



# Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
NILS WAHL  
της 20ής Οκτωβρίου 2016<sup>1</sup>

**Υπόθεση C-413/14 P**

**Intel Corporation Inc.  
κατά**

**Ευρωπαϊκής Επιτροπής**

## Περιεχόμενα

I	– Νομικό πλαίσιο.....	4
II	– Ιστορικό της διαφοράς.....	5
III	– Διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου και αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση .....	8
IV	– Διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και αιτήματα των διαδίκων .....	9
V	– Ανάλυση των λόγων αναιρέσεως .....	9
	A – Εισαγωγικές παρατηρήσεις .....	9
	B – Πρώτος λόγος αναιρέσεως: το εφαρμοστέο νομικό κριτήριο όσον αφορά τις αποκαλούμενες «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» .....	10
	1. Τα κύρια επιχειρήματα των διαδίκων .....	11
	2. Ανάλυση.....	12
	α) Η κύρια ανάλυση του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με τις χορηγηθείσες από την αναιρεσείουσα εκπτώσεις και πληρωμές .....	13
	i) Οι βασικές αρχές της νομολογίας του Δικαστηρίου σχετικά με τις εκπτώσεις ...	14
	ii) Οι περιστάσεις της υποθέσεως ως μέσο προκειμένου να διακριβωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά ενδέχεται να έχει επιπτώσεις στον ανταγωνισμό...	17
	iii) Κατά τη νομολογία, υπάρχουν μόνο δύο κατηγορίες εκπτώσεων .....	18

<sup>1</sup> Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

– Η τεκμαιρόμενη έλλειψη νομιμότητας λόγω της μορφής δεν μπορεί να ανατραπεί.....	19
– Οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών δεν είναι πάντοτε επιβλαβείς.....	20
– Τα αποτελέσματα των εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών εξαρτώνται από το ευρύτερο πλαίσιο .....	21
– Οι συναφείς πρακτικές απαιτούν την εξέταση του συνόλου των περιστάσεων	22
iv) Ενδιάμεσο συμπέρασμα .....	23
β) Η επάλληλη εξέταση της δυνατότητας περιορισμού του ανταγωνισμού που διεξήγαγε το Γενικό Δικαστήριο .....	24
i) Δυνατότητα και/ή πιθανότητα.....	24
ii) Οι παράγοντες που, κατά το Γενικό Δικαστήριο, ενισχύουν τη διαπίστωση καταχρήσεως .....	26
iii) Λοιπές περιστάσεις .....	28
– Κάλυψη της αγοράς .....	28
– Διάρκεια .....	30
– Εμπορική επίδοση των ανταγωνιστών και πτώση των τιμών .....	32
– Το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή .....	32
γ) Συμπέρασμα .....	35
Γ – Δεύτερος λόγος αναιρέσεως: η κάλυψη της αγοράς ως στοιχείο βάσει του οποίου διαπιστώνεται αν μια επιχείρηση καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση της.....	35
1. Τα κύρια επιχειρήματα των διαδίκων .....	35
2. Ανάλυση.....	36
Δ – Τρίτος λόγος αναιρέσεως: χαρακτηρισμός ορισμένων εκπτώσεων ως «εκπτώσεων λόγω αποκλειστικότητας» .....	38
1. Τα κύρια επιχειρήματα των διαδίκων .....	38
2. Ανάλυση.....	39
Ε – Τέταρτος λόγος αναιρέσεως: δικαιώματα άμυνας .....	41
1. Τα κύρια επιχειρήματα των διαδίκων .....	41
2. Ανάλυση.....	42
α) Η επίμαχη συνάντηση ήταν ακρόαση κατά την έννοια του άρθρου 19 του κανονισμού 1/2003 .....	43
β) Η διαδικαστική πλημμέλεια δεν θεραπεύθηκε από το ενημερωτικό σημείωμα.....	46

γ) Η συνέπεια της παραλείψεως καταγραφής της επίμαχης συναντήσεως .....	47
ΣΤ – Πέμπτος λόγος αναιρέσεως: αρμοδιότητα .....	52
1. Τα κύρια επιχειρήματα των διαδίκων .....	52
2. Ανάλυση .....	53
α) Γενικές παρατηρήσεις: εφαρμογή και/ή επιπτώσεις; .....	54
β) Αξιολόγηση της εφαρμογής των κρίσιμων κριτηρίων αρμοδιότητας από το Γενικό Δικαστήριο .....	59
i) Εφαρμογή .....	59
ii) «Ουσιαστικές» επιπτώσεις .....	60
Ζ – Έκτος λόγος αναιρέσεως: το ύψος του προστίμου .....	62
1. Τα κύρια επιχειρήματα των διαδίκων .....	62
2. Ανάλυση .....	63
VI – Συνέπειες της αναλύσεως .....	65
VII – Πρόταση .....	66

«Αίτηση αναιρέσεως – Άρθρο 102 ΣΛΕΕ – Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως – Εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών – Χαρακτηρισμός τους ως καταχρηστικών – Εφαρμοστέο νομικό κριτήριο – Ενιαία και διαρκής παράβαση – Δικαιώματα άμυνας – Άρθρο 19 του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 – Ακρόαση σχετικά με το αντικείμενο έρευνας – Αρμοδιότητα της Επιτροπής – Εφαρμογή – Αποτελέσματα»

1. Με την υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως, η Intel Corporation (στο εξής: Intel ή αναιρεσείουσα) ζητεί από το Δικαστήριο να αναιρέσει την απόφαση της 12ης Ιουνίου 2014, Intel κατά Επιτροπής<sup>2</sup>, με την οποία το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή ακυρώσεως κατά της αποφάσεως C(2009) 3726 τελικό της Επιτροπής, της 13ης Μαΐου 2009, σχετικά με διαδικασία του άρθρου 82 [ΕΚ] (νυν άρθρο 102 ΣΛΕΕ) και του άρθρου 54 της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ (υπόθεση COMP/C-3/37.990 – Intel) (στο εξής: επίδικη απόφαση)<sup>3</sup>.

2. Η υπό κρίση υπόθεση εγείρει πληθώρα ζητημάτων αρχής. Στα ζητήματα αυτά περιλαμβάνεται η εφαρμογή της έννοιας «ενιαία και διαρκής παράβαση» στο πλαίσιο του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, η διακριτική ευχέρεια που πρέπει να έχει η Επιτροπή όσον αφορά την καταγραφή των ακροάσεων που διενεργεί στο πλαίσιο των ερευνών της και το πεδίο των αρμοδιοτήτων της Επιτροπής όσον αφορά τη διερεύνηση παραβάσεων οι οποίες τελέστηκαν στην αλλοδαπή.

2 T-286/09, EU:T:2014:547 (στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση).

3 Για τη σύνοψη της αποφάσεως αυτής, βλ. ΕΕ 2009, C 227, σ. 13.

3. Επιπλέον, η υπό κρίση παρέχει στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να αποσαφηνίσει τη νομολογία του σχετικά με την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, ως ισχύει σήμερα. Ειδικότερα, τίθεται το ζήτημα εάν, υπό το πρίσμα της συλλογιστικής που απορρέει από την απόφαση Hoffmann-La Roche<sup>4</sup>, δικαιολογείται ο διαχωρισμός μεταξύ διαφορετικών τύπων εκπτώσεων. Λαμβανομένης υπόψη εκείνης της νομολογίας, το Δικαστήριο πρέπει να προσδιορίσει το ορθό εφαρμοστέο νομικό κριτήριο όσον αφορά συγκεκριμένη κατηγορία εκπτώσεων, την οποία, στο πλαίσιο της αναιρεσιβαλλομένης απόφασής, το Γενικό Δικαστήριο χαρακτήρισε ως «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας».

4. Ιδίως, το Δικαστήριο καλείται να αποφασίσει αν το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ορθώς ότι εκπτώσεις όπως οι επίμαχες στην υπό κρίση υπόθεση είναι εγγενώς αντίθετες προς τον ανταγωνισμό. Η εγγενής αντίθεση των εκπτώσεων αυτών προς τον ανταγωνισμό θα καθιστούσε άνευ αντικειμένου την εξέταση των λοιπών περιστάσεων της υποθέσεως, προκειμένου να διαπιστωθεί αν η επίμαχη συμπεριφορά είναι πράγματι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό στο πλαίσιο μιας συγκεκριμένης αγοράς.

## I – Νομικό πλαίσιο

5. Με την αιτιολογική σκέψη 25 του κανονισμού (ΕΚ) 1/2003<sup>5</sup> διευκρινίζεται ότι η Επιτροπή θα πρέπει, ιδίως, να έχει τη δυνατότητα να καλεί σε συνέντευξη οποιοδήποτε πρόσωπο το οποίο ενδεχομένως διαθέτει χρήσιμες πληροφορίες και να καταγράφει τις δηλώσεις του.

6. Το άρθρο 19 του κανονισμού αφορά την εξουσία της Επιτροπής να καλεί σε ακροάσεις. Η παράγραφος 1 του εν λόγω άρθρου έχει ως ακολούθως:

«1. Προς εκπλήρωση των καθηκόντων που της ανατίθενται βάσει του παρόντος κανονισμού, η Επιτροπή δύναται να καλεί σε ακρόαση κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο συναινεί προς αυτό για το σκοπό της συλλογής πληροφοριών σχετικά με το αντικείμενο της εκάστοτε έρευνας.»

7. Το άρθρο 27, παράγραφος 2, του εν λόγω κανονισμού προβλέπει τα εξής:

«Κατά τη διεξαγωγή της διαδικασίας διασφαλίζονται πλήρως τα δικαιώματα υπεράσπισης των εμπλεκόμενων μερών, τα οποία έχουν το δικαίωμα να αποκτούν γνώση του φακέλου της Επιτροπής, με την επιφύλαξη του έννομου συμφέροντος των επιχειρήσεων για την προστασία του επιχειρηματικού απόρρητου. Το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο δεν καλύπτει τις εμπιστευτικές πληροφορίες και τα έγγραφα εσωτερικής χρήσης της Επιτροπής ή των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών [...]».

