέρω υποσ. 118

124. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, απόφαση της 19.10.1988, υποθ. 88/518, *Napier – Brown – British Sugar*, ΕΕ 19.10.1988 L 284/41

125. Τριανταφυλλάκης (2005), 44

ειδικές συνθήκες η **κατάχρηση** μπορεί να λάβει χώρα **σε γειτονική αγορά με την προϋπόθεση** ότι πρόκειται για διακεκριμένες μεν αγορές αλλά συναφείς και μόνο ειδικές περιστάσεις μπορούν να δικαιολογήσουν εφαρμογή του άρθρου 82 σε συμπεριφορά διαπιστωθείσα στη συναφή αγορά (στην οποία δεν υπάρχει δεσπόζουσα θέση) και παράγουσα αποτελέσματα σε αυτή την ίδια αγορά. Συνάφεια των αγορών υπάρχει όταν οι πελάτες μιας επιχείρησης σε ένα τομέα είναι επίσης δυνάμει πελάτες της και στον άλλο. Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση **Tetra Pak II**¹²⁶ στην οποία το ΔΕΚ δέχθηκε ότι με δεδομένη τη σχεδόν καθολική κυριαρχία της Tetra Pak στις ασηπτικές αγορές (90 %), μπορούσε η ίδια η επιχείρηση να επικεντρώσει τις προσπάθειές της στις δεύτερες, μη ασηπτικές αγορές ενεργώντας ανεξάρτητα από τους άλλους επιχειρηματίες. Στην υπόθεση αυτή, η απόφαση δικαιολογήθηκε από την υπερέχουσα θέση της *Tetra Pak* στις συναφείς αγορές (παρόλο που δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση) και των ισχυρών συνδέσμων που υπάρχουν μεταξύ ασηπτικών και μη ασηπτικών μεθόδων αγορών και αναφέρθηκε στο γεγονός ότι τα προϊόντα που συσκευάζονταν με αυτές τις μεθόδους ήταν τα ίδια (χυμοί φρούτων). Η μονοπωλιακή συνεπώς θέση της επιχείρησης σε μία αγορά και η υπερέχουσα θέση της σε άλλη αγορά, ξεχωριστή μεν από την πρώτη αλλά συνδεδεμένη στενά, περιάγουν την επιχείρηση σε κατάσταση δυνάμενη να συγκριθεί με την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης σε όλες τις οικείες αγορές¹²⁷.

3.3. Ο ΧΡΟΝΙΚΟΣ ΠΑΡΑΓΟΝΤΑΣ

Η χρονική οριοθέτηση της σχετικής αγοράς έχει σημασία στο μέτρο που οι συνθήκες της προσφοράς και της ζήτησης ενός συγκεκριμένου προϊόντος και η ύπαρξη υποκατάστατων μπορούν να μεταβάλλονται από μια περίοδο σε άλλη (σε περιόδους κρίσης ή έκτακτης ανάγκης π.χ. πετρελαϊκή κρίση ή έλλειψη προϊόντος από την αγορά λόγω καταστροφής που προκλήθηκε από ακραία καιρικά φαινόμενα) ή στο μέτρο που η σχετική αγορά λειτουργεί σε ορισμένα μόνο (επαναλαμβανόμενα ή όχι) χρονικά διαστήματα (π.χ. αγορά συγκεκριμένου φρούτου ή διοργάνωση εμπορικής έκθεσης). Στις περιπτώσεις αυτές, η σχετική αγορά προσδιορίζεται με βάση τη συγκεκριμένη χρονική περίοδο. Στην χρονική οριοθέτηση της αγοράς βασίζεται η αναγκαία διαφοροποίηση στην αντιμετώπιση των «σταθερών» και των «προσωρινών» μονοπωλίων. Τα τελευταία προκύπτουν από τον ανταγωνισμό σε τεχνολογικό πεδίο. Πραγματικά μια επιχείρηση που εισάγει ένα καινούργιο προϊόν στην αγορά, έχει ένα είδος μονοπωλιακής θέσης. Αυτή όμως δε συγκρίνεται με το παραδοσιακό μοντέλο του

¹²⁶. ΔΕΚ απόφαση της 14.11.1996, υποθ. C-333/94, *Tetra Pak International SA*, Συλλ. 1996, I-5951

¹²⁷. *Faull-Nikpay* (2007) 344 επ

μονοπωλίου, δεδομένου ότι η συμπεριφορά μιας επιχείρησης με «προσωρινό μονοπώλιο» δεν αποβλέπει στην εκμετάλλευση των αγοραστών, αλλά στη δημιουργία ζήτησης για το προϊόν και την εξασφάλιση του προβαδίσματος της με την προσέλκυση πελατείας για την εποχή, που η θέση της δε θα προστατεύεται πια νομικά και θα βρίσκεται κάτω από την πίεση καινούργιων ανταγωνιστών. Εφόσον λοιπόν, κατά την οριοθέτηση της αγοράς δε δοθεί προσοχή στο αν το προϊόν διανύει τις φάσεις πειραματισμού και επέκτασης ή εκείνες της ωρίμανσης και στασιμότητας, η εφαρμογή του άρθρου 2 μπορεί να καταλήξει σε άστοχα αποτελέσματα¹²⁸.

3.4. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΣΤΙΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ ΜΕΤΑΞΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ¹²⁹

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς στις ηλεκτρονικές συναλλαγές λόγω της ιδιαιτερότητας αυτών καθώς λαμβάνουν χώρα στον κυβερνοχώρο όπου δεν υπάρχουν σύνορα μεταξύ των αγορών, και για το λόγο αυτό κρίθηκε απαραίτητο να κάνουμε ειδική αναφορά σε αυτή.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν έχει, μέχρι σήμερα, αποφανθεί οριστικά για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς στις ηλεκτρονικές αγορές. Στην υπόθεση **My Aircraft.com**¹³⁰, η Επιτροπή έκρινε ότι η ηλεκτρονική αγορά αποτελεί μέρος της ευρύτερης αγοράς εξοπλισμού αεροπορικών εταιριών. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέληξε στο ως άνω συμπέρασμα, επειδή οι χρήστες της ηλεκτρονικής αγοράς αντιμετωπίζουν αυτήν ως εναλλακτική λύση των άλλων τρόπων συναλλαγής. Σε αυτή την περίπτωση, η αγορά είναι σε ανταγωνισμό με τις παραδοσιακές διμερείς μορφές συναλλαγής, όπως το τηλέφωνο, το φαξ, το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο (*e-mail*) κτλ. Εν αντιθέσει με αυτό, μια στενότερη οριοθέτηση της αγοράς θα είναι τότε μόνο δυνατή, αν προσφέρονται πρόσθετες υπηρεσίες σε αυτήν την αγορά, οι οποίες διακρίνονται σαφώς από άλλες μορφές πώλησης.

Αλλά και η Γερμανική Ομοσπονδιακή Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν έχει αποφανθεί για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς. Όπως και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, έκρινε στην υπόθεση **Covisint** ότι δεν υπάρχουν σταθερά κριτήρια, τα οποία μπορούν να προσδιορίσουν μια αγορά που συνεχώς μεταλλάσσεται. Παρόλα αυτά, αφήνεται να διαφανεί στην ως άνω υπόθεση, ότι η ηλεκτρονική αγορά μεταξύ επιχειρήσεων και οι

¹²⁸. Τζουγανάτος (1984), 374 επ

¹²⁹. Μικρουλέα Ηλεκτρονικές αγορές μεταξύ επιχειρήσεων (B2B) και δίκαιο ανταγωνισμού, ΕΕμπΔ 2003, 766 επ

¹³⁰. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, απόφαση της 4.8.2000, Υπόθεση COMP/M.1969 όπως παραπέμπεται από Μικρουλέα (2003), 766

παραδοσιακοί τρόποι συναλλαγής δεν αποτελούν ενιαία αγορά. Η Γερμανική Ομοσπονδιακή Επιτροπή Ανταγωνισμού αναφέρεται σε μια αυτόνομη αγορά μέσα στην ηλεκτρονική αγορά. Εξάλλου, η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού (ΕΑ) έκρινε ότι η ευρύτερη αγορά της δημιουργίας και συντήρησης ηλεκτρονικής αγοράς διεπιχειρηματικών συναλλαγών (*B2B, Business to Business electronic marketplace*) μπορεί να χωρισθεί καταρχήν σε δύο υποαγορές: α) δημιουργίας και συντήρησης «τόπων» συνεύρεσης και συναλλαγής εταιριών, που δεν ανήκουν στον κλάδο της οικονομίας, για την αγοραπωλησία αγαθών, που δεν αφορούν (αποκλειστικά) την παραγωγική διαδικασία των εταιριών/αγοραστών και β) δημιουργίας και συντήρησης κάθετων ηλεκτρονικών αγορών B2B, ήτοι δημιουργίας και συντήρησης «τόπων» συνεύρεσης και συναλλαγής εταιριών, που ανήκουν σε συγκεκριμένο (εξειδικευμένο/καθετοποιημένο) κλάδο της οικονομίας.

Ειδικότερα, η ΕΑ έκρινε στην υπόθεση *Be-Exchange*¹³¹ ότι οι οριζόντιες αγορές μπορούν, όσον αφορά τη χρήση τους, να λειτουργήσουν για κάποιες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε αυτές και (εν μέρει) ως κάθετες. Στην υπόθεση *E-CONSTRUCTION*¹³², η ΕΑ έκρινε ότι πρόκειται για τη δημιουργία και συντήρηση κάθετης ηλεκτρονικής αγοράς B2B στο εξειδικευμένο/καθετοποιημένο κλάδο των κατασκευών, η οποία θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι δύναται να αποτελέσει διακριτή αγορά σε σχέση με την παραδοσιακή αγορά διακίνησης, προμήθειας και εμπορίας υλικών, αγαθών και υπηρεσιών που αφορούν τις δραστηριότητες στον κατασκευαστικό κλάδο, κυρίως, λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της (τρόπος διασύνδεσης του μέλους με την ηλεκτρονική αγορά, παροχή υπηρεσιών σε 24ωρη βάση, ταχύτητα συναλλαγής κα πρόσβασης σε δεδομένα).

Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού. Η ΕΑ έκρινε στην υπόθεση *Be-Exchange* ότι, παρόλο που οι ηλεκτρονικές αγορές έχουν ως όχημά τους το διαδίκτυο, η σχετική γεωγραφική αγορά είναι η ελληνική επικράτεια και όχι η παγκόσμια, δεδομένου ότι για τους σκοπούς και την εφαρμογή του ν. 703/77, λαμβάνεται υπόψη η εθνική αγορά,

131. «Επιχειρηματικός στόχος της Be είναι, κατά δήλωση των ιδρυτικών εταιριών της, να δημιουργήσει μία οριζόντια ηλεκτρονική αγορά και μερικές κάθετες. Ως «οριζόντια ηλεκτρονική αγορά» τα ενδιαφερόμενα μέρη ορίζουν τον «τόπο συνεύρεσης και συναλλαγής» εταιριών(προμηθευτών – αγοραστών) με σκοπό την αγοραπωλησία αγαθών, που δεν θα χρησιμοποιηθούν από τις αγοράστριες εταιρίες στην παραγωγική τους διαδικασία (δηλ. ως πρώτη ύλη ή ως αγαθά για μεταπώληση), αλλά για λειτουργικές τους ανάγκες (π.χ. γραφεία εργαζομένων, Η/Υ, γραφική ύλη, υλικά καθαριότητας, κλπ.). Αντίθετα, οι «κάθετες ηλεκτρονικές αγορές» αφορούν την αγοραπωλησία αγαθών, που έχουν άμεση σχέση με την παραγωγική δραστηριότητα των αγοραστριών εταιριών (δηλ. πρώτες ύλες ή αγαθά για μεταπώληση)» ΕΑ 183/II/2001, www.epant.gr

132. ΕΑ 211/III/2002, www.epant.gr

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

βάσει των άρθρων 2 εδ. Α και 4γ παρ. 1 του ν. 703/77. Η ΕΑ έκρινε περαιτέρω ότι τυχόν δυνατότητες των εγχώριων επιχειρήσεων ή καταναλωτών/χρηστών των υπηρεσιών να απευθύνονται και σε άλλες επιχειρήσεις, εκτός της ελληνικής επικράτειας, λαμβάνονται υπόψη κατά την εκτίμηση της ύπαρξης πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού στην εθνική αγορά και όχι για τον προσδιορισμό της σχετικής γεωγραφικής αγοράς. Και στην υπόθεση **E-CONSTRUCTION**, η ΕΑ οριοθέτησε την ελληνική αγορά ως γεωγραφική σχετική αγορά, συνεκτιμώντας επιπρόσθετα ότι οι υπηρεσίες της κοινής επιχείρησης θα παρέχονται κατά κανόνα σε επιχειρήσεις δραστηριοποιούμενες στον χώρο της προμήθειας κατασκευαστικών προϊόντων και υπηρεσιών στην Ελλάδα, ενώ οι διεθνείς συναλλαγές που θα καταρτίζονται μέσω της Πύλης θα αντιστοιχούν σε ποσοστό 10 % του συνόλου.

Αντίθετα, στην κοινοτική νομολογία, διαφαίνεται η τάση, ότι η σχετική γεωγραφική αγορά είναι η ευρωπαϊκή, άλλως η παγκόσμια, δεδομένης της φύσης του διαδικτύου. Τα επιχειρήματα αυτής της άποψης εστιάζονται στο γεγονός ότι οι συναλλαγές στο διαδίκτυο δεν απαιτούν στενή επαφή πελάτη-πωλητή, ενώ τυχόν προβλήματα γλώσσας μπορούν εύκολα να αντιμετωπιστούν, αφού το διαδίκτυο διαθέτει προεπιλογή γλώσσας. Επίσης, κατά την άποψη αυτή, δεν μπορεί να τύχει αποδοχής το επιχείρημα ότι οι ηλεκτρονικές αγορές λόγω του μεγάλου μεταφορικού κόστους, είναι τοπικής ή εθνικής εμβέλειας. Βέβαια, στην υπόθεση **Bertelsmann**¹³³, η Επιτροπή έκρινε ότι η αγορά των πωλήσεων μέσω διαδικτύου εκτείνεται, καταρχήν, πέραν της γαλλικής επικράτειας πλην, όμως το γεγονός ότι το μεγαλύτερο μέρος των πωλήσεων βιβλίων μέσω διαδικτύου γινόταν στη Γαλλία κατά ποσοστό μεγαλύτερο του 70-80 % συνηγορεί υπέρ της άποψης ότι η σχετική γεωγραφική αγορά είναι η γαλλική επικράτεια. Επίσης, στην υπόθεση **Bolin/Norfil**¹³⁴, τα συμβαλλόμενα μέρη υποστήριξαν ότι η σχετική αγορά είναι η εθνική, επειδή οι *on line* πωλήσεις απαιτούν ένα εθνικό σύστημα λογισμικού αποθήκευσης και παράδοσης των βιβλίων, η δε Επιτροπή άφησε ανοικτό το ζήτημα και απεφάνθη ότι ακόμη και στην στενά οριοθετημένη σχετική αγορά, δεν νοθεύεται ο ανταγωνισμός.

Καταλήγοντας, η οριοθέτηση της σχετικής γεωγραφικής αγοράς στο διαδίκτυο είναι εξαιρετικά δύσκολη λόγω της φύσης του διαδικτύου αλλά και του γεγονότος ότι οι ηλεκτρονικές αγορές βρίσκονται στα πρώτα στάδια της ανάπτυξής τους και για το λόγο αυτό θα απασχολήσει σίγουρα, και με αντιφατικά ενδεχομένως αποτελέσματα, τη θεωρία και τη νομολογία. Είναι αναπόφευκτο ότι με την πάροδο του χρόνου οι

¹³³. Ευρωπαϊκή Επιτροπή απόφαση της 6.5.1999, υπόθεση IV/M.1459 όπως παραπέμπεται από *Μικρουλέα* (2003), 770

¹³⁴. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, απόφαση της 12.5.2000, υπόθεση COMP/JV.45 όπως παραπέμπεται από *Μικρουλέα* (2003), 770

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

άνθρωποι θα επιλέγουν όλο και περισσότερο τις ηλεκτρονικές συναλλαγές, σιγά σιγά θα εξοικειώνονται με την χρήση των δυνατοτήτων του διαδικτύου, συν του ότι η πλειοψηφία των ανθρώπων γνωρίζει ήδη σε πολύ ικανοποιητικό βαθμό την γλώσσα των ηλεκτρονικών υπολογιστών, ήτοι την αγγλική, την οποία κατά κανόνα δίνουν και ως προεπιλογή τα site των «σοβαρών», τουλάχιστον, επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στο χώρο των ηλεκτρονικών συναλλαγών. Είναι πολύ εύκολο, λοιπόν, ο κάθε χρήστης του διαδικτύου να είναι σε θέση να συνάψει συναλλαγές με οποιαδήποτε επιχείρηση σε οποιαδήποτε χώρα και αν βρίσκεται. Αυτή άλλωστε είναι η φύση του διαδικτύου, η κατάργηση των συνόρων και συνεπώς η σχετική γεωγραφική αγορά σε αυτή την περίπτωση θα έπρεπε να είναι η παγκόσμια αγορά.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4-ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ

Η ύπαρξη και μόνο της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης ή περισσοτέρων στην περίπτωση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, δεν στοιχειοθετεί αντικείμενο απαγόρευσης από το άρθρο 82 της Συνθήκης, κρίνοντας και από το γράμμα του νόμου, αλλά η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας αυτής θέσης. Η απαγόρευση του ως άνω άρθρου είναι άμεση και απόλυτη, δηλαδή δεν εξαρτάται από την προηγούμενη έκδοση άλλων, κοινοτικών ή εθνικών κανόνων δικαίου ή διοικητικών αποφάσεων¹³⁵.

Ο προσδιορισμός της έννοιας της κατάχρησης επαφίεται στη ερμηνεία της θεωρίας και της νομολογίας, καθώς οι συντάκτες της Συνθήκης και ο εθνικός νομοθέτης δεν θεώρησαν απαραίτητο να προσδιορίσουν ποιες ενέργειες των επιχειρήσεων συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, παρά μόνο εξήγγειλαν την απαγόρευσή της με γενική διάταξη, στην οποία περιέλαβαν και έναν πίνακα ενδεικτικών περιπτώσεων που είναι *ex lege* παράνομες.

Στην απόφαση **Hoffman La Roche**¹³⁶ ορίζεται ως καταχρηστική η συμπεριφορά που χρησιμοποιώντας μέσα διαφορετικά από αυτά που ισχύουν στον κανονικό ανταγωνισμό (*normal competition*), έχει ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση της διατήρησης του επιπέδου του ανταγωνισμού¹³⁷. Στην περίπτωση *Hoffman-La Roche* η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και το ΔΕΚ κατέληξαν στο ότι η *Hoffman-La Roche* είχε δεσπόζουσα θέση στην Ευρωπαϊκή αγορά για έξι βιταμίνες (τις A, B2, B6, C, E και H). Η εταιρία πωλούσε τα προϊόντα της σε διανομείς/αντιπροσώπους χρησιμοποιώντας συμβόλαια αποκλειστικής αντιπροσώπευσης και δίνοντας *fidelity discounts*. Το ΔΕΚ

¹³⁵. Δαγτόγλου (1996), 50

¹³⁶. ΔΕΚ απόφαση της 13.2.1979, υποθ. C-85/76, *Hoffmann-La Roche*, Συλλ. 1979, I-215

¹³⁷. Μικρουλέα (2006), 5 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

αποφάσισε ότι η *Hoffman-La Roche*, με τις πρακτικές αυτές έκανε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που είχε στις αγορές για αυτές τις βιταμίνες (παραβιάζοντας έτσι το άρθρο 82 ΣΕΚ) «στερώντας από τους προμηθευτές εναλλακτικές πηγές προμήθειας και από δυνητικούς ανταγωνιστές τη δυνατότητα εισόδου στην αγορά» και ζήτησε από την εταιρία να σταματήσει τις πρακτικές αυτές επιβάλλοντας της επιπλέον πρόστιμο¹³⁸.

Από νομική άποψη το δίκαιο του ανταγωνισμού περιορίζει την οικονομική και συμβατική ελευθερία των επιχειρήσεων ιδιωτικών και δημόσιων. Και τούτο είτε θεωρηθεί ως ειδικό όριο της συμβατικής ελευθερίας είτε ως συγκεκριμενοποίηση του άρθρου ΑΚ 281¹³⁹. Η διάταξη αυτή άλλωστε αποτελεί τη πιο θεμελιώδη διάταξη του αστικού δικαίου (αναγόμενη σε γενική αρχή του δικαίου). Η οριοθέτηση της άσκησης του δικαιώματος, αποτελεί οριακή αποστολή στο δίκαιο, γιατί παραμερίζει το ατομικό συμφέρον στο σκοπό εξυπηρέτησης και διασφάλισης ενός άλλου συμφέροντος, που επιβάλλει το περί δικαίου αίσθημα και έτσι το δίκαιο ικανοποιεί το ίδιο το δίκαιο, όπως επιτάσσει η αποστολή του και πρέπει να στοχεύει αυτό για να υφίσταται πάντοτε η ασφάλεια δικαίου η τόσο αναγκαία για ομαλή εξέλιξη των θεσμών, της κοινωνικής συμβίωσης και των συναλλαγών¹⁴⁰. Σε εθνικό επίπεδο πάντως, όπως προαναφέρθηκε, η διάταξη του άρθρου 2 Ν.703/1977 αποτελεί ειδικότερη εκδήλωση της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (ΑΚ 281), υπό την έννοια ότι απαγορεύει την κατάχρηση της οικονομικής ισχύος¹⁴¹. Προστατευόμενο αγαθό κυρίως είναι η οικονομική ελευθερία του τρίτου - οικονομικά ασθενέστερου - απέναντι στην καταχρηστική άσκηση της οικονομικής δύναμης. Στην ουσία το άρθρο 2 θεσπίζει κανόνες συμπεριφοράς για επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην αγορά προκειμένου να προστατεύσει τους τρίτους και να εξασφαλίσει ισότητα οικονομικών όρων στην αγορά¹⁴².

4.1. ΚΡΙΤΗΡΙΑ

Τα γενικά κριτήρια τα οποία χρησιμεύουν για τη στοιχειοθέτηση της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης διακρίνονται σε δύο μεγάλες κατηγορίες:

138. Βάττας-Κατσουλάκος (2004), 416

139. Μαρίνος Ανακοινώσεις και κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στο δίκαιο του Ανταγωνισμού, ΔΕΕ 7/2006, 713

140. Βαθρακοκοίλης Αναλυτική ερμηνεία-νομολογία αστικού κώδικα, τ. 1^α, 1989, 396

141. Κοτσίρης (2003), 464, Λιακόπουλος (2000), 548

142. Λιακόπουλος (2000), 548

4.1.1. ΤΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑΣ

Κριτήριο για την κατάφαση δεσπόζουσας θέσης είναι το κατά πόσο η επιχείρηση μπορεί να συμπεριφέρεται ανεξάρτητα¹⁴³ στην αγορά εντός της οποίας δραστηριοποιείται, π.χ. το κατά πόσο μπορεί η επιχείρηση να καθορίζει την τιμή του προϊόντος στην αγορά, ανεξάρτητα από οποιεσδήποτε αντιδράσεις προμηθευτών, πελατών ή ανταγωνιστών της¹⁴⁴.

Η νομοθετική αυτή ερμηνεία όμως δεν περιλαμβάνει τα λεγόμενα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα, δηλαδή αυτά που είναι επιβλαβή σε οριζόντιο επίπεδο, δηλαδή σε ανταγωνιστές και στον δυνητικό ανταγωνισμό.

Το πρόβλημα αυτό έρχονται να το καλύψουν δύο κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη σωρευτικά το **κριτήριο της δομής και του αποτελέσματος**, που προσδίδουν στην έννοια της κατάχρησης μια αντικειμενικότητα.

4.1.2. ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΔΟΜΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΟΣ

Αποφασιστικό στην κρίση για την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης είναι και το μέγεθος της επιχείρησης στη σχετική αγορά που δεν προσδιορίζεται μόνο από το ποσοστό συμμετοχής της αλλά και από τις δυνατότητες επιρροής και αυτοτελούς δράσης¹⁴⁵. Συγκεκριμένα το ΔΕΚ προέβη στην υπόθεση *Hoffman La Roche* για πρώτη φορά στον ορισμό της έννοιας της καταχρηστικής εκμετάλλευσης λέγοντας ότι πρόκειται για μια αντικειμενική έννοια, η οποία αφορά τις συμπεριφορές μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, οι οποίες μπορούν να επηρεάσουν τη δομή μιας αγοράς μέσα στην οποία, ακριβώς λόγω της παρουσίας της εν λόγω επιχείρησης, ο βαθμός ανταγωνισμού είναι ήδη εξασθενημένος, και οι οποίες εμποδίζουν τη διατήρηση του υπάρχοντος ακόμη ανταγωνισμού ή την ανάπτυξή του. Στην υπόθεση *British Midland/Aer Lingus*, η Επιτροπή απέδειξε ότι είναι αποφασισμένη να παρεμβαίνει έναντι κάθε αεροπορικής ή άλλης εταιρείας που κατέχει δεσπόζουσα θέση και που προσπαθεί να εμποδίσει την ανάπτυξη ή τη διατήρηση του ανταγωνισμού¹⁴⁶.

Συνεπώς νομικά κρίσιμη είναι η συμπεριφορά αυτή καθαυτή και όχι τα κίνητρα ή οι σκοποί της, τα οποία μπορεί να έχουν απλώς επιβαρυντικό ή επικουρικό ρόλο¹⁴⁷.

143. Στο κριτήριο αυτό όμως αναφερθήκαμε ειδικότερα παραπάνω στην παράγραφο 1.3.1.

144. *Whish*, (2003), 179 επ

145. *Λιακόπουλος* (2000), 550

146. <http://www.europedia.moussis.eu/books>

147. *Καρύδης* (2001), 139

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Δεν είναι, επίσης, απαραίτητο να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, αλλά ότι η συμπεριφορά αυτή είναι ικανή να έχει τέτοιο αποτέλεσμα, ανεξάρτητα αν επήλθε τελικά.

4.1.3. ΣΥΝΔΕΣΗ ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ

Η ΕΑ προσανατολίζεται στην άποψη ότι η δεσπόζουσα θέση προϋποθέτει για την επιχείρηση ένα σημαντικό τμήμα της αγοράς και επιπρόσθετα την πραγματική δυνατότητα μονομερούς επηρεασμού των όρων αυτής της αγοράς, άποψη που ακολουθείται και από την κοινοτική νομολογία¹⁴⁸ η οποία συνέδεσε τα δύο κριτήρια στην Υπόθεση **Continental Can**¹⁴⁹. Στην υπόθεση αυτή λοιπόν, έγινε δεκτό ότι «η διάταξη του άρθρου 86 (82) δεν αποβλέπει μόνο σε πρακτικές που άμεσα ζημιώνουν τους καταναλωτές, αλλά και σε αυτές που τους είναι επιβλαβείς μέσω της επίδρασής τους στη δομή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού». Αλλά και η ΕΑ στην υπ' αριθμόν 242/III/2003 απόφασή της για την εκπτωτική πολιτική της εταιρίας **ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΑ Α.Ε.** επιλέγει συνδυασμό των κριτηρίων αναφέροντας χαρακτηριστικά: «Περαιτέρω, όπως γίνεται δεκτό, η δεσπόζουσα θέση προϋποθέτει, κατ' αρχήν, ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς και επιπρόσθετα η επιχείρηση να έχει την πραγματική δυνατότητα μονομερούς επηρεασμού των όρων της αγοράς»¹⁵⁰.

4.1.4. ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΣΥΝΔΕΣΗΣ¹⁵¹

Με τη σύνδεση των δύο κριτηρίων συνάγονται πολύτιμα συμπεράσματα ως προς την ερμηνεία και το περιεχόμενο της απαγορευτικής διάταξης, τα οποία μπορούν να συνοψιστούν ως εξής:¹⁵²

α) Η ύπαρξη και μόνο της δεσπόζουσας θέσης μπορεί να μη συνιστά απαγορευμένη πράξη από το νόμο, προσδίδει εντούτοις στην επιχείρηση που την κατέχει θέση ευθύνης και αυξημένων υποχρεώσεων τόσο απέναντι στους καταναλωτές, όσο απέναντι και στους υπάρχοντες ή εν δυνάμει ανταγωνιστές να μην τους αποκλείει παρά μόνο με μεθόδους αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

¹⁴⁸. Λιακόπουλος (2000), 550

¹⁴⁹. ΔΕΚ απόφαση της 13.12.79, υποθ. 6/72, «article 86 is not only aimed at practices which may cause damage to consumers directly, but also at those which are detrimental to them through their impact on an effective competition structure», <http://eur-lex.europa.eu/smartapi>

¹⁵⁰. ΟΛΕΑ 242/III/2003, www.epant.gr

¹⁵¹. Κοτσίρης (2003), 487 επ

¹⁵². Κοτσίρης (2001), 532

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

β) Είναι δυνατόν η *κατάχρηση να επεκτείνεται και σε αγορά ή αγορές στις οποίες η επιχείρηση δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση, σε γειτνιάζουσες δηλαδή αγορές*. Χαρακτηριστική είναι η Υπόθεση ***Tetra Pak II***¹⁵³. Η τελευταία ενώ είχε δεσπόζουσα θέση σε συσκευαστές και μηχανήματα ασηπτικής πλήρωσής τους με γάλα και χυμούς φρούτων, θεωρήθηκε ότι είχε χρησιμοποιήσει μεθόδους συζευγμένων συμφωνιών¹⁵⁴ σε αγορές μη ασηπτικής συσκευασίας όπου δεν είχε δεσπόζουσα θέση¹⁵⁵.

γ) Έχει κριθεί νομολογιακά *ότι παραμερίζεται ως προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 82 η αιτιώδης συνάφεια* μεταξύ της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει μια επιχείρηση και της καταχρηστικής της συμπεριφοράς.

Αυτό φαίνεται αρκετά σημαντικό ιδιαίτερα για τις περιπτώσεις εκείνες όπου μία επιχείρηση ενισχύει την δεσπόζουσα θέση της με μεθόδους παρεμποδιστικές για τους υπόλοιπους ανταγωνιστές, αντι-αγωνιστικές δηλαδή. Κλασική εφαρμογή αυτού του παραμερισμού αποτελεί η παραπάνω παραδοχή περί επέκτασης της κατάχρησης και σε γειτονική περιοχή.

4.2. ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΑΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ

Το άρθρο 82 ΣΕΚ απαγορεύει, στο μέτρο που το εμπόριο μεταξύ των κρατών-μελών μπορεί να επηρεαστεί από αυτήν, την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης στην κοινή αγορά ή σε ουσιώδες τμήμα της. Το έδαφος ενός κράτους μέλους, στο οποίο εκτείνεται η δεσπόζουσα θέση, μπορεί να αποτελεί σημαντικό μέρος της κοινής αγοράς¹⁵⁶. Στην υπόθεση του Ευρωπαϊκού καρτέλ ζάχαρης¹⁵⁷ το Δικαστήριο δέχθηκε ότι μερίδια της τάξεως 7,5-10 % της συνολικής παραγωγής ζάχαρης και περίπου 5 % της συνολικής κατανάλωσης στην Κοινότητα αρκούσαν για να χαρακτηρίσουν την αγορά Βελγίου-Λουξεμβούργου ως σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς¹⁵⁸.

Η προϋπόθεση του επηρεασμού του εμπορίου πρέπει να θεωρηθεί ως πληρωθείσα όταν έχει διαπιστωθεί ότι το ενδοκοινοτικό εμπόριο επηρεάστηκε

153. ΔΕΚ απόφαση της 14.11.1996, υποθ. C-333/94, *Tetra Pak International SA*, Συλλ. 1996, I-5951

154. Εάν μία επιχείρηση αρνηθεί να προμηθεύσει άλλη με προϊόντα ή υπηρεσίες στην αγορά των οποίων έχει δεσπόζουσα θέση, εκτός αν η δεύτερη δεχθεί να συνάψει με την πρώτη σύμβαση και για άλλα προϊόντα έχουμε το φαινόμενο της σύζευξης συμβάσεων.

155. *Μικρουλέα* (2006), 6 επ

156. ΔΕΚ απόφαση της 5.10.1994, υποθ. C-323/93, *Centre de insemination de la Crespelle*, Συλλ. 1994, I-5077

157. ΔΕΚ απόφαση της 16.12.1975, υποθ. 40-48, 50, 54-56, 111, 113-114/73, *Suiker Unie* Συλλ. 1975, 507

158. *Κοτσίρης* (2003), 492

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

πραγματικά ή μπορούσε τουλάχιστον να επηρεαστεί σημαντικά κατά τρόπο αισθητό¹⁵⁹. Ο επηρεασμός του ενδοκοινοτικού εμπορίου προκύπτει εν γένει από τη συνδρομή πολλών παραγόντων, οι οποίοι λαμβανόμενοι μεμονωμένα υπόψη δε θα ήταν κατ' ανάγκη αποφασιστικοί¹⁶⁰. Τέτοια επιρροή στον τομέα πχ των υπηρεσιών μπορεί να συνίσταται στη διαμόρφωση των οικείων δραστηριοτήτων με τέτοιο τρόπο ώστε να προκαλείται κατανομή της κοινής αγοράς και να παρεμποδίζεται η ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών που είναι ένας από τους στόχους της συνθήκης¹⁶¹. Προϋπόθεση εξάλλου εφαρμογής του άρθρου 82 ΣΕΚ είναι ένα ελάχιστο μέγεθος της κυριαρχούσας επιχείρησης σε κοινοτικό επίπεδο. Σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς¹⁶² δεν συνιστά η αγορά κάθε κράτους μέλους, αλλά είναι δυνατό να συνιστά, ανάλογα με τον αριθμό του πληθυσμού, την αγοραστική δύναμη, τη δομή και την έκταση της παραγωγής και της κατανάλωσης σε σχέση με τη συνολική κοινοτική αγορά¹⁶³.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5-ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ

Ανάλογα με τον τρόπο με τον οποίο εκδηλώνεται η κατάχρηση διακρίνουμε τις παρακάτω δύο περιπτώσεις:

5.1. ΠΑΡΕΜΠΟΔΙΣΤΙΚΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ

Παρεμποδιστική κατάχρηση συνιστούν όλες εκείνες οι πρακτικές της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση που βλάπτουν τους τρίτους (ανταγωνιστές ή μη) κατά τρόπο μη εύλογο. Πρόκειται για τις πρακτικές με τις οποίες η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση επιδιώκει με τη βλάβη του τρίτου, το οριστικό κλείσιμο της σχετικής αγοράς στην οποία δεσπόζει (εκτόπιση του τρίτου από τη σχετική αγορά) ή ακόμη την κατάκτηση νέας αγοράς (παρεμπόδιση της πρόσβασης του τρίτου στη σχετική αγορά).

