ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΤΜΗΜΑ: ΔΙΕΘΝΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΤΙΣ ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΕΣ ΣΠΟΥΔΕΣ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ ΣΤΟ ΜΑΘΗΜΑ «ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ»

ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ: ΖΕΥΓΩΛΗΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ

«ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ»



ΤΖΩΡΤΖΙΝΗ ΜΑΡΙΑ Α.Μ. : 4070008

ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΣ 2009

ATHENS UNIVERSITY OF ECONOMICS & BUSINESS
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΤΜΗΜΑ: ΔΙΕΘΝΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΤΙΣ ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΕΣ ΣΠΟΥΔΕΣ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ ΣΤΟ ΜΑΘΗΜΑ «ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ»

ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ: ΖΕΥΓΩΛΗΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ

«ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ»

ΤΖΩΡΤΖΙΝΗ ΜΑΡΙΑ Α.Μ. : 4070008

ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΣ 2009

ATHENS UNIVERSITY OF ECONOMICS & BUSINESS
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ



ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΤΜΗΜΑ: ΔΙΕΘΝΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΤΙΣ ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΕΣ ΣΠΟΥΔΕΣ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ ΣΤΟ ΜΑΘΗΜΑ «ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ»

ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ: ΖΕΥΓΩΛΗΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ

«ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ»

ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΣ 2009

ATHENS UNIVERSITY OF ECONOMICS & BUSINESS
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Δυο λόγια…

Η περάτωση της διπλωματικής μου εργασίας δεν ήταν μόνο αποτέλεσμα προσωπικής εργασίας αλλά και συνεργασίας με ανθρώπους που με βοήθησαν πολύ.

Γι' αυτό θα ήθελα αρχικά να εκφράσω τις ειλικρινείς ευχαριστίες μου, στον επιβλέποντα καθηγητή μου κ. Νικόλαο Ζευγώλη, διδάσκοντά στη βαθμίδα του λέκτορα στο τμήμα ΔΕΟΣ του Οικονομικού Πανεπιστημίου Αθηνών (Π.Δ. 407/80), για την ευεργετική καθοδήγηση, την πολύτιμη βοήθεια και τις χρήσιμες συμβουλές που πάντα πρόθυμα μου προσέφερε κατά την σύνταξη της παρούσας εργασίας. Ο κύριος Ζευγώλης είναι δικηγόρος και ειδικός επιστήμων στην Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Ένα μεγάλο ευχαριστώ οφείλω επίσης και στον πρόεδρο του μεταπτυχιακού προγράμματος και καθηγητή του τμήματος Διεθνών Ευρωπαϊκών Οικονομικών Σπουδών κ. Π. Χατζηπαναγιώτου αλλά και σε όλο το διδακτικό προσωπικό, για τις ανεκτίμητες γνώσεις που μου χάρισαν κατά την διάρκεια της φοίτησής μου.

Τέλος, θα ήθελα να ευχαριστήσω τη γραμματεία του τμήματος αλλά και τους συμφοιτητές μου για την άψογη συνεργασία που είχαμε κατά τη διάρκεια του μεταπτυχιακού προγράμματος.

Στην οικογένεια μου που είναι πάντα δίπλα μου…

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Πρόλογος σελ.7

1. Μέρος πρώτο

1.1. Τι είναι η δεσπόζουσα θέση –Ορισμός σελ.11

1.2. Η χάραξη των σχετικών αγορών σελ.17

1.2.1. Η σχετική αγορά του προϊόντος σελ.20

1.2.2. Η σχετική γεωγραφική αγορά σελ.23

1.2.3. Η χρονική έκταση της αγοράς σελ.25

1.3. Η διαπίστωση κατοχής δεσπόζουσας θέσης και οι μορφές της σελ.27

1.3.1. Κριτήρια διαπίστωσης δεσπόζουσας θέσης σελ.32

2. Μέρος δεύτερο

2.1. Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης – Ορισμός σελ.52

2.1.1. Μορφές κατάχρησης σελ.57

2.1.1.1. Υπερβολική τιμολόγηση (excessive pricing) σελ.58

2.1.1.2. Πώληση κάτω του κόστους (predatory pricing) σελ.61

2.1.1.3. Επιβολή διακριτικών τιμών και άλλων διακριτικών όρων συναλλαγής (price discrimination) σελ.65

2.1.1.4. Επιβολή ρητρών αποκλειστικής προμήθειας σελ.76

2.1.1.5. Άρνηση πώλησης ή συναλλαγής (refusal to deal) – Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων (essential facilities) σελ.79

2.1.1.6. Υποχρέωση αποδοχής και άλλων μη αναγκαίων προϊόντων ή υπηρεσιών (tying clauses) σελ.92

2.1.1.7. Εκπτώσεις και άλλες καταχρηστικές πρακτικές που εφαρμόζονται απ' την δεσπόζουσα επιχείρηση σελ.102

2.2. Ενδεικτικές υποθέσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης που απασχόλησαν την ευρωπαϊκή έννομη τάξη σελ.109

Επίλογος – Συμπεράσματα **σελ.121**

Πρόλογος:

Το άρθρο 82 της Συνθήκης των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ασχολείται με την καταχρηστική συμπεριφορά που ενδέχεται να παρουσιάσει μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά.

Η δεσπόζουσα θέση που μπορεί να απολαμβάνει μια εταιρεία, στοιχειοθετείται από μια σειρά κριτήριων όπως η οικονομική δύναμη και το μερίδιο της αγοράς που η εταιρεία κατέχει, τα εμπόδια εισόδου στην αγορά, η εύκολη πρόσβαση σε πρώτες ύλες, η κατοχή ευρεσιτεχνιών, βιομηχανικών και πνευματικών δικαιωμάτων και πολλά άλλα. Φυσικά, κανένα από αυτά δεν έχει τη δύναμη αυτόνομα να προσδώσει τον τίτλο της δεσπόζουσας σε μια επιχείρηση. Χρειάζεται ένα ικανός συνδυασμός παραγόντων για να καταλήξουμε με σιγουριά στην υπεροχή της. Η κατοχή μιας τέτοιας δύναμης δεν συνεπάγεται αυτομάτως και την καταχρηστική της εκμετάλλευση. Το κοινοτικό δίκαιο άλλωστε αναγνωρίζει το δικαίωμα στην πρόοδο και την ευημερία κάθε οικονομικής μονάδας.

Ωστόσο, η δεσπόζουσα επιχείρηση είναι επιφορτισμένη με την ειδική ευθύνη, οι πράξεις της από την εκμετάλλευση των προνομίων της υπεροχής της, να μην στρεβλώνουν τον ανταγωνισμό και βλάπτουν την ευημερία των καταναλωτών.

Οι καταχρηστικές πρακτικές που συνήθως εφαρμόζουν οι κυρίαρχες επιχειρήσεις υπό του άρθρου 82 χωρίζονται σε 3 μεγάλες κατηγορίες : 1) καταχρηστική εκμετάλλευση (exploitative

abuses), 2) παρεμποδιστική εκμετάλλευση (exclusionary abuses) και 3) πρακτικές εκδίκησης και τιμωρίας (reprisal abuses). Η πρώτη αφορά τις σχέσεις της δεσπόζουσας επιχείρησης με τους προμηθευτές και τους πελάτες της. Η δεύτερη αφορά τους τρόπους που χρησιμοποιεί η ηγέτιδα επιχείρηση προκειμένου να εκτοπίσει ανταγωνιστές της απ' τη σχετική αγορά ή να αποτρέψει την πρόσβαση νέων σε αυτήν. Και τέλος, η τρίτη είναι ικανή να ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση που απολαμβάνει η εν λόγω επιχείρηση μέσω του πλήρους ή σχεδόν πλήρους εξοστρακισμού του ανταγωνισμού. Μερικά παραδείγματα αυτών είναι η υπερβολική και η διακριτική τιμολόγηση, η ρήτρα αποκλειστικής προμήθειας, η άρνηση πώλησης και πολλά άλλα που θα αναλυθούν διεξοδικά.

Κινητήριος δύναμη για την επιλογή του θέματος της εργασίας, αποτέλεσε αδιαμφισβήτητα το ιδιαίτερο ενδιαφέρον που παρουσιάζει, η επιθυμία σε συνδυασμό με την ικανότητα, μιας επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση, να εξουσιάζει την αγορά στην οποία δραστηριοποιείται, εξουδετερώνοντας κάθε έννοια ανταγωνισμού.

Στόχος της εργασίας είναι να εξετάσει το περιεχόμενο του άρθρου 82, να αναλύσει κάτω από ποιες προϋποθέσεις οι ανωτέρω πολιτικές θεωρούνται καταχρηστικές και άρα απαγορεύονται αλλά και να αξιολογήσει τον τρόπο με τον οποίο το εν λόγω άρθρο εφαρμόζεται απ' τα κοινοτικά όργανα, μέσω της μελέτης σχετικών

νομικών υποθέσεων που απασχόλησαν κατά καιρούς το Ευρωπαϊκό Δίκαιο του Ανταγωνισμού.

ΠΡΩΤΟ ΜΕΡΟΣ

1.1. Τι είναι η δεσπόζουσα θέση –Ορισμός.

Ο αντικειμενικός σκοπός μιας επιχείρησης, που δραστηριοποιείται σ' ένα ανταγωνιστικό περιβάλλον, είναι η επίτευξη του κέρδους και η ενίσχυση της θέσης της στη σχετική αγορά.

Όταν μια επιχείρηση κατέχει μια θέση τέτοιας οικονομικής δύναμης που την καθιστά ικανή να επηρεάσει τον ανταγωνισμό, στην αγορά ενός συγκεκριμένου προϊόντος, τότε για τους νομικούς η εταιρεία αυτή κατέχει δεσπόζουσα θέση ενώ για τους οικονομολόγους διαθέτει μονοπωλιακή δύναμη.

Έχουν διατυπωθεί διάφοροι ορισμοί της ΔΘ που όμως όλοι έχουν σαν συνθετικά στοιχεία την ύπαρξη οικονομικής δύναμης απ' την πλευρά της επιχείρησης, την ικανότητα αποτροπής του ελεύθερου ανταγωνισμού επί μακρόν στην αγορά και την ανεξαρτησία της συμπεριφοράς της. Για παράδειγμα, ένας απλουστευτικός ορισμός που χρησιμοποιεί το OFT[1] (Office of Fair Trading) στο Ηνωμένο Βασίλειο υποδεικνύει την ύπαρξη ισχυρής δύναμης αγοράς ως την προϋπόθεση για να φέρει μια επιχείρηση τον τίτλο της κυρίαρχης.

Όμως, οι δύο επικρατέστεροι και πιο συχνά χρησιμοποιούμενοι είναι οι ακόλουθοι:

[1] Guidelines of the OFT Assessment of the Market Power, §2.9, Δεκέμβριος 2004 http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leaflets/ca98_guidelines/oft415.pdf

Δεσπόζουσα θέση[2] ή μονοπωλιακή δύναμη ορίζεται η ικανότητα μιας οικονομικής μονάδας, να ενεργεί ανεξάρτητα απ' τους ανταγωνιστές, τους πελάτες της και εν τέλει απ' τους καταναλωτές[3].

Ωστόσο, πολλοί μελετητές εκτιμούν ότι ο ορισμός που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) δεν είναι απόλυτα ικανοποιητικός, ούτε πλήρης.

Οι ενστάσεις εστιάζουν στην έννοια της «ανεξάρτητης συμπεριφοράς» και στηρίζονται σε λογικές βάσεις.

Στην πραγματικότητα, καμμία επιχείρηση, ούτε καν οι ηγετικές, μπορούν να ενεργούν με απόλυτη ανεξαρτησία απ' τις επιταγές της αγοράς. Και αυτό γιατί κάθε επιχείρηση δεσμεύεται από την ατομική καμπύλη ζήτησης της. Η παρουσία ανταγωνιστών διαμορφώνει – έστω έως ένα βαθμό – την εμπορική συμπεριφορά κάθε οικονομικής μονάδας στην προσπάθεια της τελευταίας να ικανοποιήσει την καμπύλη ζήτησης της. Παρά το γεγονός ότι κάτι τέτοιο χαρακτηρίζει κυρίως το ανταγωνιστικό οικονομικό περιβάλλον, ισχύει επίσης και για κυρίαρχες επιχειρήσεις.

---

[2]Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού Κυπριακής Δημοκρατίας. http://www.competition.gov.cy/competition/competition.nsf/dmlabuse_gr/dmlabuse_gr?OpenDocument

[3] Υπόθεση 27/76 United Brands, παράγραφος 65, υποσημείωση 5 και Υπόθεση 85/76 Hoffman – La Roche, παράγραφος 38, υποσημείωση 4 του ΔΕΚ. Ο ορισμός αυτός χρησιμοποιείται έκτοτε επανειλημμένως από το ΔΕΚ στις υποθέσεις που αφορούν το άρθρο 82 αφού έχει γίνει πλέον κομμάτι της πάγιας νομολογίας.

Όλες οι οικονομικές μονάδες, συμπεριλαμβανομένων και των ηγετικών, αυξάνουν τις τιμές τους μέχρι το σημείο εκείνο που η επόμενη αύξηση τιμών θα πάψει να είναι προσοδοφόρα[4]. Συνεπώς, υπό αυτήν την έννοια, η ύπαρξη ανταγωνιστών στην αγορά περιορίζει την συμπεριφορά της επιχείρησης ακόμα και της ηγετικής.

Δεύτερον, η ατομική καμπύλη ζήτησης μιας οικονομικής μονάδας λαμβάνει υπόψη τη συμπεριφορά και τις προτιμήσεις των πελατών της. Η αρνητική κλίση[5] της καμπύλης ζήτησης υποδηλώνει ότι μια αύξηση της τιμής επιδρά αρνητικά στις πωλήσεις. Και αυτό είναι ένα οικονομικό φαινόμενο που δεν κάνει διακρίσεις ανάμεσα σε κυρίαρχες και μη, επιχειρήσεις.

Ωστόσο, επιχειρήσεις με μονοπωλιακή δύναμη έχουν τη δυνατότητα, να διατηρούν τιμές πολύ υψηλότερες του οριακού κόστους, προνόμιο που φυσικά δεν απολαμβάνουν οι υπόλοιπες.

---

[4] «Εισαγωγή στην Οικονομική», τόμος ΙΙ Μικροοικονομική, Ανδρέα Κίντη και Ευθύμιου Πουρναράκη, Αθήνα 1995, σελ.280.

Για την ηγετική επιχείρηση το σημείο αυτό είναι εκείνο στο οποίο ισχύει MR=MC. Από αυτήν την εξίσωση θα προκύψει η P*, η τιμή δηλαδή που καθορίζει στην αγορά η δεσπόζουσα επιχείρηση. Οι ακόλουθες επιχειρήσεις θα μεγιστοποιήσουν τα κέρδη τους μέσω της εξίσωσης P*=MC.

“The price leadership dominant firm model”,

http://www.wip.tuberlin.de/typo3/fileadmin/documents/wipde/lehre/lv_FUES/SS_2007/ForchheimerModell.pdf

[5] «Μικροοικονομική. Μια σύγχρονη προσέγγιση», Τόμος Α’, Hal R. Varian, Εκδόσεις Κριτική Επιστημονική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 1992, Κεφάλαιο 1, σελ.21.

Θα λέγαμε λοιπόν ότι οι δεσπόζουσες επιχειρήσεις χαρακτηρίζονται από ένα είδος αυτονομίας στη συμπεριφορά τους που όμως δεν είναι απόλυτο.

Ένας δεύτερος ορισμός αναφέρει ότι δεσπόζουσα θέση κατέχει μια επιχείρηση που είναι αντικειμενικά ικανή να παρακωλύσει τον ελεύθερο ανταγωνισμό[6] ενώ η κυριαρχία της διαχέεται σε όλη την αγορά και δεν περιορίζεται σ' ένα μόνο τμήμα αυτής.

Για την κοινοτική έννομη τάξη, σημασία δεν έχει η πραγματική παρακώλυση[7] αλλά η αντικειμενική δυνατότητα ενός τέτοιου ενδεχομένου.

Διακρίνουμε την <u>ατομική δεσπόζουσα θέση</u> (όταν αφορά μόνο μια επιχείρηση) και τη <u>συλλογική δεσπόζουσα θέση</u>[8] (όταν τη μοιράζονται περισσότερες από μια επιχειρήσεις)[9].

---

[6] «Απαγορεύσεις ανταγωνισμού», Μελέτες, «ΙΙΙ. Απαγόρευση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης», Μ. – Θ. Μαρίνος , Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα 1997, σελ. 46.

[7] «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», Γεώργιος Καρύδης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ.134

[8] Οι μορφές δεσπόζουσας θέσης θα εξεταστούν αναλυτικότερα στο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας με τίτλο «Η διαπίστωση κατοχής δεσπόζουσας θέσης και οι μορφές της». Για περισσότερες πληροφορίες όμως βλέπε «Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού», Τζουγανάτος Δ., Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2004

[9] Υποθέσεις συλλογικής δεσπόζουσας θέσης βλ. C – 395/96P και C – 396/96P που αφορούν την υπόθεση, βελγικής εταιρείας θαλασσίων μεταφορών.

Στην περίπτωση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, οι επιχειρήσεις που εμπλέκονται θα πρέπει να ενεργούν σαν μια ενιαία οικονομική μονάδα[10]. Αυτό φυσικά δε σημαίνει ότι οι επιχειρήσεις αυτές υιοθετούν την ίδια συμπεριφορά. Αρκεί να ακολουθούν την ίδια πολιτική της ανεξάρτητης συμπεριφοράς έναντι των προμηθευτών, πελατών και κατ' επέκταση καταναλωτών τους[11].

Για την ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσης εκτός από την ύπαρξη ολιγοπωλιακής δομής της αγοράς, αναγκαίες είναι κατά βάση οι εξής προϋποθέσεις: πρώτον, η έλλειψη ανταγωνισμού μεταξύ των μελών του ολιγοπωλίου και δεύτερον, η απουσία αποτελεσματικής ανταγωνιστικής πίεσης προς το ολιγοπώλιο από επιχειρήσεις που δεν συμμετέχουν σ' αυτό[12].

Είναι προφανές ότι η κατοχή μεγάλης οικονομικής ισχύος δίνει σε μια επιχείρηση το «πλεονέκτημα» να παρακάμπτει τους κανόνες του ελεύθερου ανταγωνισμού και αυτό είναι ένα βασικό στοιχείο της έννοιας της δεσπόζουσας θέσης.

---

[10] "DG Competition discussion paper on the application of the Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses", European Commission, Brussels, December 2005, σελ. 9

[11] Σχετικές υποθέσεις του ΔΕΚ, C-68/94 και C-30/95, Γαλλική Δημοκρατία και οι εταιρείες SPCA και EMC vs Ευρωπαϊκής Επιτροπής [1998] ECR I-1375, παράγραφος 221.

[12] «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», Γεώργιος Καρύδης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ. 134-135

Η οικονομική ισχύς υποδηλώνει την ικανότητα μιας οικονομικής μονάδας, να διαμορφώνει τις τιμές, τις ποσότητες και την ποιότητα των αγαθών καθώς και άλλες παραμέτρους της αγοράς επί μακρόν.

Τέτοιες πρακτικές δεν καταλύουν τον ανταγωνισμό, τουλάχιστον όχι πλήρως. Απλά αποστερούν από την αγορά τη δυνατότητα να προσφέρει στους καταναλωτές της, τα οφέλη του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΚ, κάθε επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση φέρει ειδική ευθύνη[13] (special responsibility) ώστε η συμπεριφορά της να μην οδηγεί σε νόθευση του ανταγωνισμού[14] και οφείλει να επιδεικνύει τον υψηλότερο βαθμό ευθύνης απέναντι σ' αυτήν τη δέσμευση.[15]

Θα πρέπει να σημειώσουμε - προς αποφυγήν παρερμηνειών - ότι είναι απόλυτα υγιές για μια επιχείρηση να επιδιώκει για τον εαυτό της, την ευημερία και την πρόοδο.

Η κατοχή δεσπόζουσας θέσης, δεν αποτελεί παράβαση από μόνη της. Αντιθέτως, για την ευρωπαϊκή αλλά και την ελληνική έννομη

[13] Υπόθεση T-83/91, Tetra Pak Rausing vs Commission, παράγραφος 115, «Περί ειδικής ευθύνης».

[14] "An economic approach to Article 82", Report by the EAGCP, July 2005, σελ.15

[15] «Πού οφείλεται ο «πόλεμος» μεταξύ ΟΤΕ και εναλλακτικών παρόχων», άρθρο του Δρ. Νίκου Θ. Νικολινάκη, , Διευθυντή Νομικών και Ρυθμιστικών Υποθέσεων - Hellas on Line , 2 Απριλίου 2007, Εφημερίδα Τα Νέα.

τάξη, είναι απολύτως θεμιτή η προσπάθεια κάθε οικονομικής μονάδας, να αυξήσει τα έσοδα και τις πωλήσεις της και να ισχυροποιεί τη θέση της, στο επιχειρηματικό περιβάλλον στο οποίο εντάσσεται.

Ωστόσο, στη συνείδηση των πολλών, η ύπαρξη μονοπωλιακής δύναμης είναι συνώνυμο της κατάλυσης του ελεύθερου ανταγωνισμού. Αυτό όμως δεν είναι αλήθεια.

Τα προβλήματα ξεκινούν απ' τη στιγμή που μια επιχείρηση έχοντας τη δυνατότητα να παρακωλύει τον ανταγωνισμό, θα αποφασίσει να το κάνει κιόλας.

Στην πραγματικότητα είναι πολύ λεπτή η γραμμή που χωρίζει την κατοχή, απ' την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης αλλά αυτό είναι κάτι που θα αναλυθεί διεξοδικά στο δεύτερο μέρος της παρούσας εργασίας.

1.2. Η χάραξη των σχετικών αγορών

Αγορά[16] ονομάζουμε το άθροισμα :

-των προϊόντων και των υπηρεσιών που θεωρούνται υποκατάστατα απ' τους καταναλωτές,

[16] «Πολιτική Ανταγωνισμού & Ρυθμιστική Πολιτική», Ν.Βέττας, Γ. Κατσουλάκος, Εκδόσεις Τυπωθήτω, Αθήνα 2007, «Οι έννοιες της αγοράς και της σχετικής αγοράς», σελ.19.

-του συνόλου των καταναλωτών, των οποίων το εισόδημα και οι προτιμήσεις καθορίζουν τις μέγιστες τιμές που είναι διατεθειμένοι να πληρώσουν για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες και

-του πλήθους των επιχειρήσεων και των παραγωγών, η τεχνολογία και τα περιουσιακά στοιχεία των οποίων, καθορίζουν την ελάχιστη τιμή, που είναι διατεθειμένοι να προσφέρουν τα προϊόντα και τις υπηρεσίες τους.

Και ενώ ο ορισμός της αγοράς είναι γνώριμος και προσιτός, οι περισσότεροι άνθρωποι, δεν είναι εξοικειωμένοι με την έννοια της σχετικής αγοράς. Για την Πολιτική Ανταγωνισμού όμως, είναι μια θεμελιώδης έννοια, απαραίτητη για την οριοθέτηση του πλαισίου[17] μέσα στο οποίο εξετάζονται υποθέσεις, ιδίως αυτές που περιβάλλονται απ' το άρθρο 82.

Τι είναι όμως η «σχετική αγορά[18]»; Ποια είναι τα χαρακτηριστικά και οι μορφές της; Γιατί είναι χρήσιμος ένας διαχωρισμός ανάμεσα στην «αγορά» και τη «σχετική αγορά» για το δίκαιο του ανταγωνισμού και πως βοηθάει αυτό την ανάλυση;

Σχετική αγορά, ονομάζουμε το σύνολο των ομοειδών προϊόντων και των στενών υποκατάστατών τους. Εναλλακτικά, σχετική αγορά

---

[17]" Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law", Published in the Official Journal: OJ C 372 on 9/12/1997, http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/relevma_en.html

[18] Περισσότερα για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς βλ. «Η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς στα πλαίσια του κοινοτικού και ελληνικού δικαίου προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού», Αναστασίου Μαρία, Οικονομικό Πανεπιστήμιο Αθηνών, 2000.

λέγεται το πλαίσιο μέσα στο οποίο επικρατούν ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού. Οι γενικοί αυτοί ορισμοί προσεγγίζονται με επιφύλαξη αφού ο κατάλληλος εξαρτάται απ' την εκάστοτε υπό εξέταση υπόθεση, αξιολογείται δηλαδή, in concreto[19].

Είναι εμφανής ο σημαντικός ρόλος του καθορισμού της σχετικής αγοράς στο πλαίσιο της Πολιτικής Ανταγωνισμού. Ο υπολογισμός μεριδίων κάθε επιχείρησης – και όχι μόνον – προϋποθέτει τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς. Αν για παράδειγμα, η σχετική αγορά υπολογιστεί ευρύτερα απ' ότι πράγματι είναι, υπάρχει ο κίνδυνος να αποδοθεί εσφαλμένα σε μια επιχείρηση ο τίτλος της δεσπόζουσας και η ίδια να τιμωρηθεί άδικα για μια συμπεριφορά που θα χαρακτηριστεί αντι – ανταγωνιστική. Βέβαια, σε ανάλογης κλίμακας εσφαλμένα συμπεράσματα καταλήγουμε αν επιλέξουμε και το αντίστροφο, δηλαδή στενή οριοθέτηση της αγοράς.

Διακρίνουμε τη σχετική αγορά προϊόντος και τη σχετική γεωγραφική αγορά. Ο αντικειμενικός σκοπός αυτής της διάκρισης, είναι να αναγνωρίσει όλους τους πιθανούς ανταγωνιστές της επιχείρησης, που έχουν τη δύναμη να περιορίσουν ή να καθορίσουν τη συμπεριφορά της.

[19] «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», Γεώργιος Καρύδης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ.128.

1.2.1 Η σχετική αγορά του προϊόντος

Για την Επιτροπή[20], σχετική αγορά προϊόντος είναι «όλα εκείνα τα προϊόντα και οι υπηρεσίες, που είναι δυνατόν να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται απ' τους καταναλωτές, εξαιτίας των χαρακτηριστικών τους, των τιμών τους και της χρήσης τους». Τα τρία αυτά κριτήρια θα πρέπει να πληρούνται ταυτοχρόνως. Με άλλα λόγια, για να ανήκουν δύο αγαθά[21] στην ίδια σχετική αγορά θα πρέπει να παρουσιάζουν τα ίδια φυσικοτεχνικά χαρακτηριστικά, να προορίζονται για την ίδια χρήση και να μην έχουν σημαντικές διαφορές στην τιμή πώλησής τους.

Μικρές διαφορές, που είναι πιθανόν να παρουσιάζονται, είτε στην τιμή πώλησης, είτε στα χαρακτηριστικά, είτε στη χρήση, δεν εμποδίζουν την ένταξη των αγαθών στην ίδια σχετική αγορά.

Ειδικότερα στην περίπτωση της χρήσης, τα υπό εξέταση αγαθά, δεν είναι αναγκαίο να παρουσιάζουν απόλυτη δυνατότητα υποκατάστασης. Είναι αρκετό να αποδεικνύεται η ύπαρξη έστω ενός σημαντικού βαθμού υποκατάστασης[22].

---

20 "Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law", Published in the Official Journal: OJ C 372 on 9/12/1997, "*A relevant product market comprises all those products and/or services which are regarded as interchangeable or substitutable by the consumer, by reason of the products' characteristics, their prices and their intended use.*" http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/relevma_en.html

21 Με τον όρο «αγαθό» εννοούμε προϊόντα και υπηρεσίες.

22 Υπόθεση C – 322/81, NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities, παράγραφος 35 – 45.
ΠΗΓΗ: EURLEX
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61981J0322:EN:HTML

Είναι επίσης πολύ πιθανό, ορισμένα προϊόντα που παρουσιάζουν διαφορές στα χαρακτηριστικά τους, να χρησιμοποιούνται για την ικανοποίηση της ίδιας ανάγκης, μιας και στα μάτια των καταναλωτών οι διαφορές αυτές ενδέχεται να φαντάζουν ασήμαντες[23].

Τέλος, όταν τα δύο απ' τα τρία στοιχεία (φυσικοτεχνικά χαρακτηριστικά και χρήση) συγκλίνουν στην άποψη ότι τα αγαθά που εξετάζονται είναι ομοειδή, την επιβεβαίωση για την ορθότητα του συμπεράσματός μας θα πιστοποιήσει το τρίτο υπό εξέταση χαρακτηριστικό, η τιμή. Εφόσον, οι διαφορές στις τιμές δεν είναι αξιόλογες τότε πράγματι, τα εν λόγω αγαθά ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά.

Τα πράγματα όμως αλλάζουν όταν πρόκειται να εξετάσουμε αγαθά πολυτελείας. Εδώ η τιμή δεν αποτελεί ουσιαστικό παράγοντα οριοθέτησης της αγοράς γιατί απλά η ζήτηση αυτών των αγαθών, διαμορφώνεται από άλλους παράγοντες, όπως οι επιθυμίες των καταναλωτών, το σήμα φήμης και άλλα.

Όλα αυτά όμως αντιμετωπίζονται απ' την οπτική γωνία του καταναλωτή, κατ' επέκταση της ζήτησης. Είναι όμως χρήσιμο για λόγους αρτιότητας, να εξεταστεί και η πλευρά της προσφοράς.

---

[23] "Market Definition, Understanding Competition Law" OFT (Office of Fair Trading), σελ.9
http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leaflets/ca98_guidelines/oft403.pdf

Η προσφορά θα έλεγε κανείς ότι βλέπει τα πράγματα με … μεγαλύτερη ευρύτητα! Για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η πλευρά της προσφοράς οριοθετεί την αγορά έτσι ώστε να συγκαταλέγονται στην ίδια σχετική αγορά, αγαθά που η ζήτηση θα μοίραζε σε διαφορετικές αγορές.

Πιο συγκεκριμένα, αγαθά που παρουσιάζουν διαφορές στα χαρακτηριστικά τους ή στις ιδιότητες τους, ενδέχεται να καταταχθούν στην ίδια κατηγορία, αν εξεταστούν υπό το πρίσμα της προσφοράς. Αυτό ακριβώς συνέβη, στην υπόθεση συγχώνευσης Torras / Sario (Case IV/M 166)[24] εταιριών που δραστηριοποιούνταν στον τομέα εμπορίας χαρτιού.