8. Με την αιτιολογική σκέψη 3 του κανονισμού (ΕΚ) 773/2004<sup>6</sup> διευκρινίζεται ότι, κατά τη διεξαγωγή ακροάσεων από την Επιτροπή, τα πρόσωπα που καταθέτουν πρέπει να ενημερώνονται για τον σκοπό της κατάθεσης και για την καταγραφή που τυχόν πραγματοποιείται.

9. Το άρθρο 3 του κανονισμού αυτού αφορά την εξουσία της Επιτροπής σχετικά με τη διεξαγωγή ακροάσεων. Προβλέπει τα εξής:

«1. Οσάκις η Επιτροπή καλεί σε ακρόαση πρόσωπο, με τη συναίνεσή του σύμφωνα με το άρθρο 19 του κανονισμού [(ΕΚ) 1/2003], γνωστοποιεί κατά την έναρξη της κατάθεσης τη νομική βάση και τον σκοπό της ακρόασης, ενώ υπενθυμίζει και τον συναινετικό χαρακτήρα της. Ενημερώνει επίσης [για] την πρόθεσή της να καταγράψει τη συνέντευξη.»

4 Βλ. απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1979, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (85/76, EU:C:1979:36, στο εξής: απόφαση Hoffmann-La Roche).

5 Κανονισμός του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα [101] και [102 ΣΛΕΕ] (ΕΕ 2003, L 1, σ. 1).

6 Κανονισμός της Επιτροπής, της 7ης Απριλίου 2004, σχετικά με τη διεξαγωγή από την Επιτροπή των διαδικασιών δυνάμει των άρθρων [101] και [102 ΣΛΕΕ] (ΕΕ 2004, L 123, σ. 18).

2. Η σχετική συνέντευξη μπορεί να διεξαχθεί με οποιοδήποτε μέσο, συμπεριλαμβανόμενου του τηλεφώνου και των ηλεκτρονικών μέσων.

3. Η Επιτροπή μπορεί να καταγράψει τις καταθέσεις που λαμβάνει από τα ερωτώμενα πρόσωπα, σε οποιαδήποτε μορφή. Αντίγραφο της καταγραμμένης κατάθεσης τίθεται στη διάθεση του προσώπου που την έχει δώσει, προς έγκριση. Εφόσον είναι αναγκαίο, η Επιτροπή τάσσει προθεσμία εντός της οποίας το ερωτηθέν πρόσωπο μπορεί να γνωστοποιήσει στην Επιτροπή τυχόν διορθώσεις που πρέπει να γίνουν στην κατάθεσή του.»

## II – Ιστορικό της διαφοράς

10. Το ιστορικό της διαφοράς, όπως προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, έχει συνοπτικώς ως εξής.

11. Η Intel, είναι αμερικανική εταιρία που δραστηριοποιείται στον σχεδιασμό, την ανάπτυξη, την κατασκευή και εμπορία μικροεπεξεργαστών (στο εξής: CPU), «chipsets» [συστοιχιών ολοκληρωμένων κυκλωμάτων] και άλλων εξαρτημάτων ημιαγωγών, καθώς και λύσεων για πλατφόρμες στο πλαίσιο της επεξεργασίας δεδομένων και συσκευών επικοινωνίας.

12. Στις 18 Οκτωβρίου 2000, η Advanced Micro Devices (στο εξής: AMD) υπέβαλε στην Επιτροπή επίσημη καταγγελία βάσει του κανονισμού 17<sup>7</sup>, την οποία συμπλήρωσε με νέα πραγματικά περιστατικά και νέες καταγγελίες, υποβάλλοντας συμπληρωματική καταγγελία στις 26 Νοεμβρίου 2003.

13. Τον Μάιο του 2004, η Επιτροπή άρχισε τη διερεύνηση ορισμένων στοιχείων που περιλαμβάνονταν στη συμπληρωματική καταγγελία της AMD.

14. Στις 17 Ιουλίου 2006, η AMD υπέβαλε καταγγελία στην Bundeskartellamt (Γερμανική Ομοσπονδιακή Υπηρεσία αρμόδια για τις συμπράξεις), ισχυριζόμενη ότι η Intel ακολουθούσε, μεταξύ άλλων, εμπορικές πρακτικές αποκλεισμού, από κοινού με τη Media-Saturn-Holding GmbH (στο εξής: MSH), που είναι ευρωπαϊκή επιχείρηση λιανικής πώλησεως μικροηλεκτρονικών συσκευών και η μεγαλύτερη ευρωπαϊκή επιχείρηση λιανικής πώλησεως προσωπικών υπολογιστών. Η ως άνω ομοσπονδιακή υπηρεσία αντάλλαξε με την Επιτροπή πληροφορίες σχετικά με το ζήτημα αυτό.

15. Στις 23 Αυγούστου 2006 η Επιτροπή συναντήθηκε με τον D1, ανώτερο διευθυντικό στέλεχος της Dell Inc., η οποία ήταν πελάτης της Intel<sup>8</sup>. Η Επιτροπή δεν κατέθεσε στον φάκελο της υποθέσεως ενδεικτικό κατάλογο των θεμάτων της συναντήσεως ούτε τήρησε πρακτικά. Μέλος της αρμόδιας για την υπόθεση ομάδας της Επιτροπής κατάρτισε, κάποια στιγμή μετά τη συνάντηση, σημείωμα σχετικό με τη συνάντηση αυτή, το οποίο η Επιτροπή χαρακτήρισε εσωτερικό. Στις 19 Δεκεμβρίου 2008, η Επιτροπή διαβίβασε στην αναιρεσείουσα μη εμπιστευτικό κείμενο του σημειώματος αυτού.

16. Στις 26 Ιουλίου 2007, η Επιτροπή κοινοποίησε στην αναιρεσείουσα ανακοίνωση αιτιάσεων (στο εξής: ανακοίνωση αιτιάσεων του 2007) σχετικά με τη συμπεριφορά της έναντι των πέντε μεγαλύτερων κατασκευαστών εξοπλισμού πληροφορικής (Original Equipment Manufacturer, στο εξής: OEM), δηλαδή των Dell, Hewlett-Packard Company (στο εξής: HP), Acer Inc., NEC Corp. και International Business Machines Corp. (στο εξής: IBM).

7 Κανονισμός 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων [101 ΣΛΕΕ] και [102 ΣΛΕΕ] (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25).

8 Παραλειπόμενα στοιχεία εμπιστευτικού χαρακτήρα. Στις παρούσες προτάσεις, για τη διατήρηση της ανωνυμίας τους, τα ονόματα των προσώπων αντικαθίστανται, όπως πρωτοδίκως, από το αρχικό γράμμα της επωνυμίας της επιχειρήσεως στην οποία εργάζονται ακολουθούμενο από αριθμό.

17. Στις 17 Ιουλίου 2008, η Επιτροπή κοινοποίησε στην αναιρεσείουσα συμπληρωματική ανακοίνωση αιτιάσεων σχετικά με τη συμπεριφορά της έναντι της MSH και της Lenovo Group Ltd (στο εξής: Lenovo). Η ανακοίνωση αυτή περιείχε νέα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τη συμπεριφορά της Intel έναντι ορισμένων OEM, τους οποίους αφορούσε η ανακοίνωση αιτιάσεων του 2007, στοιχεία που είχαν περιέλθει στην Επιτροπή μετά την έκδοση της εν λόγω ανακοινώσεως.

18. Μετά από διάφορες διαδικαστικές ενέργειες, η Επιτροπή εξέδωσε στις 13 Μαΐου 2009 την επίδικη απόφαση, κρίνοντας ότι η Intel υπέπεσε σε παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ και του άρθρου 54 της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, από τον Οκτώβριο 2002 έως τον Δεκέμβριο 2007, με την εφαρμογή στρατηγικής που αποσκοπούσε στον αποκλεισμό ανταγωνιστή, συγκεκριμένα της AMD, από την αγορά των CPU με αρχιτεκτονική x86 (στο εξής: CPU x86).

19. Στην απόφαση αυτή περιέχονται οι ακόλουθες διαπιστώσεις.

20. Τα προϊόντα που αφορά η ως άνω απόφαση είναι οι CPU. Η αρχιτεκτονική x86 αποτελεί πρότυπο σχεδιασμένο από την Intel για τους CPU που κατασκευάζει. Καθιστά δυνατή τη λειτουργία αμφοτέρων των λειτουργικών συστημάτων Windows και Linux. Το λειτουργικό σύστημα Windows έχει πρωτογενή σχέση με το σύνολο εντολών της αρχιτεκτονικής x86. Πριν από το 2000, υπήρχαν διάφοροι κατασκευαστές CPU x86. Ωστόσο, έκτοτε, οι περισσότεροι από αυτούς έχουν αποσυρθεί από την αγορά. Κατά την επίδικη απόφαση, οι μόνες εταιρίες που εξακολουθούν να κατασκευάζουν CPU x86 είναι ουσιαστικά η Intel και η AMD.

21. Επιπροσθέτως, με την επίδικη απόφαση, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η σχετική αγορά του προϊόντος δεν ήταν ευρύτερη από την αγορά των CPU x86. Πάντως, στην επίδικη απόφαση δεν διευκρινίζεται εάν υπάρχει μία ενιαία αγορά CPU x86 για όλους τους υπολογιστές ή αν πρόκειται για τρεις χωριστές αγορές CPU x86, δηλαδή για την αγορά των επιτραπέζιων υπολογιστών, την αγορά των φορητών υπολογιστών και την αγορά των διακομιστών. Κατά την εν λόγω απόφαση, δεδομένων των μεριδίων αγοράς της Intel σε κάθε μία από τις επιμέρους αυτές αγορές, δεν θα μεταβαλλόταν η διαπίστωση περί δεσπόζουσας θέσεως.

22. Από γεωγραφικής απόψεως, στην επίδικη απόφαση η αγορά χαρακτηρίστηκε ως παγκόσμια.