Ενδεικτικά αναφερόμενες περιπτώσεις, ανήκουν στην κατηγορία της παρεμποδιστικής κατάχρησης, η άνιση μεταχείριση, οι αλυσιδωτές συμβάσεις, η άρνηση πώλησης, ο περιορισμός της παραγωγής, οι εκπτώσεις κ.α

159. ΔΕΚ απόφαση της 23.4.1991, υποθ. C-41/90, *Hofner και Elser*, Συλλ. 1991, I-1979, ΠΕΚ απόφαση της 1.4.1993, υποθ. T-65/89, *BPB Industries και British Gypsum*, Συλλ. 1993, II-389

160. ΔΕΚ απόφαση της 15.12.1994, υποθ. C-250/92, *Gottrup* κατά *DLG*, Συλλ. 1994, I-5641

161. ΔΕΚ απόφαση της 4.5.1988, υποθ. C-30/87, *Bodson*, Συλλ. 1988, 2479

162. ΔΕΚ απόφαση της 9.11.1983, υποθ. C-322/81, *Michelin* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1983, 3461, ΔΕΚ απόφαση της 5.10.1994, υποθ. C-323/93, *Centre de insemination de la Crespelle*, Συλλ. 1994, I-5077

163. *Κοτσίρης* (2003), 490 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Η κατηγορία αυτή είναι και το επίκεντρο του άρθρου 2. Ν.703/1977, ακριβές κριτήριο εντοπισμού της όμως δεν υπάρχει διεθνώς. Αποτελεί έτσι ζήτημα στάθμισης των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης ότι πρόκειται για παρεμποδιστική κατάχρηση.¹⁶⁴ Για παράδειγμα, δεν θεωρούνται καταχρηστικές οι εκπτώσεις ποσότητας, με την εξόφληση του τιμολογίου και γενικότερα εκπτώσεις που στηρίζονται σε αντιπαροχή του πελάτη κα εξοικονομούν κόστος για την επιχείρηση. Αντιθέτως, θεωρούνται καταχρηστικές οι λεγόμενες εκπτώσεις πίστης και οι εκπτώσεις στόχων, γιατί εμποδίζουν την είσοδο τρίτων στην αγορά και συνεπάγονται άνιση μεταχείριση των τρίτων¹⁶⁵.

Για να διαπιστώσει ο εφαρμοστής του δικαίου κατά πόσο η συμπεριφορά μιας δεσπόζουσας επιχείρησης έχει ή δύναται να έχει παρεμποδιστικά αποτελέσματα, θα εξετάσει καταρχάς τη συμπεριφορά των πελατών της επιχείρησης αυτής στην πράξη και δευτερευόντως το κριτήριο βλάβης του καταναλωτή. Σε ό, τι αφορά το πρώτο κριτήριο, κρίσιμο στοιχείο είναι κατά πόσον η εξεταζόμενη πρακτική οδηγεί η μπορεί πράγματι να οδηγήσει στον αποκλεισμό ενός ανταγωνιστή, στην παρεμπόδιση εισόδου του στην αγορά ή στην επιδείνωση της ανταγωνιστικής του θέσης. Σε ό, τι αφορά το δεύτερο κριτήριο, ο εφαρμοστής του δικαίου πρέπει να εντοπίσει και να συνεκτιμήσει το όφελος και τη ζημία που θα επιφέρει ενδεχομένως στον καταναλωτή η εξεταζόμενη πρακτική, όχι μόνο σε βραχυπρόθεσμη αλλά και σε μακροπρόθεσμη βάση. Έτσι λόγου χάρη, οι εκπτώσεις πίστης ή η επιθετική τιμολόγηση ωφελούν βραχυπρόθεσμα τους καταναλωτές διότι τους παρέχουν τη δυνατότητα προμήθειας αγαθών σε χαμηλές τιμές. Οι πρακτικές αυτές θα ήταν όμως επιλήψιμες αν μακροπρόθεσμα οδηγούσαν σε αύξηση των τιμών, προς βλάβη του καταναλωτικού κοινού¹⁶⁶.

5.2. ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΤΙΚΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ

Η **εκμεταλλευτική κατάχρηση** αφορά τις σχέσεις της δεσπόζουσας επιχείρησης με τους προμηθευτές και τους πελάτες της, και παρατηρείται όταν μια επιχείρηση χρησιμοποιεί τη δεσπόζουσα θέση της προκειμένου να επιτύχει οικονομικά πλεονεκτήματα. Τέτοια είναι η επίτευξη χαμηλών τιμών ή άλλων ευνοϊκών όρων συναλλαγής από τους προμηθευτές, ή η απαίτηση υψηλών τιμών από τους αγοραστές. Παράδειγμα εκμεταλλευτικής κατάχρησης είναι η υπερβολική τιμολόγηση.

¹⁶⁴. Λιακόπουλος (2000), 557

¹⁶⁵. Μικρουλέα (2006), 8

¹⁶⁶. Αθανασίου Εννοιολογική οριοθέτηση της παρεμποδιστικής κατάχρησης, ΔΕΕ 12/2006 1241 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Η διάκριση μεταξύ εκμεταλλευτικής και παρεμποδιστικής κατάχρησης δεν είναι πάντοτε σαφής και εύκολη, μάλιστα πολλές φορές τυγχάνει να πληρούται το πραγματικό και των δύο μορφών. Για παράδειγμα, μια επιχείρηση που εφαρμόζει διακριτική τιμολόγηση, αφενός μεν εκμεταλλεύεται τη θέση της επιτυγχάνοντας το μέγιστο κέρδος εις βάρος των καταναλωτών, αφετέρου δε, παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό, διότι εμποδίζει την είσοδο στην αγορά άλλων ανταγωνιστών¹⁶⁷.

Σε ό, τι αφορά την ανωτέρω ταξινόμηση στις αρχές της πολιτικής ανταγωνισμού της ΕΕ υπήρξε μια συζήτηση μεταξύ εκείνων που θεωρούσαν ότι μόνον η συμπεριφορά που θα είχε ως αποτέλεσμα την εκμετάλλευση των καταναλωτών θα έπρεπε να εμπίπτει στο άρθρο 82 και εκείνων που πρότειναν μια ευρύτερη αντίληψη που θα περιλάμβανε επίσης την κατηγορία της παρεμποδιστικής κατάχρησης. Η συζήτηση είναι αποδεικτική της ύπαρξης διαφορετικών προσεγγίσεων της έννοιας του ανταγωνισμού.

Οι δύο μορφές καταχρήσεων εμπνέονται βαθιά από αυτές τις διαφορετικές αντιλήψεις περί ανταγωνισμού. Εξ ορισμού, η καταχρηστική εκμετάλλευση τείνει να εστιάζει στα αποτελέσματα για τους καταναλωτές των πρακτικών ενώ η παρεμποδιστική κατάχρηση δίνει έμφαση στη διεργασία ανταγωνισμού και στην πιθανή μείωση της ανταγωνιστικής αντιπαλότητας. Θα μπορούσε κανείς να υιοθετήσει δύο διαφορετικές ερμηνείες της σχέσης μεταξύ αυτών των δύο μορφών καταχρήσεων.

Αφενός υπάρχει η άποψη ότι κάθε κατάχρηση αποτελεί μια αυτόνομη έννοια. Αν οι ανταγωνιστές αποκλειστούν από την εταιρία με δεσπόζουσα θέση, αυτό αρκεί ως τεκμήριο βλάβης του καταναλωτή. Δεν είναι αναγκαία η απόδειξη ότι οι καταχρήσεις αποκλεισμού θα οδηγήσουν σε εκμετάλλευση των καταναλωτών. Μια πιθανή ερμηνεία θα μπορούσε να είναι ότι η σχέση μεταξύ των δύο εννοιών υποθέτει ότι η παρεμποδιστική κατάχρηση κατά πάσα πιθανότητα θα οδηγήσει σε καταχρηστική εκμετάλλευση των καταναλωτών. Η άποψη αυτή έχει υποστηριχθεί από τον επίτροπο Neelie Kroes, όταν δήλωσε ότι είναι εύλογο για την Ευρωπαϊκή πολιτική ανταγωνισμού να δώσουμε προτεραιότητα στη λεγόμενη παρεμποδιστική κατάχρηση, δεδομένου ότι αυτή αποτελεί συχνά τη βάση μεταγενέστερης εκμετάλλευσης των πελατών¹⁶⁸.

¹⁶⁷. Μικρουλέα (2006), 8

¹⁶⁸. Λιανός Η μεταρρύθμιση του Ευρωπαϊκού και Ελληνικού Δικαίου του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2008 197 επ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6-ΤΑ ΕΚ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑΤΑ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗΣ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ

Η ύπαρξη *per se* απαγορεύσεων υπό το άρθρο 82 αποτελεί επίμαχο ζήτημα του οποίου η αναγκαιότητα έχει αμφισβητηθεί¹⁶⁹. Εντούτοις, ο νομοθέτης τελικώς στον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 82 της Συνθήκης, επέλεξε, πέραν της γενικής ρήτηρας της απαγόρευσης, να απαριθμούνται **ενδεικτικά** και παραδείγματα της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης και τα οποία είναι τα εξής:

6.1. Ο ΑΜΕΣΟΣ Η ΕΜΜΕΣΟΣ ΕΞΑΝΑΓΚΑΣΜΟΣ ΠΡΟΣ ΚΑΘΟΡΙΣΜΟ ΕΙΤΕ ΤΩΝ ΤΙΜΩΝ ΑΓΟΡΑΣ Η ΠΩΛΗΣΕΩΣ ΕΙΤΕ ΑΛΛΩΝ ΜΗ ΕΥΛΟΓΩΝ ΟΡΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΗΣ

Κατά την πρώτη περίπτωση της παραγράφου 2 του άρθρου 82 η κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης μπορεί να συνίσταται ιδίως «στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δίκαιων τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής». Η μικρή φραστική διαφοροποίηση από την αντίστοιχη του άρθρου 81 ΣΕΚ είναι φανερή: εκεί μεν η διάταξη προβλέπει «καθορισμό» τιμών, ενώ εδώ προβλέπεται «επιβολή» τιμών. Εξάλλου εκεί προβλέπεται καθορισμός τιμών, ενώ εδώ η επιβολή *μη δίκαιων* τιμών. Η διαφοροποίηση αυτή εξηγείται από το γεγονός ότι στη μεν διάταξη του άρθρου 81 ο καθορισμός των τιμών είναι αποτέλεσμα συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων, απόφασης ένωσης επιχειρήσεων ή εναρμονισμένης πρακτικής. Είναι δηλαδή σε κάθε περίπτωση αποτέλεσμα διαπραγματεύσεων ή πάντως λήψης υπόψη της σχετικής στάσης του ανταγωνιστού. Αντίθετα στην περίπτωση του άρθρου 82, οι τιμές «επιβάλλονται μονομερώς» από την καταχρηστικά εκμεταλλευόμενη τη δεσπόζουσα θέση της

169. «Στο πλαίσιο αυτού του αντιλόγου ο Γενικός Εισαγγελέας *Colomer* υποστήριξε την άποψη, στην υπόθεση *Syfait II*, ότι υπάρχουν δύο λόγοι που εξηγούν γιατί δεν πρέπει να υπάρξει *per se* απαγόρευση στο άρθρο 82: Πρώτον το άρθρο 82 δεν έχει ισοδύναμη διάταξη με το άρθρο 81 παρ. 3. Η απουσία διάταξης εξαίρεσης υποδεικνύει ότι η ανάλυση της καταχρηστικής συμπεριφοράς απαιτεί πάντα διαλεκτική συζήτηση μεταξύ των δεσποζουσών επιχειρήσεων και των αρμοδίων αρχών, είτε πρόκειται για εθνικές αρχές είτε για αρχές των ΕΚ, καθώς και των ενδιαφερόμενων μερών. Σύμφωνα με τον Γενικό Εισαγγελέα, εάν ορισμένες μορφές πρακτικών έδιναν πάντα αφορμή για αμάχητο τεκμήριο κατάχρησης, οι δεσπόζουσες επιχειρήσεις θα στερούνταν το δικαίωμα υπεράσπισης. Σε αντίθεση με το άρθρο 81, οι διατάξεις του άρθρου 82 δεν περιλαμβάνουν παραδείγματα *per se* καταχρήσεων, αλλά αποτελούν τεκμήρια που δικαιολογούν τη μεταφορά του βάρους της αποδείξεως από τον ενάγοντα στον εναγόμενο. Δεύτερον, η θέσπιση *per se* καταχρήσεων θα ήταν αντίθετη προς την ανάγκη εξέτασης κάθε υπόθεσης βάσει των οικονομικών και νομικών πλαισίων της.» *Λιανός Η μεταρρύθμιση του ευρωπαϊκού και ελληνικού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού*, 2008, 183 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

επιχείρηση, χωρίς δυνατότητες για εκείνον απέναντι του οποίου επιβάλλονται οι τιμές, να διαπραγματευθεί ή να αντιλέξει στο ύψος των τιμών, λόγω ακριβώς της κυριαρχίας της επιχείρησης στην αγορά. Αν και η διάταξη μιλά για αγορά και πώληση, δεν πρέπει η ρύθμιση να περιορισθεί μόνο στις δύο αυτές περιπτώσεις οικονομικής συναλλαγής, αλλά να επεκταθεί με διασταλτική ερμηνεία, σε κάθε μορφή οικονομικής συναλλαγής από επαχθή αιτία. Κατά τη διατύπωση της περίπτωσης αυτής, η επιβολή μπορεί να είναι άμεση ή έμμεση. Τούτο σημαίνει ότι είναι αδιάφορος ο τρόπος επιβολής των απόψεων της επιχείρησης ως προς τις τιμές, όσο και τα μέσα, που χρησιμοποιεί για την επικράτηση των απόψεών της, που μπορεί να είναι οικονομικά, νομικά, ηθικά, κοινωνικά κλπ. Ως τιμή δε πρέπει να νοηθεί κάθε είδους αντιπαροχή, που δίδεται ή λαμβάνεται για ένα προϊόν. Κατά την ερμηνευόμενη διάταξη, οι επιβαλλόμενες τιμές πρέπει να είναι «μη δίκαιες», δηλαδή άδικες. Πότε τούτο συμβαίνει δεν καθορίζεται. Προδήλως όμως δεν αρκεί μια απλή δυσαναλογία προς ένα επίπεδο τιμών, που ισχύει σε δεδομένο χρόνο στην αγορά ορισμένου προϊόντος. Στις εμπορικές συναλλαγές, που λειτουργούν υπό το καθεστώς των κατ' εφαρμογή των οικονομικών νόμων διαμορφούμενων τιμών, μικρές αυξομειώσεις των τιμών είναι και φυσιολογικές και επιθυμητές¹⁷⁰. Για να κριθεί δυσανάλογη η τιμή δεν αρκεί να υπερβαίνει την αξία της αντιπαροχής¹⁷¹ αλλά απαιτείται υπερβολική και μη δικαιολογούμενη ασυμμετρία. Εκείνο που αποτελεί ανωμαλία και που προδήλως σκοπεί να αποτρέψει η διάταξη του άρθρου 82 είναι η διαμόρφωση της τιμής ενός αγαθού σε ύψος που, λαμβανομένων υπόψη όλων των συνθηκών παραγωγής, εμπορίας ενός αγαθού, αλλά και του θεμιτού επιχειρηματικού κέρδους της επιχείρησης, είναι αδικαιολόγητη κατά τις υγιείς οικονομικές αντιλήψεις και είναι μόνο αποτέλεσμα επιβολής της κυριαρχούσης στην αγορά επιχείρησης¹⁷² όπως για παράδειγμα η επιθετική τιμολόγηση (*predatory pricing*).

6.1.1. ΕΠΙΘΕΤΙΚΗ ΤΙΜΟΛΟΓΗΣΗ

Η επιθετική τιμολόγηση¹⁷³ (ή ληστρική υποτίμηση) έλκει την καταγωγή της από το αμερικανικό δίκαιο (*predatory pricing*) ενώ κατά το κοινοτικό δίκαιο συνιστά παράβαση του άρθρου 82 ΣΕΚ και έχει την έννοια ότι η κυρίαρχη επιχείρηση διαθέτει

170. Καλαβρός (1986) 81 επ

171. Χριστογιαννόπουλος Η κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης υπό επιχειρήσεων κατά το δίκαιον της ευρωπαϊκής οικονομικής κοινότητας, 1976, 141

172. Καλαβρός (1986), 81

173. Η επιθετική τιμολόγηση ως καταχρηστική πρακτική μας ενδιαφέρει για τις επιχειρήσεις που ήδη κατέχουν δεσπόζουσα θέση και χρησιμοποιούν την πρακτική αυτή προκειμένου να την ενισχύσουν. Ωστόσο, η πρακτική αυτή ακολουθείται και από επιχειρήσεις οι οποίες προσπαθούν να εισέλθουν στην αγορά και να διεκδικήσουν μερίδιο σε αυτή. Αυτή η περίπτωση δεν μας ενδιαφέρει στην παρούσα μελέτη Posner *Antitrust law*, 2001, 209

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

τα προϊόντα ή υπηρεσίες της σε τιμή κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους, δηλαδή εκείνου που μεταβάλλεται ανάλογα με τις παραγόμενες ποσότητες, με σκοπό να αποβάλλει τους ανταγωνιστές της από την αγορά μακροπρόθεσμα¹⁷⁴. Μπορεί βέβαια προσωρινά να υπάρχουν ζημιές για την δεσπόζουσα επιχείρηση, όμως τα οφέλη από την εγκαθίδρυση ενός μελλοντικού μονοπωλίου με αυτόν τον τρόπο θα είναι πολύ μεγαλύτερα¹⁷⁵. Στην υπόθεση **AKZO**¹⁷⁶-στην οποία η Επιτροπή υποστήριξε ότι η AKZO είχε προβεί σε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά οργανικού υπεροξειδίου με το να τιμολογεί επιθετικά έχοντας σαν στόχο να προκαλέσει την έξοδο από την αγορά ενός ανταγωνιστή της¹⁷⁷-το ΔΕΚ έδωσε τον ορισμό της επιθετικής τιμολόγησης και έκρινε ότι τιμές κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους¹⁷⁸, πρέπει τότε να θεωρούνται καταχρηστικές αν αποσκοπούν στην εξάλειψη του ανταγωνιστή από την αγορά¹⁷⁹¹⁸⁰. Οι θέσεις αυτές του ΔΕΚ επιβεβαιώθηκαν και συμπληρώθηκαν στην απόφαση του **Tetra Pak II**, σύμφωνα με την οποία, για την καταχρηστικότητα της υποτίμησης δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί κατά πόσο η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση είχε ρεαλιστική πιθανότητα να ανακτήσει τις ζημιές της. Το ΔΕΚ έκρινε ότι πρέπει να είναι δυνατή η τιμωρία της ληστρικής υποτίμησης οποτεδήποτε υπάρχει κίνδυνος εκτόπισης των ανταγωνιστών και συνεπώς, αυτός ο σκοπός δεν αφήνει περιθώρια αναμονής, αφού η στρατηγική αυτή θα κατέληγε σε πραγματικό αποκλεισμό των ανταγωνιστών¹⁸¹.

Βέβαια δεν είναι πάντοτε εύκολο να διακρίνουμε πότε υπάρχει επιθετική τιμολόγηση καθώς η πώληση κάτω του κόστους καθεαυτή δεν αποτελεί αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά και πρέπει να συντρέχουν ιδιαίτερες περιστάσεις (διάρκεια, συνέχεια, ένταση ζημιών, υποκειμενικό στοιχείο προσβολής του ανταγωνιστή, υπόθεση **TETRA PAK II**). Για το λόγο αυτό πρέπει να συνοδεύεται η πρακτική αυτή από σκοπό εξάλειψης του ανταγωνιστή από την αγορά, όπως

174. *Wagner-Kuhlmann Sales Below Cost-Can You Stop Your Distributors in the EU?*, IIC Nos. 1-8/2003, 418 επ

175. Το σκεπτικό της επιθετικής τιμολόγησης είναι ότι η ζημία του σήμερα θα δώσει στη δεσπόζουσα επιχείρηση κέρδη στο μέλλον. Ωστόσο, η δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να μην πετύχει τα προσδοκώμενα κέρδη στο μέλλον, εάν νέοι ανταγωνιστές εισέλθουν στην αγορά σε σύντομο χρόνο μετά την άνοδο των τιμών. Σε αυτή την περίπτωση η επιθετική τιμολόγηση θα είναι αποδοτική μόνο αν υπάρξουν στην αγορά σημαντικοί φραγμοί εισόδου *Hovenkamp Federal Antitrust Policy The law of Competition and its Practice*, 1999, 349

176. ΔΕΚ απόφαση της 3.7.1991, υποθ. C-62/86, AKZO, Συλλ. 1991, I-3359

177. *Βάττας-Κατσουλάκος* (2004), 405

178. Μέσο κόστος είναι ο λόγος του κόστους προς την αντίστοιχη ποσότητα προϊόντος, μεταβλητό κόστος είναι το κόστος που μεταβάλλεται όταν μεταβάλλεται η παραγόμενη ποσότητα του προϊόντος.

179. *Abbamonte Cross-subsidisation and Community Competition Rules: Efficient Pricing versus Equity?* *European Law Review*, Volume 23 1998, 414 επ

180. *Korah An Introductory Guide to EC competition law and practice*, 2007, 192

181. *Κοτσίρης* (2003), 502 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

αναφέρθηκε παραπάνω. Ωστόσο, στο κοινοτικό δίκαιο δεν υπάρχει ειδική νομοθεσία για την απαγόρευση της πώλησης κάτω του κόστους. Σε πολλά όμως Κράτη-μέλη (Αυστρία, Βέλγιο, Γαλλία, Γερμανία, Ελλάδα, Πορτογαλία, Ισπανία) υπάρχει ειδική νομοθεσία για την απαγόρευση της πώλησης ή μεταπώλησης κάτω του κόστους, χωρίς να αποκλείεται και η εφαρμογή του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού¹⁸².

6.1.2. ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΣ ΥΠΕΡΒΟΛΙΚΩΝ ΤΙΜΩΝ¹⁸³

Στην πολυδιάστατη υπόθεση **United Brands**, το ΔΕΚ δέχθηκε ότι οι τιμές για την εφαρμογή του άρθρου 86 (νυν 82), θεωρούνται υπερβολικές όταν είναι δυσανάλογες προς την οικονομική αξία της προσφερόμενης παροχής, ιδίως όταν το περιθώριο κέρδους που απαιτεί η δεσπόζουσα θέση είναι υπερβολικό σε σχέση με το κόστος προμήθειας του προϊόντος ή της υπηρεσίας. Το πότε η τιμολόγηση αποτελεί ένδειξη κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης είναι θέμα οικονομικού σκεπτικού. Διότι η υπερβολική τιμή ούτε αποδίδει πάντοτε ύπαρξη οικονομικής ισχύος (πχ απόδοση σε μία νέα ευρεσιτεχνία) ούτε ο καθορισμός της πολύ πάνω από το κόστος αντανakλά πάντοτε κατάχρηση. Ενδεχόμενες ενδείξεις θα ήταν ο καθορισμός τιμής πάνω από το ανταγωνιστικό επίπεδο, εφόσον συντρέχουν ομοειδή χαρακτηριστικά αγορά. Εξίσου δύσκολος είναι ο συσχετισμός τιμής με τα ποσοστά κερδοφορίας, αφού τα τελευταία μπορεί να προέρχονται λόγω μεγαλύτερης αποτελεσματικότητας της επιχείρησης ή λόγω μικρής κεφαλαιακής βάσης.

6.2. Ο ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ, ΤΗΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΣΗΣ Η ΤΗΣ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΕΠΙ ΖΗΜΙΑ ΤΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ

Μια πρώτη ανάγνωση της περίπτωσης αυτής κάνει φανερές ορισμένες φραστικές διαφοροποιήσεις από τη διατύπωση της αντίστοιχης περίπτωσης του άρθρου 81. Εκεί μεν απαγορεύεται «ο περιορισμός ή ο έλεγχος» της παραγωγής, ενώ εδώ απαγορεύεται μόνο ο «περιορισμός». Εξάλλου, εκεί απαγορεύονται και ο περιορισμός ή ο έλεγχος των επενδύσεων ενώ εδώ κάτι τέτοιο δε συμβαίνει. Στη διάταξη αυτή απαιτείται η εν λόγω καταχρηστική συμπεριφορά να προκάλεσε «ζημία των καταναλωτών». Και οι φραστικές αυτές διαφοροποιήσεις οφείλονται στο διαφορετικό ρυθμιστικό πεδίο των δύο διατάξεων. Η «παράλειψη» απαγόρευσης του «ελέγχου» της παραγωγής στον κανόνα 82 οφείλεται στην αποδοχή της αντίληψης, ότι

¹⁸². *Wagner-Kuhlmann Sales Below Cost-Can You Stop Your Distributors in the EU?*, IIC Nos. 1-8/2003, 418 επ

¹⁸³. *Κοτσίρης* (2003), 500 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

ο έλεγχος της παραγωγής αποτελεί θεμιτή εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης και όχι κατάχρησή της. Εξάλλου η «παράλειψη» των επενδύσεων στον κανόνα 82 οφείλεται στη ρύθμιση, ότι ενώ είναι θεμιτό η πολιτική των επενδύσεων να ανήκει στην επιχειρηματική ελευθερία, αθέμιτο και, ταυτόχρονα, επικίνδυνο, είναι η αποχή από τις επενδύσεις να είναι αποτέλεσμα σύμπραξης επιχειρήσεων. Εξάλλου αποχή από επενδύσεις, που επιβάλλονται από την τεχνολογική ανάπτυξη, ορθώς παρατηρείται, ότι αποτελεί «περιορισμό της τεχνολογικής ανάπτυξης επί ζημία των καταναλωτών», αφού η μη απόκτηση βελτιωμένων τεχνολογικά μεθόδων παραγωγής, προδήλως, συνεπάγεται ζημία των καταναλωτών, ως αποφυγή δυνατής ποιοτικής βελτίωσης του προϊόντος, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι δεν αποκλείεται να συνιστά και αυτοτελή περίπτωση περιορισμού της παραγωγής. Κατά την ερμηνευόμενη περίπτωση, απαγορεύεται ο περιορισμός της παραγωγής, της διάθεσης και της τεχνολογικής ανάπτυξης. Αυτά σημαίνουν ότι είναι ασυμβίβαστο με την κοινή αγορά να ακολουθείται πολιτική μείωσης της παραγωγής ή αποφυγή αύξησης, αφού μεν η πρώτη συντελεί σε αύξηση των τιμών ή διατήρησή τους στο αυτό επίπεδο (σε περίπτωση μείωσης της ζήτησης), ενώ η δεύτερη προκαλεί αποφυγή μείωσης (επί σταθερής ζήτησης) των τιμών. Επίσης, η πολιτική αποφυγής διάθεσης παρηγγμένων προϊόντων έχει ως αποτέλεσμα την αύξηση ή διατήρηση του αυτού επιπέδου τιμών. Απαγορεύεται, συν τοις άλλοις αποφυγή χρήσης νέων βελτιωμένων τεχνολογικών μεθόδων παραγωγής ή διάθεσης προϊόντων με αποτέλεσμα αποφυγή μείωσης των τιμών βελτίωσης της ποιότητας των παραγόμενων αγαθών. Οι πολιτικές αυτές θεωρούνται ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύονται να ασκούνται «επί ζημία των καταναλωτών». Πότε τούτο θα συμβαίνει δε διευκρινίζεται. Απαιτείται δηλαδή από μέρους της επιχείρησης πρόθεση βλάβης των καταναλωτών, που ασφαλώς είναι σπανιότατη περίπτωση ή αρκεί το ζημιογόνο γεγονός και ως αποτέλεσμά του η βλάβη των καταναλωτών, ανεξάρτητα υποκειμενικής στάσης της επιχείρησης απέναντι στο αποτέλεσμα, που ενδιαφέρεται μόνο για τη μεγιστοποίηση του κέρδους της και που η δεύτερη αυτή περίπτωση θα είναι το συνήθως συμβαίνον; Ορθότερη είναι η δεύτερη άποψη, γιατί σπανίως μια επιχείρηση αποβλέπει ευθέως να προκαλέσει ζημία στους καταναλωτές. Αποβλέπει να αυξήσει τα κέρδη της, χωρίς να αποκρούει ορισμένες μεθόδους, αν προκαλείται και βλάβη των καταναλωτών. Βέβαια ορθή είναι η υποστηριζόμενη δυσχέρεια απόδειξης της πρόθεσης της επιχείρησης. Ακραίες όμως περιπτώσεις θα μπορούν να αποφεύγονται με την αρχή της επιείκειας. Αυτονόητο είναι βέβαια ότι η ζημία θα είναι πραγματική και όχι υποθετική ή αναμενόμενη έστω και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων¹⁸⁴.

184. Καλαβρός (1986), 83

6.2.1. ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ ΑΝΤΑΜΟΙΒΗΣ ΠΕΛΑΤΕΙΑΚΗΣ ΠΙΣΤΗΣ

Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθούμε ειδικότερα στο θέμα των συμφωνιών ανταμοιβής πελατειακής πίστης, καθώς υπήρξε αρνητική προδιάθεση απέναντί τους που πηγάζει από το σοβαρό κίνδυνο στεγανοποίησης των μεριδίων αγοράς που αυτές εγκυμονούν. Έτσι οι συμφωνίες αυτού του τύπου εμποδίζουν ή περιορίζουν τις μετακινήσεις πελατείας που θα προέκυπταν. Από αυτή τη σκοπιά, οι συμφωνίες και οι πρακτικές ανταμοιβής της πελατειακής πίστης αποτελούν συμπεριφορές νόθευσης του ελεύθερου ανταγωνισμού. Περαιτέρω, αποτελούν συμπεριφορές που δημιουργούν κατάσταση δυσμενούς διακριτικής μεταχείρισης στις αγορές, καθόσον απολήγουν στην εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές. Στην απόφαση **Hoffmann-La Roche** το ΔΕΚ κλήθηκε να αποφανθεί σχετικά με την κοινοτική νομιμότητα ενός πολύμορφου συμβατικού συστήματος ανταμοιβής πίστης πελατειακής σχέσης, που η δεσπόζουσα εταιρία παραγωγής βιταμινών *Roche* είχε θέσει σε εφαρμογή απέναντι στους αντισυμβαλλόμενους της-αγοραστές των προϊόντων της. Το Δικαστήριο παρά το ότι επεσήμανε πως οι ρήτρες αποκλειστικής προμήθειας που περιλαμβάνονταν στις επίδικες συμβάσεις δημιουργούσαν δομικό περιορισμό πρόσβασης των ανταγωνιστών της Roche στους εν λόγω αγοραστές προχώρησε και στην διεξοδική ανάλυσή τους και ιδιαίτερα του συστήματος παροχής εκπτώσεων που αυτές προέβλεπαν. Στην ίδια ως άνω απόφαση, το ΔΕΚ επανέλαβε και εξειδίκευσε περαιτέρω την αρχικά διατυπωθείσα θέση του.

Οι ρήτρες εκπτώσεων στο μέτρο που απολήγουν στην αποκλειστική προμήθεια των αντισυμβαλλομένων από την χορηγούσα επιχείρηση προσκρούουν στην απαγόρευση κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης. Μάλιστα το ΔΕΚ τόνισε ότι, σύμφωνα με τα παραπάνω, η παραβατικότητα είναι άσχετη με το κατά πόσο οι εκάστοτε εκπτώσεις χορηγούνται ύστερα από σχετικό αίτημα του αγοραστή. Επίσης, θεώρησε ότι η καρδιά της παράβασης έγκειται στη δημιουργία σχέσης αποκλειστικής προμήθειας και στο εάν και σε ποιο βαθμό η αποκλειστικότητα αυτή επιβραβεύεται ή «συνοδεύεται» από χορήγηση εκπτώσεων. Το ΔΕΚ παρά τη «σκληρή γραμμή» που ακολούθησε στο ζήτημα της δημιουργίας σχέσης οιονεί αποκλειστικότητας δεν απέκλειε πλήρως τις ρήτρες παροχής εκπτώσεων κινήτρων από τη σφαίρα της κοινοτικής νομιμότητας, εφόσον ήταν δυνατό να θεωρηθεί-κατόπιν εξέτασης του συνόλου των παραμέτρων της εκάστοτε περίπτωσης-ότι αυτές δικαιολογούνται αντικειμενικά, στηρίζονταν, δηλαδή, σε μια αντικειμενική οικονομική δικαιολογία. Το ΔΕΚ δεν προχώρησε σε ιδιαίτερη εξειδίκευση της παραπάνω εννοιολογικής κατηγορίας, ωστόσο διατύπωσε τη θέση ότι δεν υπερβαίνουν τα όρια της νομιμότητας στο πλαίσιο του

Σοφία Κ. Χατζημανωλάκη

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού και ιδιαίτερα της εφαρμογής του άρθρου 82 ΣΕΚ, οι εκπτώσεις που χορηγούνται με αποκλειστικό γνώμονα τις πωλούμενες ποσότητες, με αντικειμενικό και διαφανή τρόπο σε όλους τους συναλλασσόμενους με τη δεσπόζουσα επιχείρηση και ανεξάρτητα από την απορροφητική ικανότητα του καθενός¹⁸⁵.

Επίσης, καταχρηστική είναι και η αποκλειστικότητα εφοδιασμού δηλαδή η πρακτική επιχειρήσεως να υποχρεώνει (έστω μέσω συμβάσεως) τους αντισυμβαλλόμενους-αγοραστές των προϊόντων τους (έστω και αν α αυτό γίνεται κατ' αίτησή τους) να προμηθεύονται και να καλύπτουν όλες ή σημαντικό τμήμα των αναγκών τους αποκλειστικά από την δεσπόζουσα επιχείρηση¹⁸⁶. Το γεγονός ότι μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μία αγορά, επιβάλλει στους αγοραστές των μηχανών που θέτει σε εμπορία, την υποχρέωση να προμηθεύονται τις πρώτες ύλες που προορίζονται να χρησιμοποιηθούν στις εν λόγω μηχανές αποκλειστικά από την ίδια ή από προμηθευτή που έχει ορίσει η ίδια συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης. Το ίδιο συμβαίνει και όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση επιβάλλει άμεσα ή έμμεσα στους πελάτες την υποχρέωση αποκλειστικού εφοδιασμού, καθόσον στερεί τον πελάτη της επιλογής της πηγής εφοδιασμού του και εμποδίζει την πρόσβαση των άλλων παραγωγών στην αγορά¹⁸⁷.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η υπόθεση της **Van Den Bergh Foods Ltd**¹⁸⁸ (στο εξής HB) κατά της Επιτροπής (23.10.2003) κατά την οποία καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης προκύπτει σε περίπτωση που η κάτοχος της θέσης αυτής-προμηθεύτρια θέτει στους αντισυμβαλλομένους της όρο περί δωρεάν παραχώρησης προϊόντων της υπό την προϋπόθεση της αποκλειστικής προμήθειας των λοιπών υπηρεσιών της, με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό, λόγω της δομής και των ιδιαίτερων συνθηκών της οικείας αγορά των ανταγωνιστών της. Το ΠΕΚ έκρινε ότι: «η δωρεάν παραχώρηση καταψυκτών στους λιανοπωλητές υπό τον όρο της αποκλειστικότητας αποθαρρύνουν σημαντικά τους λιανοπωλητές ως προς την εγκατάσταση δικού τους καταψύκτη ή καταψύκτη άλλου παραγωγού και δεσμεύουν de facto τα σημεία πωλήσεως που διαθέτουν μόνον καταψύκτες HB, δηλαδή το 40 % των σημείων πωλήσεως εντός της αγοράς αναφοράς. Συγκεκριμένα, παρά το γεγονός ότι οι λιανοπωλητές που διαθέτουν μόνον καταψύκτες HB έχουν θεωρητικά τη δυνατότητα να

185. Καραγιάννης Συμφωνίες ανταμοιβής πελατειακής πίστης και κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, ΔΕΕ 12/2007, 1271 επ

186. ΔΕΚ απόφαση της 27.4.1994, υποθ. C-393/92, *Almelo*, Συλλ. 1994, I-1477, σκέψη 44

187. ΠΕΚ απόφαση της 6.10.1994, υποθ. T-83/91, *Tetra Pak* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1994, II-755

188. ΠΕΚ απόφαση της 23.10.2003, υποθ. T-65/98, *Van Den Bergh Foods Ltd* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2003, II-04653

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

πωλούν παγωτά άλλων παραγωγών, η ρήτρα περί αποκλειστικότητας έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της εμπορικής ελευθερίας των λιανοπωλητών ως προς την επιλογή των προϊόντων που προτίθενται να πωλούν στα καταστήματά τους¹⁸⁹.... οι λιανοπωλητές δεν πρόκειται να αντικαταστήσουν έναν καταψύκτη HB παρά μόνον αν θεωρούν ότι με την αντικατάσταση αυτή και την πώληση παγωτών άλλης μάρκας θα μπορούν να πραγματοποιούν τουλάχιστον τον ίδιο κύκλο εργασιών που πραγματοποιούσαν προηγουμένως με τα παγωτά HB. Οι λιανοπωλητές, στην πράξη, σπανιότατα αποφασίζουν να αντικαταστήσουν έναν από τους καταψύκτες HB με καταψύκτη ιδιοκτησίας τους ή ιδιοκτησίας άλλου παραγωγού, λόγω κυρίως της θέσης και της φήμης της HB εντός της αγοράς αναφοράς¹⁹⁰». Η Επιτροπή διαπιστώνοντας την παράβαση αυτή, δύναται να ακυρώσει τον συγκεκριμένο όρο της συμβάσεως διανομής και να επιβάλλει τη διάρρηξη του συστήματος διανομής που δημιουργήθηκε δυνάμει της ανωτέρω συμφωνίας¹⁹¹.