Η Επιτροπή, εξετάζοντας την αγορά, δέχτηκε το επιχείρημα ότι όλα τα παράγωγα προϊόντα του χαρτιού, έχουν την ίδια βάση σε πρώτες ύλες, το χαρτί. Συνεπώς, για την εκάστοτε παραγωγό εταιρία είναι εύκολο να εναλλάσσει τις αναλογίες πρώτων υλών και τεχνολογικού κεφαλαίου, έτσι ώστε να ικανοποιεί τις ανάγκες της αγοράς σε διαφορετικά είδη χαρτιού. Αναγνώρισε λοιπόν ότι δεν χρησίμευε η διαίρεση της αγοράς χαρτιού σε μικρότερες. Η συγχώνευση των επιχειρήσεων επετράπη αφού δεν ανέκυπταν ούτε προβλήματα επιβράδυνσης του ανταγωνισμού.

[24]Υπόθεση IV/M 166 Torras/ Sario. Δημοσιεύτηκε στην O.J. [1992] C – 58/00, [1992] 4 CMLR, υποσημείωση 18 – 19. ΠΗΓΗ: Ευρωπαϊκή Επιτροπή, http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m166_en.pdf

1.2.2 Η σχετική γεωγραφική αγορά

Μια γεωγραφική αγορά, μπορεί να είναι είτε εθνική (η ελληνική αγορά, για παράδειγμα), είτε τοπική ή περιφερειακή (π.χ. η αγορά της Πελοποννήσου), ευρύτερης έκτασης όπως είναι η ευρωπαϊκή αγορά, αλλά και παγκόσμια.

Για να χαρακτηρίσουμε το είδος μιας αγοράς, θα πρέπει να συμπεριλάβουμε οικονομικούς, νομικούς ή άλλου είδους περιορισμούς που ενδέχεται να συναντήσουμε.

Απ' την πλευρά των καταναλωτών, η γεωγραφική αγορά μπορεί να είναι περιορισμένη, στενή. Έτσι, καθίσταται απίθανο για έναν καταναλωτή να στραφεί για την προμήθεια αγαθών λιανικής πώλησης, στην αγορά μιας γειτονικής πόλης, πόσω μάλλον χώρας. Ωστόσο, στην περίπτωση που το κόστος μεταφοράς δεν είναι απαγορευτικό και τα αγαθά είναι χονδρικής πώλησης[25], οι καταναλωτές ενδέχεται να αναζητήσουν εκτός επικράτειας εναλλακτικές πηγές παροχής προμηθειών.

Όσο πιο υψηλό το κόστος τόσο πιο συχνή θα είναι η μετακίνηση των καταναλωτών προς φθηνότερους προμηθευτές. Είναι εμφανές λοιπόν ότι το κόστος μεταφοράς αποτελεί σημαντική παράμετρο για την οριοθέτηση της σχετικής γεωγραφικής αγοράς. Άλλα

[25] Market definition", (Office of Fair Trading) OFT Understanding Competition Law, "The geographical market", Δεκέμβριος 2004, §4.4, σελ.15 http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leaflets/ca98_guidelines/oft403.pdf

κριτήρια[26] βαρύνουσας σημασίας είναι τα σήματα φήμης, η προτίμηση για τοπικά ή εθνικά προϊόντα, οι τρέχουσες αγοραστικές προτιμήσεις και η διαφοροποίηση των αγαθών.

Η πλευρά της προσφοράς[27], εξετάζεται προκειμένου να εντοπιστούν εκείνοι οι παράγοντες που απομονώνουν μια επιχείρηση από το σύνολο της επικράτειας μιας γεωγραφικής αγοράς. Η παρουσία ειδικών νομικών ρυθμίσεων (νομικά εμπόδια εισόδου) που παραχωρούν σε κάποια επιχείρηση προνόμια όπως η αποκλειστική εμπορία και παραγωγή ενός προϊόντος, οδηγούν στη στεγανοποίηση της αγοράς.

Οι ποσοστώσεις και το κόστος μεταφοράς των προϊόντων, οι τελωνειακοί φραγμοί, η εμπορική και επιχειρηματική πολιτική της επιχείρησης σε μια συγκεκριμένη περιοχή, οι συνθήκες πρόσβασης στα δίκτυα διανομής, το κόστος δημιουργίας διαύλων μεταφοράς των εμπορευμάτων, οι τιμολογιακοί φραγμοί, η απουσία ή

---

[26] «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», Γ. Καρύδης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ. 133.

[27]Commission notice, on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law, published in the Official Journal, O.J. 372 on 9/12/1997.

"[...] supply factors will be carried out to ensure that those companies located in distinct areas do not face impediments to develop their sales on competitive terms throughout the whole geographic market. This analysis will include an examination of requirements for a local presence in order to sell in that area, the conditions of access to distribution channels, costs associated with setting up a distribution network, and the existence or absence of regulatory barriers arising from public procurement, price regulations, quotas and tariffs limiting trade or production, technical standards, monopolies, freedom of establishment, requirements for administrative authorizations, packaging regulations, etc..."
http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/relevma_en.html

παρουσία αντίστοιχα νομικού πλαισίου, είναι μερικοί από αυτούς τους παράγοντες που επιδρούν περιοριστικά επί της αγοράς.

Σημαντικές εισαγωγές προϊόντων υποδηλώνουν –τις περισσότερες φορές τουλάχιστον– τον υπερεθνικό χαρακτήρα μιας αγοράς. Απ' την άλλη, η έλλειψη εισαγωγών δεν σημαίνει απαραίτητα ότι η αγορά είναι κλειστή. Για παράδειγμα, κατά την εξέταση της υπόθεσης IV/M 477 Mercedes Benz/Kassbohrer[28] που αφορούσε μια συγχώνευση ανάμεσα σε εταιρείες κατασκευής λεωφορείων, παρ' ότι δεν υφίσταντο εμπόδια εισαγωγών από άλλες χώρες της ΕΕ, οι εισαγωγές κατά τη δεδομένη χρονική στιγμή ήταν περιορισμένες.

Τέλος, είναι συνετό να υπολογίζεται για τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς, η ενοποίηση των αγορών που συντελείται τα τελευταία χρόνια στους κόλπους της ΕΕ αλλά και οι προσαρμογές που απαιτεί ο ορισμός, όταν πρόκειται για συγχώνευση επιχειρήσεων και τη δημιουργία νέων.

1.2.3. Η χρονική έκταση της αγοράς

Η τρίτη διάσταση στον ορισμό της σχετικής αγοράς είναι ο χρόνος.

Αυτό γίνεται κατανοητό, αν αναλογιστούμε περιπτώσεις στις οποίες ο χρόνος επηρεάζει την διαδικασία παραγωγής και πώλησης. Για παράδειγμα, λόγω των υψηλών θερμοκρασιών το

[28] Υπόθεση IV/M 477 Mercedes Benz/Kassbohrer O.J.[1995] L211/1, [1995] 4 CMLR 573, παράγραφος 9.

ATHENS UNIVERSITY OF ECONOMICS & BUSINESS ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

καλοκαίρι, η χρήση κλιματιστικών αυξάνει τη ζήτηση σε ρεύμα. Άρα, η ΔΕΗ για να καλύψει τις ανάγκες που ανακύπτουν αυξάνει την παραγωγή ρεύματος.

Είναι επίσης πιθανόν, μια επιχείρηση να κατέχει οικονομική δύναμη για συγκεκριμένο μόνο χρονικό διάστημα λόγω αιφνίδιας μεταβολής των συνθηκών αγοράς ή εποχικότητας των προσφερόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών όπως για παράδειγμα τα φρούτα εποχής. Οι φράουλες – κατ' εξοχήν καλοκαιρινό φρούτο – παράγεται και πωλείται κατά την διάρκεια των καλοκαιρινών μηνών[29]. Άρα, η σχετική αγορά της καθορίζεται από τις εναλλαγές των εποχών του έτους και κατ' επέκταση το χρόνο.

Η επίδραση του χρόνου στη διαμόρφωση της σχετικής αγοράς όμως μπορεί να εκφράζεται και διαφορετικά[30]. Οι καταναλωτές επί παραδείγματι, ενδέχεται να καθυστερούν τις αγορές τους σε συγκεκριμένα αγαθά επί του παρόντος, επειδή αναμένουν να κατασκευαστούν άλλα πιο σύγχρονα απ' τα υπάρχοντα, που θα τα υποκαταστήσουν (π.χ. κινητά τηλέφωνα, υπολογιστές). Αυτό συμβαίνει όπως αναμένεται, σε τομείς τεχνολογικού εξοπλισμού και κατασκευών. Άρα, ο χρόνος έχει τη δύναμη να διαμορφώνει τις αγορές που σχετίζονται με την καινοτομία.

---

[29] Αγνοούμε βέβαια στην ανάλυση μας τις παρά φύσει παρεμβάσεις όπως ορμόνες, θερμοκήπια και άλλες μέθοδοι που εφαρμόζονται συχνά στην αγορά τέτοιων προϊόντων προκειμένου να επεκταθεί ο χρόνος εμπορίας τους.

[30]" Market definition. Understanding Competition Law ", Office of Fair Trading (OFT), "Temporal Markets", Δεκέμβριος 2004, §5.1 με 5.3 σελ.18 http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leaflets/ca98_guidelines/oft403.pdf

Ο χρόνος όμως λειτουργεί διαφορετικά για τους καταναλωτές απ' ότι για τους προμηθευτές. Και αυτό είναι εμφανές, αν σκεφτεί κανείς, πόσο εύκολο είναι ή όχι για τους τελευταίους να αποθηκεύσουν ευπαθή προϊόντα, όπως τα φρούτα και να τα πουλήσουν την επόμενη χρονιά.

Τέλος, η διάσταση του χρόνου είναι συχνά συνυφασμένη και με την υποκατηγορία ενός προϊόντος. Για παράδειγμα, σχετική αγορά μπορεί να είναι η λειτουργία του μετρό τις ώρες αιχμής και μόνον.

Θα πρέπει να ειπωθεί ότι δεν αποδίδεται απ' τη νομολογία, η πρέπουσα σημασία στην χρονική διάσταση των αγορών, παρόλο που σε αυτή στηρίζεται η αντιμετώπιση των σταθερών και των προσωρινών μονοπωλίων.

1.3. Η διαπίστωση κατοχής δεσπόζουσας θέσης και οι μορφές της.

Είδαμε σε προηγούμενο κεφάλαιο ότι σε αντίθεση με επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε ανταγωνιστικό περιβάλλον, μια οικονομική μονάδα με δεσπόζουσα θέση, απαλλαγμένη από αγοραστικούς περιορισμούς, είναι ικανή να θέτει τιμές πολύ υψηλότερες από τα ανταγωνιστικά επίπεδα. Αυτό το επιτυγχάνει είτε με το να περιορίζει τη δική της παραγωγή[31] είτε με το να αναγκάζει τους ανταγωνιστές να μειώσουν τη δική τους.

[31] «Εισαγωγή στην Οικονομική», Τόμος ΙΙ: Μικροοικονομία, Ανδρέα Κίντη και Ευθύμιου Πουρναράκη, Αθήνα 1995, παράγραφος 4.2.3., σελ.100, Σχέση τιμής και ζητούμενης ποσότητας. Ο νόμος της Ζήτησης.

Η επιθετική αυτή συμπεριφορά της επιχείρησης, όπως αναμένεται, οδηγεί πολλές φορές στην οικονομική καταστροφή των αντιπάλων και στον αποκλεισμό τους απ' την αγορά. Η ικανότητα της επιχείρησης να «εξοντώνει» αντιπάλους ονομάζεται «δύναμη αποκλεισμού» (power to exclude) και δεν είναι η μόνη που κατέχει μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση.

Για παράδειγμα, η ικανότητα που έχει μια οικονομική μονάδα με αγοραστική δύναμη να διαμορφώνει την τιμή λέγεται «δύναμη επί της τιμής» (power over price)[32]. Ωστόσο, η επιβολή που έχει επί της αγοράς μπορεί να εφαρμοστεί και σε άλλους παράγοντες όπως είναι η ποιότητα των προϊόντων και των υπηρεσιών, το τεχνολογικό κεφάλαιο, η έρευνα και η ανάπτυξη.

Συνήθως όταν αναγνωρίζεται η κατοχή τέτοιας ισχύος, βρισκόμαστε μπροστά σε μια εν δυνάμει ηγετική επιχείρηση. Και λέμε εν δυνάμει γιατί θα πρέπει να εξεταστούν κι άλλα δεδομένα ώστε να μιλάμε με σιγουριά για κυριαρχία της επιχείρησης.

Αυτός άλλωστε είναι και ο ορισμός που χρησιμοποιεί και η κοινοτική έννομη τάξη για να περιγράψει τη δύναμη επί της αγοράς (market power)[33].

[32] "Observations on the Multiple Dimensions of Market Power", Alan J. Daskin and Lawrence Wu, Antitrust Magazine, American Bar Association, Summer 2005, σελ. 53

[33] "Dominance: Meaning and Measurement", J. Pearce Azevedo and M. Walker, European Competition Policy, 2002, σελ. 365

Όλα τα ανωτέρω συμβαίνουν στο πλαίσιο της δεσπόζουσας θέσης. Πως όμως καταλήγουμε στην ύπαρξη της; Για το Ευρωπαϊκό Δίκαιο Ανταγωνισμού τι στοιχειοθετεί μια τέτοια διαπίστωση; Ποιοι παράγοντες λαμβάνονται υπόψη για να αποδοθεί σε μια επιχείρηση ο τίτλος της κυρίαρχης στην αγορά; Ποιες μορφές δεσπόζουσας θέσης αναγνωρίζει το Δίκαιο του Ανταγωνισμού; Είναι μερικά απ' τα ερωτήματα που θα απαντηθούν σ' αυτό το κεφάλαιο[34].

Παραδοσιακά, το Δικαστήριο και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανιχνεύουν την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στα υψηλά μερίδια αγοράς. Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι αποτελούν σημαντική ένδειξη, δεν αρκούν από μόνα τους. Θα πρέπει να συντρέχουν παράλληλα και άλλοι σημαντικοί παράγοντες για να είμαστε σε θέση να καταλήξουμε σε ασφαλή συμπεράσματα.

Η συν-αξιολόγηση των μεριδίων αγοράς και των κριτηρίων που χρησιμοποιούνται συνήθως πρέπει να γίνεται με προσοχή. Όταν εξετάζεται ένας αριθμός χαρακτηριστικών – κριτηρίων[35] από τον οποίο θα προκύψει η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, θα πρέπει να δίνεται βαρύνουσα σημασία σε κάθε έναν παράγοντα ξεχωριστά αλλά και στην φύση της υπόθεσης που εξετάζεται κάθε φορά.

[34] Περισσότερα για τη διαπίστωση κατοχής δεσπόζουσας θέσης βλ. «Αθέμιτος Ανταγωνισμός», Μ.-Θ. Μαρίνος, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2002.

[35] Αναλύονται διεξοδικά στην παράγραφο «Κριτήρια διαπίστωσης δεσπόζουσας θέσης» της παρούσας εργασίας.

Γι' αυτό οι αρχές του Ανταγωνισμού έχουν καταλήξει ότι η case by case (κατά περίπτωση) ανάλυση είναι τελικά η πιο αξιόπιστη προσέγγιση του θέματος. Για παράδειγμα, όταν μια επιχείρηση κατέχει το 90% της σχετικής αγοράς, όπως η Microsoft[36] στην αγορά των υπολογιστών, είναι παραπάνω από εμφανής η δεσπόζουσα θέση της. Βέβαια, στην περίπτωση αυτή μπορεί να μιλήσει κανείς για super dominant position (υπερδεσπόζουσα).

Συνεπώς περιττεύει η εξέταση και των υπολοίπων παραγόντων.

Μορφές Δεσπόζουσας Θέσης

Η δεσπόζουσα θέση μπορεί να είναι είτε ατομική, είτε συλλογική.

Ατομική[37] είναι η δεσπόζουσα θέση, όταν μια μόνο επιχείρηση έχει τη δυνατότητα ανεξάρτητης συμπεριφοράς σε μια συγκεκριμένη αγορά. Το άρθρο 82 όμως δεν περιορίζεται μόνο σε περιπτώσεις ατομικής δεσπόζουσας θέσης. Περιβάλλει και υποθέσεις στις οποίες εμπλέκονται περισσότερες από μια επιχειρήσεις, το άθροισμα των μεριδίων των οποίων οδηγούν δημιουργούν

[36] Απόφαση της ΕΕ της 24 Μαρτίου 2004, COMP/C-3/37.392-Microsoft, § 435. "The Microsoft Case ("Microsoft, with its market shares of over 90%, occupies almost the whole market. It therefore approaches a position of complete monopoly and can be said to hold an overwhelmingly dominant position".

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/37792/en.pdf

Final Report of the hearing officer in case COMP/C-3/37.392-MICROSOFT, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/37792/ho_report.pdf

[37] «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», Γεώργιος Καρύδης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ.134

δεσπόζουσα θέση. Αυτή είναι η περίπτωση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

Για το άρθρο 82, η ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσης στοιχειοθετείται από δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις όταν αυτές ενεργούν σαν μια ενιαία οικονομική οντότητα[38] (ολιγοπώλιο[39] με δεσπόζουσα θέση – jointly held dominant position).

Προκειμένου να αποδειχθεί η συλλογική δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά, είναι απαραίτητο να εξεταστεί μια σειρά παραγόντων, που αφορούν τη σχέση που συνδέει τις εταιρείες που τη μοιράζονται.

Ο ολιγοπωλιακός χαρακτήρας της σχετικής αγοράς, είναι ο πρωταρχικός παράγοντας. Η έλλειψη αξιόλογου ανταγωνισμού μεταξύ των μελών του ολιγοπωλίου αλλά και η απουσία εξωτερικών πιέσεων από τρίτες εκτός του ολιγοπωλίου επιχειρήσεις, ενδυναμώνουν την υπόνοια ύπαρξης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

Τα κριτήρια αυτά, θα πρέπει να ισχύουν σωρευτικά.

---

[38] Υποθέσεις C-395/96P και C-396/96P, Compagnie maritime belge transports, §36. European Commission, ECJ - Competition

http://curia.europa.eu/jurisp/cgibin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&docrequire=judgements&numaff=C%25&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=CONC&mots=&resmax=1000

[39] Περισσότερα για τα ολιγοπώλια και τα μονοπώλια και τον τρόπο που αυτά αντιμετωπίζονται στην Ελλάδα βλ. «Η εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού στην Ελλάδα (1981-2005): ο κανονισμός (ΕΚ) 2003 και ο Νόμος 3373/2005*», Ηλιόπουλος Κωνσταντίνος, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα 2006.
* "Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού", Αντικατάσταση και συμπλήρωση του ν. 703/1977.

1.3.1. Κριτήρια διαπίστωσης δεσπόζουσας θέσης

Παραδοσιακά, το ΔΕΚ και η Επιτροπή χρησιμοποιούν μια δέσμη παραγόντων μέσω των οποίων καταλήγουν στην ύπαρξη ή όχι δεσπόζουσας θέσης σε μια αγορά. Αν οι παράγοντες αυτοί εξεταστούν μεμονωμένα, χάνουν συχνά τη σημαντικότητά τους. Θα πρέπει λοιπόν να εξετάζονται σωρευτικά[40] – εκτός ελάχιστων εξαιρέσεων – και αποτελούν κατά κανόνα ενδείξεις και όχι αποδείξεις.

Αναλυτικότερα, η δεσπόζουσα θέση μιας επιχείρησης «κρύβεται» συνήθως πίσω από:

Α) Το μερίδιο αγοράς της επιχείρησης και των ανταγωνιστών της

Ένα μεγάλο μερίδιο αγοράς αποτελεί τη σημαντικότερη ένδειξη παρουσίας δεσπόζουσας θέσης. Είναι αυτό που παρέχει συχνά πολύτιμες πληροφορίες για το χαρακτήρα της αγοράς και το είδος του ανταγωνισμού που τη διέπει.

Εάν για παράδειγμα, τα μερίδια αγοράς κατανέμονται ισορροπημένα ανάμεσα στα μέλη, τότε ο ανταγωνισμός[41] που επικρατεί είναι αποτελεσματικός.

Απ' την άλλη, όταν το μερίδιο μιας επιχείρησης στη σχετική αγορά, είναι πολύ μεγάλο (της τάξεως του 80% και άνω[42]) τότε

[40] «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», Γεώργιος Καρύδης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ.136

[41] Περισσότερα για τον υγιή ανταγωνισμό βλ. «Η ελευθερία ανταγωνισμού στο Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο», Π. Δ .Δαγτόγλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα (1996).

καταλαβαίνουμε ότι μιλάμε για μια μονοπωλιακή (σχεδόν) αγορά ενώ η δεσπόζουσα θέση της επιχείρησης σε αυτή την περίπτωση είναι αδιαμφισβήτητη. Απαραίτητο στοιχείο μιας τέτοιας διαπίστωσης, είναι η κατοχή αυτού του μεριδίου να διατηρείται για μεγάλο χρονικό διάστημα.[43] Για παράδειγμα, εάν οποιαδήποτε επιχείρηση με τη δυνατότητα να εισέλθει και εξέλθει σε μια αγορά μετά από σύντομο χρονικό διάστημα, ακόμα και με μερίδιο της τάξεως του 90%, δεν θα λάβει το τίτλο της δεσπόζουσας στην αγορά[44].

Στον αντίποδα, όταν η φύση της αγοράς ακολουθεί τους κανόνες του ολιγοπωλίου, τότε τα ποσοστά της τάξεως του 40 – 50%, που κατέχει η επιχείρηση που εξετάζουμε, δεν αποτελούν επαρκή ένδειξη ΔΘ . Επί παραδείγματι, αν σε μια ολιγοπωλιακή αγορά δραστηριοποιούνται τρεις επιχειρήσεις με ποσοστά 40%, 25% και 35% αντίστοιχα, τότε καμμία από αυτές δεν είναι σε θέση να υιοθετεί συμπεριφορά ηγετικής επιχείρησης και να αντιδρά χωρίς να λογαριάζει τις κινήσεις των ανταγωνιστών της. Σ' αυτήν την περίπτωση, θα πρέπει να «στρατολογηθούν» και τα υπόλοιπα κριτήρια για να εξάγουμε ασφαλή συμπεράσματα.

---

[42] Τέτοιες είναι οι περιπτώσεις εταιρειών όπως της Microsoft και της Coca Cola, που στην ουσία καταλαμβάνουν το σύνολο σχεδόν της αγοράς.

[43] Υπόθεση Hoffman – La Roche, C 85/76, §41, υποσημείωση 5, EUR-LEX.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0085:EN:HTML

[44] "GCLC Research Papers on Article 82 EC", College of Europe, Ιούλιος 2005, σελ.19

Είναι βέβαια πολύ πιθανό, σε μια εταιρεία με ποσοστά 40 – 50%[45], να της αναγνωρίζεται ο ηγετικός ρόλος στην αγορά που δραστηριοποιείται, εφόσον το υπόλοιπο τμήμα της είναι κατακερματισμένο στους ανταγωνιστές της και έτσι κανένας από αυτούς δεν κατέχει μερίδιο ικανό να απειλήσει την κυριαρχία της επιχείρησης.

Επιπροσθέτως, εταιρείες με μερίδιο αγοράς μέχρι 25%, είναι απίθανο να απολαμβάνουν καθεστώς (ατομικής) δεσπόζουσας θέσης σε οποιαδήποτε περίπτωση.

Β) Εμπόδια επέκτασης[46] και εισόδου στην αγορά

Το δεύτερο κριτήριο αναφέρεται στα εμπόδια εισόδου και επέκτασης που αντιμετωπίζει μια νέα επιχείρηση στην υπό εξέταση αγορά. Είναι ένας παράγοντας πολύπλευρος, περιεκτικός και ιδιαίτερα σημαντικός για πολλούς λόγους. Αλλά ας πάρουμε τα πράγματα απ' την αρχή.

Γενικά, ως εμπόδιο εισόδου ή επέκτασης ορίζουμε (Bain 1956), οποιοδήποτε πλεονέκτημα έχει μια επιχείρηση – μέλος ήδη της αγοράς, σε σχέση με τους πιθανούς αντιπάλους της, αυτούς δηλαδή που φιλοδοξούν να εισέλθουν στη σχετική αγορά. Το γεγονός αυτό, αποτυπώνεται στην ικανότητα της, να επιβάλλει

[45] Υπόθεση AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities, §60, EURLEX.
http://elex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0062:EN:HTML

[46]GCLC Research Papers on Article 82 EC", College of Europe, Ιούλιος 2005, σελ.22

τιμές πολύ υψηλότερες του ανταγωνιστικού επιπέδου χωρίς να προσελκύει άλλες επιχειρήσεις στο κλάδο.

Πιο συγκεκριμένα, εμπόδια εισόδου[47], είναι οι παράγοντες εκείνοι που κάνουν την είσοδο σε μια αγορά αδύνατη ή δυσκολότερη και μη επικερδή για νέους ανταγωνιστές ενώ επιτρέπουν στις υπάρχουσες επιχειρήσεις να χρεώνουν με τιμές υψηλότερες απ' τις ανταγωνιστικές ενώ εμπόδια επέκτασης ονομάζουμε αυτά που αποτρέπουν μια υπάρχουσα στη σχετική αγορά επιχείρηση, να αυξάνει γρήγορα και με χαμηλό κόστος, την παραγωγή της.

Αυτοί είναι γενικοί ορισμοί. Στην πραγματικότητα, οι οικονομολόγοι και οι νομικοί που ασχολούνται με το Δίκαιο του Ανταγωνισμού, δεν έχουν καταλήξει σε ευρέως αποδεκτούς ορισμούς. Συνέπεια αυτού είναι η δημιουργία σύγχυσης και αντιδικίας ανάμεσα στις επιχειρήσεις και τις αρχές του ανταγωνισμού, ως προς το τι συνθέτει στην ουσία, μια παραβατική συμπεριφορά.

Είναι πολύ πιθανό, μια αγορά να συνδυάζει ισχυρά εμπόδια εισόδου και αδύναμα εμπόδια επέκτασης αλλά και το αντίστροφο. Για παράδειγμα, σε μια αγορά που επικρατεί «η μάχη των σημάτων φήμης» (branding)[48], τα εμπόδια εισόδου είναι συνήθως υψηλά αφού απαιτούνται μεγάλες δαπάνες διαφήμισης και

[47] [47]"Barriers to Entry in Antitrust Analysis", R. Preston McAfee and Hugo Mialon, 20 Οκτώβριου 2004

[48] GCLC Research papers on Article 82,Global Competition Law Centre, Ιούλιος 2005, σελ.22

προώθησης για να δημιουργηθεί μια φίρμα. Ωστόσο, όταν η φίρμα εδραιωθεί στην αγορά, τα εμπόδια επέκτασης είναι προσπελάσιμα αφού η πιθανή αύξηση της παραγωγής δεν είναι τόσο κοστοβόρα.

Για μια νεοεισελθείσα επιχείρηση, είναι πολύ σημαντικό να γνωρίζει ποιες δυσκολίες και τι εμπόδια θα αντιμετωπίσει. Είναι όμως εξίσου σημαντικό και για τις αρχές του ανταγωνισμού αφού τα εμπόδια εισόδου και επέκτασης παρέχουν πολύτιμη βοήθεια στην αξιολόγηση μιας πιθανής δεσπόζουσας θέσης[49].

Εάν τα εμπόδια, που αντιμετωπίζουν οι ανταγωνιστές και οι πιθανοί νέοι «παίκτες» αντίστοιχα, δεν είναι ισχυρά, τότε η δεσπόζουσα θέση μιας επιχείρησης τίθεται υπό αμφισβήτηση[50]. Αυτό συμβαίνει γιατί με αδύναμους φραγμούς εισόδου στην αγορά, μια πιθανή αύξηση της τιμής από την κυρίαρχη επιχείρηση θα έχει ως αποτέλεσμα την ενίσχυση του μεριδίου των ανταγωνιστών της και την είσοδο στην αγορά νέων.

Ο έγκαιρος εντοπισμός της παρουσίας εμποδίων εισόδου και επέκτασης, είναι χρήσιμος και για ένα δεύτερο λόγο. Δίνει τη δυνατότητα εφαρμογής αντιμέτρων ικανών να διασφαλίσουν την

[49] Assessment of market power. Understanding Competition Law" OFT (Office of Fair Trading), Κεφάλαιο 5, Entry Barriers §5.2, σελ.15 http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leaflets/ca98_guidelines/oft415.pdf

[50] "Assessment of market power. Understanding Competition Law" OFT (Office of Fair Trading), Κεφάλαιο 5, Entry Barriers §5.3, σελ.15 http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leaflets/ca98_guidelines/oft415.pdf

ελεύθερη είσοδο στην αγορά και την επαναφορά της στο καθεστώς του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Σημαντικά εμπόδια εισόδου[51] και επέκτασης είναι:

- ✓ Το εύρος και η διαφοροποίηση των προϊόντων της επιχείρησης (brand names – σήματα φήμης[52])
- ✓ Το τεχνολογικό κεφάλαιο

---

[51] Η Ελλάδα διατηρεί ιδιαίτερα αυστηρά εμπόδια εισόδου σε διάφορους κλάδους. Γι' αυτό ακριβώς το λόγο χαρακτηρίζονται κλειστοί κλάδοι. Ο αριθμός τους στη χώρα μας δεν ξεπερνά τους 70 ενώ οι συμβολαιογράφοι, οι δικηγόροι, ο κλάδος των φορτηγών Δ.Χ. όπως και ο κλάδος των φαρμακοποιών φαίνεται να απολαμβάνουν τη μεγαλύτερη προστασία σε σχέση με τους ευρωπαίους συναδέλφους τους. Η χώρα μας υστερεί ακόμη και σε σύγκριση με κράτη που μόλις πρόσφατα απελευθέρωσαν τις οικονομίες τους, όπως αυτές της Κεντρικής και Ανατολικής Ευρώπης. Αξίζει βέβαια να αναφερθεί ότι τα τελευταία χρόνια συντελείται προσπάθεια αναστροφής αυτής της κατάστασης. Η απελευθέρωση 13 κλάδων στον τομέα των υπηρεσιών πριμοδοτεί το ΑΕΠ κατά περίπου μιάμιση ποσοστιαία μονάδα, αυξάνει άμεσα τους πραγματικούς μισθούς κατά 0,4%, ενισχύει το επίπεδο ευημερίας (κατανάλωση) κατά 0,3%, ενώ μακροπρόθεσμα μπορεί να μειώσει το κόστος των υπηρεσιών έως 10,5%. Δηλαδή, τα κλειστά επαγγέλματα στην Ελλάδα κοστίζουν κάθε χρόνο 4 δισ. ευρώ που αναλογεί σε περίπου 1.000 ευρώ τον χρόνο για κάθε ελληνικό νοικοκυριό.