23. Όσον αφορά τη δεσπόζουσα θέση, διαπιστώθηκε ότι κατά το διάστημα των 10 ετών που εξετάστηκε από την Επιτροπή (1997-2007), η Intel κατείχε μερίδιο της αγοράς το οποίο υπερέβαινε ή ανερχόταν περίπου στο 70 %. Επιπλέον, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι υπήρχαν σημαντικοί φραγμοί όσον αφορά την είσοδο και την επέκταση στην αγορά των CPU x86. Οι φραγμοί αυτοί ήταν, ιδίως, απόρροια μη ανακτήσιμων επενδύσεων στην έρευνα και την ανάπτυξη, δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και απαραίτητων για την παραγωγή CPU x86 εγκαταστάσεων παραγωγής. Δεδομένων των μεριδίων αγοράς της Intel και των φραγμών εισόδου και επέκτασης στη σχετική αγορά, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η Intel κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά αυτή τουλάχιστον κατά το διάστημα που καλύπτει η απόφαση, δηλαδή από τον Οκτώβριο του 2002 έως τον Δεκέμβριο του 2007.

24. Στην επίδικη απόφαση, η Επιτροπή περιγράφει δύο τύπους συμπεριφοράς της Intel έναντι των εμπορικών της εταίρων, ήτοι τις εκπτώσεις υπό όρους και τους αποκαλούμενους «απροκάλυπτους περιορισμούς» [naked restrictions].

25. Όσον αφορά τον πρώτο τύπο συμπεριφοράς, η Intel χορήγησε εκπτώσεις σε τέσσερις OEM, δηλαδή στις Dell, Lenovo, HP και NEC, υπό τον όρο ότι αυτοί οι OEM θα προμηθεύονται το σύνολο ή σχεδόν το σύνολο των CPU x86 από την Intel. Επίσης, η Intel κατέβαλε χρηματικά ποσά στην MSH, υπό τον όρο ότι η MSH θα πωλεί αποκλειστικά υπολογιστές εξοπλισμένους με CPU x86 της Intel.



26. Σύμφωνα με την επίδικη απόφαση, οι χορηγούμενες από την Intel εκπτώσεις υπό όρους συνιστούσαν εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών. Όσον δε αφορά την υπό όρους καταβολή χρημάτων στην MSH από την Intel, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός μηχανισμός των πληρωμών αυτών είναι αντίστοιχος με αυτόν της χορηγήσεως εκπτώσεων υπό όρους στους OEM.

27. Με την επίδικη απόφαση εξετάζεται, επίσης, από οικονομικής απόψεως, εάν θα ήταν δυνατόν να αποκλειστεί από την αγορά, εξαιτίας των εκπτώσεων και των πληρωμών προς την MSH, ένας υποθετικός ανταγωνιστής εξίσου αποτελεσματικός με την Intel (στο εξής: κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή)<sup>9</sup>.

28. Υπό το πρίσμα αυτών των διαπιστώσεων, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, χάρη στην υπό όρους χορήγηση εκπτώσεων και πληρωμών, η Intel εξασφάλισε ως πιστούς πελάτες τους βασικότερους OEM και την MSH. Τα αποτελέσματα αυτών των πρακτικών ήταν αλληλοσυμπληρούμενα, με συνέπεια να περιορίζεται σε σημαντικό βαθμό η δυνατότητα των λοιπών κατασκευαστών να ανταγωνιστούν την Intel με βάση τα προτερήματα των CPU x86 κατασκευής τους. Ως εκ τούτου, η αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορά της Intel συνέτεινε στον περιορισμό των επιλογών των καταναλωτών και των κινήτρων προς καινοτομία.

29. Όσον αφορά τον δεύτερο τύπο συμπεριφοράς που διαπιστώθηκε με την επίδικη απόφαση, ήτοι τους «απροκάλυπτους περιορισμούς», η Επιτροπή υποστήριξε ότι η Intel κατέβαλλε χρηματικά ποσά σε τρεις OEM, συγκεκριμένα στις HP, Acer και Lenovo, υπό τον όρο ότι θα αναβάλλουν ή θα ακυρώνουν την έναρξη διαθέσεως στην αγορά προϊόντων εξοπλισμένων με CPU κατασκευής AMD ή/και ότι θα θέτουν περιορισμούς στη διανομή τέτοιων προϊόντων. Η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η συμπεριφορά της Intel έβλαψε ευθέως τον ανταγωνισμό, καθόσον οι πελάτες στερήθηκαν το δικαίωμα επιλογής το οποίο θα διατηρούσαν σε διαφορετική περίπτωση. Κατά την άποψη της Επιτροπής, η πρακτική αυτή δεν εμπίπτει εντός των ορίων του συνήθους ανταγωνισμού, που βασίζεται στα πλεονεκτήματα των προϊόντων.

30. Η Επιτροπή διαπίστωσε με την επίδικη απόφαση όχι μόνον ότι κάθε μία από τις ως άνω πρακτικές της Intel έναντι των προαναφερθέντων OEM και της MSH συνιστά καταχρηστική πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, αλλά και ότι κάθε μία από αυτές τις καταχρηστικές πρακτικές αποτελεί επίσης μέρος μιας ενιαίας στρατηγικής αποκλεισμού του μοναδικού σημαντικού ανταγωνιστή της, της AMD, από την αγορά CPU x86. Συνεπώς, αυτές οι επιμέρους καταχρηστικές πρακτικές συνιστούσαν ενιαία παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

31. Εφαρμόζοντας τις κατευθυντήριες γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογήν του άρθρου 23, παράγραφος 2, [στοιχείο] α', του κανονισμού 1/2003 (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές του 2006 για τα πρόστιμα)<sup>10</sup>, η Επιτροπή επέβαλε στην αναιρεσείουσα πρόστιμο ύψους 1,06 δισεκατομμυρίου ευρώ.

9 Με την εξέταση αυτή διαπιστώθηκε η τιμή στην οποία θα ήταν αναγκασμένος να πωλεί τους CPU που κατασκευάζει ένας εξίσου αποτελεσματικός με την Intel ανταγωνιστής, προκειμένου να αντισταθμίσει για τους OEM την απώλεια της εκπτώσεως που παρέχει η Intel.

10 EE 2006, C 210, σ. 2.

32. Η επίδικη απόφαση έχει ως εξής:

«Άρθρο 1

Η Intel [...] υπέπεσε σε ενιαία και διαρκή παράβαση του άρθρου [102 ΣΛΕΕ] και του άρθρου 54 της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ από τον Οκτώβριο 2002 έως τον Δεκέμβριο 2007, εφαρμόζοντας στρατηγική σκοπούσα τον αποκλεισμό ανταγωνιστή, [και συγκεκριμένα της AMD], από την αγορά των CPU x86, η οποία συνίστατο στα εξής:

- α) χορήγηση εκπτώσεων στην Dell μεταξύ Δεκεμβρίου 2002 και Δεκεμβρίου 2005, υπό τον όρο ότι η Dell θα καλύψει το σύνολο των αναγκών της σε CPU x86 από την Intel·
- β) χορήγηση εκπτώσεων στην HP μεταξύ Νοεμβρίου 2002 και Μαΐου 2005 υπό τον όρο ότι η HP θα αγοράσει από την Intel τουλάχιστον το 95 % των CPU x86 των επιτραπέζιων υπολογιστών που κατασκευάζει για επαγγελματική χρήση·
- γ) χορήγηση εκπτώσεων στη NEC μεταξύ Οκτωβρίου 2002 και Νοεμβρίου 2005 υπό τον όρο ότι η NEC θα αγοράσει τουλάχιστον το 80 % των CPU x86 που προορίζεται για τους διακομιστές που κατασκευάζει από την PC clients από την Intel·
- δ) χορήγηση εκπτώσεων στη Lenovo μεταξύ Ιανουαρίου 2007 και Δεκεμβρίου 2007 υπό τον όρο ότι η Lenovo θα αγοράσει από την Intel το σύνολο των CPU x86 που προορίζονται για τους φορητούς υπολογιστές που κατασκευάζει·
- ε) καταβολή χρηματικών ποσών στην [MSH] μεταξύ Οκτωβρίου 2002 και Δεκεμβρίου 2007 υπό τον όρο ότι η [MSH] θα πωλεί μόνον υπολογιστές εξοπλισμένους με CPU x86 της Intel·
- στ) καταβολή χρηματικών ποσών στην HP μεταξύ Νοεμβρίου 2002 και Μαΐου του 2005 υπό τον όρο ότι: i) η HP θα διοχετεύει τους επαγγελματικής χρήσεως επιτραπέζιους υπολογιστές HP που είναι εξοπλισμένοι με CPU x86 της AMD σε μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις και σε πελάτες του δημοσίου τομέα, της εκπαίδευσης και της υγείας, αντί σε μεγάλες επιχειρήσεις· ii) η HP θα απαγορεύσει στους συνεργαζόμενους με αυτήν διανομείς να διαθέτουν στοκ επαγγελματικής χρήσεως επιτραπέζιων υπολογιστών HP εξοπλισμένων με CPU x86 της AMD, ούτως ώστε οι υπολογιστές αυτοί να διατίθενται στους πελάτες μόνο με παραγγελία στην HP (είτε απευθείας είτε μέσω των συνεργαζόμενων με την HP διανομέων που ενεργούσαν ως εμπορικοί αντιπρόσωποι)· iii) η HP θα καθυστερήσει κατά έξι μήνες την έναρξη διαθέσεως στην αγορά του επαγγελματικής χρήσεως υπολογιστή με CPU x86 της AMD που προορίζεται για τις επιχειρήσεις της περιοχής (Ευρώπη, Μέση Ανατολή και Αφρική)·
- ζ) καταβολή χρηματικών ποσών στην Acer [μεταξύ Σεπτεμβρίου 2003 και Ιανουαρίου 2004] υπό τον όρο ότι η Acer θα καθυστερήσει την έναρξη διαθέσεως στην αγορά φορητού υπολογιστή εξοπλισμένου με CPU x86 της AMD·
- η) καταβολή χρηματικών ποσών στη Lenovo [μεταξύ Ιουνίου 2006 και Δεκεμβρίου 2006] υπό τον όρο ότι η Lenovo θα καθυστερήσει και τελικά θα ακυρώσει την έναρξη διαθέσεως στην αγορά φορητών υπολογιστών εξοπλισμένων με CPU x86 της AMD.»

### III – Διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου και αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

33. Με προσφυγή την οποία άσκησε στις 22 Ιουλίου 2009, η αναιρεσείουσα ζήτησε από το Γενικό Δικαστήριο να ακυρώσει την επίδικη απόφαση. Η Association for Competitive Technology, Inc. (στο εξής: ACT) παρενέβη υπέρ της Intel.



34. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή στο σύνολό της.