6.2.2. ΕΚΠΤΩΣΕΙΣ¹⁹²

Το ΔΕΚ έχει δεχθεί γενικά ως θεμιτές και δικαιολογημένες τις προσφερόμενες εκπτώσεις από δεσπόζουσα θέση, εφόσον οι όροι τους είναι σαφείς, βασίζονται σε κριτήρια κόστους και δεν παρέχονται διακρίσεις. Ένας προμηθευτής με δεσπόζουσα θέση μπορεί να παρέχει εκπτώσεις εις αντάλλαγμα των κερδών αποδοτικότητας, οι οποίες δεν απαγορεύονται. Απαγορεύονται όμως, οι εκπτώσεις και τα κίνητρα προς τους πελάτες του, που έχουν ως σκοπό να του εξασφαλίσουν την πιστή πελατειακή σχέση¹⁹³. Για παράδειγμα, επιστροφή χορηγούμενη από κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, βάσει της αύξησεως των αγορών που πραγματοποιήθηκαν εντός ορισμένης περιόδου, χωρίς η επιστροφή αυτή να μπορεί να θεωρηθεί ως συνήθης έκπτωση, συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, στο μέτρο που τέτοια πρακτική μπορεί να έχει ως μόνο αποτέλεσμα να δημιουργήσει σχέση εξαρτήσεως των πελατών στους οποίους χορηγείται και να φέρει τους ανταγωνιστές σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό. Τα συστήματα εκπτώσεων λόγω ποσότητας που συνδέονται αποκλειστικά με τον όγκο των πραγματοποιούμενων αγορών από

189. σκέψη 98 της ως άνω απόφασης

190. σκέψη 101 της ως άνω απόφασης

191. Η Επιτροπή με την απόφαση της 11.3.1998 (κατά της οποίας προσέφυγε η *Van Den Bergh Foods* και επί της προσφυγής αυτής εκδόθηκε η ως άνω απόφαση του ΠΕΚ) επέτασσε την *Van Den Bergh Foods* ενημερώσει, εντός τριών μηνών από την κοινοποίηση της επίδικης απόφασης, τους λιανοπωλητές με τους οποίους έχει συνάψει συμφωνίες παραχωρήσεως καταψυκτών ότι οι εν λόγω ρήτρες περί αποκλειστικότητας είναι άκυρες.

192. *Κοτσίρης* (2003), 501 επ

193. *Καραγιάννης* (2007), 1272

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

παραγωγό κατέχοντα δεσπόζουσα θέση θεωρούνται γενικά ότι δεν έχουν ως αποτέλεσμα να εμποδίσουν, κατά παράβαση του άρθρου 82, τον εφοδιασμό των πελατών από τους ανταγωνιστές. Ειδικότερα, οι εκπτώσεις λόγω ποσότητας θεωρούνται ότι αντικατοπτρίζουν τα κέρδη αποδοτικότητας δεν είναι απαγορευμένες. Αντίθετα, συστήματα εκπτώσεων με σκοπό την ανταμοιβή των επιδόσεων και της αποκλειστικότητας της προμήθειας από μία συγκεκριμένη επιχείρηση, με συνέπεια τον αποκλεισμό ανταγωνιστών της, απαγορεύονται κατ' άρθρο 82¹⁹⁴.

Έτσι, κυρίως στην υπόθεση των βιταμινών **Hoffman-La Roche**¹⁹⁵, όπου η καταχρηστικότητα των εκπτώσεων θεμελιώθηκε στη μέσω αυτών άρση της επιλεκτικής ελευθερίας των πελατών της και στην επιβολή άνισων όρων επί ομοειδών συναλλαγών με άλλες επιχειρήσεις και στη θέση έτσι ορισμένων από αυτές σε άνιση ανταγωνιστική θέση.

Στην υπόθεση **British Airways** το ΔΕΚ απεφάνθη ότι για να κριθεί ο ενδεχόμενος καταχρηστικός χαρακτήρας συστήματος εκπτώσεων ή πριμοδοτήσεων μιας επιχείρησης κατέχουσας δεσπόζουσα θέση, οι οποίες δεν αποτελούν ούτε εκπτώσεις ή πριμοδοτήσεις λόγω ποσοτήτων ούτε εκπτώσεις ή πριμοδοτήσεις υπέρ πιστών πελατών πρέπει, κατ' αρχάς να εξεταστεί αν οι εν λόγω εκπτώσεις ή πριμοδοτήσεις μπορούν να αναπτύξουν αποτέλεσμα αποκλεισμού, ήτοι αν μπορούν, αφενός, να καταστήσουν δύσκολη, ακόμη και αδύνατη, για τους αντισυμβαλλόμενους της, την επιλογή μεταξύ περισσότερων πηγών εφοδιασμού ή εμπορικών εταίρων¹⁹⁶.

Στην υπόθεση της 3E¹⁹⁷, έγινε δεκτό ότι η εταιρία χορηγούσε εκπτώσεις, οι οποίες εξαρτιόνταν από την επίτευξη στόχων πωλήσεων, οι οποίες καθορίζονταν με βάση την υπέρβαση των πωλήσεων του αντίστοιχου χρονικού διαστήματος του περσινού έτους, χωριστά για κάθε πρατηριούχο και συνδέονταν με την υλοποίηση ατομικών στόχων, οι οποίοι τίθεντο στην αρχή κάθε έτους ανά δίμηνο, τρίμηνο ή τετράμηνο, αναπροσαρμοζόμενοι εφόσον δεν καλύπτονταν σε εξάμηνους ή ετήσιους. Οι εν λόγω εκπτώσεις στόχων κρίνονται ως μη νόμιμες, επειδή οι εκπτώσεις πρέπει να καθορίζονται με αντικειμενικό τρόπο και να χορηγούνται για όλους τους εμπόρους, οι οποίοι επιτυγχάνουν τις ίδιες ποσότητες¹⁹⁸. Σύμφωνα με πάγια θέση της θεωρίας και της νομολογίας, οι εκπτώσεις στόχων πωλήσεων που παρέχονται από τις επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση αποτελούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, όταν δημιουργούν εξάρτηση των πελατών με την εταιρία σε τέτοιο σημείο, ώστε να υπάρχει αυξημένη

194. ΠΕΚ απόφαση της 17.12.2003, υποθ. T-219/99, *British Airways*, Συλλ. 2003, II-5917

195. ΔΕΚ απόφαση της 13.2.1979, υποθ. C-85/76, *Hoffman La Roche*, Συλλ.1979 I-461

196. ΔΕΚ απόφαση της 15.3.2007, υποθ. C-95/04, *British Airways*, ΕΕμπΔ 2007 721 επ

197. ΕΑ 207/III/2002, ΕΕμπΔ 2002, 420 επ

198. *Μικρουλέα* (2006), 21

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

πίεση των αγοραστών για επίτευξη των στόχων και επιπλέον, όταν εμποδίζονται οι τελευταίοι από την ελεύθερη επιλογή πηγών εφοδιασμού, δηλαδή να αλλάζουν προμηθευτή ανάλογα με τις ανάγκες και τις εκάστοτε προσφορές, χωρίς δυσμενείς οικονομικές συνέπειες¹⁹⁹.

Στην υπόθεση της 3Ε έγινε περαιτέρω δεκτό, γεγονός που αποτελεί και πάγια κοινοτική νομολογία, ότι οι εκπτώσεις πίστεως²⁰⁰, όταν παρέχονται από εταιρία με δεσπόζουσα θέση, εφόσον οι πελάτες καλύπτουν το σύνολο ή ένα σημαντικό μέρος των αναγκών τους σε ορισμένα προϊόντα με αγορές από την επιχείρηση αυτή, αποτελούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης και κατ' επέκταση απαγορεύονται, όταν περιορίζουν τον εφοδιασμό των πελατών από ανταγωνιστές προμηθευτές και έχουν ως συνέπεια τον περιορισμό της διάθεσης των προϊόντων των τελευταίων. Επιπλέον, μπορεί να στοιχειοθετούν και περίπτωση διακριτικής μεταχείρισης. Η διακριτική μεταχείριση συνίσταται στο ότι η χορήγηση εκπτώσεων πίστης έχει ως συνέπεια πελάτες που καλύπτουν το σύνολο των αναγκών τους με αγορές από την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, να πληρώνουν χαμηλότερες τιμές σε σχέση με άλλους πελάτες που αγοράζουν τις ίδιες ή μεγαλύτερες ποσότητες. Είναι αδιάφορο αν η έκπτωση χορηγήθηκε κατόπιν επιθυμίας του πελάτη, το μόνο σημαντικό είναι οι επιπτώσεις αυτής της πρακτικής στην αγορά. Στην ίδια υπόθεση έγινε δεκτό ότι με εκπτώσεις πίστης εξομοιώνονται και οι παροχές εκείνες που δεν βρίσκονται σε αναλογία προς τις πωλούμενες προς συγκεκριμένο πελάτη ποσότητες, αλλά εξαρτώνται από τη δέσμευση του τελευταίου να προμηθεύεται το σύνολο των αναγκών του σε ορισμένα προϊόντα από τον συγκεκριμένο προμηθευτή²⁰¹.

6.3. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΑΝΙΣΩΝ ΟΡΩΝ ΓΙΑ ΙΣΟΔΥΝΑΜΕΣ ΠΑΡΟΧΕΣ, ΙΔΙΩΣ Η ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΗ ΑΡΝΗΣΗ ΠΩΛΗΣΕΩΝ, ΑΓΟΡΩΝ Η ΑΛΛΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ ΚΑΤΑ ΤΡΟΠΟ ΩΣΤΕ ΜΕΡΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΝΑ ΤΙΘΕΝΤΑΙ ΣΕ ΜΕΙΟΝΕΚΤΙΚΗ ΘΕΣΗ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟ

Στην περίπτωση αυτή η καταχρηστική συμπεριφορά της επιχείρησης συνίσταται στη διαφορετική μεταχείριση από την κατέχουσα, δεσπόζουσα θέση, επιχείρηση των συναλλασσομένων με αυτήν. Πρόκειται δηλαδή, για παραβίασης τη αρχής της ισότητας στις εμπορικές συναλλαγές της επιχείρησης. Για να στοιχειοθετείται η περίπτωση αυτή προϋποτίθεται ισοδυναμία παροχών και απαιτείται, λόγω της ανισότητας στη μεταχείριση, χειροτέρευση της ανταγωνιστικής θέσης των συναλλασσομένων. Η

199. ΔΕΚ απόφαση της 9.11.1983, υποθ. C-322/81, *Michelin*, Συλλ. 1983, 3461

200. ΠΕΚ απόφαση της 7.10.1999, υποθ. T-228/97, *Irish Sugar*, Συλλ. 1999, II-2969

201. Μικρουλέα (2006), 22

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

ανισότητα στη μεταχείριση μπορεί, εκτός των τιμών, να αφορά και τους όρους που συνοδεύουν μια συναλλαγή, όπως π.χ. πίστωση του τιμήματος, χρόνο εξόφλησης, εγγυήσεις, χρόνο παράδοσης κλπ²⁰². Μια επιχείρηση μπορεί να υιοθετήσει, στα πλαίσια διαρκούς και συνολικής πολιτικής επί των τιμών, διαφορετικούς τύπους καταχρηστικής συμπεριφοράς όπως επιλεκτικές τιμές στους δυνητικούς πελάτες, τιμές εισάγουσες διακρίσεις έναντι των ανταγωνιστριών επιχειρήσεων, εκπτώσεις τακτικού πελάτη, επιστροφές βάσει στόχου και επιλεκτικές τιμές. Όλες οι ανωτέρω πρακτικές έχουν ως στόχο τη δημιουργία εξάρτησης των πελατών από την επιχείρηση, στην εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές καις τη θέση φραγμών στην είσοδο των ανταγωνιστών στην αγορά και συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης²⁰³. Υποκειμενικά και με σκοπό διάκρισης κριτήρια προτεραιότητας εκτέλεσης παραγγελιών είναι άδικο και συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης. Δικαιολογούνται αντικειμενικά ως αποτέλεσμα εμπορικής πολιτικής της εταιρίας σε περίοδο στενότητας. Λόγω της άνισης μεταχείρισης πρέπει να χειροτερεύει η ανταγωνιστική θέση των πελατών της επιχείρησης, δηλαδή να μειώνεται η ανταγωνιστική της ικανότητα έναντι των λοιπών ανταγωνιστών τους²⁰⁴.

6.3.1. ΑΡΝΗΣΗ ΣΥΝΑΛΛΑΓΗΣ²⁰⁵

Η άρνηση συναλλαγής εφόσον δεν είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη, μπορεί να είναι καταχρηστική. Τέτοια περίπτωση είναι εκείνη κατά την οποία εταιρία που παρέχει την πρώτη ύλη σε συμβαλλόμενη επιχείρηση για την παραγωγή προϊόντος, αιφνιδίως διακόπτει την προμήθεια, επιλέγοντας την παραγωγή από την ίδια του εν λόγω προϊόντος. Η είσοδος της προμηθεύτριας στην αγορά θα ήταν δικαιολογημένη εφόσον δεν απέκλειε πλήρως τον ανταγωνισμό, δηλαδή είχαν πρόσβαση στις πρώτες ύλες και άλλες εταιρίες. Επίσης, όταν ο κάτοχος δεσπόζουσας θέσης στην αγορά πρώτης ύλης παύσει να προμηθεύει σε υφιστάμενο πελάτη, ο οποίος παράγει παράγωγα από την πρώτη ύλη, απλώς και μόνο επειδή αποφάσισε να παράγει ο ίδιος το παράγωγο και επιθυμεί να εκτοπίσει τον πρώην πελάτη του από την αγορά, τούτο συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης. Κλασική είναι η υπόθεση **Commercial Solvents-Instituto Chmioterapico**²⁰⁶, στην οποία το ΔΕΚ εφάρμοσε το άρθρο 86 (νυν 82) στην επιχείρηση αυτή που ενώ παρείχε τις πρώτες

202. Καλαβρός (1986), 84

203. Κοτσίρης (2003), 510

204. Burns *A study of the antitrust laws*, 1958, 62

205. Κοτσίρης (2003), 493 επ

206. ΔΕΚ απόφαση της 6.3.1974, υποθ. C-6-7/73, *Commercial Solvents*, Συλλ. 1974, 113

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

ύλες για την παραγωγή αιθαμπουτόλης σε άλλη εταιρία, *Zoja*, αποφάσισε να παράγει εφεξής η ίδια το ως άνω προϊόν, διακόπτοντας την προμήθεια πρώτων υλών στη *Zoja*. Η άρνηση θεωρήθηκε καταχρηστική, διότι η απόφαση της *Commercial Solvents* να εισέλθει στην αγορά δεν ήταν δικαιολογία άρνησης εφοδιασμού, όταν η άρνηση αυτή απέκλειε πλέον τον ανταγωνισμό (από τη *Zoja*). Πρέπει να αναφέρουμε εδώ όμως ότι γενική υποχρέωση επιχείρησης να διαθέτει σε άλλα προϊόντα της δεν υπάρχει. Ενδεχόμενη άρνηση διάθεσης μπορεί μόνο στο πλαίσιο του άρθρου 82 ΣΕΚ να εκτιμηθεί. Η άρνηση επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση να προμηθεύσει προϊόντα ή υπηρεσίες μπορεί να εμπίπτει στο άρθρο 82 της ΣΕΚ, μόνο αν αφορά προϊόν ή υπηρεσία που εμφανίζεται είτε ως ουσιώδες στοιχείο για την άσκηση της εν λόγω δραστηριότητας, υπό την έννοια ότι δεν υπάρχει πραγματικό ή εν δυνάμει υποκατάστατο, είτε ως νέο προϊόν η εμφάνιση του οποίου εμποδίζεται παρά την πιθανή ειδική διαρκή και τακτική ζήτηση εκ μέρους καταναλωτών.

Άρνηση παροχής μπορεί να συνιστά και η επιβολή πολύ υψηλών τιμών, που ουσιαστικά καθιστά ανέφικτη την είσοδο στη σχετική αγορά. Ένα τέτοιο παράδειγμα είναι η διαδικασία που κίνησε η Επιτροπή κατά της **Deutsche Telecom AG (DT)**, του γερμανικού φορέα τηλεπικοινωνιών, μετά από υποβληθείσα καταγγελία τρίτων φορέων κατά των όρων πρόσβασης στις υποδομές *DT*. Η Επιτροπή ανέθεσε σε διεθνές λογιστικό γραφείο να πραγματοποιήσει μελέτη τιμών, από την οποία προέκυψε ότι ο γερμανικός δημόσιος τηλεπικοινωνιακός οργανισμός δεν ήταν σε θέση να αποδείξει ότι καθόριζε τις τιμές βάσει του κόστους. Προέκυψε δε περαιτέρω, ότι το επίπεδο των τιμών είναι ανώτερο κατά 100 % από αυτό που επιτυγχάνεται σε συγκρίσιμες ανταγωνιστικές αγορές. Το αποτέλεσμα ήταν να αναγκαστεί ο γερμανικός φορέας να μειώσει τα τιμολόγια του κατά 38 % για την πρόσβαση στο τοπικό δίκτυο και κατά 78 % για την πρόσβαση στο δίκτυο μεγάλων αποστάσεων. Έτσι οι τιμές δεν αποτελούσαν πλέον κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, καθόσον προσαρμόστηκαν στα πραγματικά οικονομικά δεδομένα²⁰⁷.

Τόσο το ΔΕΚ στην υπόθεση C-478/06, όσο και η ΕΑ στην απόφαση 318/V/2006 και το ΕφΑθ στην απόφαση 7770/2007 έκριναν ότι η άρνηση πώλησης εκ μέρους μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, έστω και αν είναι απόλυτη και ολοσχερής, δεν κρίνεται *per se* καταχρηστική, αλλά η καταχρηστικότητά της συνάγεται με την στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας²⁰⁸.

207. Μικρουλέα Η εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού στις συμφωνίες πρόσβασης των φορέων παροχής υπηρεσιών (service providers) στις υποδομές των τηλεπικοινωνιακών δικτύων ΕΕμπΔ 2001, 460

208. Και στις τρεις περιπτώσεις οι επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση αρνήθηκαν την πώληση φαρμάκων διότι μεγάλο μέρος των παραγγελιών κατέληγε σε αγορές άλλων κρατών μελών.

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Αν συντρέχουν αντικειμενικά περιστατικά που να δικαιολογούν μία τέτοια άρνηση πώλησης, δεν υπάρχει κατάχρηση, ακόμη και αν εκ πρώτης όψεως αυτή φαίνεται ως καταχρηστική. Η άρνηση πώλησης προς τρίτους εκ μέρους της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά προς το σκοπό παρεμπόδισης των παράλληλων εισαγωγών φαρμάκων στοιχειοθετεί καταχρηστικότητα κατ' άρθρο 2 Ν. 703/77, καθώς προκάλεσε αρρυθμία στην ομαλή τροφοδοσία της αγοράς προς βλάβη των καταναλωτών-ασθενών που αποδίδουν ιδιαίτερη σημασία στη διαθεσιμότητα του φαρμάκου και στη σταθερότητά της. Εν όψει του γεγονότος ότι στον ευρωπαϊκό φαρμακευτικό τομέα, λόγω του κρατικού παρεμβατισμού στη διαμόρφωση της τιμής του φαρμάκου δεν επικρατεί καθεστώς αυστηρού ανταγωνισμού, η λήψη μέτρων παρεμπόδισης των παράλληλων εισαγωγών εκ μέρους επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση προς το σκοπό αποτροπής συρρίκνωσης των κερδών της λόγω της διαφορετικής τιμολόγησης του φαρμάκου στα κράτη-μέλη, μπορεί να συνιστά αντικειμενικό λόγο που να δικαιολογεί τη συμπεριφορά της επιχείρησης κατ' άρθρο 82 ΣΕΚ²⁰⁹.

Περίπτωση καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης συνιστά και η άρνηση επιχείρησης να επιτρέψει στον αντισυμβαλλόμενο της διανομέα εντός του ΕΟΧ να εισάγει τα προϊόντα της από διανομέα σε χώρα εκτός ΕΟΧ, εφόσον τα ίδια προϊόντα της τα πωλεί σε αυτόν τον κοινοτικό διανομέα σε τιμές υπέρογκες και κατά πολύ υψηλότερες του άλλου. Αυτά προκύπτουν από την απόφαση ΠΕΚ περί της **Micro Leader Business**²¹⁰ κατά την οποία εκρίθη ότι η εκ μέρους του δικαιούχου άσκηση του δικαιώματός του δημιουργού, όπως η απαγόρευση εισαγωγής προϊόντων από μη κοινοτικό έδαφος προς κράτος μέλος της Κοινότητας, δεν συνιστά παράβαση του άρθρου 82 ΣΕΚ, η άσκηση, όμως, αυτή μπορεί-ιδίως αν υπάρχει άνιση μεταχείριση ισοδύναμων παροχών-να συνεπάγεται καταχρηστική συμπεριφορά.

Επίσης, η άρνηση παροχής, εφοδιασμού πρώτων υλών ή υλικών ή τεχνολογίας είναι δικαιολογημένη όταν τα αγαθά, οι υπηρεσίες ή οι διευκολύνσεις, στις οποίες ζητείται πρόσβαση συνιστών προϊόν σημαντικών επενδύσεων (πχ άρνηση χορήγησης άδειας για προμήθεια ανταλλακτικών)²¹¹.

209. ΔΕΚ απόφαση της 16.9.2008, υποθ. C-478/06, Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ (ΕΕμπΔ 2008, 917 επ, ΕΑ 318/V/2006 ΕΕμπΔ 2006 767 επ, ΕφΑθ 7770/2007 ΔΕΕ 2008 575 επ

210. ΠΕΚ απόφαση της 16.12.1999, υποθ. T-198/98, *Micro Leader Business* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999, II-3989

211. ΔΕΚ απόφαση της 5.10.1988, υποθ. C-238/87, *Volvo*, Συλλ. 1988, 6211

6.3.2. ΑΡΝΗΣΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΕ «ΒΑΣΙΚΕΣ ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΣΕΙΣ» (ESSENTIAL FACILITIES)²¹²

Από τη νομολογία του ΔΕΚ και σχετικές θέσεις της Επιτροπής αναπτύχθηκε η υποχρέωση μιας δεσπόζουσας θέσης, στην οποία ανήκουν ή η οποία ελέγχει την πρόσβαση σε «βασικές διευκολύνσεις» (βασικές δραστηριότητες), χωρίς τις οποίες οι ανταγωνιστές αδυνατούν να προσφέρουν υπηρεσίες στους πελάτες τους, να μην αρνείται σε αυτούς την πρόσβαση ή να μη προσφέρει σε αυτούς την πρόσβαση με λιγότερο ευνοϊκούς όρους από εκείνους που ισχύουν για τις δικές της υπηρεσίες, εκτός αν συντρέχει αντικειμενική δικαιολογία για τη συμπεριφορά αυτή²¹³. Η άρνηση δε, παροχής αυτών των διευκολύνσεων (ή ή προσφορά της στους ανταγωνιστές με λιγότερο ευνοϊκούς όρους) αποτελεί καταχρηστική εκμετάλλευση. Για την κατάφαση της θεωρίας της βασικής υποδομής απαιτούνται οι εξής προϋποθέσεις: α) ο έλεγχος μιας βασικής υποδομής από μια επιχείρηση που είναι σε μονοπωλιακή θέση, υπό την έννοια ότι η είσοδος σε αυτή είναι απαραίτητη προϋπόθεση, προκειμένου η επιχείρηση να είναι σε ανταγωνιστική θέση, β) η αδυναμία ή το δυσχερές της δημιουργίας αυτής της υποδομής, γ) η άρνηση πρόσβασης σε ανταγωνιστές, δ) η υποδομή πρέπει να μπορεί να διατεθεί και ε) η έλλειψη δικαιολογητικών λόγων αρνήσεως πρόσβασης στην υποδομή²¹⁴.

Η αρχή των βασικών διευκολύνσεων χρησιμοποιήθηκε για πρώτη φορά από την Επιτροπή στις υποθέσεις **British Midland v. Aer Lingus και Stena Sealink**. Στην πρώτη, η *Aer Lingus* θεωρήθηκε ότι εκμεταλλεύτηκε καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της με την άρνησή της να διαδρομολογήσει με την *British Midland* πτήσεις μεταξύ Λονδίνου-Δουβλίνου, καθιστώντας έτσι λιγότερο ελκυστικές τις πτήσεις της τελευταίας, με συνέπεια την απώλεια σημαντικών εσόδων. Στη δεύτερη, η *Stena Sealink* είχε στην ιδιοκτησία της το λιμένα *Holyhead-Dun Laoghaire* (Ιρλανδία) και ασκούσε επιχείρηση μεταφοράς αυτοκινήτων με ferry boats μεταξύ Ουαλλίας και Ιρλανδίας. Και παρείχε μεν πρόσβαση σε άλλη ανταγωνίστρια (B & I), αλλά με λιγότερο ευνοϊκούς όρους από εκείνους που ίσχυαν γι' αυτήν, αφού, λόγω κατασκευής του λιμανιού, η ανταγωνίστρια έπρεπε να σταματάει τη φόρτωση και εκφόρτωση οποτεδήποτε εισερχόταν στο λιμάνι ή εξερχόταν από αυτό πλοίο της *Sealink*.

Στην υπόθεση **Bronner**²¹⁵, το ΔΕΚ έκρινε ότι «το γεγονός ότι μια επιχείρηση τύπου έχει πολύ σημαντικό μερίδιο αγοράς ημερήσιων εφημερίδων εντός κράτους

²¹². Κοτσίρης (2003), 498 επ

²¹³. Κοτσίρης (2003), 498 επ

²¹⁴. Μικρουλέα (2006), 24

²¹⁵. ΔΕΚ απόφαση της 26.11.1998, υποθ. C-7/97, *Bronner*, Συλλ. 1998, I 7791 σκέψη 45

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

μέλους και εκμεταλλεύεται το μοναδικό σύστημα κατ' οίκον διανομής εφημερίδων σε εθνικό επίπεδο που υφίσταται στο κράτος μέλος και στη συνέχεια αρνείται την πρόσβαση στο εν λόγω σύστημα, έναντι κατάλληλης αμοιβής, στον εκδότη ανταγωνιστικής ημερήσιας εφημερίδας, ο οποίος λόγω της χαμηλής κυκλοφορίας αυτής, δεν μπορεί να δημιουργήσει και να εκμεταλλευτεί, υπό λογικούς οικονομικούς όρους, μόνος ή σε συνεργασία με άλλους εκδότες, το δικό του σύστημα κατ' οίκον διανομής, δεν συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης». Συνεπώς η θεμελίωση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης υπό τη μορφή της καταχρηστικής παρεμπόδισης της εισόδου στην αγορά, προϋποθέτει όχι μόνο την άρνηση της παροχής της υπηρεσίας ή του προϊόντος προς τον ανταγωνιστή, αλλά και την αδυναμία του τελευταίου ή την ύπαρξη τεχνικών, κανονιστικών και οικονομικών εμποδίων για τη δημιουργία και αξιοποίηση άλλης εναλλακτικής υπηρεσίας, μεθόδου ή προϊόντος, ώστε να επιτύχει την είσοδο στην συγκεκριμένη αγορά²¹⁶. Γενικότερα, η άνευ λόγου παύση προμήθειας αγαθών και υπηρεσιών εκ μέρους μιας επιχείρησης σε ήδη υφιστάμενο και φερέγγυο πελάτη, παράλληλα με τη σύνδεση χωριστών αγαθών και υπηρεσιών, αποκλείει τον ανταγωνισμό σε παραπλήσια αγορά (συνδεδεμένη με αυτή όπου εντοπίζεται η δεσπόζουσα θέση της επιχείρησης) και συνιστά κατάχρηση²¹⁷.

Επίσης, το ΔΕΚ²¹⁸ έχει αποφανθεί, ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, όταν μία επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση σε δεδομένη αγορά επιφυλάσσει για αυτή ή για επιχείρηση που ανήκει στον ίδιο όμιλο με αυτή, χωρίς να υπάρχει αντικειμενική ανάγκη, βοηθητική δραστηριότητα, την οποία θα μπορούσε να ασκήσει τρίτη επιχείρηση στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων, με κίνδυνο να εξαλειφθεί κάθε ανταγωνισμός εκ μέρους της επιχείρησής αυτής²¹⁹.

Είναι χαρακτηριστικό στις παραπάνω περιπτώσεις ότι οι διευκολύνσεις που χαρακτηρίστηκαν «βασικές» (*essential*) αφορούν κυρίως λιμάνια (τα οποία είναι βασικά για τις θαλάσσιες μεταφορές), αεροδρόμια και σιδηροδρόμους (απαραίτητα για την πρόσβαση στη χερσαία αγορά) και τηλεφωνικά δίκτυα (απαραίτητα για τηλεφωνική επικοινωνία) των οποίων ο «βασικός» χαρακτήρας είναι αυταπόδεικτος καθώς σε αυτές εμπλέκονται μεγάλες επιχειρήσεις οι οποίες έχουν δημιουργηθεί ακόμη και με

216. Μικρουλέα (2006), 24

217. ΔΕΚ απόφαση της 26.11.1998, υποθ. C-7/97, *Bronner*, Συλλ. 1998, I 7791 σκέψη 43

218. ΔΕΚ απόφαση της 13.12.1991, υποθ. C-18/88, *GB-InnoBM*, Συλλ. 1991, I-5941

219. Μικρουλέα Η εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού στις συμφωνίες πρόσβασης των φορέων παροχής υπηρεσιών (*service providers*) στις υποδομές των τηλεπικοινωνιακών δικτύων ΕΕμπΔ 2001, 452, *Βάππας-Κατσουλάκος* (2004), 390

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

δημόσια χρήματα και σε κάποιες περιπτώσεις έχουν ως ιδιοκτήτη το ίδιο το κράτος²²⁰. Δεν υφίσταται δε κανένα δυνητικό ή πραγματικό υποκατάστατο του εν λόγω συστήματος.

Στην υπόθεση *IMS*²²¹ του ΔΕΚ, συζητήθηκε αν οι θεωρία των βασικών διευκολύνσεων μπορεί να εφαρμοστεί στην παραχώρηση χρήσεως βάσεων δεδομένων, οι οποίες προστατεύονταν ως πνευματικό δικαίωμα, δεδομένου ότι η εν λόγω υποδομή θεωρείται ουσιώδης για το κύκλωμα της διακίνησης φαρμάκων. Το ΔΕΚ δέχθηκε ότι κάτω από προϋποθέσεις η άρνηση παραχώρησης χρήσης μπορεί να συνιστά κατάχρηση²²².

6.3.3. ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ

Στο σημείο αυτό χρήζει αναφοράς ως περίπτωση περιορισμού παραγωγής/διάθεσης, η καταχρηστική εκμετάλλευση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, η γνωστή υπόθεση της *MAGILL*²²³. Η κατοχή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας δεν αποτελεί δεσπόζουσα θέση. Πλην όμως, στη συγκεκριμένη περίπτωση κρίθηκε ότι οι εταιρίες έχουν μονοπώλιο επί των πληροφοριών που χρησιμεύουν για την κατάρτιση των προγραμμάτων των τηλεοπτικών εκπομπών. Έτσι έχουν την εξουσία να εμποδίζουν τον ανταγωνισμό στην αγορά των εβδομαδιαίων τηλεοπτικών προγραμμάτων²²⁴.

Οι προϋποθέσεις που τέθηκαν στην υπόθεση *MAGILL*, διευκρινίστηκαν περαιτέρω με αποφάσεις που ακολούθησαν, με αποτέλεσμα να περιοριστεί ο φόβος εκείνων που θεώρησαν αρχικά ότι ήταν πιθανόν, ο δικαιούχος ενός δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας να υποχρεωθεί σύμφωνα με το δίκαιο του ανταγωνισμού να παράσχει άδειες εκμετάλλευσης του προϊόντος του, να δημιουργεί ο ίδιος ανταγωνισμό για το προστατευόμενο προϊόν του και συνεπώς να μειώνει την αξία του προϊόντος αυτού. Οι σωρευτικές προϋποθέσεις που έθεσε το ΔΕΚ, κατέδειξαν ότι οι περιπτώσεις παροχής υποχρεωτικών αδειών είναι σπάνιες ενώ ταυτόχρονα αναγνωρίζεται στην Κοινότητα ο ρόλος της διανοητικής ιδιοκτησίας ως ένας ρόλος που ευνοεί τον ανταγωνισμό έστω και μακροπρόθεσμα²²⁵.