Πηγές: Άρθρο της Εφημερίδας Ελευθεροτυπία, με τίτλο: «Οι κλειστοί κλάδοι στο στόχαστρο της Κομισιόν», 13/04/2003 και άρθρο της εφημερίδας Καθημερινή «Πριμ 1,5% στο ΑΕΠ θα δώσει το άνοιγμα 13 επαγγελμάτων. Πόσο κοστίζουν οι «κλειστοί» κλάδοι και ποια η επιβάρυνση για κάθε νοικοκυριό», του Λεωνίδα Στεργίου, 18/05/2008.

Ίδρυμα Οικονομικών και Βιομηχανικών Μελετών (ΙΟΒΕ), «Κλαδικές μελέτες», http://www.iobe.gr/index.asp?a_id=91

[52] Περισσότερες πληροφορίες «Άδειες χρήσης σήματος και περιορισμοί του ανταγωνισμού», Γρηγοριάδης Νικόλαος, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα 2006.

- ✓ Το οργανωμένο σύστημα διανομής και πώλησης των προϊόντων
- ✓ Διάφορα νομικά εμπόδια όπως τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, φορολογικά εμπόδια και άλλα
- ✓ Οι οικονομίες κλίμακας
- ✓ Η προνομιακή πρόσβαση σε πρώτες ύλες
- ✓ Η εδραιωμένη θέση μιας επιχείρησης στην αγορά
- ✓ Υψηλά κόστη
- ✓ Άλλα στρατηγικά εμπόδια εισόδου.

Κάθε ένα από αυτά χρήζει εμπεριστατωμένης και διεξοδικής ανάλυσης.

- ✓ <u>Το εύρος και η διαφοροποίηση των προϊόντων της επιχείρησης (brand names – σήματα φήμης[53])</u>

Τα προϊόντα μπορούν να διαφέρουν στα μάτια των καταναλωτών ως προς τη φίρμα τους, τα χαρακτηριστικά τους, την ποιότητά τους, το επίπεδο εξυπηρέτησης ή τον τρόπο και τόπο πώλησής τους.

Το επίπεδο διαφήμισης σε μια αγορά, είναι σε θέση να μας παρέχει πληροφορίες σχετικά με το μέγεθος της διαφοροποίησης[54]

[53] Για να υπάρχει σήμα φήμης, πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά α) αυξημένος βαθμός καθιέρωσης του σήματος στις σχετικές συναλλαγές, β) μοναδικότητα του σήματος γ) να εμφανίζει το σήμα ορισμένο βαθμό ιδιοτυπίας δ) να υπάρχει μια θετική εκτίμηση του κοινού σχετικά με τα προϊόντα διακρίνει. http://www.go-online.gr/ebusiness/specials/article.html?article_id=47

[54] «Κάθε προσπάθεια διαφοροποίησης βασίζεται στον κατακερματισμό της αγοράς σε target groups και στην αλλαγή της εικόνας της εταιρίας ή των

που προσπαθεί ή επιτυγχάνει να επιβάλλει μια επιχείρηση. Η διαφοροποίηση αυτή ενδέχεται να αφορά ακόμα και αγαθά που στην ουσία περιβάλλονται από την ίδια σχετική αγορά. Σ' αυτό το σημείο, αναλαμβάνει δράση ο βαθμός υποκατάστασης των προϊόντων ως αντίμετρο στην παραπάνω διαφοροποίηση.

Προκειμένου να καταλήξουμε στην ύπαρξη ΔΘ, θα πρέπει πρώτα να αξιολογήσουμε τις επιδράσεις ενός τέτοιου περιορισμού. Είναι χρήσιμο δηλαδή να υπολογίσουμε το βαθμό υποκατάστασης των υπολοίπων προϊόντων, σε σχέση με αυτά της δεσπόζουσας επιχείρησης.

Γενικά μιλώντας, το γεγονός της διαφοροποίησης και του εύρους των προϊόντων μιας επιχείρησης δεν είναι επαρκής ένδειξη δεσπόζουσας θέσης. Αυτό γίνεται καλύτερα κατανοητό, αν υποθέσουμε ότι μια ανταγωνιστική επιχείρηση με ποσοστό επί της αγοράς 10%, επιβάλλει εκείνη έναν τέτοιο ανταγωνιστικό περιορισμό σε μια άλλη που κατέχει ποσοστό ύψους 50%. Αυτό μπορεί να συμβεί στην περίπτωση που η πρώτη εμπορεύεται αγαθά με σήματα φήμης (brand name).

Τόσο η Επιτροπή όσο και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, έχουν αντιμετωπίσει μια πλειάδα υποθέσεων που αφορούν το εύρος και

προϊόντων με τη βοήθεια του marketing και της διαφήμισης», Άρθρο με τίτλο «Ισχυρή διαφοροποίηση που εξαλείφει τον ανταγωνισμό», του Πλάτωνος Μαλικούρτη, 08/04/08, Ηλεκτρονική Εφημερίδα Express.gr

http://www.express.gr/afieroma/franchise2/949oz_20080408949.php3

τη διαφοροποίηση των προϊόντων. Υποθέσεις όπως της Michelin I[55] και της AKZO[56], έδωσαν την αφορμή στην Επιτροπή να αναγνωρίσει στη διαφοροποίηση των προϊόντων το προνόμιο των οικονομικών ελιγμών. Αυτό πρακτικά σημαίνει, ότι μια επιχείρηση με εύρος προϊόντων είναι σε θέση – εφόσον αυτό καθίσταται απαραίτητο – να «θυσιάζει» κάποιο από αυτά στο βωμό του συνολικού κέρδους της. Είναι έκδηλο ότι μια επιχείρηση που εμπορεύεται ένα μόνον αγαθό, στερείται μιας τέτοιας εναλλακτικής.

Όπως προαναφέρθηκε, το μεγάλο εύρος προϊόντων μιας επιχείρησης και ο βαθμός διαφοροποίησης αυτών, δεν είναι αρκετά για να της αποδώσουν το τίτλο της δεσπόζουσας στην αγορά. Για να καταλήξουμε στο αν μια επιχείρηση έχει ΔΘ ή όχι, θα πρέπει τα ανωτέρω χαρακτηριστικά να συνοδεύονται και από άλλα στοιχεία. Θα πρέπει δηλαδή, να αποδεικνύεται ότι η επιχείρηση έχει περικόψει σε σημαντικό βαθμό το κόστος εξαιτίας

---

[55] Υπόθεση 322/81, NV Nederlandsche Industrie Michelin vs Commission, υποσημείωση 55, "Amongst those advantages, the lead which the Michelin Group has over its competitors [...] and the extent of its range of products has not been denied".

http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61981J0322

[56] Υπόθεση C- 62/86, AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities, υποσημείωση 41, "[...]it is obvious that the fact that AKZO offered a range of products wider than that of its main rivals was one of the factors that assured for AKZO a dominant position in that market".

http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0062:EN:HTML

της χρήσης οικονομικών ελιγμών ή έχει προβεί σε εκπτωτικές πολιτικές τις οποίες οι ανταγωνιστές της δεν είναι σε θέση να ακολουθήσουν και που ενισχύονται απ' την οικονομική της δύναμη.

- ✓ <u>Το τεχνολογικό κεφάλαιο</u>

Ένα χρήσιμο εργαλείο[57] αναγνώρισης των εμποδίων εισόδου ή επέκτασης σε μια αγορά, είναι ο εντοπισμός της δυνατότητας του φιλόδοξου ανταγωνιστή να εισέλθει αντιγράφοντας τις συνθήκες και τα μέσα εκείνα που παρέχουν στη δεσπόζουσα επιχείρηση το τίτλο της. Η είσοδος λοιπόν στη σχετική αγορά, φαντάζει ευκολότερη, εφόσον ο νέος ανταγωνιστής κατέχει την τεχνοτροπία παραγωγής και τα μυστικά εκείνα που μειώνουν το κόστος εισόδου. Με άλλα λόγια, αναφερόμαστε στο τεχνολογικό κεφάλαιο.

«Η τεχνολογική υπεροχή [...] είναι σε θέση κάτω από προϋποθέσεις να διασφαλίσει από μόνη της στον κάτοχό της, δεσπόζουσα θέση[58]». Αυτό συμβαίνει γιατί η φύση των προϊόντων μπορεί να είναι τέτοια που η αντιγραφή τους από τους ανταγωνιστές, να καθίσταται αδύνατη. Το απαγορευτικό κόστος που θα πρέπει να δαπανήσουν σε έρευνα και ανάπτυξη (Research & Development), για να λάβουν την απαιτούμενη τεχνογνωσία, αποτελεί σημαντικότατο αποτρεπτικό παράγοντα για είσοδο στην αγορά.

---

[57] "DG Competition discussion paper on the application of the Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses", European Commission, Brussels, December 2005, σελ.13, §40.

[58] «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», Γεώργιος Καρύδης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ.136

Ας αναλογιστούμε για παράδειγμα, το ύψος των δαπανών στο οποίο είναι αναγκασμένη να καταφύγει μια εταιρεία που επιθυμεί να εισέλθει στην αγορά κατασκευής και πώλησης λογισμικού υπολογιστών όπου η μονοκρατορία της Microsoft είναι αδιαμφισβήτητη.

- ✓ <u>Το οργανωμένο σύστημα διανομής και πώλησης των προϊόντων</u>

Μια επιχείρηση με κυριαρχία στην αγορά, έχει τη δυνατότητα να διατηρεί ένα οργανωμένο και μεγάλης εμβέλειας δίκτυο διανομής (logistics) και πώλησης των προϊόντων της και να καλύπτει έτσι μεγάλες γεωγραφικές αγορές στις οποίες οι ανταγωνιστές της αδυνατούν να φτάσουν. Αυτό εξ ορισμού της προσφέρει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα. Μέσω αυτού είναι ικανή να κερδίζει καταναλωτές και κατ' επέκταση να αυξάνει το μερίδιο της στη σχετική αγορά.

- ✓ <u>Διάφορα νομικά εμπόδια όπως τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, φορολογικά εμπόδια και άλλα</u>

Το νομικό πλαίσιο που διέπει μια αγορά μπορεί να αποτελέσει σημαντικό εμπόδιο εισόδου. Μια επιχείρηση που είναι εξουσιοδοτημένη, μέσω αποκλειστικών δικαιωμάτων, να παράγει ένα συγκεκριμένο αγαθό ή να παράσχει μια συγκεκριμένη υπηρεσία απολαμβάνει μια de facto δεσπόζουσα θέση. Το ίδιο μπορεί να ειπωθεί και για επιχειρήσεις που απολαμβάνουν μέσω καθεστώτος παραχώρησης ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα,

άδειες ή πνευματικά δικαιώματα[59]. Τα νομικά μέτρα που παραχωρούν σε μια μόνο επιχείρηση ένα τέτοιο προνομιακό καθεστώς, αυτομάτως αποκλείουν τους υπόλοιπους ανταγωνιστές και σχηματίζουν ένα νομικό μονοπώλιο στη σχετική αγορά. Οι νομικοί αυτοί φραγμοί, προσφέρουν επαρκείς ενδείξεις ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης.

Για τα πνευματικά δικαιώματα τα πράγματα είναι λίγο διαφορετικά[60]. Πράγματι, παίζουν κι αυτά με τη σειρά τους αποτρεπτικό ρόλο στην εισροή νέων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά. Η ιδιαιτερότητά[61] τους όμως έγκειται στη φύση τους. Με την έννοια ότι η επίδρασή τους στις μεταβολές τις αγοράς εξαρτάται απ' την δύναμη που τα πνευματικά δικαιώματα μεταγγίζουν σ' αυτόν που τα κατέχει.

Τέλος, φορολογικά ή μη εμπόδια είναι σε θέση να ενισχύουν την δεσπόζουσα επιχείρηση.

---

[59] Assessment of market power. Understanding competition law", Intellectual Property Rights, παράγραφος 5.15, σελ. 17

http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leaflets/ca98_guidelines/oft415.pdf, (Office of Fair Trading)

[60] «Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΔΕΚ, η ύπαρξη ενός δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας καθορίζεται σύμφωνα με το δίκαιο των κρατών μελών, ενώ μόνον η ενάσκηση αυτού ελέγχεται από τα κοινοτικά όργανα».
«Πνευματική Ιδιοκτησία», Μ.-Θ. Μαρίνος, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2000, σελ.68

[61] "DG Competition discussion paper on the application of the Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses", European Commission, Brussels, December 2005, σελ.13, §40.

- ✓ Οι οικονομίες κλίμακας[62]

Μιας μεγάλης κλίμακας παραγωγή, είναι σε θέση να δώσει στην κυρίαρχη επιχείρηση ένα συγκριτικό πλεονέκτημα σε βάρος των μικρότερων ανταγωνιστών της. Αυτό επιτυγχάνεται μέσω του επιμερισμού του σταθερού κόστους που συνοδεύει την παραγωγή, αφού οδηγεί στη μείωση του μέσου κόστους. Αυτή τη μέθοδο οι οικονομολόγοι ονομάζουν οικονομία κλίμακας. Ο τρόπος λειτουργίας της γίνεται εύκολα κατανοητός, εάν σκεφτούμε ότι μια βιομηχανία αυτοκινήτων δεν νοείται να παράγει μόνον έναν μικρό αριθμό αυτοκινήτων. Και αυτό γιατί η τιμή τους (μέσο κόστος) θα έπρεπε να είναι πολύ υψηλότερη προκειμένου να καλυφθούν τα πάγια έξοδα παραγωγής, όπως οι τόκοι, οι αποσβέσεις, τα ενοίκια κλπ.

Για έναν εν δυνάμει ανταγωνιστή, η ύπαρξη οικονομιών κλίμακας αποτελεί συχνά αποθαρρυντικό παράγοντα εισόδου σε μια αγορά.

---

[62] «Οι οικονομίες κλίμακας είναι ένας τρόπος βελτίωσης της παραγωγής. Αυτό είναι συνέπεια, της αυξημένης ζήτησης του προϊόντος που δημιουργείται με τη διεύρυνση της αγοράς και της επιτρέπει τη δημιουργία μεγάλων οικονομικών μονάδων. Πράγματι, για την παραγωγή ορισμένων προϊόντων απαιτείται μεγάλη υποδομή σε μηχανικό εξοπλισμό της επιχείρησης και επομένως υψηλά πάγια έξοδα. Αυτά πρέπει να επιμεριστούν σε έναν μεγάλο αριθμό προϊόντων ώστε το μέσο κόστος να είναι χαμηλό. […] Η διεύρυνση της αγοράς, δημιουργεί τέτοιες δυνατότητες μαζικής παραγωγής ενός προϊόντος σε χαμηλό κόστος […] και έχει σαν αποτέλεσμα την πραγματοποίηση απ' τις επιχειρήσεις τέτοιων προϊόντων οικονομιών κλίμακας».

«Εισαγωγή στην Οικονομική», Τόμος ΙΙ: Μικροοικονομία, Ανδρέα Κίντη και Ευθύμιου Πουρναράκη, Αθήνα 1995, παράγραφος 3.2.2., σελ.72, Οι οικονομίες κλίμακας.

Απ' την άλλη, στην επιχείρηση που εφαρμόζει μια τέτοια μέθοδο παραγωγής παρέχεται μια σημαντική ένδειξη κατοχής δεσπόζουσας θέσης.

Αν οι οικονομίες κλίμακας που εφαρμόζονται σε μια αγορά δεν είναι αποτελεσματικές[63], τότε ο ανταγωνιστικός περιορισμός που αυτές επιβάλλουν , είναι με τη σειρά του αδύναμος.

- ✓ Η προνομιακή πρόσβαση σε πρώτες ύλες

Μια κυρίαρχη επιχείρηση, είναι σε θέση να ασκεί πιέσεις ή να επηρεάζει προς όφελος της, τη συμπεριφορά του προμηθευτή της (κάθετη σχέση) και να αγοράζει έτσι τις πρώτες ύλες με προνομιακούς όρους, που οι ανταγωνιστές της δεν μπορούν να πετύχουν. Η καθετοποίηση[64] αυτή που επιβάλλει η ηγετική επιχείρηση, αποτελεί ένα επιπρόσθετο εμπόδιο εισόδου στην αγοράς αφού την καθιστά απροσπέλαστη ή μη επικερδή για νέες επιχειρήσεις.

- ✓ Η εδραιωμένη θέση[65] μιας επιχείρησης στην αγορά

[63] Αποτελεσματικές είναι οι οικονομίες κλίμακας που επιμερίζουν το σταθερό κόστος, μειώνοντας έτσι το μέσο και κατ' επέκταση την τιμή του προϊόντος.

[64] Υπόθεση United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities, παράγραφοι 69-81.

http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=676J0027

[65] DG Competition discussion paper on the application of the Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses", European Commission, Brussels, December 2005, σελ.14, §40.

Όταν τα συστατικά στοιχεία της κυριαρχίας μιας επιχείρησης σε μια αγορά, είναι η πείρα ή η καλή φήμη[66], τότε τα πράγματα είναι ακόμα πιο δύσκολα για μια νέα επιχείρηση στο χώρο. Παράγοντες όπως η προσήλωση των καταναλωτών σε μια συγκεκριμένη φίρμα, οι στενές σχέσεις προμηθευτών και πελατών, τα υψηλά κόστη προώθησης και διαφήμισης, μετατρέπουν την είσοδο σε μια αγορά ιδιαίτερα επικίνδυνο οικονομικό εγχείρημα για τις νέες εταιρείες.

- ✓ <u>Υψηλά κόστη[67]</u>

Αρκετές επιχειρήσεις δέχονται να καταβάλλουν υψηλά κόστη σε επενδύσεις εφόσον η είσοδος τους σε μια αγορά είναι επωφελής. Οι απώλειες τους σε περίπτωση αποτυχίας της προσπάθειάς τους, είναι τεράστιες. Γι' αυτό και ονομάζονται αναπόκτητα κόστη (sunk costs).

Οι δαπάνες στις οποίες είναι αναγκασμένη να καταφύγει μια νέα επιχείρηση, προκειμένου να ενταχθεί στην αγορά, αποτελούν έναν αποφασιστικό παράγοντα που αποδεικνύει την ύπαρξη φραγμών εισόδου. Ωστόσο, το γεγονός αυτό, δεν αναιρεί αυτομάτως την πιθανότητα εισόδου ή δεν υποδηλώνει επιθετική συμπεριφορά σε βάρος της νέας επιχείρησης απ' τους δρώντες στην αγορά.

---

[66] Υπόθεση C-27/76, United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities, στις παραγράφους 91-93. http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=676J0027

[67] "Barriers to entry in Antitrust Analysis", R. Preston McAfee and Hugo M. Mialon, 20 October 2004 σελ.5-6

Τα υψηλά κόστη (απαγορευτικά για πολλές εταιρείες) δεν αποτελούν οικονομικά εμπόδια, αν αναλογιστεί κανείς ότι οι εταιρείες –οι ήδη εδραιωμένες στην αγορά – τα κατέβαλαν όταν εισήλθαν. Μπορούν όμως να χαρακτηριστούν ως εμπόδια εισόδου αφού προκαλούν αργοπορία και καθυστερήσεις στη διαδικασία εισόδου στη σχετική αγορά.

- ✓ <u>Άλλα στρατηγικά εμπόδια εισόδου.</u>

Αυτή η κατηγορία αφορά περιπτώσεις όπου είναι δαπανηρό για τους καταναλωτές να αλλάξουν προμηθευτή[68]. Όταν για παράδειγμα, το προσωπικό μιας εταιρείας είναι εκπαιδευμένο να χρησιμοποιεί το λογισμικό της Microsoft είναι δύσκολο γι' αυτήν, να ξοδέψει χρήματα για την εκπαίδευση των υπαλλήλων της, στη χρήση ενός άλλου λογισμικού όπως αυτό της Apple. Γι' αυτό συνηθίζεται οι εταιρίες να δημιουργούν ένα σταθερό κύκλο πελατείας, που είναι δύσκολο να κερδίσουν οι φιλόδοξοι ανταγωνιστές τους και να εισέλθουν μέσω αυτού στη σχετική αγορά.

<u>Γ) Η δύναμη των αγοραστών[69]</u>

[68] DG Competition discussion paper on the application of the Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses", European Commission, Brussels, December 2005, σελ.15, §40

[69] "Importance of buyer power", Competition Competence Report 5/2005, European E&M Consultants, σελ.1-2

http://www.kluwercompetitionlaw.com/cc-reports/CCR_5_V-2005.pdf

Οποιαδήποτε προσπάθεια εύρεσης δεσπόζουσας θέσης σε μια αγορά, θα πρέπει να περιλαμβάνει και την αξιολόγηση της δύναμης των αγοραστών. Στην υπόθεση της Italian Flat Glass[70] για παράδειγμα, το Πρωτοδικείο, αναγνώρισε ότι η Επιτροπή είχε παραλείψει να συγκεντρώσει τα στοιχεία εκείνα που αποδείκνυαν τη συλλογική δεσπόζουσα θέση που απολάμβαναν τρεις ηγετικές επιχειρήσεις (παραγωγοί – προμηθευτές) και που εξουδετέρωναν τη δύναμη που κατείχε η FIAT.

Αδιαμφισβήτητα, η ισχυρή θέση των αγοραστών[71], παρέχει πολύτιμες πληροφορίες για την διάρθρωση της αγοράς και το είδος του περιορισμού, που μπορεί να επιβάλλει στην επιχείρηση με τη δεσπόζουσα θέση. Η σημαντικότερη βέβαια συμβολή της, στην ομαλή λειτουργία της αγοράς είναι ο αντισταθμιστικός ρόλος που αναλαμβάνει έναντι μιας αυθαίρετης αύξησης των τιμών που ενδέχεται να εφαρμόσει η δεσπόζουσα επιχείρηση. Το αντίβαρο της αγοραστικής δύναμης, θα επαναφέρει τις τιμές στα κανονικά επίπεδα. Αυτό θα το επιτύχει με την είσοδο νέων παικτών στην

[70]Υποθέσεις T-69/89, T-77/89, και T-78/89 Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA and PPG Vernante Pennitalia SpA vs Commission of the European Communities, [1992] E.C.R. II-1403, παράγραφος 366.
http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989A0068:EN:HTML
ΠΗΓΗ:EURLEX

[71] Άρθρο με τίτλο "Countervailing buyer power and buyer market power", Ιούνιος 2005 και δημοσιεύτηκε στην ιστοσελίδα της RECKON, εταιρείας παροχής συμβουλών, σε θέματα που αφορούν τον ανταγωνισμό και την οικονομική νομοθεσία καθώς επίσης και την ανάλυση δεδομένων, με έδρα το Ηνωμένο Βασίλειο.
http://www.reckon.co.uk/open/Countervailing_buyer_power_and_buyer_market_power_%7C_viewpoint:_Franck

αγορά ή με το να ενθαρρύνει τους προμηθευτές να αυξήσουν τα αποθέματα της αγοράς (Νόμος της Προσφοράς[72]).

Δ) Η συμπεριφορά της επιχείρησης

Ανάμεσα στους υπόλοιπους παράγοντες που θα πρέπει να συν – αξιολογούνται για καταλήξουμε στην ύπαρξη ή όχι ΔΘ σε μια αγορά, βρίσκεται και αυτός της συμπεριφοράς της επιχείρησης. Τόσο το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο όσο και η Επιτροπή θεωρούν πολύ βασική την εξέταση και του τρόπου συμπεριφοράς της επιχείρησης μέσα στο περιβάλλον που αυτή δραστηριοποιείται.

Ως συμπεριφορά[73], λογίζεται η πολιτική και οι στρατηγικές που χρησιμοποιεί η επιχείρηση στον καθορισμό τιμών, την προώθηση των πωλήσεων, τη διαφήμιση, την παραγωγή, τις προμήθειες, τους στόχους της, τις επενδυτικές της κινήσεις και φυσικά σε πολλά άλλα.

Στην προσπάθεια της επιχείρησης να επιτύχει τους στόχους της, είναι αρκετές οι φορές που προβαίνει σε πρακτικές που εναντιώνονται στις επιταγές του ελεύθερου ανταγωνισμού. Η άρνηση πώλησης, η υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας, η

[72] «Εισαγωγή στην Οικονομική», Τόμος ΙΙ: Μικροοικονομία, Ανδρέα Κίντη και Ευθύμιου Πουρναράκη, Αθήνα 1995, παράγραφος 4.3.3. σελ.109, «Καμπύλη Προσφοράς: ο Νόμος της Προσφοράς»

[73] «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», Γεώργιος Καρύδης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ.138

προνομιακή μεταχείριση πελατών και πολλές άλλες είναι μέθοδοι που ενισχύουν τη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης.

Συμπερασματικά, θα λέγαμε ότι η διαπίστωση της κατοχής δεσπόζουσας θέσης από μια επιχείρηση, είναι μια διαδικασία που απαιτεί πολύπλευρη αξιολόγηση και συνεκτίμηση πολλών παραγόντων αφού κανένας δεν είναι αυτόνομα ικανός, να μας οδηγήσει σε ασφαλή συμπεράσματα. Διαφορετικά, θα πέσουμε στην παγίδα να «ποινικοποιούμε» τη συμπεριφορά κάθε επιχείρησης που διαθέτει προβάδισμα στη σχετική αγορά και αυτό είναι μια στρέβλωση που βλάπτει τον ελεύθερο ανταγωνισμό.

ΔΕΥΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ

2.1.Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης – Ορισμός

Έχει ήδη αναφερθεί στο πρώτο μέρος της εργασίας, ότι για το κοινοτικό δίκαιο[74], η επιδίωξη μιας επιχείρησης να ευημερεί και να προοδεύει, κρίνεται υγιής και θεμιτή. Είναι πολύ λογικό να αναμένουμε από μια επιχείρηση, να λειτουργεί με γνώμονα την επίτευξη του κέρδους και της ανάπτυξης της. Για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η κατοχή αλλά και η εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης δεν αποτελούν παράβαση[75]. Θα ήταν άλλωστε παράλογο, να επιτρέπεται η κατοχή δεσπόζουσας θέσης και να διώκεται η εκμετάλλευσή της.

Το άρθρο 82 της ΣΕΚ απαγορεύει όμως την καταχρηστική εκμετάλλευση[76] της δεσπόζουσας θέσης. Αυτό συμβαίνει στο βαθμό που εκμηδενίζεται ή περιορίζεται ο ανταγωνισμός[77]. Μια τέτοια καταχρηστική συμπεριφορά, μπορεί να εκδηλωθεί με την επιβολή τιμών, όρων ή άλλων πρακτικών που δεν συνάδουν με την ομαλή λειτουργία της αγοράς και δεν θα μπορούσαν να

---

[74] Περισσότερα για το Κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού βλ. «Κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού», Πλιάκος Αστ., Ο.Π.Α. Αθήνα, 1996

[75] «Απαγορεύσεις ανταγωνισμού», Μελέτες, «III. Απαγορεύσεις καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης», Μ. Μαρίνος, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα 1997, σελ 47

[76] «Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική», Ν. Βέττας και Γ. Κατσουλάκος, Εκδόσεις Τυποθήτω Αθήνα 2007, σελ.356

[77] Πληροφορίες για τον Αθέμιτο Ανταγωνισμό «Το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού», Καλαβρός Γρ., Εκδόσεις Αντώνη Σάκκουλα 2003

επιβληθούν χωρίς την οικονομική ισχύ που παρέχει σε μια επιχείρηση, η δεσπόζουσα θέση της στην αγορά.

Με άλλα λόγια, ο αντικειμενικός σκοπός του άρθρου 82, είναι η προστασία του ανταγωνισμού σε μια αγορά, ως μέσο προστασίας της ευημερίας των καταναλωτών και της εξασφάλισης εναλλακτικών πηγών παροχής αγαθών[78]. Αποσαφηνίζεται ότι στόχος της Πολιτικής Ανταγωνισμού είναι η ευημερία των καταναλωτών και η προστασία του ανταγωνισμού – όχι όμως και των ανταγωνιστών. «Δε με νοιάζει η σφοδρότητα του ανταγωνισμού ακόμα και αν πλήττει τις ανταγωνιστικές επιχειρήσεις σε επικίνδυνο βαθμό, αρκεί να ωφελεί τους καταναλωτές», λέει ο Neelie Kroes, μέλος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σε θέματα πολιτικής ανταγωνισμού. Η επισήμανση αυτή συμπυκνώνει τη στάση που διατηρεί ολόκληρη η ΕΕ απέναντι στο θέμα. Παρόλα αυτά, η ευρωπαϊκή πολιτική ανταγωνισμού συναντά συχνά την αντίδραση της αντίστοιχης αμερικανικής που την κατηγορεί ότι ουσιαστικά προστατεύει περισσότερο τους ανταγωνιστές παρά ίδιο τον ανταγωνισμό.

Η κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης είναι δύσκολο να διαπιστωθεί γιατί τα όρια μεταξύ της χρήσης και της κατάχρησης είναι πάντα δυσδιάκριτα. Ακόμα δυσκολότερο βέβαια είναι να

[78] "Preliminary Thoughts on Policy Review of Article 82, Neelie Kroes, (Member of the European Commission in charge of the Competition Policy), Speech at the Fordham Corporate Law Institute, New York, 23/09/2005, σελ.3

βρεθούν αποδείξεις που θα στοιχειοθετούν την καταχρηστική συμπεριφορά από πλευράς της επιχείρησης.

Τα κριτήρια[79] που πληρούν οι επιχειρήσεις που καταχρώνται τη δεσπόζουσα θέση τους, ομαδοποιούνται σε δύο μεγάλες κατηγορίες. Αυτά αφορούν :

Α) *Την κατάχρηση δικαιώματος κατοχής δεσπόζουσας θέσης*. Αναδύεται από την συμπεριφορά της επιχείρησης, όταν αυτή εκμεταλλεύεται με παραβατικό τρόπο, τα πλεονεκτήματα που της παρέχει η κυριαρχία της στην αγορά.