#### **IV – Διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και αιτήματα των διαδίκων**

35. Με την αίτηση αναιρέσεως η οποία κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 26 Αυγούστου 2014, η Intel ζητεί από το Δικαστήριο:

- να αναιρέσει εν όλω ή εν μέρει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση,
- να ακυρώσει, εν όλω ή εν μέρει, την επίδικη απόφαση,
- να ακυρώσει ή να μειώσει ουσιωδώς το επιβληθέν πρόστιμο,
- επικουρικός, να αναπέμψει την υπόθεση ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου προκειμένου αυτό να κρίνει εκ νέου την υπόθεση σύμφωνα με τις νομικές εκτιμήσεις του Δικαστηρίου,
- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα της κατ' αναίρεση δίκης καθώς και της δίκης ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου.

36. Η ACT κατέθεσε υπόμνημα προς στήριξη των αιτημάτων της αναιρεσείουσας.

37. Η Επιτροπή ζητεί την απόρριψη της αιτήσεως αναιρέσεως και την καταδίκη της αναιρεσείουσας στα δικαστικά έξοδα.

38. Η Intel, η ACT και η Επιτροπή ανέπτυξαν προφορικές τις παρατηρήσεις τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η οποία διεξήχθη στις 21 Ιουνίου 2016.

#### **V – Ανάλυση των λόγων αναιρέσεως**

39. Προς στήριξη της αιτήσεως αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα προβάλλει έξι λόγους. Με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά τον νομικό χαρακτηρισμό των επίμαχων εκπτώσεων ως «εκπτώσεων λόγω αποκλειστικότητας». Ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως αντλείται από πλάνη περί το δίκαιο όσον αφορά τη διαπίστωση παραβάσεως κατά τα έτη 2006 και 2007, καθώς και ως προς την αξιολόγηση της σημασίας της καλύψεως της αγοράς. Με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο όσον αφορά τον χαρακτηρισμό ως «εκπτώσεων λόγω αποκλειστικότητας» ορισμένων συμφωνιών χορηγήσεως εκπτώσεων, οι οποίες κάλυπταν απλώς ένα μικρό τμήμα των αγορών από τους πελάτες. Ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως αντλείται από διαδικαστικό σφάλμα οφειλόμενο σε εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 19 του κανονισμού 1/2003, σε συνδυασμό με το άρθρο 3 του κανονισμού 773/2004, σχετικά με την απουσία υποχρέωσης της καταγραφής των ακροάσεων. Ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως αντλείται από παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ και αφορά την αρμοδιότητα της Επιτροπής να εφαρμόσει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ στις συμφωνίες που συνήψε η αναιρεσείουσα με τη Lenono στην Κίνα κατά τα έτη 2006 και 2007. Τέλος, με τον έκτο λόγο αναιρέσεως αμφισβητείται ο καθορισμός του ύψους του επιβληθέντος προστίμου ως απόρροια πλάνης περί το δίκαιο όσον αφορά την αναδρομική εφαρμογή των κατευθυντήριων γραμμών του 2006 για τον υπολογισμό των προστίμων.

40. Θα εξετάσω όλα αυτά τα ζητήματα διαδοχικά. Ωστόσο, πριν προχωρήσω σε αυτή την εξέταση, θεωρώ σκόπιμο να καταθέσω ορισμένες εισαγωγικές παρατηρήσεις ως προς το γράμμα και το πνεύμα του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Οι παρατηρήσεις αυτές θα αποτελέσουν το σημείο αφετηρίας για την εξέταση των τριών πρώτων λόγων αναιρέσεως, η οποία ακολουθεί.

## A – Εισαγωγικές παρατηρήσεις

41. Εξ αρχής, επιδίωξη των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης ήταν να καθιερωθεί ένα σύστημα αποφυγής νοθεύσεως του ανταγωνισμού, ως τμήμα της εσωτερικής αγοράς που έχει θεσπιστεί στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>11</sup>. Συναφώς, δεν θα αποτελούσε υπερβολή να λεχθεί ότι η προστασία που εγγυώνται οι κανόνες ανταγωνισμού της Ένωσης αφορά αυτή καθαυτή τη λειτουργία του ανταγωνισμού και όχι, για παράδειγμα, τους ανταγωνιστές<sup>12</sup>. Στο ίδιο πνεύμα, ανταγωνιστές οι οποίοι εξοβελίζονται από την αγορά λόγω του έντονου ανταγωνισμού, και όχι λόγω συμπεριφορών αντίθετων προς τον ανταγωνισμό, δεν χρήζουν προστασίας. Ως εκ τούτου, κάθε αποχώρηση από την αγορά δεν αποτελεί, κατ' ανάγκη, ένδειξη καταχρηστικής συμπεριφοράς, αλλά αντιθέτως αποτελεί ένδειξη επιθετικού, πλην όμως υγιούς και θεμιτού ανταγωνισμού<sup>13</sup>. Σε τελική ανάλυση, το δίκαιο του ανταγωνισμού, δεδομένου του οικονομικού του χαρακτήρα, αποσκοπεί στην ενίσχυση της αποτελεσματικότητας. Η σημασία που αποδίδεται στην αποτελεσματικότητα αποτυπώνεται επίσης ξεκάθαρα, κατά την άποψή μου, στη νομολογία των δικαιοδοτικών οργάνων της Ένωσης.

42. Από την ανωτέρω διαπίστωση, συνάγεται λογικά ότι αυτή καθαυτή η δεσπόζουσα θέση δεν θεωρείται ότι αντιβαίνει στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Αντιθέτως, απαγορεύονται, και ως εκ τούτου επισύρουν κυρώσεις ως *καταχρήσεις* δεσπόζουσας θέσεως, αποκλειστικά και μόνο συμπεριφορές οι οποίες αποτελούν εκφράσεις ισχύος στην αγορά και λειτουργούν εις βάρος του ανταγωνισμού και, κατά συνέπεια, εις βάρος των καταναλωτών.

43. Λογική συνέπεια του σκοπού ενισχύσεως της αποτελεσματικότητας είναι ότι αποφασιστική σημασία έχουν οι *επιπτώσεις* μιας συγκεκριμένης συμπεριφοράς στον ανταγωνισμό. Ανεξάρτητα από το εξετάζεται μια απλουστευμένη δυνατότητα εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, όπως αυτή που παρέχει η έννοια των «περιορισμού εξ αντικειμένου» στο πλαίσιο του άρθρου 101 ΣΛΕΕ<sup>14</sup>, ή μια ενιαία σταθερή συμπεριφορά εμπίπτουσα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, σκοπός των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης είναι η αντιμετώπιση συμπεριφορών που έχουν επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. Μέχρι και σήμερα, η μορφή των επιμέρους πρακτικών ουδέποτε θεωρήθηκε σημαντική.

44. Στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο διέκρινε τρεις κατηγορίες εκπτώσεων: τις εκπτώσεις βάσει του όγκου πωλήσεων, τις «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» και τις εκπτώσεις που στηρίζονται σε έναν μηχανισμό ο οποίος μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την εξασφάλιση πιστών πελατειακών σχέσεων. Σε αντίθεση με τις εκπτώσεις οι οποίες στηρίζονται αποκλειστικά στην ποσότητα των πωλήσεων (κατηγορία 1), οι οποίες αντανακλούν τη βελτίωση της αποδοτικότητας και τις οικονομίες κλίμακας, τα συστήματα εκπτώσεων λόγω αποκλειστικότητας (κατηγορία 2), σύμφωνα με την ταξινόμηση στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο, αντιβαίνουν προς τον σκοπό διατηρήσεως ανόθευτου ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς. Αυτού του είδους οι εκπτώσεις χορηγούνται υπό τον όρο ότι ο πελάτης θα καλύπτει το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση<sup>15</sup>.

11 Βλ. απόφαση της 17ης Φεβρουαρίου 2011, TeliaSonera (C-52/09, EU:C:2011:83, στο εξής: απόφαση TeliaSonera, σκέψη 22 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Όπως αναφέρει το Δικαστήριο, η λειτουργία των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης συνίσταται στην αποφυγή της νοθεύσεως του ανταγωνισμού σε βάρος του γενικού συμφέροντος, των επιμέρους επιχειρήσεων και των καταναλωτών, πράγμα που συμβάλλει στη διασφάλιση της ευημερίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

12 Όπως έχει παρατηρήσει το Δικαστήριο, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ δεν αποσκοπεί στο να διασφαλιστεί η διατήρηση στην αγορά ανταγωνιστών λιγότερο αποτελεσματικών από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση. Βλ. απόφαση της 27ης Μαρτίου 2012, Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172, στο εξής: απόφαση Post Danmark I, σκέψεις 21 και 22).

13 Απόφαση Post Danmark I (C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψεις 21 και 22).

14 Βλ., όσον αφορά τα πλεονεκτήματα που προσφέρει η χρήση αυτής της ευέλικτης μορφής, προτάσεις μου στην υπόθεση CB κατά Επιτροπής (C-67/13 P, EU:C:2014:1958, σημείο 35).

15 Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 76 και 77). Βλ., επίσης, απόφαση Hoffmann-La Roche (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 90).

45. Πέραν των δύο προαναφερθεισών κατηγοριών εκπτώσεων, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση μνημονεύει και μία ακόμη κατηγορία εκπτώσεων, η οποία συνίσταται στην ύπαρξη μηχανισμού εξασφάλισης πιστών πελατειακών σχέσεων, χωρίς αυτός να συνδέεται άμεσα με την προϋπόθεση αποκλειστικού ή σχεδόν αποκλειστικού εφοδιασμού (κατηγορία 3). Στην κατηγορία αυτή περιλαμβάνονται εκπτώσεις όπως οι αναδρομικές εκπτώσεις<sup>16</sup>. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι εκπτώσεις εμπίπτουσες στην κατηγορία 3 πρέπει να διακρίνονται από τις «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» για τον λόγο ότι αυτές δεν τελούν ευθέως υπό τον όρο της αποκλειστικότητας. Για τον λόγο αυτό, το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε ότι, προκειμένου να εξακριβωθεί αν αυτού του είδους οι εκπτώσεις είναι ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, επιβάλλεται η εξέταση *του συνόλου των περιστάσεων* μιας υποθέσεως<sup>17</sup>.