220. *Tesauro Eu Competition Law & Policy* 2002, 93

221. ΠΕΚ απόφαση της 26.10.2001, υποθ. T-184/01, *IMS Health Inc.* κατά Επιτροπής, Συλλ.2001, II-3193

222. *Μικρουλέα* (2006), 24

223. ΔΕΚ απόφαση της 6.4.1995, υποθ. C-241-242 P/91, *Magill*, Συλλ. 1995, I-5941

224. *Μικρουλέα* (2006) 23

225. *Σταματούδη* Κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού & Διανοητική Ιδιοκτησία, 2006 252

Το πιο πρόσφατο στάδιο της σχετικής εξέλιξης αποτελεί η απόφαση του ΠΕΚ στην **υπόθεση Microsoft**. Με την απόφαση αυτή, μετά από έρευνα πέντε περίπου ετών και με συμμετοχή δεκάδων τρίτων ενδιαφερομένων, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε μεταξύ άλλων ότι η *Microsoft* είχε καταχρασθεί τη σχεδόν μονοπωλιακή θέση της στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων προσωπικών ηλεκτρονικών υπολογιστών (με το γνωστό λειτουργικό σύστημα «*Windows*»), προκειμένου να περιορίσει τον ανταγωνισμό στη συγγενή αγορά λειτουργικών συστημάτων για διακομιστές ομάδων εργασίας²²⁶²²⁷. Η επιλήψιμη συμπεριφορά της *Microsoft* συνίστατο, κατά την Επιτροπή, στην άρνησή της να παράσχει τις «πληροφορίες διαλειτουργικότητας» (*interoperability information*) των *Windows* και να επιτρέψει τη χρήση τους για την ανάπτυξη ανταγωνιστικών λειτουργικών συστημάτων για διακομιστές ομάδων λειτουργίας τα οποία θα συνεργάζονταν «πλήρως» με το λειτουργικό σύστημα *Windows*. Η απόφαση αυτή αποτελεί ασφαλώς κατάλληλη αφορμή για να εξεταστεί το παρόν στάδιο εξέλιξης του *essential facilities doctrine* (βλ. παραπάνω § 6.3.2) και μάλιστα η πιο αμφιλεγόμενη πλευρά του δηλαδή η ενδεχόμενη θεώρηση ενός δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας ως *essential facility*. Είναι βέβαια πιθανό να συνέβαλε στην διαπίστωση παράβασης του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ και η ιδιότητα της *Microsoft* ως του «ιδανικού στόχου» της εφαρμογής της διάταξης αυτής λόγω της σχεδόν μονοπωλιακής θέσης της σε έναν εξαιρετικά κρίσιμο τομέα της σύγχρονης οικονομίας που ίσως φαίνεται να δικαιολογεί την αυστηρή αντιμετώπισή της. Εν τούτοις, η απόφαση πρέπει να αξιολογηθεί όχι τόσο με τέτοια, αναγόμενα στη συγκεκριμένη περίπτωση, κριτήρια αλλά κυρίως υπό το πρίσμα της σημασίας της στην εξέλιξη της σχετικής νομολογίας. Δεν πρέπει, με άλλα λόγια, να λησμονείται ο κίνδυνος που εκφράζεται στη γνωστή φράση: «*hard cases make bad law*». Η κοινοτική νομολογιακή εξέλιξη ως προς αυτή την πλευρά της απαγόρευσης του άρθρου 82 ΣΕΚ είχε οδηγήσει στη διαμόρφωση ενός συστήματος προϋποθέσεων εφαρμογής του *essential facilities doctrine*. Έτσι, απαιτείται καταρχάς η

226. Κλεισούρας, Εμπορικό και βιομηχανικό απορρήτο στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού - Σκέψεις με αφορμή την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην Υπόθεση *Microsoft*, ΔΕΕ 4/2006, 370 επ

227. «Η νέα αυτή ερμηνευτική απόφαση φαίνεται να εγείρει σοβαρότατα ζητήματα ως προς την υπόσταση και την προστασία του εμπορικού και βιομηχανικού απορρήτου, αλλά και γενικά των αϋλων αγαθών που δεν προστατεύονται με τα λεγόμενα «απόλυτα» δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας. Οι προϋποθέσεις του «νέου» και του «εφευρετικού ύψους» που τίθενται με τη νέα ερμηνευτική απόφαση εξομοιώνουν τους όρους προστασίας του εμπορικού και βιομηχανικού απορρήτου με τις ουσιαστικές προϋποθέσεις της ευρεσιτεχνίας, έτσι ώστε η νέα απόφαση αποστερεί κατ' αποτέλεσμα τον κάτοχο από οιαδήποτε δυνατότητα ελέγχου των καλυπτόμενων από το απορρήτο πληροφοριών, δηλαδή από τη δυνατότητα να επιβάλει οιοδήποτε όρο, ακόμα και «εύλογο» κατά την παραχώρηση απορρήτων που δεν προστατεύονται (ή δεν προστατεύονται ακόμα¹²) με απόλυτο δικαίωμα διανοητικής ιδιοκτησίας, και μάλιστα ανεξαρτήτως της μορφής αναγνώρισης και προστασίας του απορρήτου από τις εθνικές έννομες τάξεις των κρατών μελών» Κλεισούρας, (2006), 370 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

πρόσβαση στην υποδομή να είναι αναγκαία για την είσοδο του ανταγωνιστή στην αγορά για το τελικό προϊόν ή υπηρεσία. Στην (διαφορετική) αγορά για τη χρήση της ίδιας της υποδομής η επιχείρηση, από την οποία ζητείται πρόσβαση, έχει εξ ορισμού μονοπωλιακή θέση. Πρόκειται για δύο (συνδεδεμένες βέβαια) αγορές, η δε περιορισμένη σημασία της μίας είναι φαινομενική: ακριβώς η εφαρμογή του *essential facilities doctrine* αναδεικνύει το ρόλο της, τον ρόλο δηλαδή των συναλλαγών για την χρήση της υποδομής, στον καθορισμό των όρων συμμετοχής των επιχειρήσεων στην εξαρτημένη αγορά, πράγμα που σαφώς διαφοροποιείται από τις συναλλαγές μεταξύ των επιχειρήσεων που όντως συμμετέχουν στην εξαρτημένη αγορά με τους καταναλωτές της αγοράς αυτής, Πρέπει περαιτέρω η αγορά αυτή να μονοπωλείται ή να πρόκειται να μονοπωληθεί κατ' αποκλεισμό του ανταγωνισμού (μέσω ακριβώς της άρνησης παροχής πρόσβασης) από τον κάτοχο της υποδομής, με τη μη χορήγηση αυτής της πρόσβασης να παρεμποδίζεται η ανάπτυξη ενός νέου προϊόντος για το οποίο υπάρχει ενδιαφέρον από τους καταναλωτές, καθώς και να μην υπάρχει αντικειμενική δικαιολογία για την άρνηση παροχής πρόσβασης²²⁸.

6.4. Η ΕΞΑΡΤΗΣΗ ΤΗΣ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΕΚ ΤΗΣ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥΣ ΠΡΟΣΘΕΤΩΝ ΠΑΡΟΧΩΝ ΠΟΥ, ΚΑΤΑ ΤΗ ΦΥΣΗ ΤΟΥΣ Η ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΣΥΝΗΘΕΙΕΣ, ΔΕΝ ΣΥΝΔΕΟΝΤΑΙ ΜΕ ΤΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΑΥΤΩΝ

Εδώ απαγορεύονται οι λεγόμενες αλυσιδωτές συμβάσεις, εκείνες δηλαδή που δε συνάπτονται μόνες, αλλά συνοδεύουν άλλες. Η απαγόρευσή τους οφείλεται στον κίνδυνο οι επιχειρήσεις, που έχουν δεσπόζουσα θέση στην αγορά ενός προϊόντος να επεκτείνουν την κυριαρχία τους και στην αγορά άλλων προϊόντων και να διευρύνουν έτσι ακόμα περισσότερο την οικονομική τους δύναμη²²⁹. Βέβαια, δεν καλύπτει η περίπτωση πρόσθετες συμβάσεις, που από τη φύση τους ή τις εμπορικές συνήθειες συνοδεύουν άλλες κύριες συναλλαγές. Στην πρώτη περίπτωση η επιπρόσθετη συναλλαγή δικαιολογείται από το ότι το αντικείμενο της συναλλαγής τελεί με το αγαθό της κύριας συναλλαγής σε σχέση οικονομικής ή λειτουργικής ενότητας, ενώ οι εμπορικές συνήθειες επιβάλλουν την εξάρτηση της σύναψης της κύριας σύμβασης από την αποδοχή και της πρόσθετης παροχής, δεν απαιτείται να ισχύουν σε όλο το έδαφος της ΕΕ, ούτε καν στο έδαφος ενός κράτους-μέλους, αλλά αρκεί να ισχύουν, κατά την

²²⁸. Ψαρουδάκης Ο «κανόνας των θεμελιωδών υποδομών» στο κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού: πρόσφατη εφαρμογή και συσχετισμός με την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, ΔΕΕ 5/2009, 558 επ

²²⁹. Gellhorn *Antitrust law and Economics*, 1994, 326

ορθότερη γνώμη, σε ένα από τους τόπους με τους οποίους συνδέεται η συναλλαγή φυσιολογικά²³⁰.

6.4.1. ΣΥΖΕΥΞΗ (ΕΞΑΡΤΗΣΗ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ)

Πρόκειται για την εξάρτηση της παροχής μιας επιχείρησης σε μία άλλη από τη σύναψη σύμβασης για προϊόντα της τελευταίας σε άλλη σχετική αγορά. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η υπόθεση *Hilti*²³¹ κατά το πραγματικό της οποίας, η εν λόγω επιχείρηση κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά πιστολιών και στην αγορά αναλώσιμων που μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν για τα πιστόλια αυτά αν και υπήρχαν κάποιοι ανταγωνιστές παραγωγοί τέτοιων αναλώσιμων οι οποίοι εντούτοις δεν παρήγαγαν πιστόλια. Προκειμένου η επιχείρηση να εξασφαλίσει ότι τα αναλώσιμα δε θα αγοράζονταν από τους ανταγωνιστές αρνήθηκε να παρέχει πιστόλια στους πελάτες της χωρίς να πωλείται μαζί τους και ένας προκαθορισμένος αριθμός καρφιών και συγχρόνως παρείχε μεγάλες εκπτώσεις για αυτό. Το Πρωτοδικείο, εν προκειμένω, δέχθηκε ως καταχρηστική την παραπάνω συμπεριφορά της παροχής εκπτώσεων στην αγορά πιστολιών για καρφιά στους μεταπωλητές της, εφόσον θα αγόραζαν από αυτή και καρφιά για χρήση των πιστολιών. Η σύζευξη αυτή θεωρήθηκε ότι αποσκοπούσε στην απομάκρυνση των ανεξάρτητων παραγώγων καρφιών που μπορούσαν να προσαρμοστούν στα πιστόλια *Hilti*. Η δικαιολογία της τελευταίας, ότι η σύζευξη είχε σκοπό τη μεγαλύτερη ασφάλεια του προϊόντος δεν έγινε δεκτή καθώς το θέμα της ασφάλειας των εν λόγω προϊόντων ενέπιπτε στο έλεγχο των αρμοδίων αρχών του Ηνωμένου Βασιλείου στις οποίες η δεσπόζουσα εταιρία δεν είχε απευθυνθεί προκειμένου να απομακρυνθούν από την αγορά τα «μη ασφαλή προϊόντα» των ανταγωνιστών²³².

Επιπλέον, αν μία δεσπόζουσα επιχείρηση εξαρτά τη σύναψη συμβάσεων από την αποδοχή εκ μέρους αντισυμβαλλομένων της συμπληρωματικών υπηρεσιών της, οι οποίες λόγω της φύσεώς τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες, δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των εν λόγω συμβάσεων διαπράττει απαγορευμένη κατάχρηση. Ακόμη και η αλληλένδετη πώληση δύο προϊόντων ακόμη και όταν είναι σύμφωνη προς τις εμπορικές συνήθειες ή όταν υφίσταται φυσικός δεσμός μεταξύ των εν λόγω προϊόντων, μπορεί εν τούτοις να συνιστά κατάχρηση κατά την έννοια του άρθρου 82 ΣΕΚ, εκτός αν δικαιολογείται αντικειμενικώς. Οι αρχές αυτές απορρέουν

²³⁰. Καλαβρός (1986), 85

²³¹. ΠΕΚ απόφαση της 12.12.1991, υποθ. T-30/89, *Hilti AG* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, II-1439

²³². *Bellamy & Child European community law of competition* 2001, 747 επ
Σοφία Κ. Χατζημανωλάκη

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

από την πολλαπλώς εφαρμοζόμενη απόφαση ΔΕΚ²³³ επί της υπόθεσης της Επιτροπής κατά της **TETRA PAK**²³⁴.

6.5. ΑΛΛΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ

6.5.1. ΑΘΕΜΙΤΟΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ²³⁵

Εκτός από το δίκαιο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού έχουμε και το δίκαιο κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού (ν.146/1914). Ανάμεσα στα δύο δίκαια υπάρχουν ορισμένες βασικές διασταυρώσεις. Ορισμένες ανταγωνιστικές συμπεριφορές μπορούν να καταλαμβάνονται και από τα δύο υποσυστήματα, όπως μορφές παρεμποδιστικού ή εξοντωτικού ανταγωνισμού πχ υποτίμηση, μπουκοταζ, άνιση μεταχείριση συμβαλλομένων για ισοδύναμες παροχές, με εξαναγκασμένες συζευκτικές συμβάσεις, καθώς και εκφάνσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Όταν οι πρακτικές αυτές επιβάλλονται από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση είναι καταχρηστικές εφόσον περιορίζουν τον ανταγωνισμό²³⁶. Πρόκειται για το σημαντικότερο σημείο διασταύρωσης των δύο νόμων, όπου η εφαρμογή τους χωρεί παράλληλα, χωρίς σχέση ειδικού προς γενικό.

6.5.2. ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΣΤΗ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ²³⁷

Για να θεωρηθεί καταχρηστική η προσφυγή στην δικαιοσύνη πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο κριτήρια. Πρώτον, η προσφυγή να μην μπορεί να θεωρηθεί ως επιδιώκουσα την προστασία των δικαιωμάτων της επιχείρησης ή εκείνων που δικαιολογημένα η επιχείρηση θεωρούσε ως δικαιώματά της και δεύτερον, ότι τοποθετείται σε σχεδιασμό αποκλεισμού του ανταγωνισμού. Τα κριτήρια αυτά πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται στενά²³⁸.

²³³. ΔΕΚ απόφαση της 14.11.1996, υποθ. C-333/94, *Tetra Pak International SA*, Συλλ. 1996, I-5951

²³⁴. Η εταιρία αυτή ενόψει της μονοπωλιακής της θέσης στις αγορές ασηπτικής συσκευασίας και της υπεροχής της στις αγορές μη ασηπτικής συσκευασίας, δεν ήταν δυνατό να αγνοεί ότι οι επίμαχες πρακτικές ήταν αντίθετες προς τους κανόνες της ΣΕΚ.

²³⁵. *Μαρίνος* Αθέμιτος Ανταγωνισμός, 2009, 34 επ

²³⁶. ΔΕΚ απόφαση της 27.3.1974, υποθ. C-127/73, *BRT κατά SABAM*, Συλλ. 1974, 157

²³⁷. *Κοτσίρης* (2003), 505

²³⁸. ΠΕΚ απόφαση της 17.7.1998, υποθ. T-111/96, *ITT Promedia*, Συλλ. 1998, II-2937

6.5.3. ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΑΣΚΗΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΚΑΙ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΑ²³⁹

Από το γράμμα του άρθρου 82 ΣΕΚ προκύπτει ότι δεσπόζουσα θέση στην αγορά μπορεί επίσης να έχουν από κοινού περισσότερες επιχειρήσεις (συλλογική δεσπόζουσα θέση) ενός ομίλου επιχειρήσεων (βλ. παραπάνω), εφόσον οι επιχειρήσεις αυτές είναι «επαρκώς συνδεδεμένες μεταξύ τους ώστε να ακολουθούν μία και την αυτή γραμμή πλεύσεως στην αγορά».

Η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, στην περίπτωση των ελεύθερων επαγγελματιών, λόγω χάρη των εκτελωνιστών, θεωρητικά δεν τίθεται υπό αμφισβήτηση στο μέτρο που η σύμπραξη των επιχειρήσεων του οικείου τομέα οδήγησε, μέσω της οικείας επαγγελματικής οργάνωσης, στον καθορισμό κοινού πίνακα αμοιβών. Δηλαδή μέσω του καθορισμού του ύψους των αμοιβών από την οικεία επαγγελματική οργάνωση υφίσταται σαφώς συντονισμός της οικονομικής δραστηριότητας όλων των μελών της με σκοπό τη διευκόλυνση της πραγματοποίησης στόχων οικονομικού χαρακτήρα που αυτά επιδιώκουν, αναιρείται δε η ελευθερία τους να καθορίζουν αυτοτελώς τη συμπεριφορά τους στην αγορά.

Αντιθέτως, δεν μπορεί να γίνεται λόγος για δεσπόζουσα θέση χαρακτηριζόμενη από έλλειψη ανταγωνισμού μεταξύ επιχειρήσεων, στην περίπτωση που κάποιο κρατικό όργανο με πράξη του προβαίνει στον καθορισμό των αμοιβών των ελεύθερων επαγγελματιών, όπως στην περίπτωση των Ελλήνων δικηγόρων και γιατρών και όχι η οικεία επαγγελματική οργάνωση της οποίας είναι μέλη.

6.5.4. ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΣΕ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΚΑΙ ΔΗ ΜΟΝΟΠΩΛΙΑΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ

Η εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού είναι ανεξάρτητη από τη νομική μορφή της επιχείρησης που προβαίνει σε αντιανταγωνιστική πράξη ή συμπεριφορά. Οι δε διατάξεις του ανταγωνισμού εφαρμόζονται σε κάθε επιχείρηση, ιδιωτική ή δημόσια καθώς και στα νπδδ.

239. Κονδύλης Ελευθέρια Επαγγέλματα και Κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού, 2000, 200
Σοφία Κ. Χατζημανωλάκη

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Η νομολογία του ΔΕΚ σχετικά με την εφαρμογή των διατάξεων περί ανταγωνισμού έναντι των δημοσίων επιχειρήσεων²⁴⁰²⁴¹ υπήρξε καθοριστική. Παράλληλα και σε άλλες χώρες της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, όπως παραδείγματος χάριν στη Γαλλία, οι αρμόδιες επί του ανταγωνισμού αρχές (δικαστικές και μη) δε δίστασαν να εφαρμόσουν τις εθνικές τους διατάξεις περί ανταγωνισμού και έναντι δημοσίων επιχειρήσεων²⁴².

Για την ιστορία αξίζει να αναφέρουμε τα παρακάτω. Στις γενικές διατάξεις του άρθρου 90 (άρθρο 86 ΣΕΚ) για τις δημόσιες επιχειρήσεις, το άρθρο 37 της Συνθήκης ΕΟΚ (άρθρο 31 ΣΕΚ) πρόσθετε ότι τα κράτη μέλη θα διαρρύνιζαν προοδευτικά τα κρατικά μονοπώλια²⁴³ εμπορικού χαρακτήρα κατά τρόπο ώστε, μετά τη λήξη της μεταβατικής περιόδου, να αποκλείεται, ως προς τους όρους εφοδιασμού και διάθεσης, οποιαδήποτε διάκριση μεταξύ των υπηκόων των κρατών μελών. Αυτός ο κανόνας επιδεχόταν πάντως εξαιρέσεις για να διευκολύνεται η διάθεση ή η αξιοποίηση των γεωργικών προϊόντων και για να μπορούν τα κράτη μέλη να τηρούν τις υποχρεώσεις τις απορρέουσες από διεθνείς συμφωνίες. Στην αρχή σχεδόν όλα τα εμπορικά μονοπώλια παρουσίαζαν προβλήματα ως προς τις διατάξεις του άρθρου 37 (ΣΕΚ). Γι' αυτό, η Επιτροπή, ήδη από το 1962, κίνησε μια σειρά διαδικασιών έναντι των κρατών μελών που αρνούνταν ή αμελούσαν να διευθετήσουν προοδευτικά τα μονοπώλιά τους. Οι προσπάθειες της Επιτροπής προσκόπτανε πάνω στην αντίδραση των κρατών μελών τα οποία διαχειρίζονταν **μονοπώλια αποδοτικά**, όπως του καπνού και του οινοπνεύματος, ή θεωρούμενα σημαντικά για τον εφοδιασμό της χώρας, όπως το γαλλικό μονοπώλιο πετρελαίου. Το 1980, με δέκα χρόνια καθυστέρηση σχετικά με το χρονοδιάγραμμα που προέβλεπε η Συνθήκη, πέτυχε η Επιτροπή να φθάσει στην τελική φάση της διευθέτησης των εθνικών μονοπωλίων εμπορικού χαρακτήρα, αλλά ορισμένα κράτη μέλη συνεχίζουν τις αψιμαχίες οπισθοφυλακής για τη διατήρηση

240. Είναι οι επιχειρήσεις εκείνες, που ανήκουν-με την ευρύτερη έννοια-στο νομικό πρόσωπο του κράτους, δηλαδή εξαρτώνται από αυτό. Σύμφωνα με τους ιδρυτικούς νόμους, λειτουργούν χάρη του δημοσίου συμφέροντος και κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας. Από το συνδυασμό αυτό προκύπτει, από τη μια μεριά, η αποδέσμευση της επιχείρησης από τους κανόνες τους δημοσίου δικαίου και, από την άλλη, η μη επιδίωξη κατά την άσκηση της επιχειρηματικής της δραστηριότητας-κατά τρόπο συστηματικό τουλάχιστον-κέρδους *Λύτρα* σε Γιαννακόπουλο Διοικητικό Δίκαιο, 2004, 135

241. Τα κράτη έφτιαξαν δημόσιες επιχειρήσεις, που οι οικονομολόγοι ονομάζουν «φυσικό μονοπώλιο» προκειμένου να προσφέρουν αγαθά με τον πιο αποτελεσματικό τρόπο.

242. Συνοδινού Εφαρμογή διατάξεων ανταγωνισμού σε δημόσιες και δη μονοπωλιακές επιχειρήσεις, ΔΕΕ 1999, 825

243. Οι λόγοι για τους οποίους δημιουργήθηκαν τα κρατικά μονοπώλια ήταν το πολύ υψηλό κόστος των αναγκών υποδομών και το χαμηλό επιχειρησιακό ρίσκο από την έλλειψη ανταγωνισμού

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

ορισμένων προνομίων των μονοπωλίων τους, όπως τα αποκλειστικά δικαιώματα εισαγωγής και εξαγωγής αερίου και ηλεκτρισμού²⁴⁴.

Σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, η εφαρμογή των διατάξεων περί ελεύθερου ανταγωνισμού, δεν αποκλείεται στις μονοπωλιακές επιχειρήσεις του ευρύτερου δημοσίου τομέα κάθε φορά που υπάρχει συμμετοχή τους στην οικονομική κυκλοφορία αγαθών ή υπηρεσιών και ανεξαρτήτως της εμπορικής κερδοσκοπικής ή μη δραστηριότητάς τους. Παράλληλα, σύμφωνα με την πάγια πλέον νομολογία του ΔΕΚ και μολονότι τα άρθρα 81 και 82 ΣΕΚ αφορούν μόνο τις επιχειρήσεις, τα κράτη-μέλη υποχρεούνται δυνάμει της ΣΕΚ να μη λαμβάνουν και να μην διατηρούν οποιοδήποτε μέτρο θα μπορούσε να αναιρέσει την πρακτική αποτελεσματικότητα των ανωτέρω διατάξεων.

Ωστόσο, η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού γνωρίζει και ορισμένα όρια. Πρώτον, υφίστανται όλως εξαιρετικές περιπτώσεις όπου οι ασκούμενες από δημόσιες επιχειρήσεις δραστηριότητες δεν είναι οικονομικές, αλλά δημόσιες-διοικητικές με αποτέλεσμα, να εκφεύγουν από το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων ανταγωνισμού. Δεύτερον, το άρθρο 90 παρ. 2 (νυν 86) προβλέπει τη δυνατότητα μη εφαρμογής των κοινοτικών κανόνων και δη των κανόνων ανταγωνισμού έναντι των επιχειρήσεων που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί, δίχως, όμως να επηρεάζεται σε βαθμό αντίθετο με το συμφέρον της Κοινότητας η ανάπτυξη των συναλλαγών. Κατά τον ίδιο τρόπο, το εθνικό μας δίκαιο περί ελεύθερου ανταγωνισμού, και ειδικότερα η δεύτερη πρόταση του άρθρου 5 της παρ. 1 του Ν. 703/1977 ορίζει ότι οι Υπουργοί Εθνικής Οικονομίας και Εμπορίου δύνανται, διά κοινών αποφάσεών των, εκδιδόμενων μετά γνώμην της ΕΑ, να εξαιρούν της εφαρμογής του εν λόγω νόμου, ορισμένες εκ των δημοσίων ή κοινής ωφελείας επιχειρήσεων ή κατηγορίες αυτών, εφόσον αυτές είναι γενικότερης σημασίας για την εθνική οικονομία. Ειδικά, ως **αποκλειστικά δικαιώματα** νοούνται τα δικαιώματα που χορηγούνται από ένα κράτος μέλος ή δημόσια αρχή σε έναν ή περισσότερους δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς με οποιοδήποτε μέσο νομοθετικού, κανονιστικού ή διοικητικού χαρακτήρα, το οποίο εξασφαλίζει υπέρ των οργανισμών αυτών την παροχή μίας υπηρεσίας ή την εκμετάλλευση μίας συγκεκριμένης δραστηριότητας.

Σύμφωνα δε με τη νομολογία του ΔΕΚ τα κράτη μέλη δε δύνανται να χορηγούν, κατά το δοκούν, αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα σε επιχειρήσεις, εάν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 90 παρ. 2 (νυν 86), καθότι η αδικαιολόγητη χορήγησή

²⁴⁴. <http://europedia.moussis.eu>

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

τους νοθεύει, εκ του λόγου αυτού, τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Εν ολίγοις, η χορήγηση τέτοιων δικαιωμάτων πρέπει να είναι δικαιολογημένη.

Η ΟΛΣΤΕ 308/1998 έκρινε ότι η δημιουργία ενός αποκλειστικού δικαιώματος υπέρ του ΟΣΕ για την οργάνωση, άσκηση και εκμετάλλευση των διεθνών μεταφορών διά λεωφορείων μεταφοράς, δεν αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 86, 90 και 92 ΣΕΚ, οι οποίες δεν απαγορεύουν την ύπαρξη μιας δεσπόζουσας θέσης στη σχετική αγορά, αλλά την καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής²⁴⁵. Στην **υπόθεση της ΕΡΤ**²⁴⁶, το ΔΕΚ έκρινε ότι τα κράτη μέλη έχουν καθήκον να απόσχουν από κάθε μέτρο που δύναται να θέσει σε κίνδυνο την πραγματοποίηση των σκοπών της Συνθήκης μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και ένα καθεστώς που εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό μέσα στην εσωτερική αγορά. Συνεπώς, ένα κράτος μέλος δεν δύναται να εξαιρέσει επιχειρήσεις από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 82, παρά μόνο στο μέτρο που δικαιολογείται βάσει του άρθρου 86 § 2²⁴⁷. Πιο συγκεκριμένα, το ΔΕΚ θεώρησε πως το γεγονός, ότι το τότε νομοθετικό πλαίσιο προέβλεπε τη σώρευση υπέρ της ΕΡΤ του μονοπωλίου παραγωγής και (ανα)μετάδοσης τηλεοπτικών εκπομπών, ήταν σε θέση να οδηγήσει τη δημόσια επιχείρηση στη διάπραξη καταχρήσεων αντίθετων στην απαγόρευση του άρθρου 82 ΣΕΚ, υπό την έννοια ότι θα είχε την αναμενόμενη τάση να ευνοεί τις ίδιες τηλεοπτικές παραγωγές έναντι των αλλοδαπών κοινοτικών ανταγωνιστών της²⁴⁸.

Επίσης, σε περιπτώσεις που έχει δημιουργηθεί εν τοις πράγμασι μονοπώλιο μιας επιχείρησης σε σχετική αγορά, υφίσταται κίνδυνος συγκεκριμένες ρήτρες και όροι στις συμβάσεις διανομής της με τους πελάτες της (περί ποσοτήτων, αποθεμάτων, παράλληλων εισαγωγών κτλ) να θεωρηθούν ως καταχρηστικοί και να εμπίπτουν στις απαγορεύσεις των περί ανταγωνισμού διατάξεων²⁴⁹.

Ένα άλλο ζήτημα που αντιμετώπισε το ΔΕΚ (υπόθεση C-205/03) είναι αν η συστηματική καθυστέρηση πληρωμών εκ μέρους ενός δημόσιου φορέα που είναι αγοραστής υγειονομικού υλικού συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά το άρθρο 82 ΣΕΚ. Με την απόφασή του το ΔΕΚ επιβεβαίωσε τον ορισμό της επιχείρησης κατά το Κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού (κάθε ενότητα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα ανεξαρτήτως της νομικής της μορφής και του τρόπου

²⁴⁵. Συνοδινού ΔΕΕ 1999, 825 επ

²⁴⁶. ΔΕΚ απόφαση της 18.6.1991, υποθ. C-260/89, Ελληνική Ραδιοφωνία Τηλεόραση κατά Σωτηρίου Κούβελα, Συλλ. I-2952

²⁴⁷. *Φαραντούρη* Μεταρρυθμιστική συνθήκη και το «τέλος» του ανόθευτου ανταγωνισμού, ΝοΒ 2008, 1737

²⁴⁸. *Σινανιώτη-Μαρούδη* Σύγχρονες τάσεις στον έλεγχο της κρατικής οικονομικής παρέμβασης μέσω της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, ΝοΒ 2008, 10

²⁴⁹. ΠΕΚ απόφαση της 22.11.2001, υποθ. T-138/98, *Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato* (AAMS) κατά Επιτροπής, Συλλ. 2001, II-3413

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

χρηματοδοτήσεώς της). Επιβεβαιώνει επίσης το ότι η έννοια της οικονομικής δραστηριότητας χαρακτηρίζεται από την προσφορά προϊόντων ή υπηρεσιών. Συνεπώς, μόνη η αγορά προϊόντων (ή η αποδοχή υπηρεσιών) δεν συνιστά οικονομική δραστηριότητα κατά την έννοια της ΣΕΚ. Τα ανωτέρω συνεπάγονται ότι, όταν δημόσιοι φορείς που διαχειρίζονται εθνικό σύστημα υγείας αγοράζουν υγειονομικό υλικό προοριζόμενο να χρησιμοποιηθεί σε νοσοκομεία, δεν ασκούν εκ του λόγου αυτού οικονομική δραστηριότητα ούτε, συνεπώς, μπορούν να χαρακτηρισθούν ως επιχείρηση κατά την έννοια του Κοινοτικού Δικαίου του ανταγωνισμού. Εφόσον η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης αφορά μόνο επιχείρηση, το άρθρο 82 ΣΕΚ δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω²⁵⁰.

Στο σημείο αυτό θεωρούμε καλό να αναφερθούμε ειδικότερα-έστω και ακροθιγώς-σε ένα επίκαιρο ζήτημα που σχετίζεται με τα παραπάνω και είναι το ζήτημα της **ιδιωτικοποίησης των λιμανιών**. Η περίπτωση της αποκρατικοποίησης των εμπορευματικών μεταφορών στα λιμάνια αποτελεί μία από τις περιπτώσεις εκείνες που καταρρίπτουν τα στεγανά στα γνωστικά αντικείμενα του δικαίου. Εδώ τέμνεται το ιδιωτικό με το δημόσιο και το κοινοτικό δίκαιο. Συνάγεται από τη νομολογία του ΔΕΚ ότι ορισμένες υπηρεσίες λιμενικής υποστήριξης που συνδέονται με την εξυπηρέτηση σκοπών δημοσίου συμφέροντος, όπως κατεξοχήν η επιτήρηση προς πρόληψη της ρύπανσης στα λιμάνια, δεν συνιστούν οικονομική δραστηριότητα. Αντιθέτως, η θέση των οργάνων της Ένωσης σε σχέση προς τις εμπορευματικές υπηρεσίες είναι ότι πρόκειται για επιχειρηματική δράση, η οποία εμπίπτει στο πεδίο επενέργειας του κοινοτικού δικαίου και άρα εφαρμόζονται επί αυτών οι κοινοτικοί κανόνες ελεύθερου ανταγωνισμού²⁵¹.

Σε ό, τι αφορά τις ταχυδρομικές υπηρεσίες, οι οποίες επίσης απελευθερώθηκαν, η ίδια η ύπαρξη του δικτύου που χρησιμοποιούν οι φορείς της καθολικής υπηρεσίας ως απαραίτητη υποδομή (ιδιαίτερα μάλιστα στα στάδια της περισυλλογής και της διανομής των αντικειμένων αλληλογραφίας, που προϋποθέτουν ορισμένη πυκνότητα σημείων πρόσβασης των χρηστών, όπως γραμματοθυρίδες αλλά και προσήκουσες εγκαταστάσεις διανομής ή καταστήματα), αλλά το υψηλό κόστος το οποίο συνεπάγεται η εκ νέου εγκατάστασή του, δημιουργούν την ανάγκη πρόσβασης σε αυτό από ανταγωνιστές που σκοπεύουν να δραστηριοποιηθούν στην παροχή της καθολικής ή άλλων ταχυδρομικών υπηρεσιών, με όρους που καθιστούν την λειτουργία τους δυνατή από οικονομική άποψη. Οι κρατικοί φορείς, επωφελούμενοι του

250. Σχόλιο Χριστιανού στην ΔΕΚ απόφαση της 11.7.06, υποθ. C-205/03, *Federation Espanola de Empresas de Tecnologia Sanitaria (FENIN)*, ΕΕμπΔ 2006, 779 επ

251. *Γεραπετρίτης* Σύνταγμα και κοινοτικό δίκαιο στην ιδιωτικοποίηση των λιμανιών-Μία αντίρροπη συνύπαρξη, ΔΕΕ 3/2009, 269 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

ανταγωνιστικού αυτού πλεονεκτήματος, συχνά το εκμεταλλεύονται αθέμιτα, αρνούμενοι να παράσχουν πρόσβαση στις νεοεισερχόμενες επιχειρήσεις, ή εξαρτούν την πρόσβαση από επαχθείς όρους, υψώνοντας εμπόδια εισόδου. Είναι σαφές ότι στο σημείο αυτό η ισόρροπη εφαρμογή των άρθρων 82 και 86 ΣΕΚ καλείται να διαδραματίσει σημαίνοντα ρόλο²⁵². Επίσης, η διάταξη του άρθρου 82 ΣΕΚ μπορεί να εφαρμοστεί στους οργανισμούς παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, όπως ο ΟΤΕ, όταν λαμβάνει τη μορφή άρνησης παροχής, επιβολής διακριτικών όρων, περιοριστικών δεσμευτικών ρητρών, μη δίκαιων τιμών και άλλων άνισων όρων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η ενδεχόμενη εκμετάλλευση της μονοπωλιακής θέσης που κατέχει ο ΟΤΕ σε ορισμένες υπηρεσίες, όπως η παροχή του δικτύου, προκειμένου να περιορίσει τον ανταγωνισμό που αντιμετωπίζει αναφορικά με τις υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας, οι οποίες με τη σειρά τους βασίζονται στις μονοπωλιακές υπηρεσίες²⁵³.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7-ΚΥΡΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ ΤΟΥ ΑΡ.82 ΣΕΚ ΚΑΙ ΑΡ.2 Ν.703/77

Σε κοινοτικό επίπεδο η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει απαγορεύσει την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης επιχειρήσεων και έχει επιβάλλει πρόστιμα. Η επιβολή προστίμων, όταν μάλιστα το ύψος του προστίμου είναι υψηλό λειτουργεί αποτρεπτικά. Η σωστή πολιτική προστίμων μπορεί να αποτρέψει τις παραβάσεις του ανταγωνισμού διαφοροποιώντας την ισορροπία των προσδοκώμενων κερδών και του κόστους της παράβασης²⁵⁴. Η δημοσιότητα δε των επιβαλλόμενων προστίμων ενδέχεται να αποτρέψει ηθικά τους επίδοξους παραβάτες της νομοθεσίας του ανταγωνισμού²⁵⁵. Η Επιτροπή μπορεί να αποφασίσει να παύσει την παράβαση, να λάβει προσωρινά μέτρα αυτεπάγγελα εφόσον διαπιστώσει *prima facie* την παράβαση, να αποδεχθεί την ανάληψη δεσμεύσεων εκ μέρους των επιχειρήσεων, να διαπιστώσει το ανεφάρμοστο της διάταξης του άρθρου ΣΕΚ, να επιβάλει πρόστιμο μέχρι το 10 % του συνολικού κύκλου εργασιών κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος, κάθε εμπλεκόμενη

252. Μαστρομανώλης Χρηματοδότηση της καθολικής υπηρεσίας ή κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης; Η κοινοτική πολιτική στην υπό απελευθέρωση ταχυδρομική αγορά ΕΕμπΔ 2005, 498 επ

253. Μικρουλέα (2001), 452 επ

254. Για παράδειγμα η δημιουργία ενός καρτέλ μπορεί να αποτραπεί με την πρόβλεψη μικρότερων προστίμων για τα μέλη του καρτέλ που έχουν παθητικό ρόλο και μεγαλύτερων για εκείνα που έχουν ενεργητικό ρόλο.