Β) *Οποιανδήποτε μεταβολή που ενισχύει την υπάρχουσα δεσπόζουσα θέση.*

Το άρθρο 82 της ΣΕΚ είναι σε θέση να απαγορεύσει οποιανδήποτε μεταβολή, ενδυναμώνει τη δεσπόζουσα θέση μιας επιχείρησης στην αγορά και αναφέρει ενδεικτικά έναν κατάλογο με συμπεριφορές στις οποίες είναι δυνατόν να ανιχνευτεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης. Μερικές από αυτές είναι[80]:

- ✓ Επιλογή μη εύλογων τιμών (excessive pricing)
- ✓ Πώληση κάτω του κόστους (predatory pricing)
- ✓ Επιβολή διακριτικών τιμών και άλλων διακριτικών όρων συναλλαγής (price discrimination)

[79] «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», Γεώργιος Καρύδης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ.139

[80] «Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική», Ν.Βέττας, Γ. Κατσουλάκος, Εκδόσεις Τυπωθήτω, Αθήνα 2007, σελ. 358.

- ✓ Επιβολή ρητρών αποκλειστικής προμήθειας[81] (exclusive pricing)
- ✓ Άρνηση συναλλαγής (refusal to deal)
- ✓ Υποχρέωση αποδοχής και άλλων μη αναγκαίων προϊόντων ή υπηρεσιών (tying clauses)
- ✓ Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων (essential facilities[82])
- ✓ Εκπτώσεις.

Η απαγόρευση της κατάχρησης είναι απόλυτη και ανεξάρτητη[83]. Δεν αναγνωρίζονται εξαιρέσεις[84] (ατομικές ή συλλογικές), ούτε καν για τις επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες, με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου. Με άλλα λόγια, καταχρηστικές συμπεριφορές ακόμα και υπό ορισμένες συνθήκες, επιβεβλημένες έστω από τον ιδιώνυμο χαρακτήρα της επιχείρησης (επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας κλπ) δεν αποχαρακτηρίζονται ως «μη καταχρηστικές». Στην πράξη βέβαια, οι διατάξεις του άρθρου

---

[81] Βλ. «Οι συμφωνίες αποκλειστικής προμήθειας στο δίκαιο του ανταγωνισμού: ελεύθερου και αθέμιτου», Τζουγανάτος Δ. , Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα (2001)

[82] Για περισσότερες πληροφορίες σχετικά με τις βασικές διευκολύνσεις βλ. «Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων (essential facilities) στο ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού», Χατζόπουλος Β. Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα 2002.

[83] Υπόθεση ΔΕΚ 66/86, 11 Απριλίου 1989. - Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebüro GmbH v Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. Air tariffs. Υποσημείωση 32. "*In contrast, no exemption may be granted, in any manner whatsoever, in respect of abuse of a dominant position".*
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0066:EN:HTML

[84] «Απαγορεύσεις ανταγωνισμού», Μελέτες, «III. Απαγορεύσεις καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης» Μ.-Θ. Μαρίνος , Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα 1997, σελ 50.

82 σε αυτές τις περιπτώσεις, κρίνονται ανεφάρμοστες εντούτοις δεν αποτελούν εξαιρέσεις απ' τις απαγορεύσεις του άρθρου.

Οι κυρώσεις που ακολουθούν καταχρηστικές συμπεριφορές επιχειρήσεων, εδράζονται στο τρίπτυχο[85] αστικού, ποινικού και δημοσίου δικαίου.

Για το *αστικό δίκαιο*, έννομη συνέπεια αποτελεί πρωταρχικά η ακυρότητα της δικαιοπραξίας. Αυτό όμως δεν επέρχεται αυτόματα από το κοινοτικό δίκαιο. Θα πρέπει να θεμελιωθεί πρωταρχικά στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου. Εκείνο είναι αρμόδιο για να επιβάλλει υποχρέωση αποζημίωσης σε όποιον ζημίωσε τον άλλον παράνομα ή υποχρέωση αποζημίωσης στον καταχρώμενο τη δεσπόζουσα θέση του στην αγορά.

Στο πλαίσιο του *δημοσίου δικαίου*, τις έννομες συνέπειες αποτελούν τα προστίμα και η χρηματική ποινή που επιβάλλει η Επιτροπή. Τα πρόστιμα αυτά φτάνουν μέχρι και 10% (στην Ελλάδα το ποσοστό αυτό φτάνει το 15%) του κύκλου εργασιών των επιχειρήσεων που εμπλέκονται στην απαγορευμένη συμπεριφορά ενώ δύναται να απαιτήσει την παύση της συμπεριφοράς αυτής.

[85]«Απαγορεύσεις ανταγωνισμού», Μελέτες, «III. Απαγορεύσεις καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης», Μ. Μαρίνος, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα 1997, σελ 51.

Τώρα όσο για τις *ποινικές κυρώσεις,* αυτές τις επιβάλλει μόνον ο εθνικός νομοθέτης.[86]

Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι το άρθρο 82 είναι αρμόδιο για καταχρηστικές συμπεριφορές επιχειρήσεων, που ενδέχεται να επηρεάζουν το διακρατικό εμπόριο – στο μέτρο που αυτό είναι δυνατό βέβαια. Για τις υποθέσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης «εθνικού» χαρακτήρα, έχει λόγο μόνον ο νομοθέτης της εκάστοτε χώρας.

2.1.1. Μορφές Κατάχρησης

Μια ιδιαιτέρως δημοφιλής κατηγορία καταχρηστικών πρακτικών συνδέεται με την πολιτική τιμών[87] που ακολουθεί η κυρίαρχη επιχείρηση. Σ' αυτήν την κατηγορία, ανήκουν η λεγόμενη υπερβολική τιμολόγηση (excessive pricing), η πώληση κάτω του κόστους (predatory pricing) και η επιβολή διακριτικών τιμών και άλλων διακριτικών όρων συναλλαγής (price discrimination). Η παραδοσιακή θεωρία της «πολιτικής τιμών», βασίζεται στην προσπάθεια που καταβάλλει η δεσπόζουσα επιχείρηση, να εκδιώξει τυχόν ανταγωνιστές απ' τον κλάδο και να αποτρέψει την είσοδο σε νέους[88]. Η ΕΕ καταδικάζει απερίφραστα και σε κάθε

---

[86] Στο ελληνικό δίκαιο είναι αρμόδιο το άρθρο 29 ν.703/77. Το άρθρο 2 του Νόμου 703/1977 ουσιαστικά αντιγράφει το άρθρο 82 της ΣΕΚ, απαγορεύοντας την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης.

[87] "GCLC Research papers on Article 82 EC", Chapter:"Predatory Pricing" by Geert Goeteyn, Stephen Mavroghenis, Michele Peirgiovanni, Eileen Reed and Derek Ridyard, σελ.65 και σελ. 67-69.

[88] Άρθρο με τίτλο "Observations on the Multiple Dimensions of the Market Power", by Alan J. Daskin and Lawrence Wu, Summer 2005, σελ.53- 54.

ευκαιρία, τέτοιες πολιτικές που σαν αποτέλεσμα έχουν την μείωση της ευημερίας των καταναλωτών. Πιο αναλυτικά:

2.1.1.1 Υπερβολική τιμολόγηση (excessive pricing)

Η επιβολή αδικαιολόγητα υψηλών τιμών πώλησης, αποτελεί μια απ' τις σημαντικότερες ανησυχίες των αρχών που προστατεύουν τον ανταγωνισμό. Έχουν παρατηρηθεί περιπτώσεις επιχειρήσεων των οποίων οι τιμές πώλησης των αγαθών, είναι κατά πολύ υψηλότερες από το κόστος παραγωγής, τόσο ώστε να μην δικαιολογούν οποιοδήποτε εύλογο ποσοστό κέρδους.

Η υπερβολική τιμολόγηση είναι μια πολιτική, που απαγορεύεται ακόμα και στην περίπτωση κατοχής μονοπωλιακού δικαιώματος πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας[89]. Για παράδειγμα,

Για το Ευρωπαϊκό Δίκαιο Ανταγωνισμού, η υπερβολική τιμολόγηση θεωρείται καταχρηστική συμπεριφορά, τιμωρείται με πρόστιμα και απαιτείται η παύση της[90]. Οι περιπτώσεις κατάχρησης που οφείλονται σε υπερβολική τιμολόγηση είναι σχετικά σπάνιες. Αυτό συμβαίνει, διότι είναι δύσκολο για την Επιτροπή να καταλήξει στο

[89] Ευρωπαϊκό Δίκαιο Ανταγωνισμού, Γεώργιος Καρύδης, Εκσόδεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ. 140

[90] "Monopoly pricing as an antitrust offense in the U.S. and the EC: Two systems of belief about monopoly?", Michal S. Gal, σελ.3

ποια τιμή πώλησης είναι η κατάλληλη για ένα προϊόν ή για μια προσφερόμενη υπηρεσία.

Παρόλα αυτά, μια πρόσφατη υπόθεση «ισπανικής» προέλευσης, αφορούσε την υπερβολική τιμολόγηση που είχαν επιβάλλει, οι ισπανικές τράπεζες στις προμήθειες των καρτών VISA.

Πιο συγκεκριμένα, το 2003 η ισπανική κυβέρνηση υπέγραψε συμφωνία με τις τράπεζες, για μείωση των προμηθειών που αυτές ελάμβαναν σε κάθε συναλλαγή που πραγματοποιούσε ένας κάτοχος κάρτας VISA[91]. Ωστόσο οι αντιπρόσωποι των οργανώσεων για την προστασία του καταναλωτή (η Euro commerce και η αντίστοιχη ισπανική Confederation Espaniola de Comercio) δήλωσαν ότι ακόμα και με αυτά τα μέτρα οι προμήθειες εξακολουθούσαν να είναι υπερβολικά υψηλές, ξεπερνώντας το 3% της πραγματικής αξίας της συναλλαγής. Οι πρόχειροι υπολογισμοί, μιλούσαν για κόστος ύψους 600 εκατομμυρίων ευρώ που χρεώνονταν οι καταναλωτές για αυτές τις συναλλαγές. Μάλιστα, οι επαγγελματικές οργανώσεις που είχαν καταγγείλει το γεγονός στην ισπανική αρχή προστασίας του ανταγωνισμού, κόμισαν στοιχεία που αποδείκνυαν ότι η καταχρηστική αυτή συμπεριφορά των επιχειρήσεων έπληττε πάνω από 1 εκατομμύριο επιχειρήσεις, 3 εκατομμύρια εργαζομένους και στοίχιζε στο ισπανικό κράτος το

[91] Άρθρο με τίτλο "Excessive prices – VISA – Multilateral interchange fees" στην ιστοσελίδα Economica, 21/04/2006.

http://www.e-konomica.net/articles/index.php/excessive-prices-visa-multilateral-interchange-fees/

30% του ΑΕΠ. Αντίστοιχα, ο ευρωπαϊκός αντίκτυπος της παραβατικής αυτής πολιτικής, αριθμούσε κόστος 200 εκατομμύριων ευρώ παγκοσμίως ενώ ανερχόταν σε 1.7 δισεκατομμύρια ευρώ, αν υπολογίζονταν και οι συναλλαγές με κάρτες Maestro, MasterCard και Cirrus.

Στην υπόθεση της General Motors Continental[92] με έδρα την Αμβέρσα του Βελγίου, αποδείχθηκε ότι η εταιρεία παραβίαζε το άρθρο 82 (τότε άρθρο 86), επιβάλλοντας υπερβολικά υψηλές τιμές σε 5 μοντέλα αυτοκινήτων που κατασκευάζονταν σε άλλα κράτη-μέλη, και όχι στο Βέλγιο. Η GM υποστήριξε ότι η διαφορά αυτή στις τιμές οφειλόταν στο επιπρόσθετο κόστος εναρμονισμού που επέβαλε η μετατροπή αυτών των οχημάτων, έτσι ώστε να είναι συμβατά με τους κανονισμούς της χώρας. Το επιχείρημα της όμως δεν έπεισε το δικαστήριο και η εταιρεία καταδικάστηκε για καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της.

[92] Υπόθεση 26/75 του ΔΕΚ, 13/11/1975, General Motors Continental NV v Commission of the European Communities, υποσημείωση 11 και 12
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975J0026:EN:NOT

"The abuse of such a position may be, inter alia, in the imposition of a price which is excessive in relation to the economic value of the service provided and which has the effect of curbing parallel imports by neutralizing the possibly more favorable price levels applying in other sales areas in the community or by leading to unfair trading in the sense of article 82".

2.1.1.2 Πώληση κάτω του κόστους (predatory pricing)

Η καταχρηστική αυτή πολιτική συντρέχει στην περίπτωση που μια εταιρεία με δύναμη στην αγορά, υιοθετεί τιμές πολύ χαμηλότερες του κόστους[93] παραγωγής για εύλογο χρονικό διάστημα. Ο στόχος μιας τέτοιας συμπεριφοράς, είναι να αποτρέψει την είσοδο στη σχετική αγορά νέων ανταγωνιστών ή να εκδιώξει ανταγωνιστικές επιχειρήσεις που ήδη δραστηριοποιούνται στον κλάδο[94]. Επίσης. εταιρείες με περισσότερους του ενός κλάδους δραστηριότητας, ενδέχεται να υιοθετούν τέτοιες επιθετικές πρακτικές σε μια από τις αγορές τους, προκειμένου να αποκτήσουν τον τίτλο του «σκληρού ανταγωνιστή». Η φήμη αυτή θα επιφέρει στην εταιρεία μονοπωλιακά κέρδη και στους άλλους τομείς δραστηριότητας της, χωρίς να χρειαστεί όμως η ίδια να εφαρμόσει ανάλογο πόλεμο τιμών και στις υπόλοιπες αγορές[95].

---

[93] "Abuse of Market Power", John Vickers, Chairman, Office of Fair Trading, Speech of the 31st conference of the European Association for Research in Industrial Economics, Berlin, 03/09/2004, σελ 7.
"First, prices below average variable costs must always be considered abusive. In such a case, there is no conceivable economic purpose other than the elimination of a competitor, since each item produced and sold entails a loss for the undertaking. Secondly, prices below average total costs but above average variable costs are only to be considered abusive, if an intention to eliminate a competitor can be shown."

[94] «Εννοιολογική οριοθέτηση της παρεμποδιστικής κατάχρησης. Σκέψεις επί της πρότασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για οικονομική ερμηνεία του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ», Αθανασίου, ΔΕΕ 12/2006, 1241επ.

[95] "A three – step structured rule of reason to assess predation under Article 82", Miguel de la Mano και Benoit Durand, DG Competition Paper, Office of the Chief Economist, 16/08/2005, §3.3 "Predation to acquire a reputation for aggressiveness", σελ 9.Το μοντέλο αυτό εφαρμόζεται ευρέως από αεροπορικές εταιρείες κυρίως

Είναι μια πολύ συνηθισμένη πρακτική και φυσικά καταδικαστέα απ' τις αρχές που προστατεύουν τον ανταγωνισμό αφού η κυρίαρχη επιχείρηση όταν θα μείνει μόνη της, θα είναι ελεύθερη να επιβάλλει τιμές πολύ υψηλότερες από εκείνες που θα επέτρεπε ο ελεύθερος ανταγωνισμός. Φυσικά, άμεση συνέπεια αυτού είναι η μείωση της κοινωνικής ευημερίας.

Η νομολογία αναφέρει αρκετές περιπτώσεις τιμολόγησης κάτω του κόστους. Η πιο σημαντική – ίσως– υπόθεση είναι αυτή της εταιρείας AKZO[96] που δραστηριοποιείτο στην παρασκευή αλεύρου. Η ΕΕ διαπίστωσε ότι η εν λόγω εταιρεία που κατείχε δεσπόζουσα θέση στην Μεγάλη Βρετανία, inter alia πωλούσε τα προϊόντα της σε τιμές υψηλότερες του μέσου μεταβλητού κόστους (AVC) αλλά κάτω του συνολικού κόστους (ATC), αποτρέποντας έτσι την ECS – ανταγωνιστική εταιρεία της AKZO στην αγορά αλεύρου – να εισέλθει σ' έναν πιο επικερδή κλάδο, αυτό της πώλησης πλαστικών ειδών. Το ΔΕΚ αφού εξέτασε τα δεδομένα, δικαίωσε την Επιτροπή και κάλεσε σε συμμόρφωση την εταιρεία.

αφού κάθε διαδρομή ανάμεσα σ' ένα ζευγάρι πόλεων θεωρείται ξεχωριστή αγορά.

[96] Υπόθεση C 62/86, AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities – Eliminatory practices of a dominant undertaking, 03/07/1997. "*Article 86 (now 82) prohibits a dominant undertaking from eliminating a competitor and thereby strengthening its position by using methods other than those which come within the scope of competition on the basis of quality. From that point of view, however, not all competition by means of price can be regarded as legitimate.*" *Υποσημείωση 7 της περίληψης.*

Η υπόθεση αυτή, αποτέλεσε την αφορμή για την διατύπωση από κοινού της Επιτροπής και του ΔΕΚ[97] ότι «*η πώληση κάτω του μέσου κόστους, μέσω της οποίας μιας εταιρείας επιχειρεί να εξουδετερώσει τους ανταγωνιστές της, δεν μπορεί παρά να είναι καταχρηστική. Μια εταιρεία με δεσπόζουσα θέση δεν έχει άλλο λόγο να υιοθετεί τέτοιες τιμές απ' το να αποκλείει ανταγωνιστικές επιχειρήσεις, έτσι ώστε να είναι σε θέση μετά να απολαμβάνει μονοπωλιακά κέρδη. Επιπροσθέτως, η πώληση με τιμές κάτω του συνολικού κόστους αλλά υψηλότερες του μέσου κόστους, πρέπει να θεωρούνται καταχρηστικές εφόσον μπορεί να αποδειχθεί ότι μικρότερες επιχειρηματικές μονάδες που στερούνται ισχυρού οικονομικού υποβάθρου, είναι ανίκανες να αντισταθούν στον ανταγωνισμό που τους επιβάλλεται.*»

Στην περίπτωση της Tetra Pak[98], η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι τιμές που επέβαλε η εταιρεία στην ιταλική αγορά ήταν κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους και ως εκ τούτου αποτελούσαν per se

---

[97] Υπόθεση C 62/86, AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities - Eliminatory practices of a dominant undertaking, 03/07/1997, πεδία 71 και 72.

[98] Υπόθεση T-83/1991 Tetra Pak International SA vs. Commission και C-333/1994 P, Tetra Pak International SA vs. Commission., Ground 42:
"At paragraph 150 of the judgment under appeal, the Court of First Instance carried out the same examination as did this Court in AKZO. For sales of non-aseptic cartons in Italy between 1976 and 1981, it found that prices were considerably lower than average variable costs. Proof of intention to eliminate competitors was therefore not necessary. In 1982, prices for those cartons lay between average variable costs and average total costs. For that reason, in paragraph 151 of its judgment, the Court of First Instance was at pains to establish ˚ and the appellant has not criticized it in that regard ˚ that Tetra Pak intended to eliminate a competitor."
http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61994J0333&lg=en

παράβαση του άρθρου 82. Η τιμολογιακή πολιτική της Tetra Pak είχε ως σκοπό την εξουδετέρωση του ανταγωνισμού και πιο συγκεκριμένα, την Elopak την κύρια ανταγωνιστική εταιρεία της, στην Ιταλία. Έχοντας υπόψη της όλα τα παραπάνω η ΕΕ, έκρινε τη συμπεριφορά της Tetra Pak ως καταχρηστική και παραβατική. Την καλά τεκμηριωμένη άποψη της Επιτροπής προσυπέγραψε και το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΠΕΚ).

Άλλη μια υπόθεση, τιμολόγησης κάτω του κόστους ήταν αυτή στην οποία ενεπλάκη η Deutsche Post AG. Η τελευταία μπήκε στο μικροσκόπιο της Επιτροπής μετά από καταγγελία της United Parcel Service. Η DPAG κατηγορήθηκε ότι χρησιμοποιούσε τα μεγάλα οικονομικά της αποθέματα, προερχόμενα από το επικερδές θεσπισμένο μονοπώλιο της στη Γερμανία, για να χρηματοδοτήσει την πολιτική τιμών κάτω του κόστους στην εν λόγω αγορά. Προφανής στόχος της ανωτέρω στρατηγικής – αφού κανένα εύλογο οικονομικό όφελος δεν υπήρχε για την DPAG[99]– ήταν ο εξοβελισμός των αντιπάλων. Το επιχείρημα αυτό στηρίχθηκε στο γεγονός ότι η παραμονή ανταγωνιστών σε μια τέτοια αγορά με τις δεδομένες τιμές, καθιστούσε απαγορευτική οποιαδήποτε δραστηριότητα θα τολμούσε να αναπτύξει μια άλλη εταιρεία, σε τιμές που θα κάλυπταν τα δικά της κόστη.

[99]GCLC Research Papers on Article 82 EC, Ιούλιος 2005 "Predatory Pricing, Geert Goeteyn, Stephen Mavrogenis, Michele Piergiovanni, Eileen Reed και Derek Ridyard. σελ. 72. Υπόθεση O.J. L-125/27, Deutsche Post AG (2001), 20/03/2001, υποσημείωση 23.

Τέλος, το Νοέμβριο του 2001, η εταιρεία Germania[100]εισήλθε για πρώτη φορά στην αγορά που οριοθετούσε το δρομολόγιο Βερολίνο-Φρανκφούρτη. Ταχύτατα, η Lufthansa αντιδρώντας στην είσοδο του νέου ανταγωνιστή, μόλις το Δεκέμβριο του ίδιου έτους, μείωσε τα εισιτήρια κάτω απ' το κόστος – σε ορισμένες δε περιπτώσεις και πολύ κάτω από ήμισυ της αρχικής τιμής. Δύο μήνες αργότερα τα γερμανικά δικαστήρια, απεφάνθησαν ότι η στρατηγική της τιμολόγησης κάτω του κόστους, που επέβαλε η εταιρεία Lufthansa χαρακτηριζόταν ως καταχρηστική αφού είχε ως απώτερο σκοπό τον εξοστρακισμό της Germania απ' την αγορά.

2.1.1.3. Επιβολή διακριτικών τιμών και άλλων διακριτικών όρων συναλλαγής (price discrimination)

Η τιμή – όπως έχει ήδη καταστεί σαφές – είναι το ισχυρότερο εργαλείο μέσω του οποίου μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, εκμεταλλεύεται την ισχύ της, προκειμένου να αποκτήσει προβάδισμα έναντι των υπολοίπων δρώντων στην αγορά αλλά και οφέλη.

Η διακριτική τιμολόγηση είναι άλλη μια πολιτική που έχει τη δυνατότητα να εφαρμόσει μια κυρίαρχη επιχείρηση και συνίσταται στην επιβολή διαφορετικών τιμών για διαφορετικές μονάδες και/ή

[100]"Modernization of the Article 82 EC", Ulf Boge, Guest Speaker' s Speech hosted by the Competition Commission, London 19/04/2005, σελ.7

σε διαφορετικούς καταναλωτές και για λόγους που δεν σχετίζονται με τα κόστη[101].

Η διάκριση τιμών μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρή. Η ρητή διάκριση τιμών συντρέχει όταν ισχύουν διαφορετικές τιμές σε μια κατηγορία καταναλωτών που έχουν ως κριτήριο συγκεκριμένα χαρακτηριστικά όπως για παράδειγμα την ηλικία (παιδιά κάτω των 10 ετών, φοιτητές κλπ). Σιωπηρή είναι η διάκριση τιμών όταν όλοι οι καταναλωτές, αντιμετωπίζουν τις ίδιες τιμές επισήμως αλλά κάποιοι καταναλωτές έχουν de facto διαφορετικές επιλογές απ' το σύνολο και άρα διαφορετική τιμολογιακή αντιμετώπιση.[102]

Οι αρχές προστασίας του Ανταγωνισμού, υπήρξαν παραδοσιακά πολύ αυστηρές απέναντι στη διακριτική τιμολόγηση. Παρά το γεγονός ότι το άρθρο 82 δεν περιέχει έναν σαφή ορισμό[103], σε πολλές περιπτώσεις η πολιτική αυτή αντιμετωπίστηκε σαν per se παράβαση.

---

[101] Market and Market Systems, "Price Discrimination", Geoff Riley, Eton College, September 2006

http://tutor2u.net/Economics/revision-notes/a2-micro-price-discrimination.html

[102] Αυτό συμβαίνει σε εταιρείες που προβαίνουν σε προνομιακές συμφωνίες με πελάτες που αγοράζουν μεγάλες ποσότητες προϊόντων.

[103] "Price discrimination is a term that economists use to describe the practice of selling the same product to different customers at different prices even though the cost of sale is the same to each of them. More precisely, it is selling at a price or prices such that the ratio of price to marginal costs is different in different sales […]."
"Antitrust Law", Richard Posner, University of Chicago Press, Chicago and London 2001, σελ. 79-80.

Σύμφωνα με το άρθρο 82, όταν μια ή περισσότερες επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση «εφαρμόζουν ανόμοιους όρους εμπορίου για παρόμοιες συναλλαγές σε διαφορετικούς συναλλασσόμενους, τότε επιβάλλουν σε ορισμένους από αυτούς ανταγωνιστικό μειονέκτημα»[104]. Το ΔΕΚ μάλιστα επεξέτεινε τον ορισμό αυτού του είδους της κατάχρησης, προσθέτοντας την περίπτωση να έχουμε «όμοιους όρους σε ανόμοιες συναλλαγές».

Φυσικά, δεν είναι απαραίτητο η πολιτική διάκρισης τιμών που ενδεχομένως εφαρμόζει μια επιχείρηση, να περιέχει την έννοια της κατάχρησης ή να παρακωλύει τον ανταγωνισμό. Για να καταλήξουμε σε ασφαλή συμπεράσματα, θα πρέπει προηγουμένως να αξιολογήσουμε την ισοδυναμία ή μη, της συναλλαγής ανάμεσα στην επιχείρηση και στον αντισυμβαλλόμενο της[105]. Όταν οι συνθήκες που αντιμετωπίζει κάθε πελάτης της επιχείρησης είναι

---

[104] Αυτό μπορεί να παρατηρηθεί στην περίπτωση της εταιρείας Hoffman – La Roche, όπου η εταιρεία παραχώρησε εκπτωτικά προνόμια σε μια σειρά πελατών της, προκειμένου αυτοί να αγοράσουν όλες ή σχεδόν όλες τις βιταμίνες που χρειάζονταν μόνον απ' την εταιρεία. Η Επιτροπή απεφάνθη ότι η πολιτική αυτή που εφάρμοζε η Hoffman – La Roche απ' την μια μεριά προκαλούσε οριζόντιες στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό μεταξύ των φαρμακοβιομηχανιών που δραστηριοποιούνταν στην παραγωγή βιταμινών και απ' την άλλη επέβαλε «ανόμοιους όρους σε παρόμοιες συναλλαγές» παραβιάζοντας το άρθρο 82. Το ΔΕΚ επικύρωσε την απόφαση της Επιτροπής παρά τις έντονες διαφωνίες της εταιρείας που υποστήριξε ότι οι εκπτώσεις που χρησιμοποίησε δεν αποτελούσε αντιανταγωνιστικό μειονέκτημα για κανέναν απ' τους πελάτες της.
Βλ. σχετικά Υπόθεση ΔΕΚ 85/76, Hoffman – La Roche vs. Commission, 13/02/1979, ECR [1979] – 461,§8 http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61976J0085&lg=en

[105] «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», Γεώργιος Καρύδης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ.141

διαφορετικές (κόστος μεταφοράς, ποσοστό φόρου που επιβάλλει κάθε χώρα και άλλα) τότε η διακριτική μεταχείριση ή τιμολόγηση είναι σύννομη και δικαιολογημένη. Είναι φυσικά το ίδιο νόμιμη και η παροχή προνομίων σε πελάτες οι οποίοι χαρίζουν ανάλογα κίνητρα και στην εταιρεία. Είναι άλλωστε πολύ λογικό, μια εταιρεία να «προσέχει» τους καλούς πελάτες της. «Οι εταιρείες δεν θα μπορούσαν να φέρονται με τον ίδιο τρόπο σ' όλους τους πελάτες τους, γιατί είναι αναγκαίο να προσαρμόζονται σε διαφορετικές συνθήκες marketing, να ανταποκρίνονται σε διαφορετικού είδους αγοραστικές πιέσεις και γενικά να παραμένουν ανταγωνιστικές»[106].

Για να θεωρηθεί μια διακριτική τιμολόγηση παράνομη, είναι απαραίτητο αρχικά να αποδειχθεί ότι η εταιρεία που την εφαρμόζει έχει δεσπόζουσα θέση. Κατ' επέκταση, μια επιχείρηση που δεν κατέχει σημαντική δύναμη επί της αγοράς, είναι ελεύθερη να θέσει τις τιμές σε όποιο επίπεδο εκείνη επιθυμεί. Αυτό της επιτρέπεται γιατί η ικανότητα της να διαμορφώνει τις τιμές της αγοράς μέσω προνομιακών όρων συναλλαγής είναι πολύ περιορισμένη[107].

[106] "Price discrimination and rebate policies under EU competition law", M.Waelbroeck, Fordham Corp. L. Institute (1995), σελ.148.

[107] "Price discrimination poses a consumer welfare problem only when it is relatively stable, and that will occur only when the seller has monopoly power", "The antitrust Paradox", R.Bork, The Free Press, New York, 1993, 2nd Edition, σελ. 395.

Η οικονομική ανάλυση συμφωνεί με την άποψη ότι η επίδραση της διακριτικής τιμολόγησης στην ευημερία είναι μάλλον διφορούμενη[108].

Αναμφίβολα, τα οφέλη που μπορεί να φέρει σε μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, η διακριτική τιμολόγηση είναι πολλά. Κι αυτό γιατί οι ποικίλες προσφορές που είναι σε θέση να κάνει μια οικονομική μονάδα με δεσπόζουσα θέση, της παρέχουν το πλεονέκτημα να προσελκύσει ένα ευρύτερο καταναλωτικό φάσμα.

Πιο συγκεκριμένα, επιλεκτικές εκπτώσεις στην τιμή, μπορεί να αποτρέψουν την είσοδο νέων επιχειρήσεων στη αγορά που δραστηριοποιείται η κυρίαρχη επιχείρηση, ή σε σχετικές αγορές ή ακόμα και να προκαλέσει κάθετους αποκλεισμούς ενισχύοντας έτσι την δεσπόζουσα θέση της. Όμως είναι πολύ σημαντικό να καταλάβουμε ότι σ' αυτές τις περιπτώσεις, το αποτέλεσμα του αποκλεισμού είναι αυτό που ζημιώνει τον ανταγωνισμό και όχι η διάκριση τιμών καθεαυτή.