46. Δεδομένου ότι οι επίμαχες εκπτώσεις χορηγούνταν υπό όρους, το Γενικό Δικαστήριο χαρακτήρισε τόσο αυτές όσο και τις πληρωμές στις οποίες προέβη η αναιρεσείουσα ως «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας». Επικαλούμενο δε τη νομολογία που απορρέει από την απόφαση Hoffmann-La Roche, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι, προκειμένου να διαπιστωθεί αν η επίμαχη επιχείρηση καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση της, αρκούσε οι χορηγούμενες εκπτώσεις να είναι «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας», εμπίπτουσες στην κατηγορία 2. Αφ' ης στιγμής τούτο αποδεικνύεται, καθίσταται πλέον άνευ αντικειμένου η εξέταση του «συνόλου των περιστάσεων της υποθέσεως», προκειμένου να εξακριβωθεί αν η οικεία συμπεριφορά μπορούσε να περιορίσει τον ανταγωνισμό. Η σχετική δυνατότητα τεκμαίρεται αποκλειστικά και μόνο βάσει της μορφής της συμπεριφοράς. Τούτο δε, κατά το Γενικό Δικαστήριο, ισχύει διότι οι εν λόγω εκπτώσεις σχεδιάζονται, κατά κανόνα, προκειμένου να εξαλείψουν ή να περιορίσουν τη δυνατότητα των αγοραστών να επιλέγουν τις πηγές εφοδιασμού τους και, υπ' αυτήν την έννοια, παρεμποδίζουν τους πελάτες να εφοδιάζονται από ανταγωνιστές παραγωγούς<sup>18</sup>.

47. Σύμφωνα προς αυτήν τη μεθοδολογία, η παραδοχή που διαπνέει ολόκληρη την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση είναι ότι «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» οι οποίες χορηγούνται από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση καταλήγουν πάντοτε και ανεξαιρέτως σε αντίθετο προς τους κανόνες ανταγωνισμού αποκλεισμό από την αγορά. Βάσει της παραδοχής αυτής, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε τη σημασία του πλαισίου και, κατ' επέκταση, την ανάγκη να εξεταστεί κατά πόσο μια τέτοια συμπεριφορά έχει επιπτώσεις στον ανταγωνισμό.

48. Με αυτά τα δεδομένα κατά νου, η μοίρα του πρώτου, του δεύτερου και του τρίτου λόγου αναιρέσεως εξαρτάται τελικώς από το αν το Δικαστήριο κρίνει ορθή την ως άνω παραδοχή.

## **B – Πρώτος λόγος αναιρέσεως: το εφαρμοστέο νομικό κριτήριο όσον αφορά τις αποκαλούμενες «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας»**

### ***1. Τα κύρια επιχειρήματα των διαδίκων***

49. Σύμφωνα με τον βασικό της ισχυρισμό, η Intel, υποστηριζόμενη από την ACT, υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά τον νομικό χαρακτηρισμό των εκπτώσεων που απέδωσε με τον όρο «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας», ήτοι των «εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών κατά την έννοια της νομολογίας Hoffmann-La Roche»<sup>19</sup>. Κατά την άποψή της, το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε εσφαλμένως ότι, σε αντίθεση με άλλες εκπτώσεις και τιμολογιακές πρακτικές, οι εν λόγω εκπτώσεις είναι εγγενώς ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό και, ως εκ τούτου, είναι αντίθετες στους σχετικούς κανόνες, χωρίς να απαιτείται να εξετασθούν ούτε οι περιστάσεις υπό τις

16 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 75 και 78).

17 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 78 και 82).

18 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 76 και 77).

19 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 76).

οποίες χορηγήθηκαν οι επίμαχες εκπτώσεις ούτε το αν οι εκπτώσεις περιορίζουν τον ανταγωνισμό<sup>20</sup>. Συναφώς, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο έσφαλε καθόσον επιβεβαίωσε την ύπαρξη καταχρήσεως χωρίς καν να εξετάσει αν έχει πληγεί ο ανταγωνισμός. Επιπλέον, η Intel υποστηρίζει ότι, εν πάση περιπτώσει, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο και ως προς την επάλληλη διαπίστωσή του ότι οι επίμαχες στην προκειμένη υπόθεση εκπτώσεις μπορούσαν να περιορίσουν τον ανταγωνισμό<sup>21</sup>.

50. Η Επιτροπή αντιτείνει ότι ο πρώτος λόγος αναιρέσεως είναι απορριπτός. Ουσιαστικά, υποστηρίζει ότι ο υπό κρίση λόγος αναιρέσεως στηρίζεται σε εσφαλμένη παραδοχή: ότι οι «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» αποτελούν απλώς τιμολογιακές πρακτικές. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» είναι εγγενώς διαφορετικές από τις λοιπές τιμολογιακές πρακτικές. Κατά την άποψή της, εκπτώσεις οι οποίες χορηγούνται υπό τον όρο αποκλειστικότητας φέρουν χαρακτηριστικά τα οποία καθιστούν μη αναγκαία την εξέταση της δυνατότητάς τους να περιορίσουν τον ανταγωνισμό στο πλαίσιο συγκεκριμένης περιπτώσεως. Η Επιτροπή εκτιμά, ειδικότερα, ότι η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τις εκπτώσεις δεν ενισχύει την άποψη της αναιρεσείουσας ότι οι «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» δεν πρέπει να διακρίνονται ούτε από τις λοιπές εκπτώσεις που κατατείνουν στην εξασφάλιση πιστών πελατών ούτε, συνεπώς, από τις τιμολογιακές πρακτικές.

51. Όσον αφορά την επάλληλη εξέταση του συνόλου των περιστάσεων της υποθέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η αναιρεσείουσα δεν προέβαλε κανένα επιχείρημα με το οποίο να αμφισβητεί την επάλληλη εξέταση της δυνατότητας περιορισμού του ανταγωνισμού που διενήργησε το Γενικό Δικαστήριο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

## 2. Ανάλυση

52. Το ουσιώδες ζήτημα κατά την εξέταση του πρώτου λόγου αναιρέσεως συνίσταται στον καθορισμό του ορθού εφαρμοστέου νομικού κριτηρίου όσον αφορά τις αποκαλούμενες «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας». Με άλλα λόγια, το ερώτημα είναι αν το Γενικό Δικαστήριο έκρινε δικαιολογημένα ότι δεν ήταν απαραίτητο να εξετάσει το «σύνολο των περιστάσεων» προκειμένου να εξακριβώσει αν οι εν λόγω εκπτώσεις μπορούσαν να έχουν επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. Για να το θέσω απλά: ορθώς έκρινε το Γενικό Δικαστήριο ότι, λόγω της μορφής τους, οι «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» δεν μπορούν να κριθούν σύννομες ακόμη κι αν ληφθεί υπόψη το πλαίσιο βάσει του οποίου χορηγήθηκαν;

53. Καταρχάς, αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίζει η Επιτροπή με τις γραπτές της παρατηρήσεις, δεν διακρίνω κανέναν λόγο για τον οποίο το Δικαστήριο δεν πρέπει να εξετάσει συνολικώς τον πρώτο λόγο αναιρέσεως. Σύμφωνα με αυτόν τον λόγο αναιρέσεως, είναι σαφές ότι η αναιρεσείουσα επιδιώκει να καταδείξει τα νομικά σφάλματα βάσει των οποίων οι χορηγηθείσες από την Intel εκπτώσεις και πληρωμές χαρακτηρίστηκαν εσφαλμένως, κατά την άποψή της, ως «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας», κατ' αντιδιαστολή προς άλλες εκπτώσεις οι οποίες συντείνουν στην εξασφάλιση πιστών πελατών. Ειδικότερα, η αναιρεσείουσα αμφισβητεί την κρίση του Γενικού Δικαστηρίου ότι δεν ήταν αναγκαίο να εξετάσει το σύνολο των περιστάσεων της υποθέσεως προκειμένου να αποφανθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά ισοδυναμεί με κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Η Intel επίσης αμφισβητεί την επάλληλη εξέταση της «δυνατότητας περιορισμού του ανταγωνισμού»<sup>22</sup> στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο. Κατά την άποψή της, κακώς δεν ελήφθησαν υπόψη, στο πλαίσιο αυτής της εξετάσεως, διάφορα πραγματικά περιστατικά τα οποία ήταν κρίσιμα προκειμένου να διαπιστωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά μπορούσε να περιορίσει τον ανταγωνισμό. Μολονότι το συγκεκριμένο ζήτημα συνδέεται στενά με την αξιολόγηση

20 Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 99).

21 Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 172 έως 197).

22 Βλ., λεπτομερέστερα, σημεία 110 επ. των παρούσων προτάσεων.



πραγματικών περιστατικών, εντούτοις, δεν μπορεί να εξαιρείται από τον έλεγχο νομιμότητας, καθόσον, σύμφωνα με το άρθρο 256 ΣΛΕΕ, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να ελέγξει όχι μόνον τον νομικό χαρακτηρισμό αυτών των πραγματικών περιστατικών από το Γενικό Δικαστήριο, καθώς και τις έννομες συνέπειες που το Γενικό Δικαστήριο συνήγαγε.

54. Όσον αφορά την ουσία του πρώτου λόγου αναιρέσεως, θα αρχίσω την ανάλυσή μου εξετάζοντας αν ορθώς έκρινε το Γενικό Δικαστήριο ότι, για την αξιολόγηση των «εκπτώσεων λόγω αποκλειστικότητας» που χορηγήθηκαν από την Intel στους επίμαχους OEM και των εμπορικών συμφωνιών που συνήψε με την MSH, δεν ήταν απαραίτητο να εξετάσει «το σύνολο των περιστάσεων» προκειμένου να εξακριβώσει αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Συναφώς, θα αναφερθούν οι βασικές αρχές της σχετικής νομολογίας, προκειμένου να καταδειχθεί ότι η νομολογία απαιτεί την εξέταση του συνόλου των περιστάσεων. Ακολούθως, ως λογική συνέπεια αυτού του συμπεράσματος, θα προχωρήσω στην ανάλυση της επάλληλης εκτιμήσεως που διενήργησε το Γενικό Δικαστήριο όσον αφορά το αν οι χορηγηθείσες από την αναιρεσείουσα εκπτώσεις ήταν ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό.