255. Wils, *Efficiency and Justice in European antitrust environment*, 2008, 80

επιχείρησης και να επιβάλει χρηματικές ποινές μέχρι το 5 % του μέσου ημερήσιου κύκλου εργασιών²⁵⁶.

7.1. ΑΣΤΙΚΕΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ

7.1.1. ΑΓΩΓΗ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ

Η παράβαση του άρθρου 2 έχει ως συνέπεια τη θεμελίωση του παράνομου (ΑΚ 914) ώστε, εφόσον συντρέχουν οι άλλοι όροι της διάταξης αυτής, ο τρίτος που ζημιώνεται να έχει αξίωση για αποζημίωση. Κάθε καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης είναι παράνομη ως αντιβαίνουσα σε απαγορευτική διάταξη νόμου, δηλαδή το άρθρο 2 Ν. 703/1977. Συνεπώς, ο τρίτος, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις της ΑΚ 914, μπορεί να αξιώσει αποζημίωση από τα πολιτικά δικαστήρια²⁵⁷. Στο πλαίσιο του άρθρου 82 ΣΕΚ γίνεται δεκτή η ύπαρξη αξιώσεων αποζημίωσης, τόσο από προμηθευτές ή αγοραστές, όσο και από ανταγωνιστές της επιχείρησης, που καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά. Η εξειδίκευση των προστατευομένων ιδιωτών θα πρέπει να τελείται με γνώμονα την αντικειμενική σε βάρος τους προσβολή. Ορθότερο, μάλιστα, θα ήταν να συμπεριληφθούν και προσβληθέντες σε περαιτέρω βαθμίδες της αγοράς λόγω της ζημίας, που υπέστησαν αιτιωδώς από τη σχετική καταχρηστική συμπεριφορά. Προβληματική ωστόσο παραμένει η δυνατότητα αποκατάστασης ζημιών τρίτων σε άλλες αγορές, πέρα από εκείνη στην οποία η παραβαίνουσα επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση²⁵⁸. Συνοψίζουμε λοιπόν τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για να εφαρμοστεί η ΑΚ 914 και είναι οι εξής: i) πράξη, δηλαδή εξωτερική ανθρώπινη συμπεριφορά η οποία μπορεί να διευθυνθεί από τη βούληση του ατόμου και στην προκειμένη περίπτωση η καταχρηστική συμπεριφορά (πχ επιθετική τιμολόγηση), ii) παρανομία, η οποία έγκειται στην παραβίαση του άρθρου 2 του Ν. 703/1977²⁵⁹. Γίνεται γενικά αποδεκτό, ως προς την προϋπόθεση της παρανομίας, ότι το άρθρο 914 ΑΚ αποτελεί «λευκό κανόνα δικαίου» υπό την έννοια, ότι δεν προκύπτει από την ίδια τη διάταξη, ποιες ανθρώπινες συμπεριφορές είναι παράνομες, αλλά παραπέμπεται ο εφαρμοστής του δικαίου στο σύνολο της λοιπής έννομης τάξης, απ' όπου θα διαγνώσει την ύπαρξή της. Αναπόσπαστο τμήμα της ελληνικής έννομης τάξης αποτελούν και τα άρθρα 81, 82

256. Βλ. παρακάτω § 8.3.5

257. Μικρουλέα (2006), 27 επ

258. Τζάκας Αξιώσεις αποζημίωσης λόγω παράβασης του Κοινοτικού Δικαίου Ανταγωνισμού υπό το φως της νομολογίας *Courage/Crehan*, ΔΕΕ 1/2006, 42 επ

259. Φίλιος Ενοχικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος 1998 β' τόμος, β' ημιτόμος 14 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

ΣυνθΕΚ, τα οποία τυγχάνουν άμεσης εφαρμογής από τα ελληνικά δικαιοδοτικά όργανα. Το γεγονός αυτό προκύπτει τόσο από την πάγια πλέον νομολογία του ΔΕΚ, όσο και από το άρθρο 28 παρ. 1 Σ, κατά την οποία διεθνείς συμβάσεις από την επικύρωσή τους (άρα και η ΣΕΚ) αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα του εσωτερικού ελληνικού δικαίου, iii) υπαιτιότητα, αυτή περιλαμβάνει το δόλο και την αμέλεια και προϋποθέτει ικανότητα για καταλογισμό και επισύρει κατά κανόνα σε εκείνον που πράττει προσωπική αποδοκιμασία. Σε ό, τι αφορά τη νομική θεμελίωση της αξίωσης αποζημίωσης για παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, ιδιαιτερότητα παρουσιάζει το ζήτημα της αναγκαιότητας της υπαιτιότητας ως στοιχείου του πραγματικού της αδικοπρακτικής αξίωσης. Ειδικότερα, ενώ η προσφυγή στο εκάστοτε εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο επιβάλλει την επίκληση και απόδειξη εκ μέρους του ενάγοντος της υπαιτιότητας του ζημιώσαντος, οι υποστηρικτές της εκ του κοινοτικού δικαίου απορρέουσας αξίωσης παραιτούνται της απαίτησης αυτής. Ορθά, ωστόσο, παρατηρείται, ότι κατά κανόνα η υπαιτιότητα του παρανόμως ενεργήσαντος δύσκολα μπορεί να αμφισβητηθεί και δεν συνιστά ιδιαίτερα επαχθές αποδεικτικό πρόβλημα για τον ενάγοντα. Στο ζήτημα της υπαιτιότητας η Επιτροπή στη Λευκή Βίβλο σχετικά με τις αγωγές αποζημίωσης για παραβίαση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας της ΕΚ προτείνει ένα μέτρο προκειμένου να καταστεί σαφές, για τα κράτη μέλη που απαιτούν απόδειξη της υπαιτιότητας, ότι: όταν το θύμα έχει αποδείξει παραβίαση του άρθρου 81 ή 82, ο δράστης της παραβίασης πρέπει να είναι υπεύθυνος για τις ζημιές που έχουν προκληθεί εκτός εάν αποδείξει ότι η παραβίαση ήταν αποτέλεσμα γνησίως συγγνωστού σφάλματος (ένα σφάλμα θεωρείται συγγνωστό εάν ένα λογικό άτομο που επιδεικνύει υψηλό βαθμό επιμέλειας δεν θα αντιλαμβανόταν ότι η επίμαχη συμπεριφορά περιόριζε τον ανταγωνισμό)²⁶⁰. iv) ζημία, η οποία μπορεί να είναι περιουσιακή ή και μη περιουσιακή. Ιδιαίτερη σημασία σε αγωγές αποζημίωσης λόγω παράβασης του δικαίου ελευθέρου ανταγωνισμού διαδραματίζει η έννοια της περιουσιακής ζημίας, η εξεύρεση της οποίας πραγματοποιείται βάσει της «θεωρίας της διαφοράς». Στο επίκεντρο της προσέγγισης αυτής τίθεται η διαφορά, που προκύπτει ύστερα από τη σύγκριση ανάμεσα στην υπάρχουσα (μετά την επέλευση της ζημίας) και την υποθετική περιουσιακή κατάσταση, στην οποία θα ευρισκόταν ο ζημιωθείς άνευ μεσολάβησης του ζημιογόνου γεγονότος²⁶¹, v) αιτιώδης συνάφεια που πρέπει να είναι πρόσφορη και να συνδέει αφενός την πράξη με την προσβολή του δικαιώματος ή του προστατευτικού νόμου και αφετέρου την προσβολή με τη ζημία²⁶².

260. Λευκή Βίβλος σχετικά με τις αγωγές αποζημίωσης για παραβίαση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας της ΕΚ, COM (2008), 165

261. Τζάκας (2006), 42 επ

262. Φίλιος (1998) β' τόμος, β' ημιτόμος, 14 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Σε αντίθεση όμως με τα διοικητικά πρόστιμα τα οποία επιβάλλουν οι αρχές ανταγωνισμού, και έχουν κατά βάση αποτρεπτική λειτουργία²⁶³, οι αγωγές αποζημίωσης ενώπιων των εθνικών δικαστηρίων εξυπηρετούν κυρίως λειτουργία αποκατάστασης των ζημιών που υπέστησαν τα τρίτα μέρη εξαιτίας της αντανταγωνιστικής συμπεριφοράς, και επικουρικά μόνο αποτρεπτική αποστολή, με εξαίρεση ίσως, υποθέσεις των οποίων δεν έχει επιληφθεί ήδη αρχή ανταγωνισμού, οπότε και η επιδίκαση αποζημίωσης διαπνέεται και από τις δύο αυτές σκοπιμότητες²⁶⁴.

7.1.2. ΑΓΩΓΗ ΧΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΛΟΓΩ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ²⁶⁵

Σε περίπτωση αδικοπραξίας το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Η επιδίκαση, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της, είναι υποχρεωτική για το δικαστήριο. Η χρηματική ικανοποίηση μπορεί να επιδικαστεί σωρευτικά ή και αποκλειστικά ιδίως σε περίπτωση που η αδικοπραξία προκάλεσε μόνο ηθική βλάβη. Η χρηματική ικανοποίηση είναι εύλογη και επιδικάζεται κατά την κρίση του δικαστηρίου. Κατά την επιδίκαση λαμβάνονται υπόψη το είδος και οι συνθήκες της προσβολής, ο βαθμός του πταίσματος, η ιδιότητα του υπευθύνου, το οικείο πταίσμα, η περιουσιακή ή κοινωνική κατάσταση των μερών, η ποινή που έχει τυχόν επιβληθεί στον υπεύθυνο²⁶⁶. Η απονομή αξίωσης ηθικής βλάβης στο ζημιωθέντα είναι σύμφωνη και ενισχύει την αποτελεσματικότητα του άρθρου 82 ΣΕΚ και 2 του Ν. 703/1977, ιδίως στις περιπτώσεις που δεν είναι ευχερής ο προσδιορισμός της θετικής και αποθετικής ζημίας ή όταν ο ζημιωθείς υφίσταται ζημία, η πλήρης αποκατάσταση της οποίας είναι σχεδόν ανέφικτη (πχ εκτόπιση από την αγορά). Η άποψη αυτή δεν αντίκειται στην νομολογία του ΔΕΚ στην **υπόθεση Manfredi** που έκρινε ότι στον ζημιωθέντα πρέπει να δοθεί η δυνατότητα αποκατάστασης της πλήρους ζημίας, δεδομένου ότι η αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης έχει αποκαταστατικό χαρακτήρα²⁶⁷. Η Επιτροπή άλλωστε, στην Λευκή Βίβλο σχετικά με τις αγωγές αποζημίωσης για παραβίαση της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας της ΕΚ, εκφράζει την ικανοποίησή της για την επιβεβαίωση που δόθηκε από το Δικαστήριο για τα **είδη βλάβης** για τα οποία τα θύματα παραβιάσεων της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας δικαιούνται να λάβουν

²⁶³. Βλ. παρακάτω § 7.2.

²⁶⁴. *Μαστρομανώλης* Μέσα αποκατάστασης στρεβλώσεων του ανταγωνισμού από παραβάσεις των άρθρων 81 και 82 στα πλαίσια παραλλήλων διαδικασιών στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ΕΕμπΔ 2007, 776 επ

²⁶⁵. *Κουτσούκη* Οι αστικού δικαίου έννομες συνέπειες της κατ' άρθρο 82 ΣΕΚ, καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης, 2009, 71 επ

²⁶⁶. *Φίλιος* (1998) τόμος, β' ημιτόμος 129 επ

²⁶⁷. *Πατεράκη* Χρηματική Ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 2001, 51 επ

αποζημίωση²⁶⁸. Το Δικαστήριο τόνισε ότι τα θύματα πρέπει να λάβουν τουλάχιστον **πλήρη αποζημίωση** για την **πραγματική αξία της ζημίας που υπέστησαν**. Συνεπώς, το δικαίωμα πλήρους αποζημίωσης εκτείνεται όχι μόνο στην πραγματική ζημία που οφείλεται στην αντισταγωνιστική αύξηση της τιμής, αλλά και στο **διαφυγόν κέρδος** λόγω οποιασδήποτε μείωσης των πωλήσεων και περιλαμβάνει **δικαίωμα σε τόκους**. Αλλά και αν ακόμη ήθελε γίνει δεκτό ότι η ηθική βλάβη έχει κυρωτικό χαρακτήρα, δε θα αντέκειτο στο κοινοτικό δίκαιο, καθότι το ΔΕΚ, δεν απέκλεισε τις μορφές αποζημίωσης με κυρωτική λειτουργία²⁶⁹.

Στο πλαίσιο του ΑΚ (και του άρθρου 932 ΑΚ) γίνεται δεκτό ότι ηθική βλάβη δικαιούνται, όχι μόνο τα φυσικά αλλά και τα νομικά πρόσωπα όταν προσβάλλονται στην προσωπικότητά τους²⁷⁰. Δικαιούχοι χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης μπορεί να είναι και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, γιατί και αυτά είναι φορείς εννόμων αγαθών. Έτσι, αποκατάσταση ηθικής βλάβης μπορούν να ζητήσουν και εταιρίες αν με την αδικοπραξία προσβλήθηκε η εμπορική τους πίστη, η επαγγελματική τους υπόληψη και γενικά το εμπορικό τους μέλλον. Το αν συνέβη αυτό, πρέπει να το αποδείξει με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο η ενάγουσα εταιρία, γιατί η ηθική βλάβη στα νομικά πρόσωπα δεν αναφέρεται - όπως στα φυσικά πρόσωπα - σε ενδιάθετο αίσθημα αναγόμενο στον εσωτερικό κόσμο και κρινόμενο με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης λογικής χωρίς αποδείξεις, αλλά σε μια συγκεκριμένη βλάβη που έχει υλική υπόσταση. Σε αυτή την περίπτωση, το Δικαστήριο κρίνει ποιο είναι το επιδικαστέο ποσό της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, κατά τις αρχές της εύλογης αποζημιώσεως (άρθρ. 932 εδ. 1 ΑΚ) με κριτήρια για τον καθορισμό του, ανάμεσα σε άλλα, το είδος της προσβολής, την έκταση της βλάβης, τις συνθήκες τελέσεως της αδικοπραξίας, την υπαιτιότητα²⁷¹. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι οι καταχρηστικές πρακτικές επηρεάζουν δυσμενώς και προσβάλλουν την υπόληψη, τη φήμη, την επαγγελματική πίστη και το μέλλον της θιγόμενης επιχείρησης, ιδίως δε όταν επιδιώκουν ή έχουν ως αποτέλεσμα την εκτόπισή της από την αγορά.

268. ΔΕΚ απόφαση της 13.7.2006, υποθ. C-295/04 *Manfredi*, σημεία 95 και 97 Συλλ. I-6619.

269. ΔΕΚ απόφαση της 13.7.2006, υποθ. C-295/04 *Manfredi* σκέψη 93 «... σύμφωνα με την αρχή της ισοδυναμίας η επιδίκαση ειδικών μορφών αποζημιώσεως, όπως οι παραδειγματικές αποζημιώσεις ή οι αποζημιώσεις με χαρακτήρα κυρώσεως, πρέπει να είναι δυνατή στο πλαίσιο αγωγών που στηρίζονται σε παράβαση των κοινοτικών κανόνων περί ανταγωνισμού, αν είναι δυνατή και στο πλαίσιο παράνομων αγωγών στηριζομένων σε παράβαση κανόνων του εσωτερικού δικαίου».

270. Γεωργιάδη Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, 1999, 613 επ

271. ΠΠΑ 10104/1995 ΤΝΠ ΔΣΑ, Γεωργιάδη, σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, υπ' άρθρ. 932, αρ. 13, II, 1α, στίχ. 817

7.1.3. ΑΓΩΓΗ ΠΑΥΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΚΑΙ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗΣ ΤΗΣ ΣΤΟ ΜΕΛΛΟΝ

Αξίωση για παράλειψη δεν παρέχεται από το νόμο. Το ζήτημα δεν έχει ιδιαίτερη πρακτική σημασία, αφού στις εξουσίες της ΕΑ συναριθμείται και η επιβολή υποχρέωσης για παράλειψη της παράβασης (άρθρο 9 Ν. 703/1977). Ωστόσο, η παράνομη προσβολή που επίκειται ή επήλθε σε κάποιο δικαίωμα ή έννομο συμφέρον παρέχει στον προσβαλλόμενο την εξουσία να απαιτήσει από εκείνον που τον απειλεί με προσβολή ή τον έχει προσβάλει να παραλείψει ή να άρει την προσβολή²⁷². Τόσο το άρθρο 81 όσο και το άρθρο 82 ΣΕΚ (όπως δέχεται και το ΔΕΚ²⁷³) είναι προστατευτικοί νόμοι και η παράβαση αυτών θεμελιώνει αξιώσεις αποζημίωσης και παράλειψης, δεδομένου ότι προστατεύονται μέσω των ως άνω διατάξεων και ιδιωτικά συμφέροντα²⁷⁴. Είναι δε δυνατή και η λήψη ασφαλιστικών μέτρων για την προστασία αυτών των ιδιωτικών συμφερόντων²⁷⁵.

7.1.4. ΑΞΙΩΣΗ ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΥ ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΥ²⁷⁶

Το ζήτημα της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού τίθεται σε σχέση με το άρθρο 82 στις περιπτώσεις της εκμεταλλευτικής κατάχρησης (π.χ. επιβολή υπερβολικών τιμών) και παρεμποδιστικής κατάχρησης (π.χ. άνιση μεταχείριση αντισυμβαλλομένου της δεσπόζουσας επιχείρησης). Οι σχετικές ρήτρες/συμβάσεις είναι άκυρες, κατά τις ΑΚ 170,180, λόγω της αντίθεσής τους στην απαγορευτική διάταξη του άρθρου 82, και συνεπώς οι καταβληθείσες παροχές πρέπει να αναζητηθούν²⁷⁷. Σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο οι παροχές αυτές θα αναζητηθούν με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, ήτοι τα άρθρα ΑΚ 904 επ., καθότι έγιναν χωρίς νόμιμη αιτία. Ενδιαφέρουσα είναι η ρύθμιση της ΑΚ 911 παρ. 2 β ΑΚ (απαίτηση από παράνομη αιτία), κατά την οποία η αδικαιολογήτως πλουτίσασα δεσπόζουσα επιχείρηση οφείλει τόκους από το χρόνο της περιουσιακής μετακίνησης χωρίς όχληση.

²⁷². Φίλιος (1998) β' τόμος, β' ημιτόμος 135 επ

²⁷³. ΔΕΚ απόφαση της 20.9.2001, υπόθ. C-453/99, *Courage Ltd/Crehan*, Συλλ. I-6297

²⁷⁴. Καρύδης (2001), 224

²⁷⁵. ΜΠΑ 4027/2007, ΤΝΠ ΔΣΑ

²⁷⁶. Κουτσούκη (2009), 70

²⁷⁷. Σταθόπουλος Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, 917 αρ. 99 που διαπραγματεύεται το ζήτημα της αναζήτησης των παροχών που καταβλήθηκαν στις περιπτώσεις εξ υπαρχής άκυρων ή ανατραπείσων εκ των υστέρων αμφοτεροβαρών συμβάσεων.

7.1.5. ΚΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ

Η καταχρηστική συμπεριφορά του άρθρου 2 Ν. 703/1977 έχει ως συνέπεια την ακυρότητα κατά την ΑΚ 174. Μάλιστα, γινόταν δεκτό στη θεωρία ότι η ακυρότητα αυτή είναι σχετική υπέρ του αντισυμβαλλομένου. Σύμφωνα όμως με νεότερη κοινοτική νομολογία, η ακυρότητα λόγω παραβίασης των άρθρων 81 και 82 της ΣΕΚ είναι απόλυτη με την έννοια ότι μπορούν άπαντες να την επικαλεστούν, δηλαδή εκτός των συμβαλλομένων μερών και οι τρίτοι ανταγωνιστές, ενδεχομένως δε και οι καταναλωτές. Η συμφωνία που παραβιάζει τα εν λόγω άρθρα δεν παράγει αποτελέσματα μεταξύ των συμβαλλομένων και δεν αντιτάσσεται σε τρίτους. Μάλιστα, σύμφωνα με πάγια θεωρία του κοινοτικού δικαίου, η ακυρότητα της αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 82 ΣΕΚ, λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, στο μέτρο που απορρέει από παράβαση διατάξεων που συνθέτουν την κοινοτική οικονομική δημόσια τάξη. Συνεπώς, πελάτης που δεσμεύεται με στόχους πίστης, έτσι ώστε να προμηθεύεται μόνο από τον συγκεκριμένο επιχειρηματία, ο οποίος στη συγκεκριμένη περίπτωση καταχράται τη δεσπόζουσα θέση του κατά το άρθρο 82 ΣΕΚ, μπορεί να αγνοήσει τη συμβατική δέσμευση λόγω της ακυρότητας και να προμηθευτεί προϊόντα από τρίτο πρόσωπο. Η ακυρότητα αφορά το μέρος της σύμβασης που αντίκειται στο άρθρο 2 Ν. 703/1977. Τότε μόνο η ακυρότητα θα εκτείνεται σε όλη τη σύμβαση, εάν το ένα μέρος της σύμβασης δεν μπορεί να χωριστεί από το άλλο²⁷⁸.

7.2. Η ΕΞΟΥΣΙΑ ΤΗΣ ΕΑ ΚΑΙ ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΩΝ ΚΥΡΩΣΕΩΝ

Σε περίπτωση που διαπιστωθεί παράβαση της διάταξης του άρθρου 2 Ν. 703/1977, η ΕΑ μπορεί να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να παύσουν την παράβαση και να την παραλείψουν στο μέλλον, να αποδέχεται εκ μέρους των επιχειρήσεων ανάληψη δεσμεύσεων με τις οποίες θα παύσει η παράβαση, να επιβάλλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, να απευθύνει σε αυτές συστάσεις να παύσουν την παράβαση, να απειλήσει πρόστιμο ή χρηματική ποινή σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης, να θεωρήσει ότι κατέπεσε το πρόστιμο ή η χρηματική ποινή και τέλος μπορεί να επιβάλλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις που υπέπεσαν στην παράβαση (άρθρο 9²⁷⁹ Ν. 703/1977)²⁸⁰. Η ΕΑ λαμβάνει το προσφορότερο μέτρο, ανάλογα με την παράβαση και με βάση την αρχή της επιείκειας. Για παράδειγμα, Η ΕΑ με την απόφαση 438/Ν/2009 διαπίστωσε

²⁷⁸. Μικρουλέα (2006), 27 επ

²⁷⁹. Βλ. παράρτημα 114

²⁸⁰. Μικρουλέα (2006), 28 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από το σωματείο Φορτοεκφορτωτών και Κομιστών Νωπών Ειδών Κεντρικής Λαχαναγοράς Αθηνών υπό την επωνυμία «Ένωση - Άγιος Γεράσιμος» και το υποχρέωσε να παύσει την παράβαση και να την παραλείπει στο μέλλον, δεν επέβαλε, όμως, πρόστιμο σε βάρος του ως άνω Σωματείου δεδομένου ότι το ζήτημα συναρτάται με την υφιστάμενη νομοθεσία²⁸¹ η οποία και θα έπρεπε να αλλάξει²⁸². Για την εξακρίβωση της οικονομικής δυνατότητας των καταγγελλομένων εταιρειών, και τη συνακόλουθη επιβολή προστίμου με ποσοστό επί τοις εκατό, η ΕΑ λαμβάνει υπόψη τους ετήσιους ισολογισμούς των αντίστοιχων ετών κατά τη διάρκεια των οποίων έλαβαν χώρα οι παραβάσεις²⁸³.

Με το νέο άρθρο 5 Ν 703/1977 εισήχθη μια καινοτόμος δυνατότητα στις ήδη υφιστάμενες αρμοδιότητες της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η δυνατότητα λήψης προληπτικών κανονιστικών μέτρων από αυτήν σε κλάδους της οικονομίας όπου διαπιστώνεται ότι δεν λειτουργεί (επαρκώς) ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός. Μάλιστα, πρόσφατα η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκανε χρήση αυτής της δυνατότητας σχετικά με τα προτεινόμενα μέτρα ενίσχυσης του ανταγωνισμού στον κλάδο αγοράς και εμπορίας πετρελαιοειδών (ΕΑ 334/V/2007)²⁸⁴. Πυρήνας των διοικητικών μέτρων προστασίας του ανταγωνισμού είναι η απόφαση (και οι διαφορετικές μορφές της) του

281. Το νομοθετικό πλαίσιο που διέπει τις φορτοεκφορτωτικές εργασίες και ο τρόπος εφαρμογής του από το αρμόδιο κρατικό όργανο που είναι η Επιτροπή Ρυθμίσεως Φορτοεκφορτώσεων Ξηράς προσδίδει στα Σωματεία το αποκλειστικό δικαίωμα να οργανώνουν τις φορτοεκφορτωτικές εργασίες στις Κεντρικές Λαχαναγορές Αθηνών και Θεσσαλονίκης. Πρόκειται, συνεπώς, για επιχειρήσεις, στις οποίες έχει από το κράτος χορηγηθεί αποκλειστικό δικαίωμα κατά την έννοια του άρθρου 86 παρ.1 ΣΕΚ.

282. ΟΛΕΑ 438/V/2009 www.epant.gr

283. ΕΑ 426/V/2008 www.epant.gr

284. «Η Επιτροπή Ανταγωνισμού επιβάλλει τα παρακάτω μέτρα: α) Υποχρεώνει τις εγχώριες εταιρείες διύλισης με την επωνυμία «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΑ Α.Ε.» και «ΜΟΤΟΡ ΟΙΛ (ΕΛΛΑΣ) ΔΙΥΛΙΣΤΗΡΙΑ ΚΟΡΙΝΘΟΥ Α.Ε.» να τιμολογούν τα πετρελαιοειδή που προορίζονται για την εγχώρια αγορά (βενζίνες, πετρέλαιο κίνησης και θέρμανσης) σε γνωστή τιμή κατά την ημερομηνία παραγγελίας. β) Υποχρεώνει τις εγχώριες εταιρείες διύλισης με την επωνυμία «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΑ Α.Ε.» και «ΜΟΤΟΡ ΟΙΛ (ΕΛΛΑΣ) ΔΙΥΛΙΣΤΗΡΙΑ ΚΟΡΙΝΘΟΥ Α.Ε.» να γνωστοποιήσουν την παρούσα απόφαση στις εταιρείες εμπορίας με τις οποίες κάθε μία συναλλάσσεται στην ελληνική αγορά πετρελαιοειδών. γ) Υποχρεώνει τις εταιρείες εμπορίας πετρελαιοειδών που χορηγούν εκπτώσεις (τιμολογίου, απολογιστικές, υποστηρικτικές, κ.ο.κ) στη θέσπιση αντικειμενικών κριτηρίων εθνικής εμβέλειας στον τρόπο χορήγησης των (τήρηση αρχών αναλογικότητας και διαφάνειας. δ) Υποχρεώνει τις εταιρείες εμπορίας πετρελαιοειδών που χορηγούν εκπτώσεις να γνωστοποιούν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού τα κριτήρια καθώς και τους όρους και τις λοιπές προϋποθέσεις βάσει των οποίων χορηγούνται οι διάφορες εκπτώσεις προς τους πρατηριούχους. ε) Υποχρεώνει τις εταιρείες εμπορίας πετρελαιοειδών να αναγράφουν το ποσό (Ευρώ/λίτρο) έκπτωσης στα εκδιδόμενα από αυτές τιμολόγια πώλησης. στ) Υποχρεώνει τις εταιρείες εμπορίας πετρελαιοειδών να γνωστοποιούν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, το μηχανισμό τιμολόγησης και κάθε αλλαγή αυτού που εφαρμόζουν στις επιχειρήσεις λιανικής εμπορίας και τους λοιπούς αγοραστές των. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης προς οποιαδήποτε από τις προαναφερόμενες υποχρεώσεις (υπό α, β, γ, δ, ε και στ), η Επιτροπή Ανταγωνισμού απειλεί επιβολή χρηματικής ποινής δέκα χιλιάδων ευρώ (10.000 €) κάθε μία από τις εταιρείες και για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης από την παρέλευση του ανωτέρου προβλεπόμενου χρόνου συμμόρφωσης» ΕΑ 334/V/2007, www.epant.gr

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

άρθρου 9 του Ν 703/1977, η οποία δεν είναι τίποτε άλλο από την εξατομικευμένη διαπίστωση και ενδεχόμενη κύρωση της παραβατικής συμπεριφοράς των άρθρων 1, 2 και 5 του Ν 703/1977 και των άρθρων 81 και 82 της ΣΕΚ. Θα μπορούσαμε να την ορίσουμε ως την «ατομική διοικητική πράξη κύρωσης συγκεκριμένης αντανταγωνιστικής συμπεριφοράς». Επίσης, ατομική διοικητική προστασία αποτελεί – παρά την ειδική προϋπόθεση περίπτωσης κινδύνου βλάβης του δημοσίου συμφέροντος – και η δυνατότητα λήψης από την ΕΑ ασφαλιστικών μέτρων βάσει του άρθρου 9 παρ. 5 του Ν 703/1977, όπως τροποποιήθηκε από το Ν 3373/2005. Απαραίτητο είναι να επισημανθούν δύο καινοτομίες, που εισήχθησαν με τον Ν 3373/2005, τα διαρθρωτικά μέτρα και η ανάληψη δεσμεύσεων. Προϋπόθεση των διαρθρωτικών μέτρων αποτελεί ο σχηματισμός δικανικής πεποίθησης από την ΕΑ, που συνίσταται στο ότι η μορφή και η ένταση του προκαλούμενου περιορισμού του ανταγωνισμού είναι τέτοιες που δεν επιτρέπουν τη λήψη ηπιότερων μέτρων (κριτήριο αναλογικότητας), από την πλήρη παύση της παραβατικής συμπεριφοράς. Ο ορισμός των διαρθρωτικών μέτρων θα πρέπει να επιχειρείται κατά τρόπο που να μην είναι υπερβολικά ευρύς: ενδέχεται να πρόκειται για μέτρα που δεν επιφέρουν άμεση νομική μεταβολή στη διάρθρωση της νομικής προσωπικότητας των υπόχρεων επιχειρήσεων, (όπως λ.χ. η εκποίηση ορισμένων στοιχείων του ενεργητικού της επιχείρησης) ή για μέτρα που έχουν άμεση επίπτωση στη διαμόρφωση της νομικής προσωπικότητας της επιχείρησης, όπως ο καθορισμός τρόπου διαχωρισμός επιχειρήσεων (απόσχιση κλάδου, διάσπαση κ.λπ.) Οι δεσμεύσεις του άρθρου 9 του Ν 703/1977, όπως ισχύει μπορεί να συνίστανται είτε στην ανάληψη ορισμένων υποχρεώσεων εκ μέρους των επιχειρήσεων, είτε στην πλήρωση κάποιων όρων (ή αιρέσεων)²⁸⁵.

Το μεγάλο ζήτημα που προκύπτει είναι αν η ΕΑ μπορεί να υποχρεώσει την επιχείρηση σε κατάρτιση ή εκτέλεση δικαιοπραξίας. Ο Ν. 703/1977 πριν την τροποποίησή του, δεν προέβλεπε κάτι σχετικό, δεδομένου ότι η ΕΑ μπορούσε να υποχρεώσει την επιχείρηση να παύσει την προσβολή, όχι όμως να εκτελέσει τη δικαιοπραξία. Υποστηριζόταν όμως με σοβαρά επιχειρήματα, ότι στην έννοια της παύσης της προσβολής, ουσιαστικά, ενεχόταν και η υποχρέωση σύναψης συμβάσεως, διαφορετικά ο τρίτος θα παρέμενε χωρίς προστασία, αφού η επιχείρηση θα καταδικαζόταν να παύσει την προσβολή όχι όμως να καταρτίσει ή να επαναλάβει τη δικαιοπραξία. Πάντως, η ΕΑ μπορεί να επιβάλλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης και ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής. Συνεπώς τα μέτρα

285. Σινανιώτη-Μαρούδη Διοικητικά μέτρα για την άρση των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, ΔΕΕ 4/2008, 492 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα που μπορεί να λάβει η Επιτροπή στα πλαίσια των αυξημένων πλέον αρμοδιοτήτων της, μπορεί να είναι και η υποχρέωση της επιχείρησης να εκτελέσει τη δικαιοπραξία²⁸⁶. Συνεπώς, η ΕΑ έχει εξουσία που κλιμακώνεται ποιοτικά από απλή σύσταση για παύση της παράβασης, σε επιβολή προστίμου καθώς και αξίωση για παύση της παράβασης και παράλειψής της στο μέλλον²⁸⁷.

Πρέπει να αναφέρουμε εδώ ότι η ΕΑ είναι «διοικητική επιτροπή», δηλαδή Διοικητική Αρχή, όχι «δικαστική επιτροπή» ήτοι δικαστήριο. Επομένως έχουν το χαρακτήρα ατομικών διοικητικών πράξεων οι αποφάσεις, οι σχετικές με την επιβολή μέτρων διοικητικού καταναγκασμού. Εντούτοις οι συζητούμενες εξουσίες υπερβαίνουν σαφώς το διοικητικό χαρακτήρα τους. Η πρώτη είναι κατά περιεχόμενο ομόλογη της αναγκαστικής εκτέλεσης που προβλέπεται για την αξίωση της άρσης της προσβολής και παράλειψής της στο μέλλον (947 ΚΠολΔ)²⁸⁸. Η δεύτερη άγει σε δικαιοπραστική ιδιωτικού δικαίου παρέμβαση στη συμβατική ελευθερία της δεσπόζουσας επιχείρησης γιατί η ΕΑ διαθέτει την εξουσία να την υποχρεώσει να συνάψει σύμβαση. Επιτελεί δηλαδή λειτουργία αντίστοιχη της 949 ΚΠολΔ²⁸⁹.

Ο Ν. 703/77 δεν περιέχει ρυθμίσεις, σχετικές με το περιεχόμενο της απόφασης της ΕΑ. Εν τούτοις, επειδή πρόκειται περί ατομικής διοικητικής πράξης, η απόφαση πρέπει να είναι σαφής. Γιατί η σαφήνεια των διοικητικών πράξεων συνιστά θεμελιώδη αρχή, αποσκοπούσα στην προστασία του διοικούμενου. Κατ' εφαρμογή της αρχής της σαφήνειας, η ΕΑ οφείλει να εκθέτει στην απόφαση την απαγορευμένη πρακτική, προκειμένου η ελεγχόμενη επιχείρηση να είναι σε θέση να αντιληφθεί τι αξιώνεται από εκείνη. Η διαταγή πρέπει, λοιπόν, να είναι άρτια, διαφανής και σαφής, ούτως ώστε ο δέκτης της να μπορεί να εναρμονίσει τη συμπεριφορά του προς το διατακτικό της. Το περιεχόμενο της απαγόρευσης πρέπει να διατυπώνεται επαρκώς στο διατακτικό. Περαιτέρω, η αρχή της σαφήνειας σημαίνει ότι η απόφαση πρέπει να είναι επαρκώς ορισμένη, ούτως ώστε να αποτελέσει νόμιμο τίτλο για τη λήψη μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης. Η απαγορευμένη συμπεριφορά πρέπει επομένως, να έχει ήδη καθοριστεί στη διαταγή και δε συγχωρείται κατά το νόμο η συγκεκριμενοποίησή της κατά το στάδιο της εκτέλεσης²⁹⁰.