Ωστόσο, ακόμα κι αν μια επιχείρηση είναι κυρίαρχη, η ενασχόληση της με τη διάκριση τιμών μπορεί να μειώσει τη δύναμη της στην

[108]"The Pros and Cons of Price Discrimination", "Delivering benefits to consumers or per se illegal? Assessing the competitive effects of loyalty rebates", Simon Bishop, Swedish Competition Authority 2005, σελ.66 http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap_pros_and_cons_pricediscrimination.pdf

αγορά και να ενδυναμώσει τον ανταγωνισμό[109] προς όφελος των καταναλωτών. Για παράδειγμα, μια εταιρεία με δεσπόζουσα θέση, μπορεί να αναγκαστεί να παραχωρήσει ειδικά προνόμια σ' έναν «καλό» πελάτη που επιμένει να συνάψει μια ειδική συμφωνία ή να διευκολύνει έναν άλλο που διανύει μια δύσκολη οικονομικά περίοδο. Υπό τέτοιες συνθήκες, η απαγόρευση διακριτικής τιμολόγησης στην ουσία βοηθά μια κυρίαρχη επιχείρηση, να αρνηθεί την παροχή προνομιακών τιμών και άρα να εκμεταλλευτεί έτσι τη δεσπόζουσα θέση της[110]. Επομένως, η επιβολή καθολικών τιμών[111] ενισχύει τη δύναμη της στην αγορά μειώνοντας ταυτοχρόνως την ευημερία των καταναλωτών (κυρίως εκείνων των οποίων η αγοραστική δύναμη είναι περιορισμένη).

---

[109] "The Pros and Cons of Price Discrimination", Price discrimination, competition and antitrust", Thomas P. Gehrig and Rune Stenbanca, Swedish Competition Authority 2005, σελ.137
http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap_pros_and_cons_pricediscrimination.pdf

[110] An economic approach to Article 82", Report by the EAGCP, Κεφάλαιο 3, Section: Price discrimination, Ιούλιος 2005, σελ. 32

[111] "Under the "equal – price" doctrine, high – valuation buyers are protected against haggling, while low-valuation costumers pay a relatively high price [...] In this sense, the "equal price" doctrine does not imply equal market assess. It favors high valuation buyers, which in many applications tend to be the wealthy buyers."
"The Pros and Cons of Price Discrimination", Price discrimination, competition and antitrust", Thomas P. Gehrig and Rune Stenbanca, Swedish Competition Authority 2005,σελ.140
http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap_pros_and_cons_pricediscrimination.pdf

Υπό ορισμένες προϋποθέσεις, η διάκριση[112] στις τιμές δύναται ν' αυξήσει τη συνολική ευημερία αλλά ακόμη και την ευημερία των καταναλωτών αφού οι τελευταίοι επωφελούνται απ' το γεγονός ότι η εταιρία, επενδύει τα κέρδη από την εφαρμογή της εν λόγω πολιτικής της και το προϊόν της επένδυσης, το καθιστά διαθέσιμο σ' αυτούς[113].

Η πολιτική διάκρισης τιμών επιδρά επίσης και στον ανταγωνισμό μεταξύ των ολιγοπωλίων, αυξάνοντας το πλεόνασμα καταναλωτή εις βάρος των βιομηχανιών. Καθώς οι επιχειρήσεις, έχουν παρόμοια στρατηγικά κίνητρα να εκμεταλλευτούν τη διάκριση τιμών, κάθε βιομηχανία αντιμετωπίζει το λεγόμενο «δίλημμα του φυλακισμένου»[114]. Με άλλα λόγια, η βιομηχανία «εγκλωβίζεται» σε μια κατάσταση εντεινόμενου ανταγωνισμού, πολύ λιγότερο ευχάριστη σε σχέση με τον ανταγωνισμό που θα αντιμετώπιζε με ομοιόμορφες τιμές.

Φυσικά, δεν είναι αρκετό να αξιολογείται η ευημερία που προσφέρει η διακριτική τιμολόγηση βάσει των τιμών, του όγκου της παραγωγής και του πλεονάσματος του καταναλωτή.

---

[112] Price discrimination under EC Competition Law: The need for a case by case approach", Damien Geradin και Nicolas Petit, GCLC Working Paper, College of Europe, Ιούλιος 2005, σελ. 5-6

[113] Για μια πιο εμπεριστατωμένη ανάλυση της επίδρασης της διακριτικής τιμολόγησης στην ευημερία βλ. "Price Discrimination", Varian H., Handbook of Industrial Organization, North – Holland, Amsterdam (1989), σελ. 597-654.

[114] "An economic approach to Article 82", Report by the EAGCP, Κεφάλαιο 3, Section: Price discrimination, Ιούλιος 2005, σελ. 32

ATHENS UNIVERSITY OF ECONOMICS & BUSINESS ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τα ανωτέρω, στοιχειοθετούν την άποψη που έχουν πολλοί αναλυτές σύμφωνα με την οποία η διάκριση επί των τιμών, δύναται να προωθήσει την αποτελεσματικότητα ή να λειτουργήσει προς όφελος των καταναλωτών – ακόμα και στην περίπτωση εκείνη που εφαρμόζεται από επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση.

Παραδόξως, η απαγόρευση της πολιτικής διακριτικής τιμολόγησης μπορεί να γεννήσει αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα[115].

Σε πολλές περιπτώσεις μάλιστα, ελλοχεύει ο κίνδυνος ενίσχυσης των καρτέλ αλλά και άλλων συμπράξεων ανάμεσα σε ανταγωνιστές. Έχει επίσης παρατηρηθεί ότι, η στενή ερμηνεία των διακριτικών όρων συναλλαγής μπορεί να παρέχει μια μάλλον βολική προστασία στις ηγετικές επιχειρήσεις για να διατηρούν τις μονοπωλιακές τιμές τους και να ενθαρρύνονται έτσι να αποφεύγουν το «παιχνίδι» του ανταγωνισμού με τους αντιπάλους. Είναι εμφανές άλλωστε ότι όταν σ' έναν προμηθευτή-ηγέτη της αγοράς για παράδειγμα, απαγορεύεται να «παζαρεύει» τις τιμές, δεν θα' χει τη δυνατότητα μείωσης τους όταν οι πελάτες θα του το

---

[115] Price Discrimination under EC Competition Law: The need of a case- by – case approach" , The Global Competition Law Centre Working Papers Series, GCLC Working Paper, Ιούλιος 2005, σελ.38
http://www.coleurop.be/content/gclc/documents/GCLC%20WP%2007-05.pdf

Υπόθεση C-27/76, United Brands vs. Commission, παράγραφος 234. "Consequently the policy of differing prices enabling UBC to apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage, was an abuse of a dominant position."

ζητούν[116]. Η αλήθεια είναι ότι δύσκολα γίνεται αποδεκτό, από μια εταιρεία που προβαίνει συχνά στην παραχώρηση τιμολογιακών προνομίων σε «εκλεκτούς» πελάτες της, να σταματήσει να το κάνει. Και αν τελικά κάτι τέτοιο συμφωνηθεί η παρακολούθηση της τήρησης της συμφωνίας, είναι ιδιαιτέρως δύσκολη και κοστοβόρα!

Τέτοιες σκέψεις εμποδίζουν τους οικονομολόγους να χρησιμοποιούν απλουστευτικά όρους όπως «δίκαιο» και «άδικο» κατά την αξιολόγηση μιας συμπεριφοράς διακριτικής τιμολόγησης. Έτσι, συστήνεται η εκτίμηση να γίνεται βάσει θετικών ή αρνητικών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων. Άρα σ' αυτό το σημείο απομακρυνόμαστε από τις per se απαγορεύσεις και πάμε σε μια rule of reason προσέγγιση, που προϋποθέτει μια case-by-case ανάλυση.

Το Δικαστήριο έχει αντιμετωπίσει αρκετές περιπτώσεις διακριτικής τιμολόγησης ορισμένες απ' τις οποίες αποτέλεσαν υποθέσεις-σταθμούς για το Ευρωπαϊκό Δίκαιο Ανταγωνισμού όπως η υπόθεση Hoffman – La Roche[117] στην ετυμηγορία και τα συμπεράσματα της οποίας, βασίστηκαν πολλές παρόμοιες υποθέσεις, όπως για παράδειγμα αυτή που ακολουθεί.

---

[116] "The Reform of Article 82: Recommendations on Key Policy Objectives", Speech by Dr. A. Fletcher, Chief Economist of Fair Trading, Competition Law Forum, Brussels, 15/03/2005
www.oft.gon.uk/Speeches+and+articles/2005/index.htm

[117] Υπόθεση ΔΕΚ 85/76, Hoffman – La Roche vs. Commission, 13/02/1979, ECR [1979] – 461, υποσημείωση 8
http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61976J0085&lg=en

Στην υπόθεση BPB Industries[118] – εταιρεία με δεσπόζουσα θέση στις αγορές της Μεγάλης Βρετανίας και της Ιρλανδίας (μέσω της θυγατρικής της BG) – που δραστηριοποιείτο στην παραγωγή ασβέστη και των παραγώγων του, ήρθε αντιμέτωπη με αυξανόμενο ανταγωνισμό λόγω ισπανικών και γαλλικών εισαγωγών. Έτσι, αντιδρώντας στην νέα πρόκληση, απέσυρε απ' την αγορά της Βόρειας Ιρλανδίας εκπτωτικά προνόμια σε όσους σκόπευαν να κάνουν εισαγωγές απ' την Ισπανία. Επιπροσθέτως, παρείχε τιμολογιακά κίνητρα σε όσους θα προμηθεύονταν αποκλειστικά τα προϊόντα της εταιρείας αγνοώντας τα εισαγόμενα. Το Πρωτοδικείο εξετάζοντας την υπόθεση, κατέληξε ότι μια τέτοια πρακτική ήταν εξ' ορισμού καταχρηστική. Ο σκοπός της σύμφωνα με το δικαστήριο ήταν έκδηλος. Στόχευε στην «τιμωρία» όσων θα στρέφονταν στα γαλλικά ή ισπανικά προϊόντα αλλά και στην ενίσχυση της θέσης της θυγατρικής BG στη σχετική αγορά.

Στην υπόθεση Eurofix-Bauco vs. Hilti[119], η τελευταία κατηγορήθηκε για επιλεκτική επιβολή εκπτώσεων και άλλων προνομίων στους κύριους πελάτες των ανταγωνιστών της. Οι δικοί της πελάτες απ'

[118] Υπόθεση T-65/89, BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd vs. Commission of the European Communities, υποσημείωση 47-49.
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989A0065:EN:NOT

[119] Υπόθεση C-53/92 P Hilti AG v Commission of the European Communities, 2/03/1994, υποσημείωση 3.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992J0053:EN:NOT

την άλλη δεν τύγχαναν της ίδιας ιδιαίτερης μεταχείρισης. Γι' αυτό το λόγο, η Επιτροπή έκρινε ότι η εταιρεία εφάρμοζε την πρακτική αυτού του ιδιαίτερου «οικονομικού αντιπερισπασμού» προκειμένου να κρατήσει τους ανταγωνιστές της έξω απ' τον δικό της ζωτικό οικονομικό χώρο. Πιο συγκεκριμένα η Επιτροπή ανακοίνωσε ότι:

«Μια επιθετική τιμολογιακή πολιτική είναι ένα πολύ χρήσιμο εργαλείο ανταγωνισμού. Ωστόσο, όταν μια επιλεκτικά διακριτική τιμολογιακή πολιτική που χρησιμοποιείται από μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, στοχευόμενη αποκλειστικά στην πρόκληση οικονομικής βλάβης σε μια άλλη επιχείρηση ή στην αποτροπή εισόδου ανταγωνιστών της στην αγορά ενώ παράλληλα διατηρεί το ίδιο τιμολόγιο για το σύνολο των λοιπών πελατών της, είναι ταυτοχρόνως καταχρηστική γι' αυτούς τους πελάτες και καταστροφική για τον ανταγωνισμό».

Παρά ταύτα, η πλειοψηφία των αποφάσεων της ΕΕ και του ΔΕΚ έχουν στηριχθεί στην αρχή «όμοιοι όροι σε όμοιες συναλλαγές». Και αυτή είναι μια επικίνδυνη γενίκευση για λόγους που αναφέρθηκαν παραπάνω. Η διακριτική τιμολόγηση δεν είναι μια πολιτική που βλάπτει από μόνη της τον ανταγωνισμό. Για να συμβεί κάτι επιζήμιο για την αγορά θα πρέπει να συντρέχουν κι άλλοι λόγοι.

Εν κατακλείδι, το πιο γενικό επιχείρημα[120] που μπορεί να χρησιμοποιηθεί για να απενοχοποιηθεί η εν λόγω πολιτική, συνίσταται στο ότι ο ανταγωνισμός δεν σχετίζεται με την ισότητα και την προστασία του αδυνάτου! Το κρίσιμο σημείο στο οποίο θα πρέπει να εστιάσει η ανάλυση, δεν είναι η ισοδυναμία ή όχι της συναλλαγής των αντισυμβαλλομένων αλλά η επίδραση (θετική ή αρνητική) που έχει η διακριτική συμπεριφορά στον ανταγωνισμό.

Σε κάθε περίπτωση, χρειάζεται μια case-by-case ανάλυση[121].

2.1.1.4. Επιβολή ρητρών αποκλειστικής προμήθειας (exclusive dealing[122])

Η επιβολή ρητρών αποκλειστικής προμήθειας εμπίπτει στην κατηγορία των κάθετων περιορισμών[123] και αφορά τη συμφωνία που υπογράφεται μεταξύ εμπόρου και παραγωγού και η οποία πάντα περιορίζει την ελευθερία κινήσεων του ενός από τα μέρη

---

[120] «Price discrimination under Article 82(c)EC: Clearing up the Ambiguities", Damien Gerand, GCLC Research Papers on Article 82 EC, Ιούλιος 2005, σελ. 125

[121] The Pros and Cons of Price Discrimination", "Delivering benefits to consumers or per se illegal? Assessing the competitive effects of loyalty rebates", Simon Bishop, Swedish Competition Authority 2005, σελ.67
http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap_pros_and_cons_pricediscrimination.pdf

[122] Για εκτενέστερη ανάλυση βλέπε «Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού: ελεύθερου και αθέμιτου», Τζουγανάτος Δ., Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2001

[123] «Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική», Ν. Βέττας, Γ. Κατσουλάκος, Εκδόσεις Τυπωθήτω, Αθήνα 2007, «Κάθετοι Περιορισμοί», σελ.365

της (συνήθως ο περιορισμός επιβάλλεται από τον παραγωγό στον έμπορο).

Πιο αναλυτικά, η ρήτρα αποκλειστικής προμήθειας δεσμεύει τον πελάτη που την υπογράφει, να αγοράζει αποκλειστικά ή σε μεγάλες ποσότητες μόνον απ' την επιχείρηση με την οποία έχει υπογράψει τη συμφωνία. Είναι πολύ πιθανό βέβαια, η συμφωνία να περιλαμβάνει και δευτερεύουσες υποχρεώσεις του πελάτη προς της επιχείρηση.[124]

Πρόκειται για μια καταχρηστική πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 82, αφού στρεβλώνει τον ανταγωνισμό και αλλοιώνει τη δομή της αγοράς.

Αρκεί μόνον να σκεφτεί κανείς ότι τέτοιου είδους συμφωνίες[125] στερούν απ' τον καταναλωτή-πελάτη, εναλλακτικές πηγές

---

[124] Υπόθεση T-65/98, Van den Bergh Foods vs. Commission [2003] ECR II – 4653. Σ' αυτήν την υπόθεση, η υποχρέωση χρήσης ψυγείων αποκλειστικά και μόνον για τα προϊόντα της επιχείρησης, θεωρήθηκε δευτερεύων περιορισμός της ρήτρας αποκλειστικής προμήθειας.
http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998B0065:EL:HTML
«[…] *μια ρήτρα αποκλειστικότητας, περιλαμβανόμενη σε συμφωνίες διανομής, συνιστά παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού της Συνθήκης, η διακύβευση του συστήματος διανομής, που απορρέει από την καταγγελία της ρήτρας αποκλειστικότητας […], είναι σοβαρή και ανεπανόρθωτη […]. Συναφώς, αφενός, η εκτίμηση της χρηματοοικονομικής ζημίας με σκοπό την αποκατάστασή της, σε περίπτωση ακυρώσεως της αποφάσεως αυτής, εμφανίζει σοβαρές δυσχέρειες λαμβανομένων υπόψη των απροόπτων που αφορούν τις πωλήσεις των οικείων προϊόντων και, αφετέρου, η άμεση εκτέλεση της αποφάσεως μπορεί να προκαλέσει στην αγορά εξέλιξη η οποία, όπως θεωρείται βάσει σοβαρών λόγων, θα είναι πολύ δυσχερής, και μάλιστα αδύνατον, να ανατραπεί εκ των υστέρων σε περίπτωση που γίνει δεκτή η κύρια προσφυγή».*

[125] Πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο που αυτή η πολιτική αντιμετωπίζεται από τα αρμόδια κοινοτικά όργανα βλέπε «Η πολιτική ανταγωνισμού στην

προμήθειας αγαθών και υπηρεσιών, για να κατανοήσει το μέγεθος της βλάβης[126] που προκαλούν σε ένα υγιές ανταγωνιστικό περιβάλλον και στερούν την πρόσβαση στην αγορά νέων ανταγωνιστικών επιχειρήσεων. Αποτέλεσμα αυτού είναι η σταδιακή μετατροπή της αγοράς σε μονοπωλιακή και ότι αυτή η αλλαγή συνεπάγεται για την ευημερία των καταναλωτών.

Αξίζει να σημειωθεί ότι όταν μια τέτοια ρήτρα επιβάλλεται από εταιρεία που δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, τα αποτελέσματα της και η φύση της είναι λιγότερο σοβαρά και ελέγχονται στο πλαίσιο του άρθρου 81[127].

Ευρώπη: οι κανόνες ανταγωνισμού που εφαρμόζονται στις συμφωνίες διάθεσης και διανομής», Ευρωπαϊκή Επιτροπή , Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων Ε.Κ., Λουξεμβούργο (2002)

[126] «Σ' αυτήν την περίπτωση, η συμφωνία που έχει υπογραφεί ενδέχεται να περιλαμβάνει την καταβολή μερικών ή ολικών αποζημιώσεων στους πελάτες, για την απώλεια της ευημερίας που υφίστανται από την προκαλούμενη αυτή δυσλειτουργία στην αγορά που οφείλεται στην επιβεβλημένη αποκλειστικότητα. Εφόσον μια τέτοια αποζημίωση δοθεί, εναπόκειται στο χέρι του πελάτη να εμπλακεί στις υποχρεώσεις μιας ρήτρας αποκλειστικής προμήθειας».

Guidance on the Commission' s Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, Βρυξέλλες, Δεκέμβριος 2008, Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Section IV. Special Forms of abuse, "Exclusive dealing", παράγραφος 33, σελ. 13.

[127] «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», Γεώργιος Καρύδης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ.145

2.1.1.5. Άρνηση πώλησης ή συναλλαγής (refusal to deal)

Η άρνηση πώλησης ή συναλλαγής είναι μια πρακτική που προσεγγίζεται πολύ προσεκτικά από την Επιτροπή διότι απαιτεί πολυεπίπεδη και ενδελεχή ανάλυση των δεδομένων και των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών κάθε υπόθεσης τέτοιου είδους.

Ο όρος άρνηση συναλλαγής περιλαμβάνει την άρνηση παροχής πρώτων υλών, υπηρεσιών, πρόσβασης σε τεχνολογίες και υποδομές (essential facilities) αλλά και σε άδειες χρήσης πνευματικών δικαιωμάτων (IRPs)[128].

Υπάρχει ένα μεγάλο νομικό έλλειμμα που περιβάλλει την πολιτική άρνησης πώλησης ή άλλης συναλλαγής. Το άρθρο 82 στερείται κατάλληλου νομικού πλαισίου και αυτό συχνά αφήνει σκιώδη και αδιευκρίνιστα σημεία στις υποθέσεις που εξετάζονται κάτω από αυτό το πρίσμα. Η ανάγκη για σαφείς και ξεκάθαρους κανόνες που θα οριοθετούν τα όρια της κατάχρησης, έχει γίνει πια επιτακτική αφού οι επιχειρήσεις δυσκολεύονται να λειτουργούν σε ένα περιβάλλον με αμφιλεγόμενη νομική προστασία[129].

Παρά ταύτα, το ΔΕΚ θεωρεί παράνομη την άρνηση πώλησης αγαθών ή υπηρεσιών ή ακόμα και την άρνηση σύναψης σύμβασης, η οποία προβάλλεται από την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση και

[128] "DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses", European Commission, Βρυξέλλες, Δεκέμβριος 2005, σελ.61, υποσημείωση 209.

[129] "Refusal to deal", Christopher Humpe and Cyril Ritter, GCLC Research papers on Article 82 EC, Ιούλιος 2005, σελ. 135.

ATHENS UNIVERSITY OF ECONOMICS & BUSINESS ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

δεν δικαιολογείται αντικειμενικά. Το βασικό επιχείρημα που συνοδεύει αυτή τη διατύπωση είναι ότι μια τέτοια συμπεριφορά μπορεί κάλλιστα να οδηγήσει σε εξάλειψη του ανταγωνισμού επηρεάζοντας άμεσα τη δομή της αγοράς.

Μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, δεν είναι επιφορτισμένη εξ ορισμού με το καθήκον να συνδράμει τους ανταγωνιστές της[130]. Η επιδίωξη της δεσπόζουσας επιχείρησης, να υπερασπιστεί τα συμφέροντά της είναι καθ' όλα νόμιμη[131]. Και αυτή η νομιμότητα επικυρώνεται όταν αποδειχθεί ότι το μέτρο της άρνησης συναλλαγής ή πώλησης, ήταν το έσχατο που μπορούσε να χρησιμοποιήσει η επιχείρηση για να θωρακίσει τα εμπορικά της συμφέροντα[132]. Έτσι, όταν στην αγορά υπάρχουν επαρκή

---

[130] «Υπό του άρθρου 82, η άρνηση συναλλαγής ακόμα κι αν είναι καθολική, απαγορεύεται μόνον όταν αποτελεί παράβαση». Εμμέσως το ΔΕΚ αναγνωρίζει τη σημαντικότητα της περιφρούρησης των συμφερόντων της κυρίαρχης επιχείρησης.
Υπόθεση ΔΕΚ T-41/96, Bayer AG v Commission of the European Communities, European Court reports 2000 Page II-03383, παράγραφος 180.
http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996A0041:EN:HTML

[131] Guidance on the Commission' s Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, Βρυξέλλες, Δεκέμβριος 2008, Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Section IV. Special Forms of abuse, "Refusal to deal", παράγραφος 88, σελ. 26.

[132] Μέρος της θεωρίας πιστεύει ότι ο έλεγχος των καταχρήσεων είναι «ένα δεκανίκι και όχι ένα υγιές πόδι της πολιτικής ανταγωνισμού». Αυτό σημαίνει ότι ο τρόπος παρέμβασης μιας αρχής ανταγωνισμού σε μια αγορά αποτελεί δείγμα του ανταγωνισμού που επιθυμεί να προωθήσει σ' αυτήν την αγορά.
«Η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης του άρθρου 2 Ν.703/77 και η πρακτική της Επιτροπής Ανταγωνισμού», Δ. Τζουγανάτος, (1971), σελ. 399-400.

υποκατάστατα[133] ή όταν ζητείται κάτι από την κυρίαρχη επιχείρηση που δεν συνάδει με το ισχύον εμπορικό καθεστώς, η άρνηση εκτέλεσης των απαιτήσεων που τίθενται στην επιχείρηση, μπορεί να θεωρηθεί σύννομη.

Η άρνηση πώλησης ή συναλλαγής από μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, μπορεί να εκδηλωθεί απέναντι σ' έναν ανταγωνιστή[134] ή πελάτη. Μπορεί να γίνεται στην αρχή μιας συνεργασίας ("first time refusal to supply") ή να σηματοδοτεί το τέλος μιας χρόνιας επαγγελματικής σχέσης. Σε κάθε περίπτωση, η επιχείρηση υπό εξέταση μπορεί αναίτια και άμεσα να αρνηθεί τη συναλλαγή. Το τελευταίο μπορεί βέβαια να συμβεί και εμμέσως με την επιβολή ασύμφορων επιχειρηματικών όρων για τον αντισυμβαλλόμενο (εποικοδομητική άρνηση)[135].

---

[133] «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», Γεώργιος Καρύδης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ.143

[134] Συνίσταται στην άρνηση παροχής πρώτων υλών ή υπηρεσιών ζωτικής σημασίας για την λειτουργία της ανταγωνιστικής επιχείρησης. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η περίπτωση του ΟΤΕ, «του μόνου φορέα πλήρους ανεπτυγμένου σε όλη την επικράτεια τηλεπικοινωνιακού δικτύου», ο οποίος για μεγάλο χρονικό διάστημα πεισματικά δεν παραχωρούσε το δίκτυο του σε ανταγωνιστικές εταιρείες σταθερής τηλεφωνίας ή απειλούσε να διακόψει την παροχή υπηρεσιών διασύνδεσης και μισθωμένων γραμμών λόγω απαιτήσεων. Απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών κατά του ΟΤΕ υπ' αριθμόν 9275/2005.

[135] Υπόθεση O.J. L 95/1, Transatlantic Conference Agreement (TACA) vs. Commission of the European Union, 16/09/1998, υποσημείωση 553.

«Πολιτικές όπως η καθυστερημένη παράδοση των προϊόντων, επιβολή άνισων όρων εμπορίου αλλά και η χρέωση απαγορευτικών τιμών για τη βιωσιμότητα της αντισυμβαλλόμενης εταιρίας αντιστοιχούν στον όρο εποικοδομητική άρνηση συναλλαγών».

Η άρνηση συναλλαγής με πελάτη ή με ανταγωνιστή είναι δύο περιπτώσεις διακριτές με διαφορετικά αποτελέσματα και επιδράσεις στην αγορά.

Η άρνηση συναλλαγής με ανταγωνιστή, μπορεί να προκαλέσει προβλήματα στην αγορά, στην περίπτωση που η κυρίαρχη επιχείρηση ελέγχει την πρόσβαση σε υποδομές ή βασικές υπηρεσίες (essential facilities)[136] που δεν μπορούν να αντιγραφούν όπως για παράδειγμα το δίκτυο σταθερής τηλεφωνίας του ΟΤΕ στον τομέα τηλεπικοινωνιών. Μέσω αυτής της άρνησης, η ηγέτιδα επιχείρηση αποβλέπει στον εξοβελισμό του ανταγωνισμού και στην εξαφάνιση των ανταγωνιστών της. Το ερώτημα που ανακύπτει είναι πως και κάτω από ποιες προϋποθέσεις η επιχείρηση βαρύνεται με το καθήκον της συνδιαλλαγής (duty to deal) με τους αντιπάλους της.

Εν αντιθέσει, όταν ο αντισυμβαλλόμενος είναι πελάτης, η άρνηση πώλησης παίρνει τη μορφή τιμωρίας[137] ή απειλής ή προτροπής

"DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses", European Commission, Βρυξέλλες, Δεκέμβριος 2005, σελ.61, υποσημείωση 209.

[136] Ο «κανόνας των βασικών διευκολύνσεων» (essential facilities) είναι ο ελληνικός όρος όπως αυτός μεταφράστηκε στην υπόθεση C-7/1997, Oscar Bronner vs. Commission, 26/11/1998, Συλλογή Νομολογίας I-7791 και θα αναλυθεί παρακάτω διεξοδικά.

[137] Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η υπόθεση Lorain Journal που απασχόλησε το αμερικανικό δίκαιο (342 U.S. 143 (1951). Η μοναδική εφημερίδα στην πόλη αρνιόταν να δημοσιεύσει αγγελίες σε ανθρώπους που διαφημίζονταν και μέσω του ραδιοφωνικού σταθμού της περιοχής. Η συμπεριφορά στοιχειοθετούσε μια προσπάθεια μονοπώλησης της αγοράς στο τομέα της διαφήμισης και κρίθηκε καταχρηστική.

απέναντι στον πελάτη να υιοθετήσει μια συγκεκριμένη εμπορική συμπεριφορά. Άρα, στην περίπτωση της άρνησης συναλλαγής με πελάτη, η άρνηση συναλλαγής γίνεται υπό όρους. Η δεσπόζουσα επιχείρηση βασίζεται έτσι στην προνομιακή της θέση, για να παροτρύνει τους πελάτες να δεχθούν συγκεκριμένους εμπορικούς όρους έχοντας ως απώτερο σκοπό τον αποκλεισμό από την αγορά επίδοξων ανταγωνιστών. Ένα πολύ συνηθισμένο παράδειγμα, είναι αυτό που μια εταιρεία αρνείται να προμηθεύσει έναν πελάτη της με προϊόντα της όταν αυτός εμπορεύεται και ανταγωνιστικά. Η δύναμη επιβολής της κυρίαρχης επιχείρησης, δεν πηγάζει απ' τον έλεγχο βασικών υποδομών όπως παραπάνω αλλά από την ικανότητά της να «εκβιάζει» τους αγοραστές[138].

Όπως λογικά συμπεραίνεται, οι δύο αυτές περιπτώσεις απαιτούν διαφορετική οικονομική και νομική προσέγγιση ενώ η διάκριση μεταξύ νέων και παλιών πελατών (επιχείρημα που χρησιμοποιείται συχνά απ' τους παραβάτες) χρήζει περαιτέρω ανάλυσης) και αποτελεί πεδίο διαφωνίας μεταξύ ειδικών.

Η πρώτη άποψη[139] θέλει την παροχή πρώτων υλών και άλλων διευκολύνσεων απ' τη δεσπόζουσα επιχείρηση, να είναι ζωτικής σημασίας για όλους, παλιούς και νέους πελάτες.

---

[138] Υπόθεση C-27/76, United Brands vs. Commission (1978) ECR 207, υποσημείωση 5.