#### ***α) Η κύρια ανάλυση του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με τις χορηγηθείσες από την αναιρεσείουσα εκπτώσεις και πληρωμές***

55. Όπως προανέφερα, (σημεία 44 έως 46 των παρουσών προτάσεων), το Γενικό Δικαστήριο διέκρινε, βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου, τρεις κατηγορίες εκπτώσεων: τις εκπτώσεις βάσει όγκου πωλήσεων (κατηγορία 1), τις «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας», οι οποίες χορηγούνται υπό τον όρο ότι ο πελάτης καλύπτει το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση (κατηγορία 2) και τις λοιπές μορφές εκπτώσεων στις οποίες η παροχή οικονομικού κινήτρου δεν συνδέεται άμεσα με τον αποκλειστικό ή σχεδόν αποκλειστικό εφοδιασμό (κατηγορία 3)<sup>23</sup>.

56. Συγκεκριμένα, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι εκπτώσεις που χορηγήθηκαν στις Dell, HP, NEC και Lenovo, για τις οποίες κάνει λόγο η Επιτροπή ιδίως στο άρθρο 1, στοιχεία α' έως δ', της επίδικης αποφάσεως, ήταν «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» εμπίπτουσες στην κατηγορία 2. Και τούτο, διότι οι εκπτώσεις αυτές τελούσαν υπό τον όρο ότι οι εν λόγω εταιρίες θα κάλυπταν από την Intel, τουλάχιστον σε ένα συγκεκριμένο τμήμα της αγοράς, είτε το σύνολο των αναγκών τους σε CPU x86 (στην περίπτωση των Dell και Lenovo) είτε σημαντικό μέρος αυτών (δηλαδή, ποσοστό 95 % στην περίπτωση της HP και ποσοστό 80 % στην περίπτωση της NEC)<sup>24</sup>. Όσον δε αφορά τις πληρωμές που καταβλήθηκαν προς την MSH, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή δεν ήταν υποχρεωμένη να εξετάσει τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως, αλλά όφειλε απλώς να αποδείξει ότι η αναιρεσείουσα είχε παράσχει οικονομικό κίνητρο υπό τον όρο της αποκλειστικότητας<sup>25</sup>.

57. Ειδικότερα, το Γενικό Δικαστήριο επικαλούμενο τη διαπίστωση του Δικαστηρίου στην απόφαση Hoffmann-La Roche<sup>26</sup>, έκρινε ότι ο χαρακτηρισμός μιας «εκπτώσεως λόγω αποκλειστικότητας» ως καταχρηστικής δεν εξαρτάται από την ανάλυση της ικανότητας της εν λόγω εκπτώσεως να περιορίσει τον ανταγωνισμό βάσει των περιστάσεων της συγκεκριμένης υποθέσεως<sup>27</sup>.

23 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 74 έως 78).

24 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 79).

25 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 171).

26 85/76 (EU:C:1979:36, σκέψεις 89 και 90).

27 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 81).

58. Κατά την αναιρεσείουσα, το συμπέρασμα αυτό είναι νομικώς εσφαλμένο. Ειδικότερα, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο κακώς δεν εξέτασε τις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου σε άλλες υποθέσεις που αφορούσαν εκπτώσεις κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, καθώς και εκείνες που αφορούσαν άλλες τιμολογιακές πρακτικές.

59. Στα σημεία που έπονται, θα εξηγήσω για ποιους λόγους συμφωνώ με την αναιρεσείουσα.

*ι) Οι βασικές αρχές της νομολογίας του Δικαστηρίου σχετικά με τις εκπτώσεις*

60. Γενικά, η νομολογία του Δικαστηρίου επιδεικνύει επιφυλακτικότητα έναντι των διαφόρων συστημάτων εκπτώσεων που χορηγούνται από επιχειρήσεις κατέχουσες δεσπίζουσα θέση. Τούτο μπορεί να εξηγηθεί από το γεγονός ότι, κατά κανόνα, γίνεται δεκτό ότι οι κατέχουσες δεσπίζουσα θέση επιχειρήσεις υπέχουν ειδική υποχρέωση να μην επιτρέπουν η συμπεριφορά τους να παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά<sup>28</sup>. Από την ειδική αυτή υποχρέωση συνάγεται ότι μηχανισμοί οι οποίοι, με τον ένα ή τον άλλον τρόπο, ωθούν τους πελάτες να εφοδιάζονται από την κατέχουσα δεσπίζουσα θέση επιχείρηση θεωρείται ότι σκοπούν στην εξασφάλιση πιστών πελατών και, ως εκ τούτου, τεκμαίρονται καταχρηστικοί.

61. Από τη συλλογιστική που αναπτύχθηκε στη θεμελιώδη απόφαση Hoffmann-La Roche συνάγεται ότι εκπτώσεις οι οποίες χορηγούνται υπό τον όρο ότι ο πελάτης θα καλύπτει το σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών του από την κατέχουσα δεσπίζουσα θέση επιχείρηση είναι, κατά τεκμήριο, παράνομες. Το ίδιο τεκμήριο ελλείψεως νομιμότητας ισχύει και για άλλες εκπτώσεις οι οποίες επίσης σκοπούν στην εξασφάλιση πιστών πελατών, ακόμη και αν, από τυπικής απόψεως, δεν στηρίζονται σε όρο αποκλειστικότητας. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι εκπτώσεις οι οποίες είτε ήταν αναδρομικές και εξατομικευμένες, όπως στις υποθέσεις Michelin I<sup>29</sup>, British Airways<sup>30</sup> και Tomra<sup>31</sup>, είτε είχαν ως βάση το μερίδιο αγοράς και ήταν εξατομικευμένες, όπως στην υπόθεση Hoffmann-La Roche<sup>32</sup>, αντιβαίνουν στους κανόνες του ανταγωνισμού. Μέχρι στιγμής, η μοναδική κατηγορία εκπτώσεων που έχει διαφύγει του τεκμηρίου ελλείψεως νομιμότητας είναι οι εκπτώσεις που χορηγούνται με βάση τον όγκο πωλήσεων. Αυτές οι εκπτώσεις συνδέονται αποκλειστικά με την ποσότητα των προϊόντων που αγοράζονται από μια δεσπίζουσα επιχείρηση<sup>33</sup>.

62. Οι χορηγηθείσες από την Intel εκπτώσεις και πληρωμές μπορούν να χαρακτηριστούν ως εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών με βάση το μερίδιο αγοράς<sup>34</sup>. Προκειμένου ένας πελάτης να είναι επιλέξιμος για τη χορήγηση της σχετικής εκπτώσεως, ήταν υποχρεωμένος να καλύπτει συγκεκριμένο ποσοστό των αναγκών του από την κατέχουσα δεσπίζουσα θέση επιχείρηση. Όπως εξήγησα ήδη, το Γενικό

28 Βλ. απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 57, στο εξής: απόφαση Michelin I)· βλ., επίσης, αποφάσεις της 2ας Απριλίου 2009, France Télécom κατά Επιτροπής (C-202/07 P, EU:C:2009:214, σκέψη 105), της 14ης Οκτωβρίου 2010, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής (C-280/08 P, EU:C:2010:603, στο εξής: απόφαση Deutsche Telekom, σκέψη 176), και απόφαση TeliaSonera (C-52/09, EU:C:2011:83, σκέψη 24).

29 Απόφαση Michelin I (322/81, EU:C:1983:313, σκέψεις 66 έως 71), όσον αφορά τις εκπτώσεις που στηρίζονται στους στόχους πωλήσεων.

30 Βλ. απόφαση της 15ης Μαρτίου 2007, British Airways κατά Επιτροπής (C-95/04 P, EU:C:2007:166, στο εξής: απόφαση British Airways, σκέψη 52), όσον αφορά τις χορηγούμενες προμηθευτικές βάσεις των συνολικών πωλήσεων.

31 Βλ. απόφαση της 19ης Απριλίου 2012, Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-549/10 P, EU:C:2012:221, στο εξής: απόφαση Tomra, σκέψη 75), σχετικά με τις εκπτώσεις που αποτελούσαν το αντικείμενο της σχετικής προσφυγής.

32 Απόφαση Hoffmann-La Roche (85/76, EU:C:1979:36, σκέψεις 92 έως 100).

33 Βλ. απόφαση Hoffmann-La Roche (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 90). Βλ., επίσης, απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Michelin κατά Επιτροπής (T-203/01, EU:T:2003:250, στο εξής: απόφαση Michelin II, σκέψη 58). Με τη δεύτερη αυτή απόφαση το Γενικό Δικαστήριο μετρίασε το τεκμήριο νομιμότητας, κρίνοντας ότι αυτό δεν ισχύει στην περίπτωση εκπτώσεων βάσει ποσότητας οι οποίες σκοπούν στη δημιουργία πιστών πελατών.

34 Σύμφωνα με έναν πιθανό ορισμό, οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών τελούν υπό την προϋπόθεση ότι ο πελάτης θα καλύπτει μεγάλο ή αυξανόμενο μέρος των αναγκών του από τον προμηθευτή που του χορηγεί την έκπτωση. Οι εκπτώσεις αυτές χορηγούνται όταν ο πελάτης υπερβεί ένα συγκεκριμένο στόχο αγορών εντός προκαθορισμένης περιόδου. Ο στόχος μπορεί να εξαρτάται από την ανάπτυξη της αγοράς ή από το ότι ο πελάτης καλύπτει αποκλειστικά (ή σε ένα συγκεκριμένο ποσοστό) τις ανάγκες του από έναν προμηθευτή, ή από το ότι ο πελάτης καλύπτει πάνω από ένα όριο των αναγκών του το οποίο καθορίζεται βάσει των απαιτήσεων του πελάτη. Με άλλα λόγια, οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών είναι οι εκπτώσεις που χορηγούνται από τους προμηθευτές στους πελάτες ως ανταμοιβή του γεγονότος ότι οι τελευταίοι παραμένουν πιστοί στον ίδιο προμηθευτή. Βλ. ΟΟΣΑ Policy roundtables, «Fidelity and Bundled Rebates and Discounts», DAF/COMP(2008)29, 2008, σ. 97. Διατίθεται στον δικτυακό τόπο: <https://www.oecd.org/competition/abuse/41772877.pdf>.