286. Μικρουλέα (2006), 28 επ

287. Λιακόπουλος (2000), 560

288. Βλ. παράρτημα, 121

289. Μπαμπέτας Οικονομική Εξάρτηση και Καταχρηστική Εκμετάλλευση, 2008, 355 επ, βλ παράρτημα, 121

290. Μπαμπέτας (2008), 359 επ

7.3. ΠΟΙΝΙΚΕΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ

Επίσης, ποινικές κυρώσεις προβλέπονται για τον εκπρόσωπο επιχείρησης που καταχράζεται τη δεσπόζουσα θέση της. Ποινικές κυρώσεις μπορεί να προβλέψει μόνο ο εθνικός νομοθέτης (άρθρο 29 Ν. 703/77)²⁹¹. Ο κοινοτικός νομοθέτης δεν νομιμοποιείται να υιοθετήσει ποινικές κυρώσεις για την παράβαση των άρθρων 81 και 82 ΣΕΚ διότι αφενός μεν, η πρόβλεψη ποινικών κυρώσεων ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών, αφετέρου δε, όλο το κοινοτικό σύστημα προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού είναι βασισμένο σε διοικητικά πρόστιμα και μάλιστα εις βάρος των νομικών προσώπων²⁹²²⁹³. Ποινικές κυρώσεις προβλέπονται στο άρθρο 29 Ν. 703/1977, οι οποίες περιορίζονται σε χρηματική ποινή από 3.000 έως 30.000 ευρώ σε φυσικό πρόσωπο που ατομικά ή ως εκπρόσωπος του νομικού προσώπου παραβιάζει τις σχετικές διατάξεις (τα ποσά αυτά διπλασιάζονται σε περίπτωση υποτροπής). Αντίθετα ποινή φυλάκισης διάρκειας τριών μηνών προβλέπεται μόνο σε περίπτωση παρακώλυσης του ελέγχου ή άρνησης παροχής πληροφοριών κατά το άρθρο 25 και 26 Ν. 703/1977²⁹⁴. Το αδίκημα διώκεται αυτεπάγγελα²⁹⁵. Σε κοινοτικό επίπεδο δεν προβλέπονται ποινικές κυρώσεις. Ρητώς δε ορίζεται στο άρθρο 23 του Κανονισμού 1/2003 ότι οι αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί επιβολής προστίμων για παράβαση των άρθρων 81 και 82 ΣΕΚ ή παρακώλυσης της διεξαγωγής έρευνας δεν είναι ποινικής φύσεως²⁹⁶.

291. Τζουγανάτος (2004), 286

292. Μικρουλέα Τάσεις ποινικοποίησης παραβάσεων στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, ΔΕΕ 5/2009, 530

293. «Η εισαγωγή ατομικών προστίμων, ακόμη και ποινικών κυρώσεων απαιτεί αλλαγή νοοτροπίας και τροποποίηση του όλου ανακριτικού συστήματος με αυξημένη προστασία των δικαιωμάτων υπεράσπισης και ενίσχυση των ερευνητικών εξουσιών των αρμόδιων Αρχών Ανταγωνισμού.» Μικρουλέα (2009), 530

294. Πρόκειται για νομική αντινομία, δεδομένου ότι, ποινή φυλάκισης προβλέπεται μόνο στην περίπτωση παρακώλυσης ελέγχου, ενώ στην περίπτωση παράβασης προβλέπεται μόνο χρηματική ποινή Μικρουλέα (2009), 530, Βλ παράρτημα, 117, 118

295. Όπου ο ποινικός νομοθέτης απαιτεί έγκληση για την ποινική δίωξη του αδικήματος το προβλέπει ρητά. Στην προκειμένη περίπτωση τα οικεία άρθρα δεν αναφέρουν το εν λόγω αδίκημα ως κατ' έγκληση διωκόμενο.

296. Μικρουλέα (2009), 530

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 8-ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 82 ΣΕΚ²⁹⁷**8.1. ΓΕΝΙΚΑ**

Για την εφαρμογή των άρθρων 85-86 ΣΕΚ (νυν 81-82 ΣΕΚ) εκδόθηκε την 26/2/1962 από το Συμβούλιο ο Κανονισμός 17/1962 με τον τίτλο «Πρώτος κανονισμός εφαρμογής άρθρων 85-86 της Συνθήκης». Με τον κανονισμό αυτό, η αρμοδιότητα εφαρμογής των άρθρων 81-82, ανατέθηκε στην Επιτροπή ως «ενιαία αρμοδιότητα» για λόγους αποτελεσματικότητας και αμεροληψίας²⁹⁸. Ωστόσο, με τη σταδιακή διεύρυνση της ΕΕ και τη συνακόλουθη τοπική επέκταση της ισχύος του κοινοτικού κεκτημένου σε περισσότερες εθνικές αγορές, κατέστη σαφές ότι η εφαρμογή της ευρωπαϊκής νομοθεσίας ανταγωνισμού, έτσι όπως διαμορφώθηκε με βάση τον Κανονισμό 17/62, δεν κάλυπτε πλέον τις ανάγκες μιας διευρυμένης αγοράς δεκαπέντε κρατών μελών, πολύ περισσότερο τις ανάγκες μιας ακόμα πιο διευρυμένης επικράτειας που περιλαμβάνει 27 κράτη μέλη. Ήδη από την περίοδο ψήφισης του πιο πάνω Κανονισμού ο νομοθέτης αντιλαμβανόταν ότι η αποτελεσματικότητα εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού δεν έπρεπε να αφεθεί αποκλειστικά στην ευχέρεια ενός κεντρικού οργάνου, όπως η Επιτροπή, αλλά έπρεπε παράλληλα να ενισχυθεί ο ρόλος των πολιτειακών αρχών των κρατών μελών, προκειμένου αυτές να συνδράμουν στην προσπάθεια άμεσης και αποτελεσματικής εμπέδωσης των συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού²⁹⁹.

8.2. ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ 1/2003

Με τον Κανονισμό 1/2003 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που ορίζονται στα άρθρα 81 και 82 της ΣΕΚ επήλθε μια επαναστατική «αλλαγή παραδείγματος» στην εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού³⁰⁰. Έχει εύστοχα σημειωθεί ότι κύριους πυλώνες του νέου συστήματος αποτελούν, πρώτον, η αποκέντρωση αρμοδιοτήτων εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή προς τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών, δεύτερον, η πρόβλεψη νέων ή βελτιωμένων μέσων αποκατάστασης των στρεβλώσεων

²⁹⁷. Κουτσούκης Η εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ από την Επιτροπή, τις Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού και τα Δικαστήρια 2005, 7 επ

²⁹⁸. Κοτσίρης (2003), 520

²⁹⁹. Χατζηιωάννου Τα ασφαλιστικά μέτρα στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, 2004, 207

³⁰⁰. Μαρίνος Ανακοινώσεις και Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στο δίκαιο του ανταγωνισμού-νομικές διαστάσεις μετά τον Κανονισμό 1/2003 και επιδράσεις στο εθνικό δίκαιο των συμβάσεων, ΔΕΕ 7/2006, 713

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

του ανταγωνισμού και τρίτον, η δυνατότητα αποκατάστασης των ζημιών που υπέστησαν τρίτα μέρη εξαιτίας αντιανταγωνιστικών πρακτικών κατά παράβαση των κανόνων αυτών. Πιο συγκεκριμένα, επεκτείνονται τα μέσα αποκατάστασης των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, ώστε να περιβάλλουν πλέον τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων σε περίπτωση επείγοντος προς αποφυγή σοβαρών και μη επανορθώσιμων ζημιών στον ανταγωνισμό, την ανάληψη δεσμεύσεων από επιχειρήσεις που εμπλέκονται σε έρευνες των αρχών ανταγωνισμού για τη διαπίστωση παραβάσεων των άρθρων 81 και 82, και τέλος την έγερση αγωγών αποζημίωσης ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων των κρατών μελών. Παράλληλα με τον Κανονισμό εκχωρούνται προς τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού αρμοδιότητες που μέχρι τη θέση του σε ισχύ ανήκαν αποκλειστικά στην Επιτροπή. Παρά ταύτα, δεν εισάγονται κανόνες από τους οποίους διέπεται η κατανομή των αρμοδιοτήτων ανάμεσα σε εθνικές αρχές, οι δε ρυθμίσεις που αφορούν την κατανομή ανάμεσα σε εθνικά δικαστήρια δεν επιλύουν στο σύνολό τους τα ανακύπτοντα προβλήματα και δεν αποκλείεται στο μέλλον να σημειωθεί σύγκρουση αρμοδιοτήτων μεταξύ περισσοτέρων εθνικών αρχών³⁰¹.

Ένα άλλο σημαντικό σημείο που διαφοροποιεί τον Κανονισμό 1/2003 από τον προηγούμενο είναι ότι αυτός περιλαμβάνει την πρώτη θετική ρύθμιση για το βάρος της απόδειξης στο άρθρο 2 αυτού. Το άρθρο 2 του Κανονισμού 1/2003 με τίτλο «βάρος αποδείξεως» αναφέρει: «Στο πλαίσιο του συνόλου των εθνικών και των κοινοτικών διαδικασιών εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 ΣΕΚ, η απόδειξη παραβάσεως του άρθρου 81 παρ.1 ή του άρθρου 82 ΣΕΚ βαρύνει το μέρος ή την αρχή που ισχυρίζεται την παράβαση. Η απόδειξη ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 81 παρ. 3 ΣΕΚ βαρύνει την επιχείρηση ή την ένωση επιχειρήσεων που επικαλείται τη διάταξη αυτή». Το άρθρο 2 του Κανονισμού 1/2003 δεν φαίνεται να αποκλείει την εφαρμογή διατάξεων, βάσει των οποίων ορισμένες συμπεριφορές ή γεγονότα θεωρούνται εκ πρώτης όψεως απόδειξη (*prima facie evidence*), ότι συντρέχει παράβαση των άρθρων 81 και 82 ΣΕΚ και συνεπώς διευκολύνουν σημαντικά την απόδειξη. Έτσι το ΔΕΚ στην υπόθεση **SACEM**, υποστήριξε την άποψη ότι στο πλαίσιο του άρθρου 82 ΣΕΚ, όταν μία επιχείρηση, (στην συγκεκριμένη περίπτωση ένας οργανισμός συλλογικής διαχείρισης πνευματικών δικαιωμάτων) κατέχει δεσπόζουσα θέση στην κοινή αγορά και για τις υπηρεσίες της απαιτεί αισθητά υψηλότερες τιμές από ότι ζητούν οι άλλες ανταγωνιστικές επιχειρήσεις σε άλλα κράτη μέλη τότε συντρέχει ένδειξη ότι καταχράται την ανταγωνιστική θέση του. Η δεσπόζουσα επιχείρηση φέρει το βάρος να αποδείξει

301. *Μαστρομανώλης* Μέσα αποκατάστασης στρεβλώσεων του ανταγωνισμού από παραβάσεις των άρθρων 81 και 82 στα πλαίσια παραλλήλων διαδικασιών στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ΕΕμπΔ 2007, 767 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

ότι οι τιμές αυτές δικαιολογούνται από αντικειμενικά κριτήρια³⁰². Συνοψίζοντας λοιπόν, τα μέρη ή η αρχή η οποία επικαλείται το άρθρο 82 ΣΕΚ, φέρει το βάρος να αποδείξει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, την καταχρηστική εκμετάλλευσή της καθώς και την επίδραση στο κοινοτικό εμπόριο. Επειδή το άρθρο 82 δεν προβλέπει τη δυνατότητα εξαίρεσης όπως το άρθρο 81 ΣΕΚ, εφόσον ένα μέρος επικαλείται αντικειμενικούς λόγους δικαιολόγησης, φέρει και το βάρος απόδειξής τους³⁰³.

8.3. ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΠΙΤΡΟΠΗ³⁰⁴

Η Επιτροπή ως υπεύθυνη για τη χάραξη και εφαρμογή των προσανατολισμών της πολιτικής ανταγωνισμού έχει δικαίωμα και διακριτική ευχέρεια να επιλαμβάνεται μόνο ορισμένων καταγγελιών ή να ενασχολείται με υποθέσεις μείζονος σημασίας για την κοινοτική πολιτική ανταγωνισμού. Η καταγγελία υποβάλλεται στην Επιτροπή με τη συμπλήρωση και αποστολή του εντύπου Γ, το οποίο περιέχει περιεκτικές πληροφορίες σχετικά με την καταγγελλόμενη παράβαση, τα στοιχεία του καταγγέλλοντος και των καταγγελλόμενων επιχειρήσεων, δικαιολόγηση εννόμου συμφέροντος. Η χρήση του εντύπου Γ είναι υποχρεωτική, αλλιώς η καταγγελία δεν λαμβάνεται υπόψη. Η επιτροπή επιλαμβάνεται μιας υπόθεσης είτε αυτεπαγγέλτως είτε έπειτα από καταγγελία (από ιδιώτες εφόσον έχουν έννομο συμφέρον³⁰⁵ ή από κράτη μέλη³⁰⁶).

8.3.1. ΠΡΟΠΑΡΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΕΣ ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ³⁰⁷

- Αξιολόγηση καταγγελιών (σε δύο φάσεις)

Κατά την πρώτη φάση η Επιτροπή εξετάζει προσεκτικά τα πραγματικά περιστατικά και αξιολογεί τα προσκομισθέντα από τον καταγγέλλοντα στοιχεία και προσπαθεί να συλλέξει περαιτέρω πληροφορίες. Σε δεύτερη φάση, η Επιτροπή ερευνά

302. ΔΕΚ απόφαση της 13.7.1989, υποθ. C-110, 241, 242/88, *SACEM*, Συλλ. 1989, 2811, σκέψη 25

303. *Μαρίνου* Το βάρος αποδείξεως στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού (άρθρο 2 Καν. 1/2003)-Μερικές επιδράσεις στο ελληνικό δίκαιο, ΧρΙΔ ΣΤ/2006 481 επ

304. *Κουτσούκης* (2005), 7 επ

305. Έννομο συμφέρον έχουν όσοι ιδιώτες (επιχειρήσεις) ή νομικά πρόσωπα βλάπτονται ατομικά από την καταχρηστική πρακτική. Τέτοια πρόσωπα είναι οι ανταγωνιστές, οι προμηθευτές ή αγοραστές των προϊόντων ή υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο της καταχρηστικής πρακτικής. Έχει κριθεί ότι έννομο συμφέρον έχουν και ενώσεις επιχειρήσεων εφόσον έχουν δικαίωμα εκπροσώπησης των μελών και η καταγγελλόμενη συμπεριφορά είναι δυνατόν να επηρεάσει αρνητικά τα συμφέροντα των μελών τους. Τέλος καταγγελίες μπορούν να υποβάλλουν και οι ενώσεις καταναλωτών αλλά και μεμονωμένοι καταναλωτές όταν θίγονται από την παράνομη συμπεριφορά. *Κουτσούκης* (2005), 7 επ

306. Θεωρείται ότι έχουν έννομο συμφέρον για όλες τις καταγγελίες που υποβάλλουν. *Κουτσούκης* (2005), 7 επ

307. *Κουτσούκης* (2005), 10 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

αν θα κινήσει τη διαδικασία κατά της καταγγελλόμενης επιχείρησης. Αν δεν υπάρχουν επαρκείς λόγοι για περαιτέρω ενέργεια ενημερώνει σχετικά τον καταγγέλλοντα για τους λόγους και του παρέχει τη δυνατότητα να υποβάλλει τυχόν παρατηρήσεις εντός ορισμένου χρονικού διαστήματος. Αν ο καταγγέλλων υποβάλλει τις παρατηρήσεις του, τότε η Επιτροπή είτε κινεί τη διαδικασία είτε εκδίδει απόφαση απόρριψης της καταγγελίας. Η απορριπτική της καταγγελίας απόφαση της Επιτροπής προσβάλλεται ενώπιον των κοινοτικών δικαστηρίων.

- Συλλογή αναγκαίων πληροφοριών

Στη φάση της έρευνας σχετικά με τη συλλογή των αναγκαίων στοιχείων για τη διακρίβωση παραβίασης του άρθρου 82 ΣΕΚ, η Επιτροπή μπορεί κατόπιν αιτήσεως ή βάσει απόφασης να ζητήσει από τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων να της παράσχουν όλες τις απαραίτητες πληροφορίες. Από άποψη διαδικασίας η Επιτροπή διαβιβάζει αμέσως αντίγραφο της απλής αίτησης ή της απόφασης προς την αρχή ανταγωνισμού του κράτους-μέλους εντός του οποίου βρίσκεται η έδρα της επιχείρησης ή της ένωσης για την υλοποίηση αυτών. Η Επιτροπή μπορεί να καλέσει κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο επιθυμεί να παράσχει νομικές πληροφορίες. Όταν η ακρόαση λαμβάνει χώρα στους χώρους μιας επιχείρησης, τότε ενημερώνεται και η αρμόδια αρχή ανταγωνισμού του κράτους-μέλους. Οι εξουσιοδοτημένοι υπάλληλοι της Επιτροπής έχουν την εξουσιοδότηση να εισέρχονται σε κάθε χώρο των επιχειρήσεων, να ελέγχουν βιβλία και να ζητούν εξηγήσεις. Σε περίπτωση εναντίωσης μιας επιχείρησης στη διενέργεια ελέγχου, προβλέπεται η δυνατότητα παροχής της αναγκαίας συνδρομής από το κράτος-μέλος.

8.3.2. ΚΙΝΗΣΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ³⁰⁸

Δεν αρκεί η καταγγελία για να κινήθει η διαδικασία. Αυτή ξεκινά με την κοινοποίηση των αιτιάσεων. Η κοινοποίηση των αιτιάσεων αποστέλλεται χωριστά σε κάθε εμπλεκόμενο μέρος και τάσσεται από την Επιτροπή προθεσμία μέσα στην οποία τα μέρη μπορούν να διατυπώσουν εγγράφως τις απόψεις και να προσκομίσουν κάθε σχετικό έγγραφο ως αποδεικτικό στοιχείο των πραγματικών περιστατικών που επικαλούνται. Οι εθνικές αρχές παύουν να είναι αρμόδιες από τη στιγμή που η Επιτροπή κινήσει τη διαδικασία για την έκδοση απόφασης.

308. Κουτσούκης (2005), 12 επ

8.3.3. ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΩΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΟΜΕΝΩΝ³⁰⁹

Τα μέρη στα οποία έχει αποσταλεί κοινοποίηση αιτιάσεων έχουν δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο της υπόθεσης. Μπορούν να πάρουν αντίγραφο κάθε εγγράφου της υπόθεσης εκτός από έγγραφα που αφορούν επιχειρηματικά απόρρητα, πληροφορίες εμπιστευτικού χαρακτήρα, εσωτερικά έγγραφα της Επιτροπής ή των αρχών ανταγωνισμού των κρατών-μελών. Επίσης, τα εμπλεκόμενα μέρη έχουν τη δυνατότητα να διατυπώσουν εγγράφως τις απόψεις τους σχετικά με τις προσαπτόμενες σε αυτά αιτιάσεις, να επισυνάψουν κάθε αποδεικτικό στοιχείο και να προτείνουν στην Επιτροπή να καλέσει σε ακρόαση πρόσωπα που μπορούν να επιβεβαιώσουν τα πραγματικά περιστατικά.

8.3.4. ΣΥΜΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ³¹⁰

Η Επιτροπή πριν λάβει οιαδήποτε απόφαση για τη διαπίστωση και επιβολή κύρωσης για την παράβαση υποχρεούται να ζητήσει τη γνώμη της Συμβουλευτικής Επιτροπής Συμπράξεων και Δεσποζουσών Θέσεων. Η συμβουλευτική επιτροπή συγκροτείται από αντιπροσώπους των αρχών ανταγωνισμού. Η Επιτροπή λαμβάνει απόλυτα υπόψη τη γνώμη της συμβουλευτικής επιτροπής και την ενημερώνει για τον τρόπο με τον οποίο λήφθηκε υπόψη η γνώμη της. Η συμβουλευτική επιτροπή δεν γνωμοδοτεί επί υποθέσεων με τις οποίες ασχολούνται οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών-μελών.

8.3.5. ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ³¹¹

Η Επιτροπή μπορεί να αποφασίσει να παύσει την παράβαση, να λάβει προσωρινά μέτρα αυτεπάγγελα εφόσον διαπιστώσει *prima facie* την παράβαση, να αποδεχθεί την ανάληψη δεσμεύσεων εκ μέρους των επιχειρήσεων, να διαπιστώσει το ανεφάρμοστο της διάταξης του άρθρου ΣΕΚ³¹², να επιβάλει πρόστιμο μέχρι το 10 % του κύκλου εργασιών κάθε εμπλεκόμενης επιχείρησης και να επιβάλει χρηματικές

309. Κουτσούκης (2005), 13 επ

310. Κουτσούκης (2005), 14 επ

311. Κουτσούκης (2005), 15 επ

312. Ως προς το μέτρο αυτό αρκετές υποθέσεις λύθηκαν με αυτό τον τρόπο γεγονός που δείχνει την ευελιξία με την οποία αντιμετωπίζει η Επιτροπή τις παραβάσεις. Υπάρχουν όμως περιπτώσεις όπου η μέθοδος αυτή δεν ενδείκνυται όπως η περίπτωση της Microsoft στην οποία αν και η Επιτροπή αρχικά θέλησε να ακολουθήσει τη δυνατότητα της ανάληψης δεσμεύσεων θεώρησε ότι ήταν αναγκαίο να επιβληθούν κυρώσεις ούτως ώστε να αποφευχθεί νέα κατάχρηση στο μέλλον *Blanco European Community Competition procedure*, 2006, 501 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

ποινές μέχρι το 5 % του ημερήσιου κύκλου εργασιών. Οι αποφάσεις αυτές δημοσιεύονται στην επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο τεύχος L.

8.3.6. ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ³¹³

Η εξουσία της Επιτροπής να επιβάλλει πρόστιμα παραγράφεται μέσα σε 3 έτη για παραβάσεις που αφορούν είτε αιτήσεις παροχής πληροφοριών ή διενέργεια ελέγχων και σε πέντε χρόνια για όλες τις υπόλοιπες παραβάσεις.

8.3.7. ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΚΑΙ ΑΡΧΩΝ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΡΑΤΩΝ-ΜΕΛΩΝ³¹⁴

Με την καθιέρωση από τον Κανονισμό 1/2003 του συστήματος παράλληλων αρμοδιοτήτων ως προς την εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 ΣΕΚ, η Επιτροπή και οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών-μελών συναποτελούν ένα δίκτυο δημοσίων αρχών το οποίο καλείται ευρωπαϊκό δίκτυο ανταγωνισμού. Το δίκτυο αυτό συνεργάζεται στενά με στόχο τη διαμόρφωση και διατήρηση μιας κοινής αντίληψης περί ανταγωνισμού στην Ευρώπη. Στόχο έχει κάθε υπόθεση να εξετάζεται από μία μόνο αρχή και είναι αναγκαίο να εξευρίσκεται κάθε φορά η κατάλληλη αρχή ανταγωνισμού. Τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται και μάλιστα σωρευτικά είναι τα εξής: α) η κατάχρηση να έχει σημαντικές άμεσες συνέπειες για τον ανταγωνισμό εντός της επικράτειας ή να προέρχεται από αυτήν, β) η αρχή είναι ικανή να θέσει τέλος αποτελεσματικά στην όλη παράβαση, γ) η αρχή είναι σε θέση να συγκεντρώσει τα αποδεικτικά στοιχεία που χρειάζονται προκειμένου να αποδειχθεί η παράβαση. Υπάρχει, επίσης, η υποχρέωση αλληλοενημέρωσης μεταξύ των αρχών ανταγωνισμού και η εξουσία ανταλλαγής και χρήσης πληροφοριών εμπιστευτικού χαρακτήρα. Τέλος μία εθνική αρχή ανταγωνισμού μπορεί να ζητήσει από κάποια άλλη να προβεί για λογαριασμό της στη λήψη μέτρων με σκοπό την εξακρίβωση πραγματικών περιστατικών.

8.4. ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ³¹⁵

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού επιλαμβάνεται μιας υπόθεσης είτε κατόπιν καταγγελίας είτε αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτήσεως του Υπουργού Ανάπτυξης.

313. Κουτσούκης (2005), 17

314. Κουτσούκης (2005), 19 επ

315. Κουτσούκης (2005), 22 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Η πρώτη έρευνα στην οποία πρέπει να προβεί η ΕΑ είναι αν η καταγγελλόμενη πράξη μπορεί να επηρεάσει το μεταξύ των κρατών-μελών εμπόριο και άρα αν μπορεί να εμπέσει στο πεδίο εφαρμογής του 82 ΣΕΚ. Στην καταφατική περίπτωση η ΕΑ πρέπει να διαβιβάσει όλες τις πληροφορίες και τα σημαντικότερα στοιχεία που έχει συλλέξει στην Επιτροπή πριν ή αμέσως μετά την έναρξη του πρώτου τυπικού μέτρου έρευνας.

8.4.1. ΔΡΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ³¹⁶

Στην περίπτωση που η ΕΑ είναι η πλέον κατάλληλη αρχή για να επιληφθεί της υπόθεσης, μπορεί να ζητήσει από την Επιτροπή και τις άλλες αρχές ανταγωνισμού των κρατών-μελών οποιεσδήποτε πληροφορίες έχουν σχέση με την υπόθεση. Μετά τη συλλογή του αναγκαίου αποδεικτικού υλικού και την κίνηση της διαδικασίας, και ως τέτοια πράξη κατά το Ν. 703/77 θεωρείται το σημείο εκείνο που η ΕΑ κοινοποιεί στις καταγγελλόμενες επιχειρήσεις την κλήση και ορίζει προθεσμία για τη συζήτηση της υπόθεσης, προβαίνει στην εκδίκαση της υπόθεσης. Με την απόφασή της μπορεί να διαπιστωθεί είτε η εφαρμογή του άρθρου 82 είτε η μη εφαρμογή του. Αν διαπιστωθεί παράβαση επιβάλλονται από την ΕΑ οι προβλεπόμενες στο Ν. 703/77 διοικητικές κυρώσεις, σύμφωνα με το άρθρο 9 § 1, οι οποίες πρέπει να είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και να επιτελούν αποτρεπτική λειτουργία. Παράλληλα προς το κοινοτικό δίκαιο μπορεί να εφαρμοστεί και το ελληνικό δίκαιο (Ν. 703/77) εφόσον η εφαρμογή του δεν καταλήγει σε διαφορετικό αποτέλεσμα. Έτσι ακώλυτα μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 2 Ν. 703/77 σε απαγορευμένη κατά το άρθρο 82 ΣΕΚ καταχρηστική πρακτική και να επιβληθούν οι προβλεπόμενες κυρώσεις, λαμβανομένης κατά την επιμέτρηση του προστίμου της αρχής *ne bis in idem*.

Τόσο η ΕΑ όσο και η Επιτροπή έχουν κατ' αρχήν συντρέχουσα αρμοδιότητα αυτεπάγγελτης λήψης ασφαλιστικών (προσωρινών) μέτρων που εντοπίζεται μόνο στον κίνδυνο σοβαρής και ανεπανόρθωτης βλάβης του δημοσίου συμφέροντος. Συνεπώς, εφόσον θίγεται η ανταγωνιστική θέση μεμονωμένων επιχειρήσεων κατόπιν παράβασης των άρθρων 81 και 82, η ΕΑ διατηρεί αποκλειστική αρμοδιότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων. Αν και κατ' αρχήν η πιο πάνω αρμοδιότητα λήψης ασφαλιστικών μέτρων της ΕΑ είναι συντρέχουσα με την αντίστοιχη της Επιτροπής και προβλέπεται συνεργασία μεταξύ τους, η κίνηση διαδικασίας με σκοπό την έκδοση απόφασης από την ίδια την Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 11 του Κανονισμού 1/2003 κωλύει την ΕΑ να ξεκινήσει διαδικασία για την ίδια υπόθεση. Εάν όμως η ΕΑ έχει ήδη επιληφθεί της

316. Κουτσούκης (2005), 23 επ

υπόθεσης και η Επιτροπή προτίθεται να ξεκινήσει και αυτή τη διαδικασία για την ίδια υπόθεση, τελευταία μπορεί να προβεί σε αυτή την ενέργεια μόνο κατόπιν διαβουλεύσεων με την ΕΑ³¹⁷.

8.5. ΑΠΟ ΤΑ ΕΘΝΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ³¹⁸

Το ΔΕΚ πολύ νωρίς έκρινε ότι η διάταξη του άρθρου 82 ΣΕΚ έχει άμεση ισχύ, ήτοι εγκαθιδρύει δικαιώματα και υποχρεώσεις υπέρ των ιδιωτών τα οποία εθνικά δικαστήρια οφείλουν να προστατεύσουν. Στο Κανονισμό 1/2003 (άρθρο 6) ορίζεται ρητά ότι τα εθνικά δικαστήρια διαθέτουν την αρμοδιότητα να εφαρμόζουν το άρθρο 82 ΣΕΚ³¹⁹. Ως εθνικά δικαστήρια νοούνται τα δικαστήρια τα οποία λειτουργούν στο πλαίσιο της έννομης τάξης ενός κράτους-μέλους της ΕΕ και τα οποία μπορούν να εφαρμόσουν το άρθρο 82 ΣΕΚ και νομιμοποιούνται να υποβάλλουν προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΚ σύμφωνα με το άρθρο 234 ΣΕΚ. Στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης ως «εθνικά δικαστήρια» νοούνται: Αφενός τα διοικητικά δικαστήρια και συγκεκριμένα το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών που εκδικάζει προσφυγές κατά αποφάσεων της ΕΑ και των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Ανάπτυξης και το ΣτΕ που εκδικάζει αιτήσεις αναίρεσης κατά των αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Αφετέρου τα πολιτικά δικαστήρια τα οποία εκδικάζουν διαφορές μεταξύ ιδιωτών, όπως αγωγές που αφορούν συμβάσεις, αγωγές για την καταβολή αποζημίωσης λόγω ηθικής βλάβης, αγωγές για την είσοδο μιας επιχείρησης σε δίκτυο επιλεκτικής διανομής κτλ. Επίσης ως τέτοια πρέπει να νοηθούν και τα ποινικά δικαστήρια που καλούνται να επιβάλλουν τις ποινές κατά νομίμων εκπροσώπων ή άλλων προσώπων σε σχέση με τη παράβαση του κοινοτικού και ελληνικού δικαίου του ανταγωνισμού.

Αναφορικά με τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων πρέπει να αναφέρουμε το εξής: επειδή σύμφωνα με το άρθρο 6 του Κανονισμού 1/2003 αρμόδια να εφαρμόζουν άμεσα το άρθρο 82 είναι και τα εθνικά δικαστήρια των κρατών μελών, σκόπιμο είναι να

³¹⁷. Χατζηιωάννου (2004), 218 επ

³¹⁸. Κουτσούκης (2005), 26 επ

³¹⁹. Ως προς αυτό «θα πρέπει να προσδοθεί η έννοια ότι τα εθνικά δικαστήρια δεν μπορούν να επιβάλλουν το νόμο χάριν του δημοσίου συμφέροντος, όπως πράττουν, οι αρχές ανταγωνισμού, αλλά επιτελούν ρόλο προάσπισης των υποκειμενικών δικαιωμάτων του πολίτη που προσφεύγει σε αυτά μέσω της διασφάλισης της τήρησης των άρθρων 81 και 82 ΣΕΚ στη συγκεκριμένη υπόθεση που άγεται ενώπιόν τους. Μια τέτοια ερμηνεία είναι σύμφωνη και με το άρθρο 35 του Κανονισμού 1/2003 που ορίζει ότι τα κράτη μέλη ορίζουν την αρχή ανταγωνισμού ή τις αρχές που είναι αρμόδιες για την εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 ΣΕΚ κατά τρόπο ώστε να τηρούνται όντως οι διατάξεις του παρόντος κανονισμού... οι οριζόμενες αρχές ενδέχεται να περιλαμβάνουν δικαστήρια» Σουφλερός Ο Κανονισμός 1/2003 και η βάσει αυτού αποκεντρωμένη εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 ΣΕΚ-Επιπτώσεις στο ελληνικό δίκαιο ανταγωνισμού, ΝοΒ 2009, 273 επ

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

διευκρινισθεί ότι η εφαρμογή τους διέπεται από τους εθνικούς δικονομικούς κανόνες. Ως εκ τούτου: τα διοικητικά δικαστήρια, και μάλιστα το ΔΕΦΑΘ, έχει δικαιοδοσία να ελέγξει τις αποφάσεις της ΕΑ επί υποθέσεων ασφαλιστικών μέτρων, τα πολιτικά δικαστήρια δεν έχουν δικαιοδοσία να διατάξουν ασφαλιστικά μέτρα σε υπόθεση ελεύθερου ανταγωνισμού. Έχουν όμως δικαιοδοσία να λάβουν ασφαλιστικά μέτρα στο πλαίσιο αγωγής για επιδίκαση αποζημίωσης με νομική βάση το άρθρο 82. Σε αυτή την περίπτωση οι αιτούντες μπορούν, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 682 επ ΚΠολΔ, να αιτηθούν από το αρμόδιο πολιτικό δικαστήριο τη λήψη των πρόσφορων διασφαλιστικών του δικαιώματός τους (αποζημίωσης) μέτρων, που εξ αντικείμενου θα είναι μέτρο κατάλληλο για την συντήρηση του δικαιώματος αποζημίωσης μέχρι την επιδίκασή της, όπως συντηρητική κατάσχεση, προσημείωση υποθήκης κτλ. Συνεπώς, το πιο πάνω αντικείμενο προσωρινής δικαστικής προστασίας διαφέρει από το αντικείμενο της προσωρινής προστασίας που παρέχει η ΕΑ³²⁰. Για να γίνει ακόμη πιο σαφές το παραπάνω αναφέρουμε το εξής: το Μονομελές Πρωτοδικείο έχει δικαιοδοσία και αρμοδιότητα να προβεί σε λήψη ασφαλιστικών μέτρων για προσωρινή ρύθμιση κατάστασης στα πλαίσια των διατάξεων περί ελεύθερου ανταγωνισμού μετά την τροποποίηση, από το άρθρο 16 του ν. 3373/ 2005, της διατάξεως του άρθρου 9 § 5 του ν. 703/ 1977. Σύμφωνα με την ισχύουσα πλέον διάταξη του νέου άρθρου 9 § 5 του ως άνω νόμου «Η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αποκλειστικώς αρμόδια να λαμβάνει ασφαλιστικά μέτρα αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση του Υπουργού Ανάπτυξης, όταν πιθανολογείται παράβαση των άρθρων 1, 2, 2α και 5 ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και συντρέχει επείγουσα περίπτωση για την αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στο **δημόσιο συμφέρον**», ήτοι με το ν. 3373/2005 αντικαταστάθηκε με το νέο άρθρο 9 § 5 του ν. 703/ 1977 η καταργηθείσα σχετική διάταξη που ίσχυε μέχρι τότε του ίδιου ως άνω άρθρου 9 § 4 εδάφιο α και το οποίο όριζε ότι «η ΕΑ είναι αποκλειστικά αρμόδια να λάβει ασφαλιστικά μέτρα κατόπιν αίτησης αυτού που έχει υποβάλει καταγγελία κατά το άρθρο 24 του παρόντος νόμου ... όταν πιθανολογείται παράβαση των άρθρων 1, 2, και 2α του παρόντος νόμου και συντρέχει επείγουσα περίπτωση προς αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα ή στο δημόσιο συμφέρον». Μετά τις παραπάνω τροποποιήσεις η **ΕΑ** διατηρεί την αποκλειστική αρμοδιότητα να λαμβάνει **ασφαλιστικά μέτρα**, αλλά μόνον προς **προστασία του δημοσίου συμφέροντος**, είτε αυτεπαγγέλτως, είτε κατόπιν αιτήσεως του Υπουργού Ανάπτυξης, εφόσον πιθανολογείται παράβαση συγκεκριμένων διατάξεων του ν. 703/1977 ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της ΕΚ και συντρέχει

320. Χατζηγιάννου (2004) 221

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

επείγουσα περίπτωση για την αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στο δημόσιο συμφέρον. Συνεπώς μετά τις ως άνω μεταβολές που επήλθαν στην ως άνω διάταξη δεν τίθεται ζήτημα «αναρμοδιότητας» των πολιτικών Δικαστηρίων προς λήψη ασφαλιστικών μέτρων, ενώ, σε σχέση με τη διατύπωση της προϊσχύουσας διατάξεως, σαφώς συνάγεται (*argumentum a contrario*) ότι τα πολιτικά Δικαστήρια έχουν αρμοδιότητα προς λήψη των αιτουμένων ασφαλιστικών μέτρων, εφόσον πρόκειται για προστασία ιδιωτικών συμφερόντων που στην επίδικη διαφορά είναι αντικείμενο προσωρινής έννομης προστασίας (βλ. και 20 § 1 ισχύοντος Συντάγματος), ενόψει μάλιστα του ότι οι διατάξεις του ως άνω ν. 703/1977 προστατεύουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό ως θεσμό και τα σχετικά με αυτόν ιδιωτικά συμφέροντα των επιχειρήσεων που μετέχουν στη συγκεκριμένη αγορά. Περαιτέρω η τυχόν υποβολή καταγγελίας στην ΕΑ καθώς η παράλληλη υποβολή αίτηση ασφαλιστικών μέτρων στο Μονομελές Πρωτοδικείο για την ίδια επίδικη διαφορά και ανεξάρτητα από το αν η Επιτροπή αυτή έχει ήδη επιληφθεί της καταγγελίας, δεν κωλύει το Μονομελές Πρωτοδικείο εξ αυτού του λόγου να προβεί στην εκδίκαση της επίδικης διαφοράς των διαδίκων, αφού, πέραν του ότι, όπως σαφώς συνάγεται από τα προαναφερθέντα, η ΕΑ επεμβαίνει πλέον με ασφαλιστικά μέτρα σε όποιες περιπτώσεις τίθενται ζητήματα απειλής και προσωρινής προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, δεν ανακύπτει καν ζήτημα σύγκρουσης αρμοδιότητας μεταξύ πολιτικών Δικαστηρίων και ΕΑ και για τον επιπλέον λόγο ότι η ΕΑ είναι απλώς μια διοικητική αρχή και δεν έχει τα χαρακτηριστικά Δικαστηρίου, γι' αυτό μάλιστα και δεν μπορεί να απευθύνει προς το ΔΕΚ σχετικά ερωτήματα³²¹.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Γενικές παρατηρήσεις: Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι σκοπός τόσο του κοινοτικού όσο και του εθνικού νομοθέτη αλλά και των άρθρων της Συνθήκης που αναφέρθηκαν παραπάνω είναι η εξασφάλιση του ανόθευτου ανταγωνισμού σε εθνικό και κοινοτικό επίπεδο προκειμένου αυτός να εκπληρώσει τον τριπλό ρόλο του: την κατανομή των πόρων διότι επιτρέπει την καλύτερη εκμετάλλευση των συντελεστών της παραγωγής, την ενθάρρυνση των επιχειρήσεων για βελτίωση των επιδόσεών τους και την προώθηση καινοτόμων δραστηριοτήτων για την εισαγωγή νέων αγαθών στην αγορά³²².