[139] "Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers under Article 82 EC", R. Subiotto and R. O' Donoghue, E.C.L.R. 683. (2003)

Η δεύτερη, την οποία ενστερνίστηκε και ο Γενικός Εισαγγελέας Jacobs στην υπόθεση Syfait vs. Glaxosmithkline[140], αναφέρει ότι: οι περιπτώσεις που η ηγέτιδα επιχείρηση υποχρεούται να επιτρέπει την πρόσβαση στις υποδομές της, να εγγυάται την παροχή προμηθειών και γενικά να προβαίνει σε διευκολύνσεις για λογαριασμό νέων πελατών της είναι «ελάχιστες» ενώ απαραίτητη προϋπόθεση είναι η προσκόμιση στοιχείων που αποδεικνύουν ότι ο ανταγωνισμός θίγεται σε ιδιαίτερα μεγάλο βαθμό. Οι αντίστοιχες περιπτώσεις που αφορούν παλιούς πελάτες είναι σαφώς περισσότερες και τυγχάνουν διαφορετικής –σαφώς πιο ελαστικής– μεταχείρισης.

Με λίγα λόγια, αναγνωρίζει ότι οι νέοι και οι παλιοί πελάτες στο πλαίσιο της πρακτικής της άρνησης συναλλαγής θα πρέπει να αντιμετωπίζονται διαφορετικά.

"A distinction between dominant firms duties towards new and existing customers seems arbitrary; both new customers and existing customers are subject to the requirement that the requested input or facility be essential".

[140]«Η άρνηση συναλλαγής στη διελκυστίνδα ανάμεσα στην ελευθερία των συμβάσεων και τον ελεύθερο ανταγωνισμό υπό το πρίσμα του άρθρου 82 Συνθ. ΕΚ: Δικαίωμα ή παράβαση από πλευράς κανόνων του ανταγωνισμού», Γεώργιος Καρύδης/ Νικόλαος Ζευγώλης, «Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου», Τόμος 27, τεύχος 3, Σεπτέμβριος 2007,σελ. 479.

Υπόθεση C- 53/03, Συνεταιρισμός Φαρμακοποιών Αιτωλίας και Ακαρνανίας, Πανελλήνιος Σύλλογος Φαρμακαποθηκών και άλλοι v GlaxoSmithKline plc, 31 Μαΐου 2005, παράγραφος 66.

http://curia.europa.eu/jurisp/cgibin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&docrequire=judgements&numaff=C%25&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=CONC&mots=&resmax=1000

Μια τέτοια προσέγγιση βέβαια, αφήνει ερωτηματικά για την διακριτική μεταχείριση που υφίστανται οι νέοι σε σχέση με τους παλιούς πελάτες της. Γεννιούνται εύλογοι προβληματισμοί για τις επιδράσεις που έχει μια τέτοια συμπεριφορά στην αγορά, τη στιγμή μάλιστα που η παροχή των ίδιων διευκολύνσεων παραμένει ζωτικής σημασίας για οποιονδήποτε πελάτη, παλιό ή νέο.

Η άρνηση συναλλαγής συναντάται πολύ συχνά και στον τομέα των *πνευματικών δικαιωμάτων, των δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας και του καθεστώτος εκμετάλλευσης τους* και εντάσσονται σ' ένα ασαφές και συχνά αντιφατικό νομικό πεδίο.

Πολλοί αναλυτές τάσσονται υπέρ της σύνταξης μιας per se νομοθετικής ρύθμισης που θα προστατεύει την άρνηση παραχώρησης πνευματικών δικαιωμάτων. Τα βασικά επιχειρήματα που ενισχύουν μια τέτοια σκέψη είναι:

- ✓ τα προνόμια που συνοδεύουν τα IPRs[141] αιτιολογούν αντικειμενικά την άρνηση η οποία κατά κύριο λόγο θεωρείται νόμιμη αφού σε διαφορετική περίπτωση καταστρατηγείται η ίδια η υπόσταση του δικαιώματος[142]

---

[141] Για περισσότερες πληροφορίες σχετικά με τα πνευματικά δικαιώματα βλέπε: «Πνευματική Ιδιοκτησία», Μ.-Θ. Μαρίνος, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2000

[142] "Per se Legality for Unilateral Refusals to License IP is correct as a matter of Law and Policy", J. Gleklen, G. Lipsky and Ab. Sidak, υποσημείωση 34.
Βλ. σχετικά Υπόθεση C-238/87 AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd υποσημείωση129, παράγραφος 8.
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987J0238:EN:HTML

- ✓ Τα πνευματικά δικαιώματα εμπεριέχουν και μια ηθική διάσταση και αυτή θα πρέπει να συνυπολογίζεται[143]
- ✓ Είναι πιο ευάλωτα στο free riding αλλά και σε άλλες μορφές παράνομης εκμετάλλευσης τους όπως η αντιγραφή
- ✓ Τέλος, η υποχρεωτική παραχώρηση των πνευματικών δικαιωμάτων στους ανταγωνιστές, θα μηδένιζε κάθε κίνητρο για έρευνα και ανάπτυξη, για καινοτομία και νεωτερισμούς[144], προκαλώντας ανεπανόρθωτη ζημιά στον ανταγωνισμό.

Σε γενικές γραμμές, η «πολιτική που διέπει τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας αλλά και τα βιομηχανικά δικαιώματα αντιμάχεται την πολιτική ελεύθερου ανταγωνισμού. Αυτό συμβαίνει γιατί σε αντίθεση με τα δικαιώματα υλικής ιδιοκτησίας, δεν είναι αποτέλεσμα της τύχης, της διαδοχής ή της μονομερούς δράσης του δικαιούχου τους αλλά χορηγούνται απ' το κράτος και ενσωματώνουν κάποιες συνειδητές επιλογές πολιτικής[145]».

Ο κανόνας που θέλει τα IPR's αλλά και τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας να προστατεύονται από το δίκαιο

[143] "Abuse of dominant position and intellectual property rights: a suggestion to reconcile the Community courts case- law", E. Derclaye , World Competition (2003) σελ.700-701.

[144] "A General Analysis of Exclusionary Conduct and Refusal to Deal – Why Aspen and Kodak are Misguided", D. Carlton, Antitrust Law Journal (2001), σελ. 659-674.

[145] «Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων, μετά την απόφαση της Επιτροπής Microsoft και του ΔΕΚ IMS Health», Βασίλης Χατζόπουλος, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (2004), σελ.666.

ανταγωνισμού λόγω της ιδιαίτερης φύσης τους, υπόκειται και σε εξαιρέσεις. Και αυτό γιατί είναι ιδιαίτερα δύσκολο να παραλείψουμε την ικανότητα αποκλεισμού που τα συνοδεύει. Έτσι όταν η άρνηση παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης συνοδεύει και ενισχύει άλλες καταχρηστικές πρακτικές ή όταν το πλαίσιο μέσα στο οποίο προβάλλεται η άρνηση, υποδηλώνει τη σαφή πρόθεση της επιχείρησης να βλάψει τον ανταγωνισμό και τους αντιπάλους της, τότε χαρακτηρίζεται ως παράνομη και καταχρηστική. Κάτω από εξαιρετικές περιστάσεις[146], η άρνηση καθαυτή (χωρίς να ενισχύεται από άλλες καταχρηστικές πρακτικές) ενδέχεται να απαγορεύεται από το Άρθρο 82[147].

Τέλος, μια ιδιαίτερη υποκατηγορία είναι αυτή που περιλαμβάνει την άρνηση παροχής πολύτιμων πληροφοριών με τέτοιο τρόπο που να ενισχύεται η κυριαρχία του κατόχου τους στην σχετική αγορά. Η αξία των πληροφοριών αυτών είναι τέτοια που η απόκρυψη τους επηρεάζει την αλληλεπίδραση συγγενών αγορών. Αν και κανένα γενικό καθήκον δεν υπαγορεύει στην επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση να διασφαλίζει την λειτουργικότητα των αγορών, η απόκρυψη σημαντικών δεδομένων για τη βιωσιμότητα

---

[146] "DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses", European Commission DG Competition, Βρυξέλλες, Δεκέμβριος 2005, σελ.67, υποσημείωση 239.

[147] Βλ. σχετικά Υπόθεση C-241/91 Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission of the European Communities, υποσημειώσεις 53-56.
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991J0241:EN:HTML

των ανταγωνιστών και κατ' επέκταση του ανταγωνισμού, ενδέχεται να ξεπερνά τα όρια της νομιμότητας και της υπεράσπισης ιδίων συμφερόντων[148] (περίπτωση της Microsoft).

Παράρτημα

Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων – (Essential Facilities)[149]

«Μια επιχείρηση[150] που κατέχει δεσπόζουσα θέση ως προς την παροχή διευκολύνσεων που είναι ουσιώδης για την προμήθεια αγαθών ή για την παροχή υπηρεσιών σε άλλη αγορά καταχράται της δεσπόζουσας θέσεώς της αρνούμενη, χωρίς αντικειμενική αιτιολογία, την πρόσβαση στις εν λόγω διευκολύνσεις. Έτσι, σε ορισμένες περιπτώσεις, μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση δεν υποχρεούται μόνο να απέχει από οποιαδήποτε αντίθετη προς ανταγωνισμό συμπεριφορά, αλλά πρέπει ακόμα να προωθεί ενεργώς τον ανταγωνισμό παρέχοντας στους ενδεχόμενους

[148] "DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses", European Commission DG Competition, Βρυξέλλες, Δεκέμβριος 2005, σελ.68, υποσημείωση 241.

[149] "Essential Facilities Doctrine", Seema Nunkoo, Policy and Research http://www.compcom.co.za/resources/september2002/pages/04_facilities.htm

[150] Υπόθεση ΔΕΚ C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Media print Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Media print Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Media print Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG. 26/11/1998, European Court reports 1998 Page I-07791, παράγραφος 25

http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61997J0007&lg=en

ανταγωνιστές, την πρόσβαση που αυτή έχει αναπτύξει». Αυτή είναι η ερμηνεία της βασικής διευκόλυνσης που περιέχεται στην υπόθεση Bronner του ΔΕΚ.

Εναλλακτικά, ο κοινοτικός ορισμός αναφέρει ότι μια διευκόλυνση είναι βασική όταν «χωρίς πρόσβαση σε αυτήν δημιουργείται, στην πράξη ένα αξεπέραστο εμπόδιο εισόδου για τους ανταγωνιστές της δεσπόζουσας επιχείρησης ή χωρίς πρόσβαση οι ανταγωνιστές θα υφίστανται ένα σοβαρό, μόνιμο και αναπόδραστο μειονέκτημα το οποίο θα καθιστούσε τις δραστηριότητες τους αντιοικονομικές»[151].

Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων (essential facilities) συνιστά μια απόπειρα περιορισμού της ελευθερίας ορισμένων επιχειρήσεων σε δεσπόζουσα θέση, με σκοπό την ενίσχυση του ανταγωνισμού και της οικονομικής αποτελεσματικότητας.

Είναι νομολογιακής αμερικανικής προέλευσης και αυτός είναι ο λόγος της συχνής αμφισβήτησης της εφαρμογής και των όρων του. Τα περιφερειακά αμερικανικά δικαστήρια[152] αλλά και το Ανώτατο (αν και με κάποια συστολή) τον χρησιμοποιούν ευρέως. Το ΔΕΚ απ' την άλλη τηρεί σαφώς επιφυλακτικότερη στάση.

---

[151] «Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων, μετά την απόφαση της Επιτροπής Microsoft και του ΔΕΚ IMS Health», Βασίλης Χατζόπουλος, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (2004), σελ.661

[152] "The essential facilities doctrine under United States Antitrust Law", Robert Pitofsky, σελ. 23-24.
http://www.ftc.gov/os/comments/intelpropertycomments/pitofskyrobert.pdf

Κεντρικός άξονας είναι η υποχρέωση που αναλαμβάνουν οι κυρίαρχες επιχειρήσεις να παρέχουν – έναντι εύλογου ανταλλάγματος[153] – κάποια αγαθά ή υπηρεσίες που κρίνονται απαραίτητα για τη βιωσιμότητα ασθενέστερων αντιπάλων[154].

Το ερώτημα όμως που τίθεται πολύ συχνά και απ' την απάντηση του εξαρτάται η οριοθέτηση της εφαρμογής του κανόνα, είναι «κάτω από ποιες προϋποθέσεις είναι θεμιτό να υποχρεώνεται μια επιχείρηση να δρα αντιεπιχειρηματικά, υποβοηθώντας η ίδια τον ανταγωνισμό της, τον οποίο αγωνίστηκε να τιθασεύσει ή να εξαφανίσει»[155]. Δεν θα είναι μετά λογικό, να αναμένουμε απ' τις επιχειρήσεις με οικονομική επιφάνεια και τεχνική ικανότητα, να πάψουν να αναπτύσσουν τεχνικές υποδομές και καινοτομίες εφόσον γνωρίζουν ότι δεν θα μπορέσουν να τις εκμεταλλευτούν

[153] Απομένει ένα μεγάλο νομικό κενό που αφήνεται στο ΔΕΚ να συμπληρώσει και αφορά τον τρόπο υπολογισμού του δίκαιου αντιτίμου πρόσβασης που καταβάλλεται στο δικαιούχο της βασικής διευκόλυνσης. Η Επιτροπή θεσπίζει ένα ad hoc σύστημα υπολογισμού και εποπτείας της καταβολής του τιμήματος ενώ το ΔΕΚ μέχρι σήμερα αποφεύγει ολοσχερώς να θίξει το θέμα.

[154] Άρθρο με τίτλο "Economic Criteria of the Essential facilities", "Access to the facility is necessary for sustainable competition […] protect the competitive process". http://www.jftc.com/news&publications/Publications/PDF%20DOCUMENTS/09Economic%20Criteria%20of%20the%20Essential%20facility%20doc.pdf

[155] «Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων, μετά την απόφαση της Επιτροπής Microsoft και του ΔΕΚ IMS Health», Βασίλης Χατζόπουλος, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (2004), σελ.655.

κατ' αποκλειστικότητα, ώστε να αντλήσουν μονοπωλιακά κέρδη – έστω για εύλογο χρονικό διάστημα[156];

Γι' αυτό το λόγο, είναι πολύ σημαντικό να προσεγγίζεται κάθε υπόθεση με γνώμονα την συνολική ευημερία (άθροισμα καταναλωτικής ευημερίας και ευημερίας παραγωγού) και όχι μόνον την ευημερία του καταναλωτή. Με την υπόθεση Bronner το ΔΕΚ όρισε με πολύ προσοχή τις προϋποθέσεις κάτω από τις οποίες θεωρείται βασική μια διευκόλυνση και διαπιστώνεται όταν συντρέχουν τα εξής κριτήρια[157]:

- ✓ Μοναδική με την έννοια ότι υπάρχει αδυναμία ή δυσκολία στην επανάληψή της και η οποία οφείλεται σε λόγους αντικειμενικούς[158] είτε οικονομικούς είτε τεχνικούς είτε σε διάφορους άλλους. Η αδυναμία επανάληψης της ενδέχεται να οφείλεται σε εξωτερικότητες όπως για παράδειγμα η βεβαιωμένη απροθυμία της αγοράς να μεταπηδήσει από την ήδη υπάρχουσα υποδομή, σε άλλη εναλλακτική ή στο απαγορευτικό κόστος μιας τέτοιας αλλαγής.

---

[156] "Essential Facilities: The Rising Tide", A. Overd & B. Bishop, ECLR (European Competition Law Research), (1998), σελ. 183.

[157] «Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων, μετά την απόφαση της Επιτροπής Microsoft και του ΔΕΚ IMS Health», Βασίλης Χατζόπουλος, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (2004), σελ.661.

[158]Υπόθεση ΔΕΚ, C-418/01, IMS Health GmbH & Co. OHG v NDC Health GmbH & Co. KG, 29/04/2004 παράγραφοι 34, 38 και 49. http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=62001J0418&lg=en

- ✓ Απόλυτα απαραίτητη σε οποιονδήποτε θέλει να ενεργοποιηθεί στη σχετική αγορά αγαθών/υπηρεσιών, υπό την έννοια ότι δεν υφίσταται εναλλακτική λύση, έστω και λιγότερο ικανοποιητική.
- ✓ Απόλυτα απαραίτητη σε οποιονδήποτε νέο ανταγωνιστή που φιλοδοξεί να εισέλθει στη σχετική αγορά. Δεν λαμβάνονται υπόψη οι τυχόν αδυναμίες του συγκεκριμένου ανταγωνιστή που ζητά πρόσβαση, αλλά οι δυνατότητες του εκάστοτε «ιδανικού» ανταγωνιστή.

Είναι βασικό να διευκρινιστεί ότι η διευκόλυνση θα πρέπει να είναι βασική για τον ίδιο τον ανταγωνισμό και όχι για τον εκάστοτε ανταγωνιστή που ζητάει πρόσβαση στην αγορά[159]. Παρά τις διατυπωμένες επιφυλάξεις της, η Επιτροπή έχει κάνει χρήση του κανόνα σε διάφορους τομείς που μια βασική υποδομή διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο όπως ο τομέας των θαλασσιών και σιδηροδρομικών μεταφορών αλλά και στις αερομεταφορές.

2.1.1.6 Υποχρέωση αποδοχής και άλλων μη αναγκαίων προϊόντων ή υπηρεσιών (tying clauses)

Μια πολύ διαδεδομένη πρακτική που ενδέχεται να χρησιμοποιήσει μια δεσπόζουσα επιχείρηση προκειμένου να επιτύχει τον

[159]Για περισσότερες πληροφορίες βλέπε «Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων (essential facilities) στο ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού», Χατζόπουλος Β. Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα 2002.

αποκλεισμό ανταγωνιστών απ' την σχετική αγορά είναι αυτή του tying and bundling[160].

Bundling ονομάζουμε συνήθως τον τρόπο που τα προϊόντα τιμολογούνται και προσφέρονται απ' την κυρίαρχη επιχείρηση. Ξεχωρίζουμε το "καθαρό bundling[161]" (pure bundling) που χαρακτηρίζει την πώληση δύο αγαθών που προσφέρονται μόνο σαν «πακέτο» και όχι σαν μονάδες και το "μικτού bundling" (mixed bundling) που χαρακτηρίζει την πώληση προϊόντων είτε σαν πακέτο είτε ξεχωριστά.

Ο όρος tying χρησιμοποιείται όταν η αγορά ενός αγαθού απαιτεί και την αγορά ενός δευτερεύοντος προϊόντος (του συνδεδεμένου). Το τελευταίο μπορεί να παρέχεται είτε τη στιγμή της αγοράς είτε κάποια στιγμή στο μέλλον.

Το tying γενικά έχει δύο σαφή ή καλύτερα σαφώς υπονοούμενα χαρακτηριστικά[162]. Πρώτον, αφορά δύο ξεχωριστά αγαθά[163] και

---

[160] "Article 82: Tying and Bundling. A half step forward?", Penelope Papandropoulos, Competition Law Insight, Ιούνιος 2006, σελ.3
http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/article82.pdf

[161] An economic approach to Article 82", Report by the EAGCP, Κεφάλαιο 3, Section: Tying and Bundling , Ιούλιος 2005, σελ. 39

[162] "GCLC Research papers on Article 82 EC", Chapter: "An Antitrust Analysis of Tying: Position Paper", Christian Ahlborn, David Bailey and Helen Crossley, Ιούλιος 2005, σελ. 167.

[163] «Το tying και το bundling δύναται να αφορά προϊόντα που είναι είτε συμπληρωματικά, είτε υποκατάστατα είτε ανεξάρτητα μεταξύ τους. Στην τελευταία περίπτωση ο μόνος σύνδεσμος είναι το γεγονός ότι και τα δύο προϊόντα αγοράζονται απ' τους ίδιους καταναλωτές».

δεύτερον εμπεριέχει ένα είδος εξαναγκασμού. Η φύση του είναι τέτοια που συναντάται παντού στην οικονομία. Για παράδειγμα, τα σκουλαρίκια πωλούνται πάντοτε σαν ζευγάρι ή τα πολυκαταστήματα παρέχουν δωρεάν parking μόνον στους πελάτες τους. Ο Bork στο βιβλίο του "The Antitrust Paradox" παραθέτει επίσης μια πολύ ενδιαφέρουσα άποψη.

Ειδικότερα αναφέρει ότι:

«Καθένας που πωλεί ένα προϊόν ή υπηρεσία στο πλαίσιο μιας αγοράς –οποιοδήποτε και αν είναι αυτό– επιβάλλει μια συμφωνία tying. Αυτό αληθεύει αν σκεφτεί κανείς ότι κάθε αγαθό θα μπορούσε να διαιρεθεί στα συστατικά του, τα οποία θα πωλούνταν ξεχωριστά [...][164]».

Τύποι tying

Ξεχωρίζουμε τρεις τύπους tying[165], αυτό που βασίζεται σε όρους και ονομάζεται contractual tying, αυτό που γίνεται μέσω των τιμών

An economic approach to Article 82", Report by the EAGCP, Κεφάλαιο 3, Section: Tying and Bundling, Ιούλιος 2005, σελ. 38

[164] "The Antitrust Paradox: A Policy at War in Itself", R. H. Bork, New York, The Free Press, (1978), σελ.378-79.

[165] Guidance on the Commission' s Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, Βρυξέλλες, Δεκέμβριος 2008, Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Section IV. Special Forms of Abuse, "Tying and Bundling", παράγραφος 47, σελ. 17.

και το τεχνικό tying που εδράζεται στην τεχνική συνάφεια των συνδεδεμένων προϊόντων. Πιο αναλυτικά:

Contractual tying[166]

Όταν η συμφωνία αγοράς ενός προϊόντος υποχρεώνει τον πελάτη να αγοράσει και ένα δευτερεύον προϊόν (συνδεδεμένο προϊόν). Αυτό μπορεί να γίνει την ίδια στιγμή ή κάποια στιγμή στο μέλλον.

Tying τιμών

Το tying ενδέχεται να είναι αποτέλεσμα συγκεκριμένης πολιτικής τιμών. Μπορεί λοιπόν, η τιμή δύο προϊόντων που πωλούνται σαν «πακέτο» να είναι πολύ ελκυστικότερη για τους καταναλωτές απ' τις τιμές κάθε ενός απ' τα προϊόντα ξεχωριστά. Συνεπώς, οι καταναλωτές δεν έχουν κανένα κίνητρο να αγοράσουν μόνο το ένα ή το άλλο προϊόν (ακόμα και αν δεν χρειάζονται κάποιο απ' τα δύο).

Τεχνικό tying[167]

Κάποια προϊόντα είναι πιθανόν να συνδέονται τεχνικά. Ο τύπος αυτός tying που εμπεριέχει στοιχεία "pure bundling", αντιστοιχεί στην περίπτωση εκείνη που είναι αδύνατον για ένα προϊόν να λειτουργεί κανονικά λόγω της ίδιας τεχνολογικής καταγωγής,

[166] "Tying under Competition Law: The Tetra Pac II Case", Essay by Daniel Gustafsson, Economi Hogskgolan Lunds Universitet, 02/02/2007, σελ.7
http://biblioteket.ehl.lu.se/olle/papers/0002369.pdf

[167] Guidance on the Commission' s Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, Βρυξέλλες, Δεκέμβριος 2008, Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Section IV. Special Forms of abuse, "Tying and Bundling", υποσημείωση 33, σελ. 17.

χωρίς τη συνδρομή του συνδεδεμένου προϊόντος. Πολύ συχνά τα εν λόγω προϊόντα είναι τόσο εξαρτημένα το ένα απ' το άλλο που καθίστανται άχρηστα αν δεν χρησιμοποιηθούν μαζί. Για παράδειγμα, κάθε εκτυπωτής είναι άχρηστος αν δεν χρησιμοποιηθεί ο κατάλληλος τύπος μελανιού και το αντίστροφο φυσικά.

Τα πράγματα διαφοροποιούνται βέβαια στην περίπτωση της *άδειας εκμετάλλευσης τεχνολογίας* (προστατευόμενης ή όχι από δίπλωμα ευρεσιτεχνίας). Οι ρήτρες αποκλειστικής προμήθειας πρώτων υλών αποκλειστικά από τον κάτοχο της ευρεσιτεχνίας που συνοδεύουν μια άδεια εκμετάλλευσης[168] τεχνολογίας και μέσω αυτών εξασφαλίζεται η τεχνικά και ποιοτικά άρτια παραγωγή των προϊόντων, περιβάλλονται με τα πέπλα της νομιμότητας[169].

Το tying μπορεί επίσης να είναι ρητό ή εικονικό[170] ή και τα δύο.

Το εικονικό tying ανακύπτει στην περίπτωση εκείνη που το προϊόν μπορεί θεωρητικά να πωληθεί ξεχωριστά αλλά στην πράξη αυτό είναι αδύνατον λόγω συγκεκριμένων συνθηκών. Για παράδειγμα,

---

[168] Περισσότερα για τις άδειες εκμετάλλευσης βλ. «Η άρνηση παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης επί άυλων αγαθών στο δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού», Ε. Κικινή, Εκδόσεις Αντώνη Σάκκουλα, 2004.

[169] «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», Γεώργιος Καρύδης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ.145

[170] "Tying under Competition Law: The Tetra Pac II Case", Essay by Daniel Gustafsson, Economi Hogskgolan Lunds Universitet, 02/02/2007, σελ.7
http://biblioteket.ehl.lu.se/olle/papers/0002369.pdf

όταν μια εταιρεία αρνείται να εγγυηθεί για την ποιότητα του προϊόντος της αν αυτό χρησιμοποιηθεί σε συνδυασμό με υποκατάστατο και όχι με το συνδεδεμένο προϊόν του.

Τα tying clauses μπορούν να χρησιμοποιηθούν προκειμένου να προστατευθεί ή να ενισχυθεί η δεσπόζουσα θέση της κυρίαρχης επιχείρησης στη σχετική αγορά και επομένως απαγορεύονται από το άρθρο 82[171].

Αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα όπως είναι αποκλεισμός της αγοράς σε ανταγωνιστές, είναι πολύ συνηθισμένο επακόλουθο της χρήσης tying clauses[172].

Όπως αναμένεται είναι πολύ εύκολο, για μια επιχείρηση που κυριαρχεί στην αγορά του συνδεδεμένου προϊόντος να εισέλθει και στην αγορά του κύριου προϊόντος. Στη συνέχεια, όταν αυτό θα επιτευχθεί, η δεσπόζουσα επιχείρηση για να αποτρέψει την είσοδο ανταγωνιστών και στις δύο αγορές θα προχωρήσει στην πώληση «πακέτων» προϊόντων, εξαφανίζοντας τους αντιπάλους της από τη μια αγορά και αποτρέποντας την είσοδο νέων στην άλλη[173]. Ο

---

[171] «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», Γεώργιος Καρύδης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ.145

[172]"Article 82: Tying and Bundling. A half step forward?", Penelope Papandropoulos, Competition Law Insight, Ιούνιος 2006, σελ.5
http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/article82.pdf

[173] «Βέβαια, αυτού του είδους ο ανταγωνισμός κρύβει και άλλες παγίδες. Όσο πιο έντονος γίνεται, μπορεί να αναγκάσει τους αντιπάλους να εισέλθουν ταυτοχρόνως σε περισσότερες από μια αγορές, εγχείρημα που μπορεί να αποδειχθεί κοστοβόρο και/ή επικίνδυνο».

αποκλεισμός[174] της αγοράς μπορεί βέβαια να επιτευχθεί και διαφορετικά. Απ' την στιγμή που ο καταναλωτής αγοράζει το κύριο και το συνδεδεμένο προϊόν απ' την δεσπόζουσα επιχείρηση, είτε γιατί είναι υποχρεωμένος (pure bundling), είτε γιατί έχει οικονομικό συμφέρον να το κάνει (mixed bundling), οι ανταγωνιστές δυσκολεύονται να πωλήσουν τα δικά τους προϊόντα ακόμα κι αν είναι καλύτερης ποιότητας ή χαμηλότερου κόστους.

Το tying είναι πολύ στενά συνδεδεμένο και με άλλες δύο πρακτικές που κάτω από προϋποθέσεις μπορούν να θεωρηθούν παραβατικές. Η πρώτη αφορά τις εκπτώσεις και η δεύτερη την άρνηση πώλησης ή συναλλαγής.

Στην περίπτωση των εκπτώσεων, η πώληση ενός προϊόντος μέσω της πολιτικής tying μπορεί να αποβεί καταχρηστική στην περίπτωση που το «πακέτο» προϊόντων τιμολογηθεί πολύ χαμηλά απ' την δεσπόζουσα επιχείρηση και τα προϊόντα που το απαρτίζουν παύουν να πωλούνται χωριστά. Επομένως, μια τέτοια συμπεριφορά ζημιώνει τις αντίπαλες εταιρείες που εμπορεύονται τα ίδια προϊόντα και αδυνατούν να ανταγωνιστούν τέτοια

An economic approach to Article 82", Report by the EAGCP, Section 3: Tying and Bundling, Ιούλιος 2005, σελ. 39.

[174]Η Επιτροπή μέσω του Discussion Paper δεν αποσυνδέει τα αποτελέσματα αποκλεισμού της αγοράς από τη φύση των προϊόντων. Έτσι αυτά αντιμετωπίζονται το ίδιο είτε πρόκειται για συμπληρωματικά, υποκατάστατα ή ανεξάρτητα. Η διεθνής βιβλιογραφία τείνει να υποστηρίζει πάντως ότι τα φαινόμενα αποκλεισμού της αγοράς εμφανίζονται εντονότερα στην περίπτωση των συμπληρωματικών αγαθών.
"Article 82: Tying and Bundling. A half step forward?" Penelope Papandropoulos, Competition Law Insight, Ιούνιος 2006, σελ.7.

εκπτωτικά «πακέτα». Στην περίπτωση βέβαια εκείνη που οι ανταγωνιστές της δεσπόζουσας επιχείρησης, πωλούν «πανομοιότυπα» πακέτα προϊόντων ή έχουν την δυνατότητα να το κάνουν στο μέλλον, τότε η Επιτροπή προσεγγίζει την υπόθεση σαν πεδίο ανταγωνισμού «πακέτου» προϊόντων και θα εξετάσει μόνο το ενδεχόμενο η τιμή πώλησης του να είναι απαγορευτική για τους καταναλωτές[175].