Δικαστήριο, επικαλούμενο την κρίση στην οποία κατέληξε το Δικαστήριο με την απόφαση Hoffmann-La Roche, έκρινε ότι, προκειμένου περί εκπτώσεως λόγω αποκλειστικότητας, εμπίπτουσας στην κατηγορία 2, παρέλκει η βάσει των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως εξέταση του εάν αυτή είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό<sup>35</sup>.

63. Η απόφαση Hoffmann-La Roche αφορούσε σύστημα εκπτώσεων το οποίο στηριζόταν στο μερίδιο αγοράς και λειτουργούσε υπό την προϋπόθεση ότι οι πελάτες καλύπτουν συγκεκριμένο ποσοστό των αναγκών τους από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση. Πιο συγκεκριμένα, οι προβλεπόμενες εκπτώσεις ήταν κλιμακωτές και αυξάνονταν προοδευτικά ανάλογα με το ποσοστό του κύκλου εργασιών που κάλυπταν οι αγορές από την δεσπόζουσα επιχείρηση<sup>36</sup>. Στην υπόθεση εκείνη, το Δικαστήριο έκρινε ότι, εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις, η χορήγηση εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών δεν στηρίζεται σε οικονομική συναλλαγή που να δικαιολογεί αυτή την επιβάρυνση ή αυτό το πλεονέκτημα. Αντιθέτως, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τέτοιου είδους εκπτώσεις τείνουν στο να αφαιρέσουν από τον αγοραστή ή να περιορίσουν τη δυνατότητα επιλογής του όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού του και να αποτρέψουν την είσοδο άλλων παραγωγών στην αγορά<sup>37</sup>. Επομένως, κατά την άποψη του Δικαστηρίου, «[γ]ια μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, η δέσμευση των αγοραστών [...] με υποχρέωση ή υπόσχεση προμήθειας του συνόλου ή σημαντικού μέρους των αναγκών τους αποκλειστικά από την εν λόγω επιχείρηση συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζούσης θέσεως κατά την έννοια του άρθρου [102 ΣΛΕΕ], είτε η εν λόγω υποχρέωση έχει συμφωνηθεί άνευ ετέρου, είτε αντισταθμίζεται από τη χορήγηση εκπτώσεων»<sup>38</sup>. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε, εν συνεχεία, ότι «[τ]ο ίδιο συμβαίνει όταν η εν λόγω επιχείρηση, χωρίς να δεσμεύει τους αγοραστές με ρητή υποχρέωση, εφαρμόζει, είτε βάσει συμφωνιών με τους αγοραστές αυτούς, είτε μονομερώς, σύστημα εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών, δηλαδή εκπτώσεων που εξαρτώνται από τον όρο ότι ο πελάτης –όποιο και αν είναι άλλωστε το ύψος, σημαντικό ή ελάχιστο, των αγορών του– προμηθεύεται το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του αποκλειστικά από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση»<sup>39</sup>.

64. Προβαίνοντας σε αυτή την πρωτοποριακή διαπίστωση, το Δικαστήριο ουδόλως αναφέρθηκε στην ανάγκη εξετάσεως του συνόλου των περιστάσεων προκειμένου να εξακριβωθεί αν η κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσεως έχει αποδειχθεί επαρκώς κατά νόμον.

65. Υπ' αυτό το πρίσμα, το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε το Γενικό Δικαστήριο θα μπορούσε, ενδεχομένως, να μην προκαλεί ιδιαίτερη έκπληξη.

66. Ωστόσο, θα πρέπει ήδη από το σημείο αυτό να υπογραμμισθεί ότι στη Hoffmann-La Roche το συμπέρασμα που αφορούσε τον παράνομο χαρακτήρα των εκεί επίμαχων εκπτώσεων προέκυψε μετά από διεξοδική ανάλυση στο πλαίσιο της οποίας εξετάστηκαν, μεταξύ άλλων, οι προϋποθέσεις που ίσχυαν ως προς τη χορήγηση των εκπτώσεων, καθώς και το τμήμα της αγοράς που κάλυπταν οι εν λόγω εκπτώσεις<sup>40</sup>. Στην υπόθεση εκείνη, το Δικαστήριο έκρινε ότι, βάσει αυτής της αναλύσεως, οι εκεί επίμαχες εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών σκοπούσαν να αποτρέψουν τους πελάτες, μέσω της χορηγήσεως οικονομικού πλεονεκτήματος, από την κάλυψη των αναγκών τους από ανταγωνιστές παραγωγούς.

35 Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 80 και 81).

36 Βλ., για παράδειγμα, σκέψη 97 της αποφάσεως Hoffmann-La Roche.

37 Απόφαση Hoffmann-La Roche (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 90).

38 Βλ. απόφαση Hoffmann-La Roche (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 89).

39 Βλ. απόφαση Hoffmann-La Roche (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 89).

40 Βλ. απόφαση Hoffmann-La Roche (85/76, EU:C:1979:36, σκέψεις 92 επ.).

67. Όπως ορθώς επισήμανε το Γενικό Δικαστήριο<sup>41</sup>, από την έκδοση της αποφάσεως Hoffmann-La Roche και έπειτα, η νομολογία επικεντρώθηκε κυρίως στην προσπάθεια εξευρέσεως των κατάλληλων κριτηρίων προκειμένου να διαπιστώνεται αν μια επιχείρηση καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση της χρησιμοποιώντας συστήματα εκπτώσεων τα οποία δεν συνδέονται άμεσα με τον αποκλειστικό ή σχεδόν αποκλειστικό εφοδιασμό. Τέτοιες, σύμφωνα με την ταξινόμηση που χρησιμοποιείται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, είναι οι εκπτώσεις που εμπίπτουν στην κατηγορία 3.

68. Σε αυτήν τη μεταγενέστερη νομολογία του το Δικαστήριο επαναλαμβάνει συστηματικά την αρχή που είχε διατυπώσει με την απόφαση Hoffmann-La Roche, περί τεκμαιρόμενης καταχρηστικότητας των εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών. Όμως, όπως ορθώς τόνισε η ΑCΤ κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, στην πράξη, το Δικαστήριο έχει κατ' επανάληψη λάβει υπόψη του το «σύνολο των περιστάσεων» προκειμένου να εξακριβώσει αν η εκάστοτε προσαπτόμενη συμπεριφορά συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως αντιβαίνουσα στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ.

69. Με την απόφαση Michelin I, στο πλαίσιο υποθέσεως που αφορούσε επιλεκτικές εκπτώσεις, το Δικαστήριο έκρινε ότι ήταν επιβεβλημένο να εκτιμηθεί το σύνολο των περιστάσεων κατά την εξέταση συστήματος εκπτώσεων το οποίο δεν τελούσε υπό τον όρο της αποκλειστικότητας ούτε βασιζόταν σε υποχρέωση καλύψεως συγκεκριμένου ποσοστού των αναγκών του πελάτη από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση<sup>42</sup>. Σε άλλες, μεταγενέστερες υποθέσεις, οι οποίες αφορούσαν εκπτώσεις που δεν συνδέονταν άμεσα με τον όρο του αποκλειστικού εφοδιασμού, το Δικαστήριο έκρινε ότι, προκειμένου να καθορισθεί αν μια επιχείρηση έχει προβεί σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεώς της, είναι σκόπιμο να εξεταστούν τα κριτήρια και οι κανόνες που ίσχυαν για τη χορήγηση των εκπτώσεων καθώς και το αν, με τη χορήγηση ενός πλεονεκτήματος το οποίο δεν στηρίζεται σε καμία οικονομική παροχή που να το δικαιολογεί, η έκπτωση αποβλέπει στο να αφαιρέσει από τον αγοραστή ή να περιορίσει τη δυνατότητα επιλογής του όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού του, να παρεμποδίσει την είσοδο των ανταγωνιστών στην αγορά ή να ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση, νοθεύοντας τον ανταγωνισμό<sup>43</sup>.

70. Όπως, όμως, συνάγεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου, η επανάληψη της αρχής περί τεκμαιρόμενης καταχρηστικότητας δεν μπορεί να εξισωθεί με παράλειψη εξετάσεως των περιστάσεων συγκεκριμένης υποθέσεως. Για την ακρίβεια, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση αποτελεί μία από τις ελάχιστες υποθέσεις στις οποίες εφαρμόστηκε *επί λέξει* η θεμελιώδης διαπίστωση του Δικαστηρίου στην απόφαση Hoffmann-La Roche, χωρίς προηγούμενη εξέταση των περιστάσεων της υποθέσεως, πριν εξαχθεί το συμπέρασμα ότι μια επιχείρηση καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση της<sup>44</sup>. Για να δικαιολογήσει αυτή την αυστηρή προσέγγιση ως προς τις «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας», το Γενικό Δικαστήριο έκρινε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι οι χορηγηθείσες από την Intel εκπτώσεις και πληρωμές τελούσαν υπό τον όρο της αποκλειστικότητας (κατά τρόπο παρόμοιο, αν και όχι ακριβώς ίδιο με την υπόθεση Hoffmann-La Roche, δεδομένου ότι από την υπό εξέταση υπόθεση απουσίαζε η ρητή υποχρέωση αποκλειστικού εφοδιασμού). Αυτό το στοιχείο χρησιμοποιήθηκε προκειμένου να διακριθεί η προκειμένη υπόθεση από αυτές που μνημονεύθηκαν στο προηγούμενο σημείο των παρούσων προτάσεων.

71. Συνεπώς, εκ πρώτης όψεως, θα μπορούσε εύλογα να υποστηριχθεί ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση απλώς επιβεβαιώνει εκ νέου την υπάρχουσα νομολογία και την εφαρμόζει στη συμπεριφορά της Intel.

41 Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (ιδίως σκέψεις 82 και 83).

42 Βλ. απόφαση Michelin I (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 73).

43 Βλ., ιδίως, αποφάσεις British Airways (C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 67) και Tomra (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 71).