321. ΜΠΑ 4027/2007 ΤΝΠ ΔΣΑ

322. Λιακόπουλος (2000), 557

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Υπάρχει μια κοινότητα των στόχων που επιδιώκουν οι δύο διατάξεις των άρθρων 81 και 82 της ΣΕΚ, οι οποίοι συνίστανται στην εξασφάλιση ενός κλίματος ανόθευτου ανταγωνισμού στο εσωτερικό της κοινότητας αλλά και σε εθνικό επίπεδο.

Για να επιτευχθεί αυτός ο στόχος, θα πρέπει κάθε περίπτωση ενδεχόμενης παρεμπόδισης του ανταγωνισμού, είτε αυτή ανήκει στις συμπράξεις, είτε στην κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης που κατέχει μια επιχείρηση, να εξετάζεται *in concreto*, σε συνδυασμό με όλες τις περιρρέουσες συνθήκες, προκειμένου να εξακριβωθεί η δογματική υπαγωγή της ή μη, σε κάποια από τις δύο απαγορευτικές διατάξεις.

Όπως ήδη αναλύθηκε βέβαια, είναι δυνατόν ακόμη και η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στην αγορά να μην καταλήξει σε τελικό επίπεδο στην υπαγωγή στον συγκεκριμένο κανόνα δικαίου καθώς εκείνο που απαγορεύεται είναι η κατάχρησή της.

Κι' αυτό, γιατί σκοπός του νομοθέτη είναι η προώθηση του αποδοτικού ελεύθερου ανταγωνισμού στην αγορά, ενόψει μάλιστα και της παγκοσμιοποίησης σταδιακά των αγορών, όσο όμως και της προστασίας του από μεθόδους νόθευσης ή παρεμπόδισής του.

Ωστόσο προβληματισμός υπάρχει ως προς το αν οι έννομες συνέπειες των κανόνων δικαίου και η επιβολή των προβλεπόμενων κυρώσεων πετυχαίνει εν τέλει να προστατεύσει τις ανταγωνίστριες της δεσπόζουσας, επιχειρήσεις καθώς στην πράξη έχει παρατηρηθεί το φαινόμενο δεσπόζουσες επιχειρήσεις να συνεχίζουν τις καταχρηστικές πρακτικές παρόλη την επιβολή προστίμων και χρηματικών ποινών καθώς οι πρακτικές αυτές τους αποφέρουν πολλαπλάσια έσοδα. Επίσης, προβληματισμός υπάρχει ως προς την αποτελεσματική συνεργασία μεταξύ της Επιτροπής καθώς και των εθνικών αρχών προστασίας του ανταγωνισμού αλλά και των δικαστηρίων για την αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού. Σε ό,τι αφορά το ελληνικό δίκαιο παρατηρείται το εξής φαινόμενο: επιβάλλονται κυρώσεις από την ΕΑ και στις συνέχειες οι δεσπόζουσες επιχειρήσεις ασκούν εναντίον τους προσφυγές ενώπιον των Διοικητικών Δικαστηρίων, οι οποίες συνοδεύονται και από αιτήσεις αναστολής με αποτέλεσμα η εκτέλεση των αποφάσεων να καθυστερεί πάρα πολύ. Παρακάτω διατυπώνονται ορισμένες προτάσεις για την αποτελεσματική εφαρμογή του δικαίου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού.

Προτάσεις: Ένας τρόπος για την ενίσχυση της εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού είναι η μεταμόρφωση της εκάστοτε εθνικής αρχής ανταγωνισμού σε μια πράγματι ανεξάρτητη διοικητική αρχή, ήτοι ανεξάρτητη από οικονομική, προσωπική και λειτουργική άποψη. Με τον τρόπο αυτό αποκόπτεται θεσμικά ιδίως η πρωτοβουλία ενεργοποίησης του νόμου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού από τον αρμόδιο υπουργό και γενικότερα η εφαρμογή του χειραφετείται από την άμεση πολιτική επιρροή. Ο δεύτερος τρόπος εντοπίζεται στη ρύθμιση της διαδικασίας και στις

Σοφία Κ. Χατζημανωλάκη

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

κυρώσεις. Η διαδικασία οφείλει να είναι διαφανής, να σέβεται τα ατομικά δικαιώματα των επιχειρήσεων και γενικότερα να ικανοποιεί και στο δικονομικό επίπεδο αλλά και στο ουσιαστικό δίκαιο το αίτημα της ασφάλειας του δικαίου αλλά και την ανάγκη για ταχύτητα στην απονομή δικαιοσύνης. Αποτρεπτικές διοικητικές και ποινικές δραστηριότητες σε συνδυασμό αξιώσεις αποζημίωσης συνιστούν ένα τρίτο επιμέρους άξονα, που ενισχύει την «απολιτική», «τεχνοκρατική» επιβολή των κανόνων ανταγωνισμού, όπως τη γνωρίζει πλέον κάθε σύγχρονο εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού και βεβαίως το κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού³²³. Είναι αναγκαίο να δοθεί ιδιαίτερη έμφαση στον κυρωτικό χαρακτήρα της αποζημίωσης και όχι μόνο στον αποκαταστατικό στον οποίο επιμένουν τα ηπειρωτικά ευρωπαϊκά δίκαια, και αυτό γιατί η καταδίκη επιχειρήσεων που καταχρώνται τη δεσπόζουσα θέση τους σε καταβολή εξαιρετικά μεγάλων αποζημιώσεων θα λειτουργούσε αποτρεπτικά για ενδεχόμενη μελλοντική επανάληψη της ίδιας συμπεριφοράς. Στην ίδια κατεύθυνση, θα βοηθούσε η πρόβλεψη ποινικών κυρώσεων για την παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού και σε κοινοτικό επίπεδο αν και η πρόβλεψη και η επιβολή τέτοιων κυρώσεων ξεφεύγει της αρμοδιότητας του κοινοτικού νομοθέτη.

Επίσης, η πρόβλεψη δεσμευτικών κανόνων κατανομής αρμοδιοτήτων ανάμεσα στις εθνικές αρχές ανταγωνισμού και ανάμεσα στα εθνικά δικαστήρια, θα εξυπηρετούσε την αποτελεσματική εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού. Χωρίς τους κανόνες αυτούς, η λήψη παράλληλων μέτρων ή/και η επιδίκαση παράλληλων αποζημιώσεων προκειμένου για τις ίδιες παραβάσεις με διασυνорιακή διάσταση είναι δυνατόν να οδηγήσουν σε αποφάσεις εθνικών αρχών που επιτάσσουν αποκλίνοντα μεταξύ τους ή αλληλοσυγκρουόμενα μέσα αποκατάστασης των στρεβλώσεων, ή ακόμη και σε αδικαιολόγητο πλουτισμό των εναγόντων στα εθνικά δικαστήρια. Μόνο ένα δεσμευτικό νομικό πλαίσιο θα ήταν ικανό να δώσει λύση στο ζήτημα των συγκρούσεων όσον αφορά την επιβολή των βέλτιστων αποκαταστατικών μέσων, να εξασφαλίσει την ισόρροπη και αποτελεσματική εφαρμογή των εν λόγω κανόνων της Κοινοτικής αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας, όπως αυτή σκοπείται από τον Κανονισμό 1/2003, αλλά και να διασφαλίσει τη νομική βεβαιότητα των εμπλεκόμενων σε παραβάσεις επιχειρήσεων, και τρίτων μερών που θίγονται άμεσα ή έμμεσα από τις παραβάσεις αυτές. Η επιλογή των κατάλληλων και ομοιόμορφων αποκαταστατικών μέσων είναι υψίστης σημασίας, βραχυπρόθεσμα τουλάχιστον, για τη διατήρηση του ανταγωνιστικού status quo και την απρόσκοπτη διεξαγωγή του διακοινοτικού εμπορίου³²⁴.

323. *Μαρίνου* (2006), 481

324. *Μαστρομανώλης* Μέσα αποκατάστασης στρεβλώσεων του ανταγωνισμού από παραβάσεις των άρθρων 81 και 82 στα πλαίσια παράλληλων διαδικασιών στην ευρωπαϊκή ένωση, ΕΕμπΔ 2007 768 επ

Καταληκτικές παρατηρήσεις: Δεδομένης της συνήθως αντίρροπης συνύπαρξης εθνικού δικαίου και δικαίου της Ένωσης καθίσταται αδήριτη νομοτέλεια η υποχρέωση συνθετικής ανάγνωσης των δύο δικαίων. Στην ανάγνωση αυτή διευκολύνει η σχετική συγχώνευση του μοντέλου φιλελεύθερης οικονομίας και κρατικής παρέμβασης, υπό την έννοια ότι η τάση για φιλελευθεροποίηση των αγορών στις εθνικές έννομες τάξεις συνδυάζεται με την τάση σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης για σχετική «κοινωνικοποίηση» της ενιαίας αγοράς μέσω διατάξεων που αφορούν την προστασία του περιβάλλοντος, της εργασίας, της θετικής ισότητας και τελικά της κοινωνικής συνοχής στην Ένωση. Σε τελική ανάλυση δεν έχει σημασία αν μία υπηρεσία την ασκεί το Δημόσιο ή ο ιδιώτης. Κρίσιμο είναι αν οι όροι υπό τους οποίους παρέχεται η υπηρεσία (κόστος, ποιότητα) είναι ωφέλιμοι για τους πολίτες και αν η εποπτεία του κράτους είναι ικανή να εγγυηθεί την τήρηση των όρων της παραχώρησης, την εξασφάλιση αποτελεσματικής προστασίας των δικαιωμάτων των πολιτών αλλά και τη συνέχεια στην παροχή της υπηρεσίας. Το σκληρό κράτος τείνει να συρρικνώνεται. Υπηρεσίες και δίκτυα που θεωρούντο αναπόσπαστα από το κράτος ως πόροι που του ανήκουν κυριαρχικά, όπως στην ιστορική διαδρομή του δικαίου των αγορών στην Ελλάδα με τη σειρά οι τηλεπικοινωνίες, τα ύδατα, η ενέργεια, τα λιμάνια, εξήλθαν της κρατικής διαχείρισης χωρίς να έχουν υπάρξει μείζονες κλυδωνισμοί. Στην πραγματικότητα, καμία υπηρεσία δεν ανήκει αδιαβάθμητα, *a priori* και εις το διηνεκές στο κράτος. Ακόμη και οι λειτουργίες που είναι συνυφασμένες με την άσκηση κυριαρχίας και κρατικού καταναγκασμού, ο στρατός και η αστυνομία, δεν οφείλουν να ανήκουν στο κράτος από τη φύση τους ούτε ήταν πάντοτε έτσι. Ο κανόνας είναι: καμία αγορά καταρχήν κλειστή, καμιά αγορά αδέσμευτη στην ελευθερία της. Η τομή μεταξύ των δύο ανήκει από κοινού στον εθνικό και τον κοινοτικό νομοθέτη³²⁵.

325. Γεραπετρίτης (2009), 269 επ

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ**ΕΛΛΗΝΙΚΗ**• **ΣΥΓΓΡΑΜΜΑΤΑ**

Βαθρακοκοίλης Β. Αναλυτική ερμηνεία-νομολογία αστικού κώδικα, 1989

Βάπτας Ν.-Κατσουλάκος Ι. Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική, 2004

Γεωργιάδη Απ. Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, 1999

Δαγτόγλου Π. Η ελευθερία του ανταγωνισμού στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, 1996

Ο ίδιος, Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο Τόμος 2, 1998

Δελούκα-Ιγγλέση Κ. Εισαγωγή στο δίκαιο του ανταγωνισμού, 1994

Ζιάμου Θ. Ερμηνεία συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα 2003

Ηλιόπουλος Κ. Η εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού στην Ελλάδα 1981-2005, 2006

Καλαβρός Γρ. Παραδόσεις ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου, 1986

Κανελλοπούλου Α.-Λιανός Ι. Η μεταρρύθμιση του ευρωπαϊκού και ελληνικού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού 2008

Καρύδης Γ. Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού 2001

Κελεσίδου Ε. Έλεγχος Ολιγοπωλίων: Συλλογική Δεσπόζουσα Θέση και Εναρμονισμένες Πρακτικές των Επιχειρήσεων, 2006

Κονδύλης Β. Ελευθέρια Επαγγέλματα και Κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού 2000

Κοτσίρης Λ. Δίκαιο Ανταγωνισμού - Αθέμιτου και Ελεύθερου, 1986

Ο ίδιος, Δίκαιο Ανταγωνισμού – Αθέμιτου και Ελεύθερου, 2001

Ο ίδιος, Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο Ι Εισαγωγή στην κοινοτική έννομη τάξη θεμελιώδεις ελευθερίες Δίκαιο ανταγωνισμού Δίκαιο Βιομηχανικής και Πνευματικής ιδιοκτησίας 2003

Ο ίδιος, Σύγχρονα προβλήματα εμπορικού δικαίου, 2006

Κουτσούκη Δ. Οι αστικού δικαίου έννομες συνέπειες της κατ' άρθρο 82 ΣΕΚ, καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης, 2009

Κουτσούκης Δ. Η εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 ΣΕΚ από την επιτροπή, τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια 2005

Λιακόπουλος Θ. Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 2000

Λύτρας Σ. Διοικητικό Δίκαιο, 2004

Μαρίνος Μ. Αθέμιτος Ανταγωνισμός, 2009

Μπαμπέτας Γ. Οικονομική Εξάρτηση και Καταχρηστική Εκμετάλλευση 2009

Σοφία Κ. Χατζημανωλάκη

Παπαγιαννίδης Α.-Χριστογιαννόπουλος Α. Ερμηνεία κατ' άρθρο της Συνθήκης ΕΟΚ 1981

Πατεράκης Στ. Χρηματική Ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 2001

Περάκης Ε. Γενικό μέρος του Εμπορικού δικαίου, 2000

Σταθόπουλος Μ. Γενικό Ενοχικό Δίκαιο 2004

Σταματούδη Ε. Κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού και διανοητική ιδιοκτησία Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης 2006

Τζουγανάτος Δ. Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, 2004

Τριανταφυλλάκης Γ. Ελεύθερος Ανταγωνισμός Πρακτική-Νομολογία εθνική και ευρωπαϊκή 2005

Φίλιος Π. Ενοχικό Δίκαιο Ειδικό μέρος 1998

Χατζηγιάννου Β. Τα ασφαλιστικά μέτρα στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού 2004

Χριστογιαννόπουλος Α. Η κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης υπό επιχειρήσεων κατά το δίκαιον της ευρωπαϊκής οικονομικής κοινότητας, Διδακτορική Διατριβή 1976

• **ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ**

Αθανασίου Λ. Εννοιολογική οριοθέτηση της παρεμποδιστικής κατάχρησης Σκέψεις επί της πρότασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για οικονομική ερμηνεία του άρθρου 82 ΣΕΚ, ΔΕΕ 12/2006, 1241

Γεραπετρίτης Γ. Σύνταγμα και κοινοτικό δίκαιο στην ιδιωτικοποίηση των λιμανιών-Μία αντίρροπη συνύπαρξη, ΔΕΕ 3/2009, 269

Καραγιάννη Β. Συμφωνίες ανταμοιβής πελατειακής πίστης στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού Σκέψεις με αφορμή την απόφαση C-95/2004 P «British Airways» του ΔΕΚ, ΔΕΕ 12/2007, 1271

Καρύδης Γ. Εννοιολογική οριοθέτηση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης στην κοινοτική έννομη τάξη του ανταγωνισμού, ΝοΒ 2003, σ. 2029

Κλεισούρας Κ. Εμπορικό και βιομηχανικό απόρρητο στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού - Σκέψεις με αφορμή την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην Υπόθεση Microsoft, ΔΕΕ 4/2006, 370

Κόκκορης Ι. Ανάλυση συγκεντρώσεων που οδηγούν σε συλλογική δεσπόζουσα θέση Ποια είναι η πρακτική μετά την Airtours και την Impala, ΔΕΕ 8-9/2007, 891

Ο ίδιος, Ο ορισμός της σχετικής αγοράς στο δίκαιο συγκεντρώσεων επιχειρήσεων, ΔΕΕ 12/2005, 1279

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Κοσμίδης Ν. Ο έλεγχος του ολιγοπωλίου στο κοινοτικό δίκαιο συγκεντρώσεων επιχειρήσεων υπό το φως της απόφασης Airtours και του νέου Κανονισμού Συγκεντρώσεων, ΔΕΕ 2/2004, 157

Μαρίνος Μ. Ανακοινώσεις και κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στο δίκαιο του Ανταγωνισμού, ΔΕΕ 7/2006, 713

Ο ίδιος, Το βάρος αποδείξεως στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού (άρθρο 2 Καν. 1/2003)-Μερικές επιδράσεις στο ελληνικό δίκαιο, ΧρΙΔ ΣΤ/2006, 481

Μαστρομανώλης Μ. Χρηματοδότηση της καθολικής υπηρεσίας ή κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης; Η κοινοτική πολιτική στην υπό απελευθέρωση ταχυδρομική αγορά ΕΕμπΔ 2005, 494

Μαστρομανώλης Μ. Μέσα αποκατάστασης στρεβλώσεων του ανταγωνισμού από παραβάσεις των άρθρων 81 και 82 στα πλαίσια παράλληλων διαδικασιών στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ΕΕμπΔ 2007, 768

Μικρουλέα Αλ. Η εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού στις συμφωνίες πρόσβασης των φορέων παροχής υπηρεσιών στις υποδομές τηλεπικοινωνιακών δικτύων, ΕΕμπΔ 2001, 436

Η ίδια, Ηλεκτρονικές αγορές μεταξύ επιχειρήσεων (B2B) και δίκαιο του ανταγωνισμού, ΕΕμπΔ 2003, 759

Η ίδια, Η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης του αρθ. 2 ν. 703/77, ΧρΙΔ ΣΤ/2006, 5

Η ίδια, Τάσεις ποινικοποίησης παραβάσεων στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, ΔΕΕ 5/2009, 529

Ρούσσης Δ. Η εφαρμογή του άρθρου 81 ΣΕΚ (άρθρο 1 Ν. 703/1977) στις συμφωνίες εντός του ομίλου επιχειρήσεων, ΔΕΕ 7/2006, 745

Σινανιώτη-Μαρούδη Α. Σύγχρονες τάσεις στον έλεγχο της κρατικής οικονομικής παρέμβασης μέσω της εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, ΝοΒ 2008, 3

Η ίδια, Διοικητικά μέτρα για την άρση των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, ΔΕΕ 4/2008, 492

Σουφλερός Ηλ. Ο Κανονισμός 1/2003 και η βάσει αυτού αποκεντρωμένη εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 ΣΕΚ-Επιπτώσεις στο ελληνικό δίκαιο ανταγωνισμού, ΝοΒ 2009, 257

Συνοδινού Χ. Εφαρμογή διατάξεων ανταγωνισμού σε δημόσιες και δη μονοπωλιακές επιχειρήσεις, ΔΕΕ 8-9/1999, 825

Τζάκας Δ-Π. Αξιώσεις αποζημίωσης λόγω παράβασης του Κοινοτικού Δικαίου Ανταγωνισμού υπό το φως της νομολογίας Courage/Crehan, ΔΕΕ 1/2006, 42

Τζουγανάτος Δ. Η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης του άρθρου 2 Ν. 703/77 και η πρακτική της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ΕΕμπΔ 1984, 369

Σοφία Κ. Χατζημανωλάκη

Ο ίδιος, Ο στόχος της αναβάθμισης της επιτροπής ανταγωνισμού και οι αστοχίες του Ν. 3373/2005 για την τροποποίηση του Ν. 703/77, ΔΕΕ 10/2005, 1028

Φαραντούρης Ν. Μεταρρυθμιστική συνθήκη και το «τέλος» του ανόθευτου ανταγωνισμού, ΝοΒ 2008, 1733

Ψαρουδάκης Γ. Ο «κανόνας των θεμελιωδών υποδομών» στο κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού: πρόσφατη εφαρμογή και συσχετισμός με την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, ΔΕΕ 5/2009, 558

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

• ΣΥΓΓΡΑΜΑΤΑ

Bellamy Chr.-Child Gr. European community law of competition, London, Sweet & Maxwell, 2001

Bishop S.-Walker M. The economics of E.C.Competition Law, London, Sweet & Maxwell, 1999

Blanco L. European Community Competition procedure, Oxford University press, 2006

Burns J. A study of the antitrust laws, Central Book Company, INC, New York, 1958

Cook J.-Kerse Ch. EC Merger Control, London, Sweet & Maxwell, 2005

Faull J.-Nikpay A. The EC Law of Competition, Oxford University Press, 2007

Gellhorn E. Antitrust law and Economics, West Group, 1994

Graupner R. The rules of Competition in the European Economic Community, The Hague Martinus Nijhoffs, 1965

Hovenkamp H. Federal Antitrust Policy The law of Competition and its Practice, West Group, 1999

Kalinowski J. World law of Competition, New York, M. Bender, 1983

Korah V. An introductory guide to EC Competition law and Practice, Hart Publishing, 2007

Posner R. Antitrust law, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2001

Tesauro G. Eu Competition Law & Policy Developments & Priorities, Νομική Βιβλιοθήκη, 2002

Wils W. Efficiency and Justice in European antitrust environment, Hart Publishing, 2008

Whish R. Competition law, Butterworths, 2001

Ο ίδιος, Competition Law, Lexis Nexis UK, 2003

- **ΑΡΘΟΓΡΑΦΙΑ**

Abbamonte G. Cross-subsidisation and Community Competition Rules: Efficient Pricing versus Equity? *European Law Review*, Volume 23 1998, 414

Wagner S.-Kuhlmann F. Sales Below Cost-Can You Stop Your Distributors in the EU?, *IIC Nos.* 1-8/2003, 418

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

- **ΔΕΚ**

Απόφαση της 21.2.1973, υποθ. C-6/72, **Continental Can**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1972-1973, 445, **σελ. 17, υποσημ. 26, σελ. 50, υποσημ. 149**

Απόφαση της 6.3.1974, υποθ. C-6-7/73, **Commercial Solvents**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1974, 113, **σελ. 65, υποσημ. 206**

Απόφαση της 27.3.1974, υποθ. C-127/73, **BRT κατά SABAM**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1974, 157, **σελ. 74, υποσημ. 236**

Απόφαση της 16.12.1975, υποθ. 40-48, 50, 54-56, 111, 113-114/73, **Suiker Unie**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1975, 507, **σελ. 21, υποσημ. 46, σελ. 23, υποσημ. 55**

Απόφαση της 14.2.1978, υποθ. C-27/76, **United Brands**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1978, 75, **σελ. 17, υποσημ. 28, σελ. 41, υποσημ. 119**

Απόφαση της 25.10.1977, υποθ. C-26/76, **Metro** κατά Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1977, 567, **σελ. 23, υποσημ. 53**

Απόφαση της 13.2.1979, υποθ. C-85/76, **Hoffman La Roche**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1979 I-461, **σελ. 23, υποσημ. 52, σελ. 47, υποσημ. 136**

Απόφαση της 9.11.1983, υποθ. C-322/81, **Michelin**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1983, 3461, **σελ. 52, υποσημ. 162, σελ. 64, υποσημ. 199**

Απόφαση της 3.10.1985, υποθ. C-311/84, **Telemarketing**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1988, 3261, **σελ. 13, υποσημ. 11**

Απόφαση της 5.10.1988, υποθ. C-238/87, **Volvo**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1988, 6211, **σελ. 67, υποσημ. 211**

Απόφαση της 13.7.1989, υποθ. C-110, 241, 242/88, **SACEM**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1989, 2811, **σελ. 93, υποσημ. 302**

Απόφαση της 23.4.1991, υποθ. C-41/90, **Hofner & Elser** κατά **Macroton**, Συλλογή της Νομολογίας του δικαστηρίου 1991, I-1979, **σελ. 19, υποσημ. 35**

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Απόφαση της 18.6.1991, υποθ. C-260/89, **Ελληνική Ραδιοφωνία Τηλεόραση κατά Σωτηρίου Κούβελα**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου, I-2952, **σελ. 78, υποσημ. 246**

Απόφαση της 3.7.1991, υποθ. C-62/86, **AKZO**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1991, I-3359, **σελ. 57, υποσημ. 176**

Απόφαση της 13.12.1991, υποθ. C-18/88, **GB-InnoBM**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1991, I-5941, **σελ. 69, υποσημ. 218**

Απόφαση της 1.4.1993, υποθ. T-65/89, **BPB Industries και British Gypsum**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1993, II-389, **σελ. 21, υποσημ. 45**

Απόφαση της 27.4.1994, υποθ. C-393/92, **Almelo**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου, 1994, I-1477, **σελ. 61, υποσημ. 186**

Απόφαση της 5.10.1994, υποθ. C-323/93, **Centre de insemination de la Crespelle**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1994, I-5077, **σελ. 51, υποσημ. 156**

Απόφαση της 15.12.1994, υποθ. C-250/92, **Gottrup κατά DLG**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1994, I-5641, **σελ. 52, υποσημ. 161**

Απόφαση της 16.11.1995, υποθ. C-244/94, **Federation Française des Sociétés d' Assurance**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1995, I-4022, **σελ. 19, υποσημ. 38**

Απόφαση της 6.4.1995, υποθ. C-241-242 P/91, **Magill**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1995, I-5941, **σελ. 70, υποσημ. 223**

Απόφαση της 14.11.1996, υποθ. C-333/94, **Tetra Pak International SA**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1996, I-5951, **σελ. 74, υποσημ. 233**

Απόφαση της 26.11.1998, υποθ. C-7/97, **Bronner**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1998, I-7791, **σελ. 68, υποσημ. 215**

Απόφαση της 21.9.1999, υποθ. C-67/96, **Albany International**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1999, I-5751, **σελ. 19, υποσημ. 36**

Απόφαση της 20.9.2001, υποθ. C-453/99, **Courage Ltd/Crehan**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου I-6297, **σελ. 85, υποσημ. 273**

Απόφαση της 11.7.2006, υποθ. C-205/03 P, **Federation Espanola de Empresas de Tecnologia Sanitaria κατά Επιτροπής**, ΕΕμπΔ 2206, 779, **σελ. 79, υποσημ. 250**

Απόφαση της 13.7.2006, υποθ. C-295/04, **Manfredi**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 2006, I-6619, **σελ. 84, υποσημ. 268, 269**

Απόφαση της 15.3.2007, υποθ. C-95/2004 P, **British Airways**, ΕΕμπΔ 2007, 721, **σελ. 66, υποσημ. 196**

Απόφαση της 1.7.2008, υπόθ. C-49/07, **MOTOE κατά Ελληνικού Δημοσίου**, ΕΕμπΔ 2008, 702, **σελ. 19, υποσημ. 41**

Απόφαση της 16.9.2008, υποθ. C-468/2006 και C-478/2006, **Σωτ. Λέλος και ΣΙΑ ΕΕ κατά GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ**, ΕΕμπΔ 2008, 917, **σελ. 67, υποσημ. 209**

- **ΠΕΚ**

Απόφαση της 10.3.1992, υποθ. T-11/89, **Shell International Chemical Company Ltd**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1992, II-757, **σελ. 20, υποσημ. 44**

Απόφαση της 10.3.1992, υποθ. T-68-77-79/89, **Societa Italiana Vetro Spa**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1992, II-1403, **σελ. 29, υποσημ. 80**

Απόφαση της 12.12.1991, υποθ. T-30/89, **Hilti AG κατά Επιτροπής**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1991, II-1439, **σελ. 73, υποσημ. 231**

Απόφαση της 13.5.1993, υποθ. T-24/93, **Compagnie Maritime belge des transports**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1993, II-00543, **σελ. 29, υποσημ. 81**

Απόφαση της 6.10.1994, υποθ. T-83/91, **Tetra Pak κατά Επιτροπής**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1994, II-755, **σελ. 61, υποσημ. 187**

Απόφαση της 17.7.1998, υποθ. T-111/96, **ITT Promedia**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1998, II-2937, **σελ. 74, υποσημ. 238**

Απόφαση της 7.10.1999, υποθ. T-228/97, **Irish Sugar**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1999, II-2969, **σελ. 34, υποσημ. 93, σε. 64, υποσημ. 200**

Απόφαση της 16.12.1999, υποθ. T-198/98, **Micro Leader Business κατά Επιτροπής**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1999, II-3989, **σελ. 67, υποσημ. 210**

Απόφαση της 26.10.2001, υποθ. T-184/01, **IMS Health Inc. κατά Επιτροπής**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 2001, II-3193, **σελ. 70, υποσημ. 221**

Απόφαση της 22.11.2001, υποθ. T-138/98, **Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) κατά Επιτροπής**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 2001, II-3413, **σελ. 78, υποσημ. 249**

Απόφαση της 6.6.2002, υποθ. T-342/99, **Airtours κατά Επιτροπής**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 2002, II-2585, **σελ. 32, υποσημ. 89**

Απόφαση της 23.10.2003, υποθ. T-65/98, **Van Den Bergh Foods Ltd κατά Επιτροπής**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 2003, II-04653, **σελ. 61, υποσημ. 188**

Απόφαση της 17.12.2003, υποθ. T-219/99, **British Airways**, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 2003, II-5917, **σελ. 63, υποσημ. 194**

Απόφαση της 13.7.2006, υποθ. T-464/04, **Independent Music Publishers and Labels Association κατά Επιτροπής**, ΕΕμπΔ 2006, 1101, **σελ. 33, υποσημ. 91**

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Απόφαση της 30.1.2007, υποθ. T-340/03, **France Telecom SA κατά Επιτροπής**, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, **σελ.38, υποσημ. 104**

Απόφαση της 10.4.2008, υποθ. T-271/03, **Deutsche Telecom AG κατά Επιτροπής**, ΕΕμπΔ 2008, 410, **σελ. 14, υποσημ. 17**

- **Ευρωπαϊκή Επιτροπή**

Απόφαση της 22.12.1987, **Eurofix-Bauco/Hilti**, **σελ. 41, υποσημ. 120**

Απόφαση της 19.10.1988, **Napier-Brown-British Sugar**, **σελ. 42, υποσημ. 124**

Απόφαση της 6.5.1999, **Bertelsmann**, **σελ. 46, υποσημ. 133**

Απόφαση της 12.5.2000, **Bolin/Norfil**, **σελ. 46, υποσημ. 134**

Απόφαση της 4.8.2000, **My Aircraft.com**, **σελ. 44, υποσημ. 130**

- **Εφετείο**

Εφετείο Αθηνών 7770/2007, σελ. 67, υποσημ. 209

- **Πρωτοδικείο**

Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών 10/2002, σελ. 23, υποσημ. 54

Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών 10104/1995, σελ. 84, υποσημ. 271

Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών 4027/2007, σελ. 85, υποσημ. 275

- **Επιτροπή Ανταγωνισμού**

ΕπΑνταγ 9/1981, σελ. 19, υποσημ. 40

ΕπΑνταγ 13/1981, σελ. 17, σελ. 22, υποσημ. 50

ΕπΑνταγ 15/1981, σελ. 17

ΕπΑνταγ 24/1982, σελ. 17

ΕπΑνταγ 17/1984, σελ. 18

ΕπΑνταγ 18/1984, σελ. 18

ΕπΑνταγ 119/1985, σελ. 25, υποσημ. 71

ΕπΑνταγ 120/1985, σελ. 25, υποσημ. 68

ΕπΑνταγ 123/1985, σελ. 25, υποσημ. 67

ΕπΑνταγ 130/1985, σελ. 25, υποσημ. 72

ΕπΑνταγ 175/1985, σελ. 25, υποσημ. 70

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

- ΕΠΑνταγ 941/1985, σελ. 25, υποσημ. 69
- ΕΠΑνταγ 59/1987, σελ. 40, υποσημ. 114
- ΕΠΑνταγ 82/1989, σελ. 39, υποσημ. 112
- ΕΠΑνταγ 264/1995, σελ. 39, υποσημ. 111
- ΕΠΑνταγ 33/1996, σελ. 38, υποσημ. 106
- ΕΠΑνταγ 40/1996, σελ. 39, υποσημ. 113, σελ. 41, υποσημ. 117
- ΕΠΑνταγ Ολ 193/III/2001, σελ. 18, υποσημ. 30
- ΕΠΑνταγ Ολ 210/III/2002, σελ. 40
- ΕΠΑνταγ Ολ 207/III/2002, σελ. 18, υποσημ. 30, σελ. 25, υποσημ. 64, σελ. 38, υποσημ. 105, σελ. 63, υποσημ. 197
- ΕΠΑνταγ Ολ 226/III/2002, σελ. 18, υποσημ. 30
- ΕΠΑνταγ Ολ 238/III/2003, σελ. 37, υποσημ. 103
- ΕΠΑνταγ Ολ 242/III/2003, σελ. 50, υποσημ. 150
- ΕΠΑνταγ Ολ 247/III/2003, σελ. 40
- ΕΠΑνταγ Ολ 283/IV/2005, σελ. 42
- ΕΠΑνταγ Ολ 318/V/2006, σελ. 67, υποσημ. 209
- ΕΠΑνταγ Ολ 355/V/2007, σελ. 34
- ΕΠΑνταγ Ολ 334/V/2007, σελ. 87, υποσημ. 284
- ΕΠΑνταγ Ολ 426/V/2008, σελ. 87, υποσημ. 283
- ΕΠΑνταγ Ολ 430/V/2009, σελ. 19, υποσημ. 37
- ΕΠΑνταγ Ολ 438/V/2009, σελ. 87, υποσημ. 282

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ

- <http://el.wikipedia.org>
- Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών NOMOS
- Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ
- <http://www.europedia.moussis.eu/books>
- <http://eur-lex.europa.eu>
- www.epant.gr
- <http://www.monde-diplomatique.gr>

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ**ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΙΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΗΣ ΘΕΣΕΩΣ****ΑΡΘΡΟ 2 Ν. 703/1977**

Απαγορεύεται** η υπό μίας ή περισσότερων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αύτη εκμετάλλευσις δύναται να συνίσταται ιδία:

α)εις τον άμεσον ή έμμεσον εξαναγκασμόν προς καθορισμόν είτε των τιμών αγοράς ή πωλήσεως είτε άλλων μη ευλόγων όρων συναλλαγής,

β)εις τον περιορισμόν της παραγωγής, της καταναλώσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως, επί ζημία των καταναλωτών,

γ)εις την εφαρμογήν ανίσων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία εις την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε επιχειρήσεις τινές να τίθενται εις μειονεκτικήν εν τω ανταγωνισμώ θέσιν,

δ)εις την εξάρτησιν της συνάψεως συμβάσεων εκ της παρά των

αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, ή συνάψεων προσθέτων συμβάσεων αι οποίαι, κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικές συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων.