Η άρνηση πώλησης ή συναλλαγής μπορεί πολύ συχνά να μετασχηματιστεί σε tying και το αντίστροφο. Για παράδειγμα, η Media print[176] κάτοχος δεσπόζουσας θέσης στον τομέα ΜΜΕ ενός κράτους- μέλους της Ένωσης, αρνήθηκε να εντάξει τη Bronner (που ήταν μια ανταγωνιστική της εφημερίδα) στο σύστημα της «κατ' οίκον παράδοσης» που είχε αναπτύξει, με το επιχείρημα ότι η εν λόγω υπηρεσία παρέχεται μόνον σε όσους αγοράζουν την εφημερίδα. Αντιθέτως, η υπόθεση που εξέτασε πρόσφατα η

[175] Guidance on the Commission' s Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, Βρυξέλλες, Δεκέμβριος 2008, Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Section IV. Special Forms of abuse, "Tying and Bundling", παράγραφος 60, σελ. 19

[176] Υπόθεση ΔΕΚ C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG and Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG. , European Court reports 1998 Page I-07791

http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61997J0007&lg=en

Επιτροπή σύμφωνα με την οποία η Microsoft[177] «πρόσδεσε» τα Windows Media Player στο λειτουργικό της σύστημα θα μπορούσε να ερμηνευτεί περισσότερο σαν άρνηση πώλησης παρά σαν υπόθεση tying. Και αυτό γιατί η εταιρεία αρνήθηκε να παράσχει στους καταναλωτές μια νέα έκδοση των Windows που δεν θα περιελάμβανε τα Windows Media Player.

Εξάγεται λοιπόν το συμπέρασμα ότι τα κριτήρια που νομιμοποιούν τις δεσμεύσεις που συνοδεύουν τα tying clauses, θα πρέπει να ταυτίζονται με τους ίδιους ουσιαστικούς κανόνες που διέπουν τις πολιτικές εκπτώσεων και άρνησης συναλλαγής ή πώλησης.

Δεδομένου ότι η εν λόγω πολιτική δικαιολογείται αντικειμενικά και υπαγορεύεται απ' την ανάγκη της εταιρείας να προστατεύσει τα ζωτικά της συμφέροντα χωρίς όμως να δημιουργεί στρεβλώσεις στην αγορά πλήττοντας τον ανταγωνισμό και την ευημερία των καταναλωτών, μας μένει χώρος να εξετάσουμε και τις ευεργετικές συνέπειες που θα έχει στην συνολική ευημερία μια πολιτική σαν αυτή.

Η στρατηγική tying[178] που υιοθετεί μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση μπορεί να προσεγγιστεί καλόπιστα σαν ένα εγχείρημα να

---

[177] Υπόθεση T-201/04 Microsoft vs. Commission, Απόφαση του Πρωτοδικείου της 17ης Σεπτεμβρίου 2007. http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:269:0045:0046:EN:PDF

[178] Guidance on the Commission' s Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, Βρυξέλλες, Δεκέμβριος 2008, Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Section IV. Special Forms of abuse, "Tying and Bundling", παράγραφος 61, σελ. 19

προωθηθεί η αποτελεσματικότητα και η ποιότητα[179] των προϊόντων και όχι τόσο ο αποκλεισμός κάποιων ανταγωνιστών. Η εξοικονόμηση κόστους παραγωγής[180], συσκευασίας και διανομής φαντάζουν ευσταθή επιχειρήματα αφού το bundling, ιδίως όταν αφορά συμπληρωματικά αγαθά, επιμερίζει το κόστος. Κατ' επέκταση μειώνεται η τιμή τους προς όφελος των καταναλωτών αλλά και των παραγωγών (μέσω μείωσης του κόστους). Την ίδια στιγμή είναι ικανό να τονώσει τη ζήτηση ενός απ' τα αγαθά – ιδιαιτέρως όταν η τιμή του «πακέτου» είναι χαμηλή.

Παρόλα αυτά το άρθρο 82[181](d) διατυπώνει ρητά ότι αποτελεί κατάχρηση «η υπογραφή συμφωνιών που υπόκειται στην αποδοχή από τα λοιπά μέρη, συμπληρωματικών υποχρεώσεων οι οποίες

---

[179]Η ικανότητα, η γνώση, η εμπειρία και άλλα εφόδια που φέρει η επιχείρηση εξασφαλίζουν την ποιότητα των αγαθών. Αυτό γίνεται εύκολα αντιληπτό αν σκεφτεί κανείς πόσο αρτιότερο είναι ποιοτικά ένα αυτοκίνητο που παράγεται από μια αυτοκινητοβιομηχανία σε σχέση μ' ένα αυτοκίνητο που είναι αποτέλεσμα συναρμολόγησης των εξαρτημάτων του από έναν ιδιώτη. Μπορεί βέβαια να είναι ένα ακραίο παράδειγμα αυτό αλλά τονίζει ανάγλυφα τη βεβαιότητα τόσο του παραγωγού όσο και του καταναλωτή για την αρτιότητα και την ποιότητά των προϊόντων που είναι αποτέλεσμα tying ή bundling.
GCLC Research papers on Article 82 EC", Chapter: "An Antitrust Analysis of Tying: Position Paper", Christian Ahlborn, David Bailey and Helen Crossley, Ιούλιος 2005, σελ. 172.

[180] Το tying μπορεί να αποβεί ευεργετικό για την παραγωγή, τη συσκευασία και τη διανομή των προϊόντων μέσω των οικονομιών κλίμακας.
GCLC Research papers on Article 82 EC", Chapter: "An Antitrust Analysis of Tying: Position Paper", Christian Ahlborn, David Bailey and Helen Crossley, Ιούλιος 2005, σελ. 171

[181] Περισσότερα για τον τρόπο που το άρθρο 82 εφαρμόζεται βλ. «Η εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 της ΣυνθΕΚ από την Επιτροπή, τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια», Δ. Κουτσούκης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2005

απ' τη φύση τους ή βάσει της εμπορικής τους χρήσης είναι άσχετες με το αντικείμενο της συμφωνίας»[182].

Συμπερασματικά θα λέγαμε ότι εξαρτώμενα απ' τους στρατηγικούς στόχους της δεσπόζουσας επιχείρησης, τη φύση του ανταγωνισμού και τη διάρθρωση της αγοράς, τα tying clauses μπορεί να έχουν στρεβλωτικά ή ευεργετικά αποτελέσματα για την αγορά.

Η κοινοτική νομολογία έχει αντιμετωπίσει λίγες περιπτώσεις που ανήκουν σ' αυτήν την κατηγορία. Ανάμεσα τους ξεχωρίζει η υπόθεση της Microsoft[183], της Tetra Pak αλλά και η υπόθεση Hilti.

2.1.1.7 Εκπτώσεις και άλλες καταχρηστικές πρακτικές που εφαρμόζονται απ' την δεσπόζουσα επιχείρηση.

Η πολιτική των εκπτώσεων – μια πολύ δημοφιλής εμπορική πολιτική – μπορεί να παραβιάζει το άρθρο 82 όταν εφαρμόζεται από δεσπόζουσα επιχείρηση και προβαίνει σε διακρίσεις ανάμεσα σε αγοραστές και πελάτες ή αποσκοπεί στην υπογραφή συμφωνιών αποκλειστικής προμήθειας[184].

---

[182] Απουσίας δεσπόζουσας θέσης στην αγορά, ο κανονισμός 2790/99 αλλά και η Επιτροπή μέσω του Commission's Guidelines on Vertical Constraints, τείνουν να κρατούν μια πιο οικονομικο-κεντρική προσέγγιση και άρα περισσότερο ελαστική απέναντι στο tying. Έτσι, όταν το μερίδιο της αγοράς του παραγωγού τόσο για το κύριο αγαθό όσο και για το συνδεδεμένο είναι μικρότερο του 30%, οι συμφωνίες tying επωφελούνται από την εξαίρεση του άρθρου 81(3).

[183] Θα αναλυθούν διεξοδικά μαζί με άλλες υποθέσεις σε επόμενο κεφάλαιο.

[184] «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», Γεώργιος Καρύδης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ.146

Μια επιχείρηση μπορεί να κάνει εκπτώσεις[185] σ' έναν πελάτη της όταν αυτός υπερβεί με τις αγορές του, μια συγκεκριμένη ποσότητα προϊόντος. Οι εκπτώσεις αυτές μπορούν να αφορούν την αξία όλων των ποσοτήτων που αγοράστηκαν ή μόνο την αξία των επιπλέον μονάδων (εκείνων δηλαδή με την αγορά των οποίων ξεπεράστηκε το όριο που είχε θέσει η επιχείρηση). Οι εκπτώσεις συνδυάζονται πολύ συχνά και με το mixed bundling. Είναι δυνατόν, για παράδειγμα, η τιμή ενός προϊόντος να γίνει πιο ελκυστική στην περίπτωση που αυτό αγοραστεί μαζί μ' άλλο ένα προϊόν. Τέλος, ένας ιδιαίτερος τύπος εκπτώσεων είναι αυτός των «εκπτώσεων πίστης». Είναι εκπτώσεις που γίνονται υπό όρους με την έννοια ότι η εταιρεία δεσμεύεται να προσφέρει καλύτερες τιμές στους πελάτες εκείνους που είναι πρόθυμοι να καλύψουν το σύνολο των αναγκών τους με προϊόντα της εταιρείας ή τουλάχιστον ένα μεγάλο μέρος αυτών. Στις περισσότερες περιπτώσεις δηλαδή οι εκπτώσεις εμπεριέχουν και ένα είδος διάκρισης ανάμεσα σε πελάτες.

Ένα ιδιαίτερο χαρακτηριστικό της πολιτικής των εκπτώσεων είναι ότι ο ανταγωνισμός διεξάγεται με βάση τον πελάτη και όχι την επιχείρηση όπως συμβαίνει με τις υπόλοιπες πολιτικές. Το αν λοιπόν η πολιτική των εκπτώσεων επιφέρει θετικά ή αρνητικά αποτελέσματα στην αγορά εξαρτάται από τις εκάστοτε συνθήκες και περιστάσεις.

[185] "An economic approach to Article 82", Report by the EAGCP, Section 2: Rebates, Ιούλιος 2005, σελ. 34.

Η απαρίθμηση αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων ξεκινάει με τον αποκλεισμό από την αγορά δυνητικών ή πραγματικών ανταγωνιστών. Αυτό επιτυγχάνεται μέσω των επιλεκτικών εκπτώσεων (selective rebates[186]) ή των εκπτώσεων πίστης (loyalty rebates[187]). Οι πρώτες προσφέρονται σε εκείνους τους πελάτες της επιχείρησης που θα μεταπηδούσαν σ' έναν νεοεισερχόμενο ανταγωνιστή σε περίπτωση που η έκπτωση δεν προσφερόταν[188]. Οι τελευταίες προσφέρονται απ' την ηγετική επιχείρηση σε πελάτες που την αναγνωρίζουν ως αποκλειστικό προμηθευτή τους. Σ' αυτήν την κατηγορία υπάγεται και η έκπτωση που επιβάλλεται στον πελάτη, όταν εκείνος έχει προβεί στην αγορά συγκεκριμένων ποσοτήτων προϊόντων. Τις περισσότερες φορές, οι εκπτώσεις μπορούν να συνδυάζονται και με επιθετική τιμολόγηση (predatory pricing) σε μερικά απ' τα πωλούμενα προϊόντα. Κατά συνέπεια, οι εκπτώσεις όπως και η επιθετική τιμολόγηση επιφέρει αποκλεισμό στη σχετική αγορά είτε προκαλώντας την έξοδο από αυτήν, είτε αποτρέποντας την είσοδο σε αυτήν[189]. Δύναται επίσης,

---

[186] An economic approach to Article 82", Report by the EAGCP, Κεφάλαιο 3, Section: Rebates, Ιούλιος 2005, σελ. 35

[187]"Loyalty rebates: An assessment of competition concerns and a proposed rule of reason", David Spector, Competition Policy International , Volume 1, No 2, Autumn 2005, σελ.95, Πηγή: CEPREMAP (Centre pour la recherche economique et ses applications)
http://www.cepremap.ens.fr/depot/docweb/docweb0514.pdf

[188] GCLC Research papers on Article 82 EC", Chapter: "Rebates as an abuse of Dominance under Article 82", by Jorge Padilla and Donald Slater, Ιούλιος 2005, σελ.101.

[189] "GCLC Research papers on Article 82 EC", Chapter: "Rebates as an abuse of Dominance under Article 82", by Jorge Padilla and Donald Slater, Ιούλιος 2005, σελ.101.

ATHENS UNIVERSITY OF ECONOMICS & BUSINESS ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

οι εκπτώσεις να προκαλούν και οριζόντιο αποκλεισμό σε γειτονικές αγορές. Αυτή είναι η περίπτωση, κατά την οποία η έκπτωση προσφέρεται στον πελάτη που αγοράζει ένα προϊόν από την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση σε μια γειτονική αγορά μαζί με το προϊόν στην κύρια αγορά. Οι εκπτώσεις εδώ συνδυάζουν μαζί προϊόντα δύο διαφορετικών αγορών. Τέλος, οι εκπτώσεις έχουν τη δύναμη να προκαλούν και κάθετους περιορισμούς. Το ανάλογο παράδειγμα εδώ αφορά την προσφορά εκπτώσεων που παρέχει ο παραγωγός στους μεταπωλητές του, με τον όρο να μην εμπορεύονται τα ανταγωνιστικά προϊόντα. Αναδύεται σ' αυτό το σημείο η ρήτρα αποκλειστικότητας. Ο συνδυασμός[190] εκπτώσεων και ρήτρας αποκλειστικότητας καθιστά αδύνατη την πρόσβαση αντίπαλων επιχειρήσεων στη σχετική αγορά αφού δημιουργείται έτσι ένα σύστημα διανομής που είναι απροσπέλαστο για εταιρείες που δεν είναι μέλη του.

Φυσικά, οι εκπτώσεις έχουν και θετικές επιδράσεις στην αγορά που είναι δυνατόν να αυξάνουν τον ανταγωνισμό αλλά και την καταναλωτική ευημερία.

[190] Ο μηχανισμός αυτός είναι πιθανόν να εμφανιστεί σε κάθε κάθετα σχετιζόμενη αγορά όπου ένα από τα στάδια (παραγωγής ή πώλησης) παίζει το ρόλο των ουσιωδών (ή βασικών) διευκολύνσεων (essential facilities). Σε αυτές τις περιπτώσεις, οι εκπτώσεις ενδυναμώνουν την κυρίαρχη θέση της επιχείρησης στην αγορά.
An economic approach to Article 82", Report by the EAGCP, Κεφάλαιο 3, Section: Rebates, Ιούλιος 2005, σελ. 35

Η παρουσία ισχυρών ανταγωνιστών που μπορούν να αντικρούουν τις εκπτωτικές προσφορές που η δεσπόζουσα προσφέρει, τονώνει σαφώς τον ανταγωνισμό. Εκπτώσεις που προσφέρονται σε πελάτες που θα στρέφονταν διαφορετικά σε ανταγωνιστές, υποδηλώνει μια εμφανή εντατικοποίηση του ανταγωνισμού και εμφανέστατα ωφελεί τους καταναλωτές. Επιπροσθέτως, θα ήταν σφάλμα να απαγορεύονται συνολικά οι επιλεκτικές εκπτώσεις (selective rebates). Θα συνιστούσε μια ενοχλητική παρέμβαση στις στρατηγικές που αναπτύσσουν οι επιχειρήσεις. Ακόμα και σε μια κάθετα ολοκληρωμένη αγορά, οι εκπτώσεις θα πρέπει να αντιμετωπίζονται και σαν κινητήριος μοχλός αύξησης της υγιούς εμπορικής δραστηριότητας των πωλητών. Το γενικότερο θεώρημα[191] των εκπτώσεων, θέλει όσες έχουν καθαρά ποσοτικό χαρακτήρα να είναι ικανές δώσουν ώθηση στον υγιή ανταγωνισμό σε σχέση με τις «εκπτώσεις πίστης[192]». Οι εκπτώσεις μπορούν να εισάγουν και πλεονεκτήματα πολλά και για την δεσπόζουσα επιχείρηση, όπως οι οικονομίες κλίμακας και η συνεπαγομένη εξοικονόμηση κόστους.

[191] GCLC Research papers on Article 82 EC", Chapter: "Rebates as an abuse of Dominance under Article 82", by Jorge Padilla and Donald Slater, Ιούλιος 2005, σελ.102

[192] "Loyalty rebates: An assessment of competition concerns and a proposed rule of reason", David Spector, Competition Policy International, Volume 1, No 2, Autumn 2005, σελ.98, Πηγή: CEPREMAP (Centre pour la recherche economique et ses applications)
http://www.cepremap.ens.fr/depot/docweb/docweb0514.pdf

Παρακάτω παρατίθενται ορισμένες υποθέσεις[193] σχετικές με τις εκπτώσεις.

Το Σεπτέμβριο του 2003, το Πρωτοδικείο επιβεβαίωσε την απόφαση της Επιτροπής που είχε κρίνει ένα σύστημα ποσοτικών εκπτώσεων της εταιρείας ελαστικών Michelin ως καταχρηστικό έναντι των εμπόρων. Και αυτό γιατί ανήκε στην κατηγορία των εκπτώσεων πίστης αφού στόχευε στο να αποτρέψει τους εμπόρους ελαστικών απ' το να προμηθεύονται προϊόντα από ανταγωνιστικές εταιρείες. Για το λόγο αυτό, οι εκπτώσεις αυτές κρίθηκαν υπαίτιες αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων που επήλθαν στην αγορά. Το ΠΕΚ απεφάνθη ότι δεν υφίσταται λόγος να υπάρχει απτή παράβαση. Ο χαρακτηρισμός μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής αποδεικνύεται επαρκώς «απ' την σαφή πρόθεση της επιχείρησης να περιορίσει τον ανταγωνισμό»[194].

Το Δεκέμβριο του ίδιου χρόνου, το Πρωτοδικείο ασχολήθηκε με την υπόθεση της British Airways. Η εταιρεία κατηγορήθηκε γιατί ενθάρρυνε τους ταξιδιωτικούς πράκτορες της Βρετανίας να

---

[193] "Abuse of Market Power", John Vickers, Chairman, Office of Fair Trading, Speech of the 31st conference of the European Association for Research in Industrial Economics, Berlin, 03/09/2004, σελ.12.

[194]"The effect referred to in the case-law cited in the preceding paragraph does not necessarily relate to the actual effect of the abusive conduct complained of. For the purposes of establishing an infringement of Article 82 EC, it is sufficient to show that the abusive conduct of the undertaking in a dominant position tends to restrict competition or, in other words, that the conduct is capable of having that effect".
Υπόθεση T-203/01,Manufacture française des pneumatiques Michelin v Commission of the European Communities, 30 Σεπτεμβρίου 2003, υποσημείωση 239.
http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001A0203:EN:HTML

προωθούν δικά της εισιτήρια εις βάρος άλλων αεροπορικών εταιρειών, στερώντας τους έτσι την ελευθερία της επιλογής[195].

Το Δίκαιο του Ανταγωνισμού θεωρεί καταχρηστική και τη λεγόμενη «Αγγλική Ρήτρα» (English Clause)[196]. Η χρήση αυτής της ρήτρας είναι ικανή να μειώσει τις καταχρηστικές επιδράσεις που επιβάλλει η αντίστροφη ρήτρα, αυτή της αποκλειστικής προμήθειας ενώ ταυτοχρόνως να ενισχύσει τον υγιή ανταγωνισμό ανάμεσα στους προμηθευτές.

Όμως όταν αυτή ρήτρα χρησιμοποιηθεί από δεσπόζουσα επιχείρηση[197], ενισχύει την ήδη ισχυρή θέση της εταιρείας στην αγορά. Αυτό συμβαίνει γιατί η κυρίαρχη επιχείρηση διαθέτει τέτοιο επίπεδο πληροφόρησης, που της επιτρέπει ανά πάσα στιγμή να

---

[195]Υπόθεση T-219/99, British Airways plc v Commission of the European Communities, 17 Δεκεμβρίου 2003, http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999A0219:EN:HTML

[196] «Ο αγοραστής μπορεί να ζητήσει από την δεσπόζουσα επιχείρηση (τον προμηθευτή του δηλαδή) να ευθυγραμμίζει κάθε φορά τις τιμές του, με αυτές που οι άλλοι προμηθευτές εφαρμόζουν στην ίδια αγορά και έχει το δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης αν ο προμηθευτής δεν συμμορφωθεί στην υποχρέωση ευθυγράμμισης των τιμών του».
«Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», Γεώργιος Καρύδης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004, σελ.139

[197] Στην υπόθεση Hoffman-La Roche η απόφαση του δικαστηρίου ανάμεσα στα άλλα αναφέρει: *"The abuse of a dominant position and the restriction of competition as attributes of the contracts in question are not avoided by the so-called "English clause", are contained in them whereby the purchasers undertake to notify the undertaking in a dominant position of any more favourable offer made to them by competitors and are free, if that undertaking does not adjust its prices to the said offer, to obtain their supplies from competitors. In these circumstances a clause of this kind is such as to enable the undertaking in a dominant position to realize an abuse of that dominant position".*
Υπόθεση C-85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities, Judgment of the Court of 13 February 1979, (υποσημείωση 7).
http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0085:EN:HTML

γνωρίζει τις στρατηγικές των αντιπάλων της και έτσι πράττει αναλόγως, μειώνοντας ή εξαφανίζοντας τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά. Φυσικά, τα δεδομένα αλλάζουν, αν η επιχείρηση που επιβάλλει μια τέτοια ρήτρα δεν είναι δεσπόζουσα. Σ' αυτήν την περίπτωση τα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα που ενδέχεται να προκληθούν εξετάζονται και αξιολογούνται στο πλαίσιο του άρθρου 81§3. Είναι καλύτερα λοιπόν, οι συνέπειες της «αγγλικής ρήτρας» να εξετάζονται υπό το πρίσμα της case-by-case ανάλυσης[198] προκειμένου να εκτιμηθεί το συμβιβάσιμο της, με την κοινοτική νομοθεσία.

2.2. Ενδεικτικές υποθέσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης που απασχόλησαν την ευρωπαϊκή έννομη τάξη.

Υπόθεση Hilti[199] [C-53/92 P]

Η εταιρεία Hilti, με έδρα το Λουξεμβούργο, δραστηριοποιείτο στην κατασκευή διαφόρων προϊόντων για τη στερέωση υλικών: πιστόλια καρφώματος, δεσμίδες φυσιγγίων, φυσίγγια και καρφιά. Η Hilti που τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή κατείχε δεσπόζουσα

[198] «Γλωσσάριο των όρων που χρησιμοποιούνται στην πολιτική ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, Βρυξέλλες, Ιούλιος 2002, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Όρος που αναζητήθηκε «Αγγλική ρήτρα», σελ.3 http://ec.europa.eu/competition/publications/glossary_el.pdf

[199] Υπόθεση C-53/92 P Hilti AG v Commission of the European Communities, 2/03/1994 http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992J0053:EL:HTML

θέση στην σχετική αγορά της ΕΕ, παρείχε έκδηλη προστασία στα δικά της προϊόντα μολονότι στην ίδια αγορά δρούσαν και άλλες εταιρείες αφού αρνιόταν να πωλήσει πιστόλια καρφώματος χωρίς καρφιά της δικιά της εταιρείας. Η συμπεριφορά αυτή προέτρεψε δύο ανταγωνιστικές εταιρείες της, την Eurofix και την Bauco να καταφύγουν στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, κατηγορώντας την για υιοθέτηση καταχρηστικών πρακτικών που ανέστελλαν την ικανότητα τους να ανταγωνίζονται στην αγορά συμβατών με αυτά της Hilti προϊόντων.

Οι εν λόγω πρακτικές περιελάμβαναν: την πώληση υπό όρους (δηλαδή η αγορά πιστολιού καρφώματος θα έπρεπε να συνοδεύεται και από τα καρφιά της εταιρείας, πολιτική tying and bundling δηλαδή), την άρνηση παροχής εγγυήσεων για την ποιότητα των προϊόντων της, εάν ο καταναλωτής χρησιμοποιούσε καρφιά άλλης εταιρείας. Επιπροσθέτως, αντιδρούσε στην πώληση προϊόντων εφόσον ο πελάτης ανέπτυσσε εμπορικές σχέσεις με ανταγωνιστή ή είχε την πρόθεση να μεταπωλήσει τα προϊόντα της ή ακόμα απειλούσε και με ανάκληση της άδειας εμπορίας που είχε παραχωρήσει στους αντιπροσώπους της.

Η Επιτροπή που διαπίστωσε ότι η Hilti ήταν κυρίαρχη σε τρεις αγορές απεφάνθη ότι: «Αυτές οι πολιτικές, στερούν απ' τους καταναλωτές από εναλλακτικές πηγές προμήθειας αγαθών και σαν τέτοιες καταχρηστικά τους εκμεταλλεύονται. Επιπροσθέτως, αυτές οι πολιτικές έχουν ένα αποτέλεσμα, τον αποκλεισμό

αντίπαλων εταιρειών που είναι σε θέση να απειλήσουν την δεσπόζουσα θέση της». Η εταιρεία αντέτεινε ότι οι πολιτικές της, στόχευαν την υπεράσπιση της ποιότητας και της ασφάλειας των προϊόντων της, χωρίς όμως να πείσουν ούτε την Επιτροπή αλλά ούτε και το Πρωτοδικείο που ενστερνίστηκε την απόφαση και τα συμπεράσματα της ΕΕ. Με την επίδικη απόφαση της Επιτροπής επιβλήθηκε στη Hilti πρόστιμο έξι εκατομμυρίων ECU καθώς και η υποχρέωση τερματισμού των παραβάσεων.

Υπόθεση Tetra Pak II[200] [C-333/94 P]

Με έδρα την Ελβετία, η Tetra Pak είναι ο συντονιστής ενός ομίλου σουηδικών συμφερόντων και κατοχής δεσπόζουσας θέσης στην ευρωπαϊκή αγορά στον τομέα συσκευασίας τροφίμων. Πιο αναλυτικά, ασκεί τις δραστηριότητες της τόσο στον τομέα της ασηπτικής συσκευασίας όσο και στον τομέα της μη ασηπτικής συσκευασίας. Οι δραστηριότητες αυτές συνίστανται στην παραγωγή συσκευασιών υπό μορφή χάρτινων κουτιών και στην κατασκευή μηχανών πληρώσεως. Στον τομέα της ασηπτικής συσκευασίας, η Tetra Pak χρησιμοποιούσε το σύστημα το οποίο καλείται Tetra Brik και προοριζόταν για τη συσκευασία του γάλακτος. Στον τομέα αυτό, ένας μόνον ανταγωνιστής της Tetra Pak, η εταιρία PKL, παρήγαγε ένα παρόμοιο σύστημα ασηπτικής

[200] Υπόθεση C-333/94 P, Tetra Pak International SA κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, 14 Νοεμβρίου 1996. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994J0333:EL:HTML

συσκευασίας. Η κατοχή μιας τεχνικής ασηπτικής πληρώσεως συνιστούσε το κλειδί για την πρόσβαση τόσο στην αγορά των μηχανών όσο και στην αγορά των ασηπτικών χάρτινων κουτιών. Αντιθέτως, η μη ασηπτική συσκευασία απαιτούσε λιγότερο περίπλοκο εξοπλισμό. Το χάρτινο κουτί Tetra Rex, που χρησιμοποιούσε η Tetra Pak στην αγορά των μη ασηπτικών χάρτινων κουτιών, αποτελούσε άμεσο ανταγωνιστή του χάρτινου κουτιού Pure-Pak, το οποίο κατασκεύαζε ο νορβηγικός όμιλος Elopak.

Η δομή της προσφοράς στον τομέα της ασηπτικής συσκευασίας, σύμφωνα με την επίδικη απόφαση, ήταν σχεδόν μονοπωλιακή, δεδομένου ότι η Tetra Pak κατείχε το 90 έως 95 % της αγοράς. Ο μόνος πραγματικός ανταγωνιστής της, η PKL, κατείχε το σύνολο σχεδόν των υπολοίπων μεριδίων της αγοράς, δηλαδή 5 έως 10 %. Η δομή του τομέα της μη ασηπτικής συσκευασίας ήταν ολιγοπωλιακή. Κατά την ημερομηνία εκδόσεως της επίδικης αποφάσεως, η Tetra Pak κατείχε το 50 έως 55 % του τομέα εντός της Κοινότητας. Η Elopak κατείχε, το 1985, περίπου το 27 % της αγοράς των μηχανών και των χάρτινων κουτιών μη ασηπτικής συσκευασίας, ακολουθουμένη από την PKL, η οποία κατείχε περίπου το 11 % της εν λόγω αγοράς. Το υπόλοιπο της αγοράς των χάρτινων κουτιών κατανεμόταν μεταξύ τριών εταιριών και το υπόλοιπο της αγοράς των μηχανών μη ασηπτικής συσκευασίας μεταξύ δέκα περίπου μικρών παραγωγών.

ATHENS UNIVERSITY OF ECONOMICS & BUSINESS ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Ο λόγος για τον οποίο απασχόλησε την Επιτροπή και το Ευρωπαϊκό Δίκαιο είναι η διαπίστωση ότι το χρονικό διάστημα 1976-1991 παραβίαζε το άρθρο 82, εκμεταλλευόμενη καταχρηστικά τη δύναμη της επί της αγοράς. Πιο συγκεκριμένα, στις 27 Σεπτεμβρίου 1983, η Elopak Italia υπέβαλε καταγγελία στην Επιτροπή κατά της Tetra Pak Italiana και των συνεργαζομένων με αυτήν εταιριών στην Ιταλία, προσάπτοντάς της ότι εφάρμοσε εμπορικές πρακτικές που συνιστούσαν καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως υπό την έννοια του άρθρου 82. Οι πρακτικές αυτές συνίσταντο κυρίως, κατά την Elopak, στην πώληση χάρτινων κουτιών σε τιμές τόσο χαμηλές που συνιστούσαν εξαγορά πελατείας, στην επιβολή αθέμιτων όρων προμήθειας μηχανών πληρώσεως και, σε ορισμένες περιπτώσεις, στην πώληση του υλικού αυτού επίσης σε τιμές ιδιαιτέρως χαμηλές έτσι ώστε να προσελκύσουν αγοραστές.

Στην ετυμηγορία της η Επιτροπή, ανέφερε ότι οι πολιτικές που χρησιμοποίησε η Tetra Pak είχαν έκδηλο στόχο την κατάτμηση της αγοράς στο εσωτερικό της Ένωσης, την επιβολή πολυάριθμων συμβατικών ρητρών, και την πρόκληση απαράδεκτης εξάρτησης αυτών των χρηστών από την Tetra Pak και την εξουδετέρωση, με τεχνητό τρόπο, του δυνητικού ανταγωνισμού. Οι πρακτικές τιμών που εφάρμοσε η εταιρεία για τα χάρτινα κουτιά, οδήγησαν σε δυσμενείς διακρίσεις μεταξύ χρηστών στα διάφορα κράτη μέλη ενώ στην Ιταλία, και στον εξοβελισμό των ανταγωνιστών

Η Επιτροπή διέταξε την Tetra Pak να τερματίσει τις διαπιστωθείσες παραβάσεις λαμβάνοντας ορισμένα μέτρα και της επέβαλε πρόστιμο 75 εκατομμυρίων ECU. Πρωτοδίκως, η Tetra Pak ζήτησε να ακυρωθεί η επίδικη απόφαση και να καταδικαστεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα. Το Πρωτοδικείο απέρριψε την προσφυγή της Tetra Pak και καταδίκασε την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Υπόθεση Hoffman – La Roche [C-85/76[201]]

Η υπόθεση αυτή που απασχόλησε για αρκετό καιρό την Επιτροπή και τα αρμόδια όργανα όταν η La-Roche που κατείχε δεσπόζουσα θέση στις αγορές των βιταμινών A, B2, B3, B6,C, E κατηγορήθηκε για την κατάχρηση αυτής. Αυτό συνέβη μέσω της υπογραφής 22 συμβάσεων, οι οποίες ανάμεσα στα άλλα περιείχαν και την υποχρέωση της κάλυψης όλων (ή μεγάλου μέρους) των αναγκών του αντισυμβαλλομένου της σύμβασης σε βιταμίνες, με προϊόντα της La Roche. Οι «υπάκουοι» αντισυμβαλλόμενοι ανταμείβονταν με «εκπτώσεις πίστης». Αν και η Επιτροπή συμφώνησε με την εταιρεία ότι κάθε βιταμίνη αποτελούσε αντικείμενο εμπορίου για διαφορετική αγορά, η απόφαση του δικαστηρίου ονομάτιζε παραβατικό το σύστημα εκπτώσεων και αυτό αφορούσε το σύνολο των αγορών και σαν τέτοιο προσέκρουε στις διατάξεις του

[201] Υπόθεση C-85/76 [1979] ECR 461, Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities, Judgment of the Court of 13 February 1979. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0085:EN:HTML

άρθρου 82. Η απόφαση προέτρεπε την εταιρεία να τερματίσει τις παραβάσεις της και να καταβάλει το ποσό του προστίμου που της επιβλήθηκε.

Υπόθεση Microsoft [T-201/04[202]]

Μια πολυσυζητημένη και πολύ σοβαρή υπόθεση που απασχόλησε τα αρμόδια κοινοτικά όργανα για παραπάνω από μια πενταετία είναι αδιαμφισβήτητα, αυτή της Microsoft[203].

Η πασίγνωστη εταιρεία του Bill Gates, αναπτύσσει, κατασκευάζει, αδειοδοτεί και υποστηρίζει ένα ευρύ φάσμα προϊόντων λογισμικού για διάφορες υπολογιστικές συσκευές. Τα δημοφιλέστερα προϊόντα της είναι τα λειτουργικά συστήματα Microsoft Windows και η σειρά λογισμικού[204] γραφείου Microsoft Office.

[202]Υπόθεση T-201/04 Microsoft vs.Commission, Απόφαση του Πρωτοδικείου της 17ης Σεπτεμβρίου 2007.
http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:269:0045:0046:EN:PDF

[203]«The Microsoft case», Ιστοσελίδα Ευρωπαϊκής Επιτροπής
http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/microsoft/

[204] «Η άρνηση πρόσβασης σε δίκτυο, θα μπορούσε να εξομοιωθεί, κάτω από προϋποθέσεις, με περίπτωση άρνηση της πρόσβασης σε ουσιώδη υποδομή (essential facilities), μια τέτοια εξομοίωση στην περίπτωση του λογισμικού θα πρέπει να αποκλειστεί, εκτός και αν εμποδίζεται η πρόσβαση σε λογισμικό εξειδικευμένο και προσφερόμενο στην ουσία σε συνθήκες μονοπωλίου, ώστε να μην υφίσταται εναλλακτική για το χρήστη».
«Συμβάσεις παροχής λογισμικού (software) και κανόνες ανταγωνισμού», Β. Καραγιάννης, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2002, σελ.119.

Η εταιρεία κατέχει μια σχεδόν μονοπωλιακή[205] θέση (υπερδεσπόζουσα θέση) και η δύναμη που απορρέει από αυτήν, της δίνει τη δυνατότητα να στερεί από τους ανταγωνιστές της, τη δυνατότητα επηρεασμού της αγοράς.

Οι παραβάσεις για τις οποίες κατηγορήθηκε η εταιρεία περιελάμβαναν τις πολιτικές της «άρνησης πώλησης» και του “tying and bundling”.

Αλλά ας πάρουμε τα πράγματα με τη σειρά.

Το 2004 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή καταδίκασε την Microsoft για άρνηση παροχής βασικών πληροφοριών λειτουργικότητας του προγράμματος Windows Operating System που θα επέτρεπαν σε ανταγωνιστικές επιχειρήσεις να αποκτήσουν την πολυπόθητη συμβατότητα των συστημάτων τους με αυτά της εταιρείας αλλά και για την πολιτική bundling που χρησιμοποιούσε στην πώληση του προγράμματος Media Player[206].

Έδωσε λοιπόν, εντολή λήψης μέτρων για την συμπεριφορά της εταιρείας και της επέβαλε το μεγαλύτερο πρόστιμο[207] που έχει

[205] Για περιπτώσεις όπως αυτή της Microsoft, η Επιτροπή μίλησε στην υπόθεση Tetra Pak για την «ειδική ευθύνη» που φέρουν αυτές οι εταιρείες απέναντι στους καταναλωτές αλλά και στην διεξαγωγή υγιούς ανταγωνισμού.

Υπόθεση Τ-83/91, Tetra Pak Rausing vs Commission, παράγραφος 115, «Περί ειδικής ευθύνης».

[206] Η εταιρεία αρνιόταν να εκδώσει Windows, που δεν θα περιλάμβαναν το πρόγραμμα Media Player.

[207] Το πρόστιμο πληρώθηκε απ’ την εταιρεία στις 29 Ιουνίου 2004.

επιβληθεί ποτέ σε εταιρεία, ύψους 497 εκατομμυρίων ευρώ[208] για την κατάχρηση της δύναμης της, στην ευρωπαϊκή αγορά. Η εταιρεία φυσικά προσέβαλε την απόφαση στο Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων[209]. Δεν έμεινε όμως εκεί. Προχώρησε σε εξωδικαστικούς συμβιβασμούς με σχεδόν όλες τις ανταγωνιστικές εταιρείες[210] που είχαν κάνει την καταγγελία, όπως η Sun Microsystems[211] και η Novel, πληρώνοντας υπέρογκα ποσά. Χάνοντας 4 απ' τους 5 συμμάχους της, η Επιτροπή βρέθηκε μόνη της να διεξάγει έναν γιγαντιαίο δικαστικό αγώνα εναντίον του κολοσσού του Bill Gates. Στερήθηκε έτσι σημαντικότατων πληροφοριών, τεχνικών συμβουλών και στοιχείων, απαραίτητων για να τεκμηριώσει την άποψη της ενώπιον του ΠΕΚ. Απαιτήθηκε λοιπόν , η έναρξη μιας νέας, εις βάθους, έρευνας που κράτησε τρία ακόμα χρόνια!

---

[208] "Brussels imposes E497m fine on Microsoft", Daniel Dombey, 22 Μαρτίου 2004, Πηγή: Financial Times

[209] Το ΠΕΚ απέρριψε την προσφυγή της Microsoft που αφορούσε στην αλλαγή της συμπεριφοράς της εταιρείας, με αποτέλεσμα η πρωτόδικη απόφαση να καταστεί άμεσα εκτελεστή.
Court of First Instance of the European Communities, T-201/04 R Microsoft Corp. vs. Commission, 26 Ιουλίου 2006
http://www.ictlex.net/wp-content/040726t201en.pdf

[210] "European Comment: Microsoft's Brussels trouble", Brian Groom, 9 November 2004, Πηγή: Financial Times.

[211] Final Report of the hearing officer in case COMP/C-3/37.392-MICROSOFT
http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/37792/ho_report.pdf

Η διένεξη αυτή έληξε με την απόφαση που έλαβε το Πρωτοδικείο στις 17 Σεπτεμβρίου 2007 και η οποία επικροτούσε την απόφαση της Επιτροπής. Καλούσε την Microsoft σε συμμόρφωση. Η τελευταία περιελάμβανε την έκδοση Windows χωρίς την προσθήκη του προγράμματος Media Player, την παροχή οποιασδήποτε πληροφορίας ή τεχνικών συμβουλών απ' τη Microsoft στους ανταγωνιστές της αφού αναγνώρισε πως ήταν ζωτικής σημασίας για την επιβίωσή τους στη σχετική αγορά, αποπληρωμής του προστίμου (το οποίο δεν μειώθηκε καθόλου), κάλυψη των δικαστικών εξόδων αλλά και των υπολοίπων υποχρεώσεων που της απέδωσε η πρωτόδικη απόφαση της Επιτροπής[212].

Παρόλα αυτά, η «βεντέτα» ανάμεσα στην Microsoft και την Επιτροπή δεν λέει να κλείσει. Το 2007 κατηγορήθηκε εκ νέου για

---

[212] "Antitrust: Commission welcomes CFI ruling upholding Commission's decision on Microsoft's abuse of dominant market position"

"*The European Commission welcomes today's ruling by the Court of First Instance upholding the European Commission's 2004 decision on Microsoft's abuse of its dominant market position and confirming the totality of the fine imposed. In this decision, Microsoft was fined €497 million for infringing the EC Treaty rules on abuse of a dominant market position (Article 82) by leveraging its near monopoly in the market for PC operating systems onto the markets for work group server operating systems and for media players. This conduct hindered innovation in the markets concerned to the detriment of consumers. To put an end to this abusive behaviour, the Commission ordered Microsoft to disclose interoperability information which would allow non-Microsoft work group servers to achieve full interoperability with Windows PCs and servers and to offer a version of its Windows operating system without Windows Media Player. The Court's ruling confirms that the Commission was right to prohibit Microsoft's anti-competitive conduct which harmed competition to the detriment of consumers".*
http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/359&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en

υπερβολική τιμολόγηση στην παροχή των γνωστών πληροφοριών και τεχνικών συμβουλών. Στις 27 Φεβρουαρίου του 2008, η Επιτροπή απείλησε την Microsoft με πρόστιμο ύψους 899 εκατομμυρίων ευρώ αφού διαπίστωσε ότι δεν έχει ακόμα συμμορφωθεί με την απόφαση του Μαρτίου 2004[213]. «Η Microsoft είναι η πρώτη εταιρεία στην ιστορία του Ευρωπαϊκού Δικαίου του Ανταγωνισμού, που της επιβλήθηκε πρόστιμο για τη μη συμμόρφωσή της με απόφαση που έχει ληφθεί εις βάρος της», δήλωσε ο Neelie Kroes, αρμόδιος Επίτροπος για θέματα ανταγωνισμού. «Ελπίζω ότι η σημερινή απόφαση θα σβήσει τη μαύρη σελίδα ανυπακοής στο «κεφάλαιο Microsoft» και ότι οι αρχές που χάραξε το ΠΕΚ με την απόφαση του Σεπτεμβρίου του 2007, θα χαρακτηρίζουν εφεξής την συμπεριφορά της εταιρείας», πρόσθεσε.

Μένει να δούμε πως ο γίγαντας που λέγεται Microsoft θα αντιδράσει αφού η Επιτροπή συνεχίζει ακόμα και σήμερα να της

---

[213] "Antitrust: Commission imposes € 899 million penalty on Microsoft for non-compliance with March 2004 Decision",
"The European Commission has imposed a penalty payment of € 899 million on Microsoft for non-compliance with its obligations under the Commission's March 2004 Decision prior to 22 October 2007. Today's Decision, adopted under Article 24(2) of Regulation 1/2003, finds that, prior to 22 October 2007, Microsoft had charged unreasonable prices for access to interface documentation for work group servers. The 2004 Decision, which was upheld by the Court of First Instance in September 2007 and found that Microsoft had abused its dominant position under Article 82 of the EC Treaty, and required Microsoft to disclose interface documentation which would allow non-Microsoft work group servers to achieve full interoperability with Windows PCs and servers at a reasonable price. http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/318&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en

προσάπτει αντι-ανταγωνιστικές συμπεριφορές[214]. Δεν θα ήταν υπερβολή να λέγαμε, ότι για τα οικονομικά της μεγέθη, τα πρόστιμα που της επιβάλλονται είναι μάλλον «σταγόνα στον ωκεανό»! Είναι απορίας άξιο πάντως πως μια εταιρεία σαν τη Microsoft θα θελήσει να συμμορφωθεί με τις ληφθείσες αποφάσεις αφού η δύναμη της επί της αγοράς της επιτρέπει (εκτός των άλλων) να αγνοεί επιδεικτικά και καταδικαστικές αποφάσεις εις βάρος της!

[214] "European regulators have launched a surprise new attack on Microsoft over the company's inclusion of the Internet Explorer browser in its Windows operating system, potentially opening the way for rivals such as Google to make inroads into a core part of its business".

"EU in surprise antitrust attack on Microsoft", Richard Waters and Nikki Tait, January 17 2009, Financial Times.
http://www.ft.com/cms/s/0/3a496f68-e436-11dd-8274-0000779fd2ac.html?nclick_check=1

Επίλογος – Συμπεράσματα:

Η παρούσα εργασία προσπάθησε να δώσει περιεχόμενο στον όρο «δεσπόζουσα θέση», να σκιαγραφήσει το χώρο μέσα στον οποίο κινείται ο υγιής ανταγωνισμός, τους τρόπους με τους οποίους αυτός πλήττεται, αλλά και να τονίσει τη διαφορά ανάμεσα στην υπεράσπιση του δικαιώματος που έχει κάθε οικονομική μονάδα στην πρόοδο και την κατάχρησή αυτού.

Κατά γενική ομολογία, η ανάλυση και αξιολόγηση της συμπεριφοράς μιας επιχείρησης ως καταχρηστικής ή όχι, δεν είναι καθόλου εύκολη υπόθεση. Οι αρχές προστασίας του ανταγωνισμού θα πρέπει να είναι ιδιαιτέρως προσεκτικές όταν επεμβαίνουν στη λειτουργία μιας αγοράς. Και αυτό γιατί, εφαρμόζοντας τις γενικές αρχές του άρθρου 82, θα πρέπει να συνυπολογίζουν και τις ιδιαιτερότητες της υπόθεσης που εξετάζουν κάθε φορά. Με άλλα λόγια, η γενική αρχή που ακολουθείται στο κοινοτικό δίκαιο είναι η case-by-case ανάλυση. Στο πλαίσιο αυτού του δόγματος, κάθε υπόθεση κρίνεται βάσει των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών που παρουσιάζει. Παρά τις λίγες εξαιρέσεις, οι πολιτικές που θεωρούνται «καταχρηστικές», όταν μπορούν να δικαιολογηθούν αντικειμενικά, αποστερούνται του τίτλου τους.

Τα τελευταία χρόνια, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διεξάγει μια μεγάλη προσπάθεια επαναξιολόγησης του τρόπου που το εν λόγω άρθρο εφαρμόζεται. Το νομικό έλλειμμα που διαπιστώνεται να υπάρχει κατά την εφαρμογή του άρθρου 82, έδωσε την αφορμή στην

ATHENS UNIVERSITY OF ECONOMICS & BUSINESS ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Επιτροπή να εκδώσει το Δεκέμβριο του 2008 ορισμένες κατευθυντήριες γραμμές, φιλοδοξώντας να εξομαλύνει όλα τα ακανθώδη ζητήματα που σχετίζονται με την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης. Πιστεύεται ότι μέσω αυτών των χρήσιμων νέων εργαλείων θα φωτιστούν όλα τα σκοτεινά σημεία που μέχρι τώρα έσπερναν το διχασμό και την αβεβαιότητα ανάμεσα στους ειδικούς του ανταγωνισμού, νομικούς και οικονομολόγους.

ΞΕΝΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ:

Bishop Simon, "The Pros and Cons of Price Discrimination", "Delivering benefits to consumers or per se illegal? Assessing the competitive effects of loyalty rebates", Swedish Competition Authority 2005

Bork R. , "The antitrust Paradox", The Free Press, New York, 1993, 2nd Edition

Carlton D., "A General Analysis of Exclusionary Conduct and Refusal to Deal – Why Aspen and Kodak are Misguided", Antitrust Law Journal (2001)

Daskin Alan J. and Lawrence Wu "Observations on the Multiple Dimensions of Market Power", Antitrust Magazine, American Bar Association, summer 2005

De la Mano Miguel και Benoit Durand, "A three – step structured rule of reason to assess predation under Article 82", DG Competition Paper, Office of the Chief Economist, 16/08/2005, §3.3 "Predation to acquire a reputation for aggressiveness".

Derclaye E., "Abuse of dominant position and intellectual property rights: a suggestion to reconcile the Community courts case- law", World Competition (2003) σελ.700-701.

Dombey Daniel, "Brussels imposes E497m fine on Microsoft", 22 Μαρτίου 2004, Πηγή: Financial Times

EAGCP, "An economic approach to Article 82", Report by the EAGCP, July 2005

European Commission DG Competition, "DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses", Βρυξέλλες, Δεκέμβριος 2005

European E&M Consultants, "Importance of buyer power", Competition Competence Report 5/2005

Fletcher A., "The Reform of Article 82: Recommendations on Key Policy Objectives", Speech by Dr. A. Fletcher, Chief Economist of Free Trading, Competition Law Forum, Brussels, 15/03/2005

GCLC (Global Competition Law Centre), Research Papers on Article 82 EC", Ιούλιος 2005

Guidance on the Commission' s Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, Βρυξέλλες, Δεκέμβριος 2008, Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

Geradin Damien and Nicolas Petit, "Price discrimination under EC Competition Law: The need for a case by case approach", , GCLC Working Paper, College of Europe, Ιούλιος 2005

Geradin Damien, "Price discrimination under Article 82(c) EC: Clearing up the Ambiguities", GCLC Research Papers on Article 82 EC, Ιούλιος 2005

Gleklen J., G. Lipsky and Ab. Sidak "Per se Legality for Unilateral Refusals to License IP is correct as a matter of Law and Policy",

Gustafsson Daniel, "Tying under Competition Law: The Tetra Pac II Case", Essay by Daniel Gustafsson, Economi Hogskgolan Lunds

Universitet, 02/02/2007. Εργασία δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα: http://biblioteket.ehl.lu.se/olle/papers/0002369.pdf

Humpe Christopher and Cyril Ritter "Refusal to deal", GCLC Research papers on Article 82 EC, Ιούλιος 2005

Kroes Neelie, "Preliminary Thoughts on Policy Review of Article 82, , (Member of the European Commission in charge of the Competition Policy), Speech at the Fordham Corporate Law Institute, New York, 23/09/2005

McAfee R. Preston and Hugo Mialon, "Barriers to Entry in Antitrust Analysis", 20 Οκτώβριου 2004, Άρθρο δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα: http://vita.mcafee.cc/PDF/B2EFr.pdf

Michal S. Gal, "Monopoly pricing as an antitrust offense in the U.S. and the EC: Two systems of belief about monopoly?"

Office of Free Trade, "Assessment of market power. Understanding Competition Law", OFT (Office of Free Trade) Άρθρα δημοσιευμένα στην ιστοσελίδα: http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leaflets/ca98_guidelines/oft403.pdf

Official Journal, "Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law", Published in the Official Journal: OJ C 372 on 9/12/1997

OFT (Office of Free Trade) "Market Definition, Understanding Competition Law"
OFT (Office of Free Trade), "The geographical market", Δεκέμβριος 2004 "Market definition", Understanding Competition Law

Overd A. & B. Bishop, "Essential Facilities: The Rising Tide", ECLR (European Competition Law Research), (1998)

Papandropoulos Penelope, "Article 82: Tying and Bundling. A half step forward?", Competition Law Insight, Ιούνιος 2006. Άρθρο δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα: http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/article82.pdf

Pearce Azevedo J. and M. Walker, "Dominance: Meaning and Measurement", , European Competition Policy, 2002

Posner Richard, "Antitrust Law", Richard Posner, University of Chicago Press, Chicago and London 2001

RECKON, "Countervailing buyer power and buyer market power", Ιούνιος 2005. Δημοσιεύτηκε στην ιστοσελίδα της RECKON (εταιρείας παροχής συμβουλών)

Riley Geoff "Market and Market Systems, "Price Discrimination", Eton College, September 2006.

Spector David "Loyalty rebates: An assessment of competition concerns and a proposed rule of reason", Competition Policy International, Volume 1, No 2, Autumn 2005 Πηγή: CEPREMAP (Centre pour la recherche economique et ses applications)

Subiotto R. and R. O' Donoghue, "Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers under Article 82 EC", , E.C.L.R. 683. (2003)

Ulf Boge, "Modernization of the Article 82 EC", Guest Speaker' s Speech hosted by the Competition Commission, London 19/04/2005

Varian H, "Price Discrimination", Handbook of Industrial Organization, North – Holland, Amsterdam (1989)

Vickers John, "Abuse of Market Power", Chairman, Office of Fair Trading, Speech of the 31st conference of the European Association for Research in Industrial Economics, Berlin, 03/09/2004

Waelbroeck M., "Price discrimination and rebate policies under EU competition law", Fordham Corp. L. Institute (1995)

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ:

Varian Hal R. «Μικροοικονομική. Μια σύγχρονη προσέγγιση», Τόμος Α', Εκδόσεις Κριτική Επιστημονική Βιβλιοθήκη

Αθανασίου, «Εννοιολογική οριοθέτηση της παρεμποδιστικής κατάχρησης. Σκέψεις επί της πρότασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για οικονομική ερμηνεία του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ», ΔΕΕ 12/2006

Αναστασίου Μαρία, «Η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς στα πλαίσια του κοινοτικού και ελληνικού δικαίου προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού», Οικονομικό Πανεπιστήμιο Αθηνών, 2000

Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, «Γλωσσάριο των όρων που χρησιμοποιούνται στην πολιτική ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Βρυξέλλες, Ιούλιος2002
http://ec.europa.eu/competition/publications/glossary_el.pdf

Γρηγοριάδης Νικόλαος, «Άδειες χρήσης σήματος και περιορισμοί του ανταγωνισμού», , Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα 2006.

Δαγτόγλου, Π. Δ. «Η ελευθερία ανταγωνισμού στο Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα (1996).

Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου, Τόμος 27, τεύχος 3, Σεπτέμβριος 2007,σελ. 479.

Ηλιόπουλος Κωνσταντίνος, «Η εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού στην Ελλάδα (1981-2005): ο κανονισμός (ΕΚ) 2003 και ο Νόμος 3373/2005», Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα 2006.

Καλαβρός Γρ., «Το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού», Εκδόσεις Αντώνη Σάκκουλα 2003

Καραγιάννης Β., «Συμβάσεις παροχής λογισμικού (software) και κανόνες ανταγωνισμού», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2002

Καρύδης Γεώργιος / Νικόλαος Ζευγώλης, «Η άρνηση συναλλαγής στη διελκυστίνδα ανάμεσα στην ελευθερία των συμβάσεων και τον ελεύθερο ανταγωνισμό υπό το πρίσμα του άρθρου 82 Συνθ. ΕΚ: Δικαίωμα ή παράβαση από πλευράς κανόνων του ανταγωνισμού».

Καρύδης Γεώργιος, «Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2004

Κικινή Ε., «Η άρνηση παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης επί άυλων αγαθών στο δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού», , Εκδόσεις Αντώνη Σάκκουλα, 2004.

Κίντη Ανδρέα και Ευθύμιου Πουρναράκη «Εισαγωγή στην Οικονομική», τόμος ΙΙ Μικροοικονομική, , Αθήνα 1995

Κουτσούκης Δ., «Η εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 της ΣυνθΕΚ από την Επιτροπή, τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια», , Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2005

Μ.-Θ. Μαρίνος, «Πνευματική Ιδιοκτησία», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2000

Μαρίνος Μ.- Θ., «Αθέμιτος Ανταγωνισμός», Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα 2002.

Μαρίνος Μ.-Θ., «Απαγορεύσεις ανταγωνισμού», Μελέτες, «ΙΙΙ. Απαγορεύσεις καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσης» , Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα 1997

Ν.Βέττας / Γ. Κατσουλάκος, «Πολιτική Ανταγωνισμού & Ρυθμιστική Πολιτική», , Εκδόσεις Τυπωθήτω, Αθήνα 2007

Πλιάκος Αστ., «Κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού», Οικονομικό Πανεπιστήμιο Αθηνών, Αθήνα, 1996

Τζουγανάτος Δ., «Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού: ελεύθερου και αθέμιτου», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2001

Τζουγανάτος Δ., «Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2004

Τζουγανάτος Δ., «Η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης του άρθρου 2 Ν.703/77 και η πρακτική της Επιτροπής Ανταγωνισμού», (1971)

Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων Ε.Κ, «Η πολιτική ανταγωνισμού στην Ευρώπη: οι κανόνες ανταγωνισμού που εφαρμόζονται στις συμφωνίες διάθεσης και διανομής», Ευρωπαϊκή Επιτροπή , Λουξεμβούργο (2002)

Χατζόπουλος Β., «Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων (essential facilities) στο ευρωπαϊκό και εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού», Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα 2002.
Χατζόπουλος Βασίλης, «Ο κανόνας των βασικών διευκολύνσεων, μετά την απόφαση της Επιτροπής Microsoft και του ΔΕΚ IMS Health», , Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (2004), σελ.655

ΔΙΚΤΥΑΚΟΙ ΤΟΠΟΙ:

CENTER OF INDUSTRIAL ECONOMICS, LAW AND TECHNOLOGY CENTER, INSTITUTE OF ECONOMIC RESEARCH

http://www.iprstrust.org/category/antitrust/abuse-dominant position/article-82

CEPREMAP (CENTRE POUR LA RECHERCHE ECONOMIQUE ET SES APPLICATIONS)
http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap_pros_and_cons_pricediscrimination.pdf

COMPETITION LAW IN SIGHT, Antitrust law and policy in a global market.

http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/article82.pdf

COURT OF FIRST INSTANCE OF THE EU,
http://www.ictlex.net/wp-content/040726t201en.pdf

FINNISH COMPETITION AUTHORITY,
http://www.kilpailuvirasto.fi/cgibin/english.cgi?luku=antitrust%2Fabuse-of-dominant-position&sivu=abuse-of-dominant-position

EUROPA
http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/359&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en

http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/318&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en

EUROPEAN E&M CONSULTANS WEBSITE, Competition Competence Report5/2005

http://www.kluwercompetitionlaw.com/cc-reports/CCR_5_V-2005.pdf

http://www.kluwercompetitionlaw.com/cc-reports/CCR_5_V-2005.pdf

http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap_pros_and_cons_pricediscrimination.pdf

FINANCIAL TIMES, “The Microsoft Case”

http://search.ft.com/search?queryText=Microsoft+Case

Go-online (επίσημος κόμβος της "Εκπαιδευτικής Στήριξης του Δικτυωθείτε")
http://www.goonline.gr/ebusiness/specials/article.html?article_id=47

(T-201/04 R Microsoft Corp. vs. Commission, 26 Ιουλίου 2006)
(έχει ως σκοπό την παροχή πληροφόρησης προς τις ΜΜΕ που εντάσσονται στο πρόγραμμα "ΔΙΚΤΥΩΘΕΙΤΕ" σχετικά με τις ΤΠΕ και το ηλεκτρονικό επιχειρείν καθώς και υπηρεσιών υποστήριξης για να τις ενσωματώσουν στη λειτουργία τους.)

LUNDS UNIVERSITET, Economy Hogskogal

http://biblioteket.ehl.lu.se/olle/papers/0002369.pdf

Market and Market Systems, “Price Discrimination”, Geoff Riley, Eton College, September 2006, Εργασία δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα:

http://tutor2u.net/Economics/revisionnotes/a2-micro-price discrimination.html

OFFICE OF FAIR TRADING, Guidelines of the OFT Assessment of the Market Power
http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leaflets/ca98_guidelines/oft415.pdf

http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leaflets/ca98_guidelines/oft403.pdf

Official Journal of the European Union: http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/relevma_en.html "Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law", (ΥπόθεσηOJ C 372 on 9/12/1997)

RECKON Data analysis, Economic Regulation, Competition Law, (εταιρείας παροχής συμβουλών) http://www.reckon.co.uk/open/Countervailing_buyer_power_and_buyer_market_power_%7C_viewpoint:_Franck

SWEDISH COMPETITION AUTHORITY, Konkurrensverket

http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap_pros_and_cons_pricediscrimination.pdf

Άρθρο με τίτλο "Essential Facilities Doctrine", Seema Nunkoo, Policy and Research, δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα: http://www.compcom.co.za/resources/september2002/pages/04_facilities.htm

Άρθρο με τίτλο "The essential facilities doctrine under United States Antitrust Law", Robert Pitofsky δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα: http://www.ftc.gov/os/comments/intelpropertycomments/pitofskyrobert.pdf

Άρθρο με τίτλο "The price leadership dominant firm model" δημοσιευμένο στην ιστοσελίδα:

http://www.wip.tuberlin.de/typo3/fileadmin/documents/wipde/lehre/lv_FUES/SS_2007/Forchheimer-Modell.pdf

http://www.competition.gov.cy/competition/competition.nsf/dmlabuse_gr/dmlabuse_gr?OpenDocument

Ηλεκτρονική Εφημερίδα Express.gr

http://www.express.gr/afieroma/franchise2/949oz_20080408949.php3

Ίδρυμα Οικονομικών και Βιομηχανικών Μελετών, «Κλαδικές μελέτες»

http://www.iobe.gr/index.asp?a_id=91

Ιστοσελίδα Ευρωπαϊκής Επιτροπής, «The Microsoft case»
http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/microsoft/

Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού

http://ec.europa.eu/competition/publications/glossary_el.pdf

ΝΟΜΙΚΕΣ ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΠΟΥ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΑΝ ΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ:

Η αναζήτηση των σχετικών υποθέσεων έγινε μέσω της μηχανής αναζήτησης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής:

EURLEX – Η πρόσβαση στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

http://eur-lex.europa.eu/el/index.htm