ΑΡΘΡΟ 2^Α Ν. 703/1977 (έχει καταργηθεί με το νόμο 3784/2009)

Απαγόρευση καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης

Με την επιφύλαξη της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 703/1977 και του άρθρου 81 της Συνθ. Ε.Κ., απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται προς αυτήν ή αυτές μία επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή, ακόμη και ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης δύναται να συνίσταται ιδίως στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής,

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων.

ΑΡΘΡΟ 9 Ν. 703/1977

1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Ανάπτυξης, διαπιστώσει παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 1 και των άρθρων 2, 2α και 5 ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφαση της:

α) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον,

β) να επιβάλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης και ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής. Μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνο στην περίπτωση που είτε δεν υφίστανται εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είτε όλα τα εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είναι ενδεχομένως οχληρότερα από τα μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα,

γ) να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 2α, όπως προστίθενται με τον παρόντα νόμο 703/1977 και να απειλήσει πρόστιμο ή χρηματική ποινή ή και τα δύο, σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης,

δ) να θεωρήσει ότι κατέπεσε το πρόστιμο ή η χρηματική ποινή ή και τα δύο, όταν με απόφαση της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη της παράβασης,

ε) να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση.» «Αν η Επιτροπή Ανταγωνισμού πιθανολογεί, κατά τη διάρκεια σχετικής έρευνας που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήματος του Υπουργού Ανάπτυξης ή καταγγελίας, παράβαση των διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 1, του άρθρου 2 και της παραγράφου 5 του άρθρου 4 του παρόντος νόμου ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφαση της να αποδέχεται, εκ μέρους των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, την ανάληψη δεσμεύσεων προς παύση της πιθανολογούμενης παράβασης, και να καθιστά τις δεσμεύσεις αυτές υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων. Η απόφαση της Επιτροπής μπορεί να εκδοθεί για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, εφόσον πιθανολογείται ότι δεν συντρέχουν λόγοι για περαιτέρω δράση

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

αυτής. Η Επιτροπή μπορεί, ύστερα από αίτηση που υποβάλλει κάθε ενδιαφερόμενος ή αυτεπαγγέλτως, να κινήσει εκ νέου τη διαδικασία όταν: υπήρξε ουσιαστική μεταβολή των γεγονότων στα οποία βασίσθηκε η απόφαση ή οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις αθετήσουν τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει ή η απόφαση βασίσθηκε σε ελλιπείς, ανακριβείς ή παραπλανητικές πληροφορίες των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού καθορίζει, με απόφαση της, τους όρους, τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία αποδοχής δεσμεύσεων εκ μέρους των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων.

2. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της τρέχουσας χρήσης ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης αντιστοίχως. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης. Η κατά την προηγούμενη παράγραφο προβλεπόμενη χρηματική ποινή ανέρχεται μέχρι του ποσού των 10.000 ευρώ για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς την απόφαση και από την ημερομηνία που θα ορίσει η απόφαση. Σε περίπτωση που επιβάλλεται πρόστιμο σε ένωση επιχειρήσεων, το επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να ανέρχεται μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθάριστων εσόδων των μελών αυτής, της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης.

3. Οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων υποχρεούνται μέσα σε 15 ημέρες από τη γνωστοποίηση της απόφασης να ενημερώσουν τον Πρόεδρο της Επιτροπής Ανταγωνισμού για τις ενέργειες, στις οποίες προέβησαν ή πρόκειται να προβούν για την παύση της παράβασης. Την ίδια υποχρέωση υπέχουν οι επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, όταν πρόκειται για συμμόρφωση προς δικαστική απόφαση που εκδόθηκε μετά από προσφυγή κατά απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

4. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού δύναται με απόφαση της να επιβάλλει σε επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων πρόστιμο, σε περίπτωση μη συμμόρφωσης τους με προγενέστερη απόφαση της. Το κατά το προηγούμενο εδάφιο επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορεί να ανέρχεται μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης.

5. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού καθορίζει με απόφαση της, τους όρους και τις προϋποθέσεις απαλλαγής ή μείωσης των προστίμων που επιβάλλονται σε βάρος

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

επιχειρήσεων οι οποίες συμβάλλουν στη διερεύνηση οριζόντιων συμπράξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του παρόντος νόμου ή και της παραγράφου 1 του άρθρου 81 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Η υπαγωγή της οικείας επιχείρησης στο πρόγραμμα επιείκειας αίρει το αξιόποινο για τα πρόσωπα που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 29 και τα απαλλάσσει από την εις ολόκληρον ευθύνη κατά το άρθρο 30 παρ. 1 του παρόντος για την εν λόγω οριζόντια σύμπραξη.

6. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού καθορίζει, με απόφαση της, τους όρους και τις προϋποθέσεις απαλλαγής ή μείωσης των προστίμων που επιβάλλονται σε βάρος επιχειρήσεων οι οποίες συμβάλλουν στη διερεύνηση παραβάσεων των διατάξεων του παρόντος νόμου. Η υπαγωγή της οικείας επιχείρησης στο πρόγραμμα επιείκειας αίρει το αξιόποινο για τα πρόσωπα που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 29. Τα προηγούμενα εδάφια δεν εφαρμόζονται σε επιχειρήσεις, οι οποίες προβαίνουν σε καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης.

7. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αποκλειστικώς αρμόδια να λαμβάνει ασφαλιστικά μέτρα αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση του Υπουργού Ανάπτυξης, όταν πιθανολογείται παράβαση των άρθρων 1, 2, 2α και 5 ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και συντρέχει επείγουσα περίπτωση για την αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στο δημόσιο συμφέρον. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να απειλήσει χρηματική ποινή μέχρι 1.000.000 δραχμ. για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης προς την απόφασή της και να θεωρήσει αυτή καταπεσούσα, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η μη συμμόρφωση.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού υποχρεούται να αποφανθεί το αργότερο μέσα σε προθεσμία 15 ημερών από την ημερομηνία κατάθεσης της σχετικής αίτησης, αφού πρώτα ακουστούν τα ενδιαφερόμενα μέρη.

Η απόφαση αυτή υπόκειται μόνο σε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Οι διατάξεις των παρ. 2 έως 4 του άρθρ. 14 του παρόντος νόμου εφαρμόζονται αναλόγως.

8. Στην περίπτωση της παραγράφου 1 στοιχείο β' η απόφαση της Επιτροπής μπορεί να εκδοθεί για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, εφόσον αιτιολογείται επαρκώς ότι δεν συντρέχουν πλέον λόγοι για περαιτέρω δράση αυτής. Η Επιτροπή μπορεί, ύστερα από αίτημα που υποβάλλει κάθε ενδιαφερόμενος ή αυτεπαγγέλτως, να κινήσει εκ νέου τη διαδικασία όταν: - υπήρξε ουσιαστική μεταβολή των γεγονότων στα οποία βασίσθηκε η

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

απόφαση, ή - οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις αθετήσουν τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει, ή - η απόφαση βασίσθηκε σε ελλιπείς, ανακριβείς ή παραπλανητικές πληροφορίες των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων.

9. Η λήψη των κατά την παρ. 1 αποφάσεων δεν εξαρτάται από την ενέργεια της γνωστοποίησης, κατά τα άρθρ. 20 και 21, ή από την πάροδο της προθεσμίας γνωστοποίησης.

ΑΡΘΡΟ 25 Ν. 703/1977

1. Όταν είναι αναγκαίο για την άσκηση των αρμοδιοτήτων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που ορίζονται στον παρόντα νόμο, ο Πρόεδρος της Επιτροπής ή ο εξουσιοδοτημένος από αυτόν Διευθυντής ή υπάλληλος της Γραμματείας μπορεί να ζητά με έγγραφο πληροφορίες από επιχειρήσεις, ενώσεις επιχειρήσεων ή άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή δημόσιες άλλες αρχές. "Στο έγγραφο πρέπει να αναφέρονται οι διατάξεις του νόμου, οι οποίες θεμελιώνουν το αίτημα, η προθεσμία που τάσσεται για την παροχή των πληροφοριών, η οποία δεν μπορεί να είναι βραχύτερη των πέντε (5) ημερών για τις πληροφορίες που αφορούν υποθέσεις ασφαλιστικών μέτρων ή αποφάσεις βάσει του άρθρου 4ε παρ. 3 του παρόντος νόμου, των δέκα (10) ημερών για τις πληροφορίες που αφορούν υποθέσεις συγκεντρώσεων και των είκοσι (20) ημερών για τις λοιπές περιπτώσεις, καθώς και οι κυρώσεις, οι οποίες προβλέπονται σε περίπτωση μη συμμόρφωσης προς την υποχρέωση παροχής πληροφοριών.

Αυτοί, στους οποίους απευθύνεται το έγγραφο υποχρεούνται σε άμεση, πλήρη και ακριβή παροχή των πληροφοριών που ζητούνται. Όταν οι πληροφορίες ζητούνται από επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, υποχρεούνται σε παροχή αυτών τα κατ' άρθρο 30 υπεύθυνα πρόσωπα και οι αρμόδιοι υπάλληλοι αυτών.

Δεν υποχρεούνται σε παροχή πληροφοριών οι κατά το άρθρο 212 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας μη εξεταζόμενοι σε ποινικές δίκες εφόσον τηρήσουν την εκ παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου υποχρέωση. Με τις διατάξεις της παρούσας παραγράφου δεν θίγονται οι διατάξεις περί τραπεζικού απορρήτου.

2. Σε περίπτωση άρνησης, δυστροπίας ή καθυστέρησης παροχής των αιτούμενων κατά την προηγούμενη παράγραφο πληροφοριών ή παροχής πληροφοριών ανακριβών ή ελλιπών, με την επιφύλαξη των κατ' άρθρον 29 του παρόντος νόμου ποινικών κυρώσεων, η Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

α) όταν πρόκειται για επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, διευθυντές ή και υπαλλήλους τους, ως και ιδιώτες ή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, επιβάλλει πρόστιμο μέχρι 15.000 ευρώ στον καθένα από αυτούς και για κάθε παράβαση.

β) όταν πρόκειται για δημόσιους υπαλλήλους ή υπαλλήλους νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου αναφέρεται αρμοδίως προς κίνηση της πειθαρχικής δίωξης για τις πιο πάνω παραβάσεις που συνιστούν πειθαρχικό παράπτωμα.

ΑΡΘΡΟ 26 Ν. 703/1977

1. Με την επιφύλαξη ειδικών νόμων που καθιερώνουν υποχρέωση εχεμύθειας, όλες οι δημόσιες αρχές και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου υποχρεούνται να παρέχουν πληροφορίες και συνδρομή στην Επιτροπή Ανταγωνισμού και στους εντεταλμένους υπαλλήλους της κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους.

2. Για τη διαπίστωση των παραβάσεων των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 1 και των άρθρων 2 και 4 έως 4στ και για την εφαρμογή του άρθρου 5, καθώς και για τη διαπίστωση παραβάσεων των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, οι εντεταλμένοι υπάλληλοι της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού ασκούν εξουσίες φορολογικού ελεγκτή και έχουν την αρμοδιότητα ιδίως: α) να ελέγχουν κάθε είδους και κατηγορίας βιβλία, στοιχεία και λοιπά έγγραφα των επιχειρήσεων και ενώσεων επιχειρήσεων, περιλαμβανομένης της ηλεκτρονικής εμπορικής αλληλογραφίας των επιχειρηματιών, διοικητών, διευθυνόντων συμβούλων, διαχειριστών και γενικά εντεταλμένων τη διοίκηση ή διαχείριση προσώπων, καθώς και του προσωπικού των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, ανεξαρτήτως της μορφής αποθήκευσης τους, και οπουδήποτε και εάν αυτά φυλάσσονται, και να λαμβάνουν αντίγραφα ή αποσπάσματα τους, β) να προβαίνουν σε κατασχέσεις βιβλίων, εγγράφων και άλλων στοιχείων, συμπεριλαμβανομένων και ηλεκτρονικών μέσων αποθήκευσης και μεταφοράς δεδομένων, τα οποία αποτελούν επαγγελματικές πληροφορίες, γ) να ελέγχουν και να συλλέγουν πληροφορίες και δεδομένα κινητών τερματικών, φορητών συσκευών, καθώς και των εξυπηρετητών τους σε συνεργασία με τις αρμόδιες κατά περίπτωση αρχές, που βρίσκονται εντός ή εκτός των κτιριακών εγκαταστάσεων των ελεγχόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων αυτών, δ) να ενεργούν έρευνες στα γραφεία και τους λοιπούς χώρους και τα μεταφορικά μέσα των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, ε) να σφραγίζουν οποιοδήποτε επαγγελματικό χώρο, βιβλία ή έγγραφα, κατά την περίοδο που διενεργείται ο έλεγχος και στο μέτρο των αναγκών αυτού, στ) να ενεργούν έρευνες στις κατοικίες των επιχειρηματιών, διοικητών, διευθυνόντων συμβούλων, διαχειριστών και γενικά

Σοφία Κ. Χατζημανωλάκη

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

εντεταλμένων τη διοίκηση ή διαχείριση προσώπων, καθώς και του προσωπικού των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, εφόσον υπάρχουν εύλογες υπόνοιες ότι φυλάσσονται εκεί βιβλία ή άλλα έγγραφα που συνδέονται με την επιχείρηση και το αντικείμενο του ελέγχου, ζ) να λαμβάνουν, κατά την κρίση τους, ένορκες ή ανω-μοτί καταθέσεις, με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 212 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (ΚΠΔ), και να ζητούν από κάθε αντιπρόσωπο ή μέλος του προσωπικού της επιχείρησης ή ένωσης επιχειρήσεων, επεξηγήσεις για τα γεγονότα ή τα έγγραφα που σχετίζονται με το αντικείμενο και το σκοπό του ελέγχου και να καταγράφουν τις σχετικές απαντήσεις. Η διαδικασία συλλογής, φύλαξης και επεξεργασίας ηλεκτρονικών αρχείων και αλληλογραφίας, που συλλέγονται για τους σκοπούς του παρόντος νόμου, καθορίζεται με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Κατά την άσκηση των εξουσιών τους, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό στοιχεία α' έως ζ', οι υπάλληλοι της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού τηρούν τις διατάξεις του άρθρου 9 του Συντάγματος για το άσυλο της κατοικίας.

3. Η σχετική εντολή παρέχεται εγγράφως από τον Πρόεδρο της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή τον εξουσιοδοτημένο από αυτόν "Γενικό Διευθυντή ή" Διευθυντή της Γραμματείας της Επιτροπής Ανταγωνισμού και περιέχει το αντικείμενο της έρευνας και τις συνέπειες της παρεμπόδισης ή δυσχέρανσης αυτής ή άρνησης εμφάνισης των αιτούμενων βιβλίων, στοιχείων και λοιπών εγγράφων ή χορήγησης αντιγράφων ή αποσπασμάτων τους.

4. Ο Πρόεδρος της Επιτροπής ή ο εξουσιοδοτημένος από αυτόν Γενικός Διευθυντής ή Διευθυντής της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού της Επιτροπής Ανταγωνισμού, μπορούν να ζητούν, εγγράφως, τη συνδρομή των δημόσιων αρχών και υπηρεσιών, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, για τη διεξαγωγή των ερευνών που αναφέρονται στα στοιχεία α' έως ε' της παραγράφου 2.

5. Για τους ελέγχους και τις έρευνες που έγιναν, συντάσσεται από αυτόν που τις διεξήγαγε έκθεση, αντίγραφο της οποίας κοινοποιείται στις οικείες επιχειρήσεις και τις ενώσεις επιχειρήσεων.

6. Με την επιφύλαξη των κυρώσεων που προβλέπονται στο άρθρο 29 του παρόντος νόμου, επιβάλλεται με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού πρόστιμο τουλάχιστον δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ με ανώτατο όριο τις εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ στις επιχειρήσεις, στις ενώσεις επιχειρήσεων ή σε αυτούς που κατά οποιονδήποτε τρόπο παρεμποδίζουν ή δυσχεραίνουν τις έρευνες κατά τις διατάξεις των παραγράφων

Σοφία Κ. Χατζημανωλάκη

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

1, 2 και 3 του άρθρου αυτού, καθώς και στις επιχειρήσεις, στις ενώσεις επιχειρήσεων ή σε αυτούς που αρνούνται να επιδείξουν τα αιτούμενα βιβλία, στοιχεία και λοιπά έγγραφα και να χορηγήσουν αντίγραφα ή αποσπάσματα τους.

7. Σε περίπτωση άρνησης ή παρεμπόδισης με οποιονδήποτε τρόπο των εντεταλμένων υπαλλήλων της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού ή των εντεταλμένων οργάνων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην άσκηση των καθηκόντων τους, αυτοί μπορούν να ζητούν τη συνδρομή των εισαγγελικών αρχών και κάθε άλλης αρμόδιας αρχής. Η συνδρομή αυτή μπορεί να ζητηθεί και προληπτικά.

ΑΡΘΡΟ 29 Ν. 703/1977

1. Όποιος ατομικώς ή ως εκπρόσωπος νομικού προσώπου συνάπτει συμφωνίες, λαμβάνει αποφάσεις ή εφαρμόζει εναρμονισμένη πρακτική, από αυτές που απαγορεύονται από το άρθρο 1 του νόμου αυτού, όπως και από το άρθρο 81 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και όποιος ενεργεί κατά παράβαση των άρθρων 4 έως 4στ του νόμου αυτού, καθώς και όποιος με τις ιδιότητες αυτές, κατά παράβαση του άρθρου 2 του νόμου αυτού, καθώς και του άρθρου 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, καταχράται τη δεσπόζουσα θέση στην αγορά της επιχείρησης του ή της επιχείρησης που εκπροσωπεί ή παραβαίνει την παράγραφο 10 του άρθρου 5 του νόμου αυτού, τιμωρείται με χρηματική ποινή από δεκαπέντε χιλιάδες (15.000) ευρώ έως εκατόν πενήντα χιλιάδες (150.000) ευρώ. Σε περίπτωση υποτροπής τα παραπάνω όρια χρηματικής ποινής διπλασιάζονται. Επιπλέον των ανωτέρω, όποιος ατομικώς ή ως εκπρόσωπος νομικού προσώπου συνάπτει συμφωνίες, λαμβάνει αποφάσεις ή εφαρμόζει εναρμονισμένη πρακτική, από αυτές που απαγορεύονται από το άρθρο 1 του νόμου αυτού ή από το άρθρο 81 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και αφορούν επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στο ίδιο επίπεδο ανταγωνισμού και οι οποίες έχουν σαν αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού στο επίπεδο αυτό, τιμωρείται και με ποινή φυλάκισης τουλάχιστο έξι (6) μηνών.

2. Με φυλάκιση τουλάχιστον έξι (6) μηνών και με χρηματική ποινή από δέκα χιλιάδες (10.000) ευρώ έως πενήντα χιλιάδες (50.000) ευρώ τιμωρούνται: α) Όποιος παρακωλύει με οποιονδήποτε τρόπο τον έλεγχο για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου εκ μέρους των κατά το άρθρο 26 αρμόδιων οργάνων, ιδίως με την παρεμβολή προσκομμάτων ή απόκρυψη στοιχείων. β) Όποιος αρνείται ή δυσχεραίνει την παροχή των κατά το άρθρο 25 πληροφοριών στην Επιτροπή Ανταγωνισμού ή τα αρμόδια για τον έλεγχο όργανα. γ) Όποιος παρέχει, κατά παράβαση των διατάξεων

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

των άρθρων 25 και 26 στην Επιτροπή Ανταγωνισμού ή στα αρμόδια για τον έλεγχο όργανα, εν γνώσει, ψευδείς πληροφορίες ή αποκρύπτει στοιχεία. δ) Όποιος αρνείται, αν και έχει κληθεί για το σκοπό αυτόν από εντεταλμένο, κατά τις παραγράφους 1, 2 και 3 του άρθρου 26, υπάλληλο της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή άλλο αρμόδιο για τον έλεγχο όργανο, να προβεί σε ένορκη ή ανωμοτί κατάθεση ενώπιον του, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 26, καθώς και όποιος, κατά τη διάρκεια της κατάθεσης του, εν γνώσει καταθέτει ψευδή ή αρνείται ή αποκρύπτει τα αληθή. Σε περίπτωση υποτροπής τα παραπάνω όρια χρηματικής ποινής διπλασιάζονται.

ΑΡΘΡΟ 947 ΚΠΟΛΔ

1. Όταν ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να παραλείψει ή να ανεχθεί πράξη, το δικαστήριο, για την περίπτωση που παραβεί την υποχρέωσή του, απειλεί για κάθε παράβαση χρηματική ποινή "έως πέντε χιλιάδες εννιακόσια ευρώ (5.900) υπέρ του δανειστή και προσωπική κράτηση έως ένα έτος. Αν η απειλή της χρηματικής ποινής και της προσωπικής κράτησης δεν περιέχεται στην απόφαση που καταδικάζει τον οφειλέτη να παραλείψει ή να ανεχθεί πράξη, απαγγέλλεται από το μονομελές πρωτοδικείο. Το δικαστήριο αυτό είναι αρμόδιο να βεβαιώσει την παράβαση και να καταδικάσει στη χρηματική ποινή και στην προσωπική κράτηση. Στην τελευταία περίπτωση, δικάζει κατά τη διαδικασία των άρθρων 670 έως 676.

2. Αν το ζητήσει ο δανειστής, το δικαστήριο μπορεί, εκτός από την απειλή της χρηματικής ποινής και της προσωπικής κράτησης, να επιβάλει στον οφειλέτη να δώσει και εγγύηση για την παράλειψη ή την ανοχή της πράξης.

3. Αν ο οφειλέτης που έχει υποχρέωση να ανεχθεί πράξη προβάλει αντίσταση, ο δικαστικός επιμελητής παραμερίζει κάθε εμπόδιο και ενεργεί σύμφωνα με το άρθρο 930.

ΑΡΘΡΟ 949 ΚΠΟΛΔ

Όταν κάποιος καταδικάζεται σε δήλωση βούλησης, η δήλωση αυτή θεωρείται ότι έγινε μόλις η απόφαση γίνει τελεσίδικη. Αν η καταδίκη σε δήλωση βούλησης εξαρτήθηκε από αντιπαροχή, η δήλωση βούλησης θεωρείται ότι έγινε από τη στιγμή που εκπληρώθηκε η αντιπαροχή ή επήλθε υπερημερία αποδοχής της.

Σοφία Κ. Χατζημανωλάκη

ΑΡΘΡΟ 82 ΣΕΚ

Είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της.

Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως:

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

ΑΡΘΡΟ 2 ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ 4064/89

Εκτίμηση των συγκεντρώσεων

1. Προκειμένου να εξακριβωθεί αν οι συγκεντρώσεις επιχειρήσεων οι εμπίπτουσες στον παρόντα κανονισμό συμβιβάζονται με την κοινή αγορά, γίνεται σχετική εκτίμηση σε συνάρτηση με τις διατάξεις που ακολουθούν.

Κατά την εκτίμηση αυτή, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη :

- α) την ανάγκη διατήρησης και ανάπτυξης ουσιαστικού ανταγωνισμού μέσα στην κοινή αγορά με γνώμονα, μεταξύ άλλων, τη διάρθρωση όλων των σχετικών αγορών και τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό εκ μέρους κοινοτικών και μη επιχειρήσεων

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

β) τη θέση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων στην αγορά και τη χρηματική και οικονομική δύναμή τους, τις δυνατότητες επιλογής των προμηθευτών και των χρηστών, την πρόσβασή τους στις πηγές εφοδιασμού ή στις αγορές διάθεσης των προϊόντων, την ύπαρξη νομικών ή πραγματικών εμποδίων κατά την είσοδο, την εξέλιξη της προσφοράς και της ζήτησης των οικείων αγαθών και υπηρεσιών, τα συμφέροντα των ενδιαμέσων και τελικών καταναλωτών καθώς και την εξέλιξη της τεχνικής και οικονομικής προόδου, εφόσον η εξέλιξη αυτή είναι προς το συμφέρον των καταναλωτών και δεν αποτελεί εμπόδιο για τον ανταγωνισμό.

2. Οι συγκεντρώσεις που δεν δημιουργούν ούτε ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε μεγάλο βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, πρέπει να κηρύσσονται συμβατές με την κοινή αγορά.

3. Οι συγκεντρώσεις που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, πρέπει να κηρύσσονται ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά.

ΑΡΘΡΟ 23 ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ 2003/1

Πρόστιμα

1. Η Επιτροπή δύναται με απόφασή της να επιβάλλει σε επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων πρόστιμα που δεν υπερβαίνουν το 1 % του συνολικού κύκλου εργασιών κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος, σε περίπτωση που αυτές, εκ προθέσεως ή εξ αμελείας:

α) έχουν παράσχει πληροφορία η οποία είναι ανακριβής ή παραπλανητική σε απάντηση αίτησης που τους έχει υποβληθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 17 ή του άρθρου 18 παράγραφος 2·

β) απαντώντας σε αίτηση που τους έχει υποβληθεί με απόφαση εκδοθείσα κατ' εφαρμογή του άρθρου 17 ή του άρθρου 18 παράγραφος 3, παρέχουν ανακριβείς, ελλιπείς ή παραπλανητικές πληροφορίες ή δεν παρέχουν πληροφορίες εντός της ταχθείσας προθεσμίας·

γ) παρουσιάζουν κατά τρόπο ελλιπή τα βιβλία ή άλλα έγγραφα επαγγελματικού περιεχομένου κατά τη διάρκεια ελέγχων που διενεργούνται δυνάμει του άρθρου 20 ή αρνούνται να υποβληθούν σε έλεγχο ο οποίος έχει διαταχθεί με απόφαση εκδοθείσα κατ' εφαρμογή του άρθρου 20 παράγραφος 4·

δ) απαντώντας σε ερώτημα που τους έχει τεθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 20 παράγραφος 2 στοιχείο ε):

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

- δίνουν ανακριβή ή παραπλανητική απάντηση,
- παραλείπουν να διορθώσουν εντός της προθεσμίας που έθεσε η Επιτροπή ανακριβή, ελλιπή ή παραπλανητική απάντηση που έδωσε μέλος του προσωπικού τους, ή
- παραλείπουν ή αρνούνται να δώσουν πλήρη απάντηση για ζητήματα που άπτονται του αντικειμένου και του σκοπού του ελέγχου που διατάσσεται με απόφαση εκδιδόμενη δυνάμει του άρθρου 20 παράγραφος 4·

ε) έχουν διαρρήξει σφραγίδες οι οποίες ετέθησαν σύμφωνα με το άρθρο 20 παράγραφος 2 στοιχείο δ) από τους υπαλλήλους ή τα λοιπά συνοδεύοντα άτομα που έχουν εξουσιοδοτηθεί από την Επιτροπή.

2. Η Επιτροπή δύναται με απόφασή της να επιβάλει σε επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων πρόστιμα, σε περίπτωση που αυτές, εκ προθέσεως ή εξ αμελείας:

- α) διαπράττουν παράβαση των διατάξεων του άρθρου 81 ή του άρθρου 82 της συνθήκης, ή
- β) ενεργούν κατά τρόπο που αντιβαίνει σε εκδοθείσα δυνάμει του άρθρου 8 απόφαση με την οποία διατάσσεται η λήψη προσωρινών μέτρων, ή
- γ) δεν εκπληρώνουν αναληφθείσα από τις ίδιες δέσμευση η οποία έχει καταστεί υποχρεωτική με απόφαση κατ' εφαρμογή του άρθρου 9.

Για καθεμία από τις επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων που συμμετείχαν στην παράβαση, το πρόστιμο δεν υπερβαίνει το 10 % του συνολικού κύκλου εργασιών κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος.

Όταν η παράβαση που διέπραξε η ένωση επιχειρήσεων συνδέεται με τις δραστηριότητες των μελών της, το πρόστιμο δεν υπερβαίνει το 10 % του αθροίσματος του συνολικού κύκλου εργασιών κάθε μέλους που συμμετέχει ενεργά στην αγορά που έχει επηρεασθεί από την παράβαση που διέπραξε η ένωση.

3. Ο καθορισμός του ύψους του προστίμου γίνεται με βάση τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης.

4. Σε περίπτωση που επιβάλλεται πρόστιμο σε ένωση επιχειρήσεων, λαμβανομένου υπόψη του κύκλου εργασιών των μελών της και η ένωση δεν είναι αξιόχρηη, η ένωση είναι υποχρεωμένη να ζητήσει συνεισφορές από τα μέλη της προκειμένου να καλύψει το ποσό του προστίμου. Εάν δεν πραγματοποιηθούν οι συνεισφορές αυτές εντός της προθεσμίας που έχει ορίσει η Επιτροπή, η Επιτροπή δύναται να απαιτήσει την καταβολή του προστίμου απευθείας από καθεμία από τις επιχειρήσεις οι εκπρόσωποι των οποίων ανήκαν στα εμπλεκόμενα όργανα λήψης αποφάσεων της ένωσης. Η Επιτροπή, όταν έχει απαιτήσει πληρωμή σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο, στην περίπτωση που είναι απαραίτητη για την εξασφάλιση της ολοσχερούς πληρωμής του

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

προστίμου, μπορεί να απαιτήσει πληρωμή του υπολοίπου από οποιοδήποτε μέλος της ένωσης που είχε ενεργή δράση στην αγορά στην οποία συνέβη η παράβαση.

Ωστόσο, η Επιτροπή δεν απαιτεί πληρωμή βάσει του δευτέρου ή τρίτου εδαφίου από επιχειρήσεις που αποδεικνύουν ότι δεν εφήρμοσαν την παράνομη απόφαση της ένωσης και ότι είτε δεν είχαν αντιληφθεί την ύπαρξή της είτε αποστασιοποιήθηκαν ενεργά από αυτήν πριν αρχίσει η Επιτροπή να διερευνά την υπόθεση. Η οικονομική ευθύνη κάθε επιχείρησης όσον αφορά την καταβολή του προστίμου δεν υπερβαίνει το 10 % του συνολικού κύκλου εργασιών κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος.

5. Οι αποφάσεις που λαμβάνονται κατ' εφαρμογή των παραγράφων 1 και 2 δεν έχουν ποινικό χαρακτήρα.

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ**A**

Αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού	85
Αγωγή αποζημίωσης	81
Αγωγή άρσης της προσβολής και παράλειψής της	85
Αγωγή ηθικής βλάβης	83
Αθέμιτος ανταγωνισμός	74
Ακυρότητα	86
Αλυσιδωτές συμβάσεις	72
Ανεξάρτητη Συμπεριφορά	22, 49
Άνιση μεταχείριση	64
Ανταγωνισμός	11
Ανταμοιβή πελατειακής πίστης	60
Άρνηση συναλλαγής	65
Ασφαλιστικά Μέτρα	98
Ατομική Δεσπόζουσα Θέση	27

B

British Airtours	32
Βασικές Διευκολύνσεις	68

Γ

Γειτονική αγορά	42
Γεωγραφική αγορά	40

Δ

Δεσπόζουσα θέση	13, 15, 16, 17, 21
Δημόσιο Συμφέρον	99
Δημόσιες Επιχειρήσεις	75
Δικαστήρια	98

Ε

Εκμεταλλευτική Κατάχρηση	53
Εκπτώσεις	62
Ελευθέρια Επαγγέλματα	75
Εμπόριο	51
Εναλλαξιμότητα	35
Επιβολή τιμών	55, 58
Επιθετική Τιμολόγηση	56
Επιτροπή	17, 93

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Επιτροπή Ανταγωνισμού	17, 96
Επιχείρηση	18
Z	
Ζημία	81
H	
Ηθική Βλάβη	83
Ηλεκτρονικές Συναλλαγές	44
K	
Κανονισμός 1/2003	91
Καταγγελία	93
Κατάχρηση	47
Καταναλωτές	13
Κριτήρια	21, 48
Κριτήριο Αποτελέσματος	49
Κριτήριο Δομής	49
Κυρώσεις	80
Λ	
Ληστρική Υποτίμηση	56
M	
Μερίδιο Αγοράς	22
Μονοπώλιο	27
Μονοψώνιο	35
O	
Οικονομική Εξάρτηση	15
Ολιγοπώλιο	27
Π	
Παρεμποδιστική κατάχρηση	52
Πνευματική Ιδιοκτησία	70
Ποινικές Κυρώσεις	90
Προϊόντα	36
Σ	
Συγκεντρώσεις Επιχειρήσεων	31
Σύζευξη	73
Σύνδεση Κριτηρίων	50
Συλλογική Δεσπόζουσα Θέση	27
Συμβουλευτική Επιτροπή	95

Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Σχετική Αγορά	36
Υ	
Υπαιτιότητα	82
Υπηρεσίες	36
Υπερβολικές Τιμές	58
Φ	
Φραγμοί Εισόδου	26
Χ	
Χρονικός Παράγοντας	43