44 Βλ., όσον αφορά τις άλλες δύο μεμονωμένες περιπτώσεις, αποφάσεις της 3ης Ιουλίου 1991, AKZO κατά Επιτροπής (C-62/86, EU:C:1991:286, σκέψη 149), και της 27ης Απριλίου 1994, Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, σκέψη 44). Σημειωτέον ωστόσο, ότι η αντιμετώπιση, από το Δικαστήριο, της υποχρέωσης αποκλειστικού εφοδιασμού στην υπόθεση AKZO κατά Επιτροπής θα πρέπει να εξεταστεί εντός ενός ευρύτερου πλαισίου επαναλαμβανόμενων καταχρηστικών πρακτικών που εφαρμόστηκαν από την AKZO. Ομοίως, η κρίση που κατηγορηματικά διατύπωσε το Δικαστήριο με την απόφαση Almelo αποτελούσε την απάντηση σε αίτηση προδικαστικής αποφάσεως με προφανείς περιορισμούς όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως.

72. Εντούτοις, αυτή η διαπίστωση θα αγνοούσε τη σημασία που αποδίδει η εν λόγω νομολογία στο νομικό και οικονομικό πλαίσιο.

*ii) Οι περιστάσεις της υποθέσεως ως μέσο προκειμένου να διακριβωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά ενδέχεται να έχει επιπτώσεις στον ανταγωνισμό*

73. Σε αυτό το τμήμα των παρουσών προτάσεων, θα εξηγήσω για ποιους λόγους η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως δεν μπορεί επ' ουδενί να στοιχειοθετηθεί κατά τρόπο αφηρημένο: ακόμη και αν επρόκειτο για κατά τεκμήριο παράνομες πρακτικές, το Δικαστήριο πάντοτε εξετάζει το νομικό και το οικονομικό πλαίσιο της προσαπτόμενης συμπεριφοράς. Υπ' αυτήν την έννοια, η εξέταση του πλαισίου της ελεγχόμενης συμπεριφοράς αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση προκειμένου να διακριβωθεί αν έχει λάβει χώρα κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως. Τούτο δεν προκαλεί καμία έκπληξη. Προκειμένου η εξεταζόμενη συμπεριφορά να καλύπτεται από την απαγόρευση που προβλέπει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, θα πρέπει, κατ' ελάχιστον, να είναι ικανή να επιφέρει τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά<sup>45</sup>.

74. Ακόμη και μια συνοπτική επισκόπηση των υποθέσεων που μνημονεύθηκαν ανωτέρω (σημεία 66 έως 69 των παρουσών προτάσεων) καταδεικνύει ότι η νομολογία δεν παραλείπει να εξετάσει το νομικό και το οικονομικό πλαίσιο της συμπεριφοράς –ή, για να χρησιμοποιήσω τη συνήθη όσον αφορά τις υποθέσεις του άρθρου 102 ΣΛΕΕ φράση, «το σύνολο των περιστάσεων»– προκειμένου να καθορίσει αν μια επιχείρηση προέβη σε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσεώς της. Τούτο ισχύει τόσο για τις εκπτώσεις που χορηγούνται υπό τον όρο αποκλειστικότητας όσο και για τις λοιπών μορφών συμφωνίες που σκοπούν στην εξασφάλιση πιστών πελατών.

75. Συνεπώς, κατά την άποψή μου, από την ερμηνεία που έδωσε το Γενικό Δικαστήριο στην απόφαση Hoffmann-La Roche λείπει ένα σημαντικό στοιχείο. Σε αντίθεση με όσα υποστηρίχθηκαν στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση<sup>46</sup>, στην απόφαση Hoffmann-La Roche το Δικαστήριο εξέτασε πληθώρα περιστάσεων που αφορούσαν το νομικό και το οικονομικό πλαίσιο των εκεί επίδικων εκπτώσεων, προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η επίμαχη επιχείρηση είχε καταχραστεί τη δεσπόζουσα θέση της. Πράγματι, η απόφαση εκείνη δεν αναφέρει ρητώς ότι η ανάλυση του συνόλου των περιστάσεων είναι καθοριστική προκειμένου να διακριβωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως. Ωστόσο, όπως σημείωσα ανωτέρω (σημείο 66 των παρουσών προτάσεων), μια προσεκτικότερη ανάγνωση της αποφάσεως αποκαλύπτει ότι το Δικαστήριο εξέτασε με αξιοσημείωτη λεπτομέρεια τις ιδιαιτερότητες της επίμαχης φαρμακευτικής αγοράς, το ποσοστό της αγοράς που κάλυπταν οι σχετικές εκπτώσεις, καθώς και τους όρους και τις προϋποθέσεις των συμβάσεων που είχε συνάψει η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση με τους πελάτες της<sup>47</sup>. Βάσει αυτής της εξονυχιστικής αναλύσεως του νομικού και του οικονομικού πλαισίου των εκπτώσεων, ήτοι των συνθηκών υπό τις οποίες χορηγούνταν οι σχετικές εκπτώσεις, του τμήματος της αγοράς που αυτές κάλυπταν καθώς και της διάρκειας των συμφωνιών εκπτώσεων, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις, οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών είναι παράνομες<sup>48</sup>.

76. Όπως δέχθηκε το Γενικό Δικαστήριο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση<sup>49</sup>, εκτός από την απόφαση Hoffmann-La Roche, η σχετική με συστήματα εκπτώσεων νομολογία του Δικαστηρίου (πέραν των συστημάτων που βασίζονται αποκλειστικά στον όγκο των πωλήσεων) έχει επανειλημμένως και ρητώς κρίνει ότι η εξέταση του συνόλου των περιστάσεων είναι ιδιαίτερης σημασίας, προκειμένου να διαπιστωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά συνιστά κατάχρηση

45 Βλ., για περισσότερες λεπτομέρειες, σημεία 109 επ. των παρουσών προτάσεων, σχετικά με τον απαιτούμενο βαθμό πιθανότητας προκειμένου να διαπιστωθεί ότι ένας συγκεκριμένος τύπος συμπεριφοράς συνιστά κατάχρηση.

46 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 81).

47 Απόφαση Hoffmann-La Roche (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 82).

48 Απόφαση Hoffmann-La Roche (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 90).

49 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 82 έως 84).

δεσπίζουσας θέσεως κατά παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ<sup>50</sup>. Τούτο, από μόνο του, δεν προκαλεί καμία έκπληξη: εκτός από την υπόθεση Hoffmann-La Roche, δεν έχει υποπέσει στην αντίληψή μου καμία άλλη υπόθεση στην οποία το Δικαστήριο να έχει κληθεί να εξετάσει υποχρεώσεις αποκλειστικού εφοδιασμού παρόμοιες με τις επίμαχες σε εκείνη την υπόθεση. Ως εκ τούτου, όπως ήταν αναμενόμενο, η ανάγκη εξέτασής του συνόλου των περιστάσεων επαναλήφθηκε για μία ακόμη φορά στην απόφαση Post Danmark II, η οποία έχει ως αντικείμενο αναδρομικές εκπτώσεις οι οποίες δεν συνδέονταν άμεσα με οποιαδήποτε υποχρέωση αποκλειστικού εφοδιασμού, για την οποία ωστόσο η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως κατατέθηκε μετά την έκδοση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως<sup>51</sup>.

77. Όμως, τι ακριβώς *συνεπάγεται* η εξέταση «του συνόλου των περιστάσεων»;

78. Κατ' εμέ, η ανάλυση του «πλαισίου» –ή, του «συνόλου των περιστάσεων» όπως αποκαλείται στη νομολογία του Δικαστηρίου– αποσκοπεί, κατά τρόπο απλό αλλά αποφασιστικό, στο να διακριβωθεί ότι έχει αποδειχθεί επαρκώς κατά νόμον το γεγονός ότι μια επιχείρηση έχει καταχραστεί τη δεσπίζουσα θέση της<sup>52</sup>. Ακόμη και στις περιπτώσεις φαινομενικά προφανών συμπεριφορών αποκλεισμού από τον ανταγωνισμό, όπως είναι η πρακτική της τιμολογήσεως κάτω του κόστους, το γενικότερο πλαίσιο δεν πρέπει να αγνοείται<sup>53</sup>. Ειδάλλως, συμπεριφορές οι οποίες, υπό διαφορετικές συνθήκες, δεν θα ήταν καν ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό θα ενέπιπταν σε μια γενική απαγόρευση. Μια τέτοιου είδους γενική απαγόρευση ενέχει επίσης τον κίνδυνο να συμπεριλάβει και να τιμωρήσει ακόμη και συμπεριφορές επωφελείς για τον ανταγωνισμό.

79. Για αυτόν τον λόγο φρονώ ότι το πλαίσιο έχει καθοριστική σημασία.

*iii) Κατά τη νομολογία, υπάρχουν μόνο δύο κατηγορίες εκπτώσεων*

80. Είμαι της γνώμης ότι, για τους σκοπούς του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών είναι κάτι αντίστοιχο προς τους περιορισμούς εξ αντικειμένου δυνάμει του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Τούτο συμβαίνει διότι οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών, όπως και οι περιορισμοί εξ αντικειμένου, είναι, κατά τεκμήριο, παράνομες. Όμως, όπως ήδη σημείωσα ανωτέρω (σημείο 61 των παρούσων προτάσεων), στις εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι περιλαμβάνονται όχι μόνον αυτές που χορηγούνται υπό τον όρο ότι ο πελάτης καλύπτει το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του από την κατέχουσα δεσπίζουσα θέση επιχείρησης, αλλά και άλλες τιμολογιακές πρακτικές οι οποίες είναι συνδεδεμένες με την επίτευξη συγκεκριμένου στόχου από τον πελάτη.

81. Αντιθέτως προς όσα έκρινε το Γενικό Δικαστήριο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, η νομολογία διακρίνει μεταξύ *δύο, και όχι τριών*, κατηγοριών εκπτώσεων. Από τη μία, ορισμένες εκπτώσεις, όπως αυτές που βασίζονται στον όγκο των πωλήσεων<sup>54</sup>, θεωρούνται, κατά τεκμήριο, νόμιμες. Οποιαδήποτε έρευνα σχετικά με τη (μη) νομιμότητα τέτοιου είδους εκπτώσεων απαιτεί, κατ' ανάγκην, πλήρη εξέταση των πραγματικών ή ενδεχομένων αποτελεσμάτων τους. Αυτές οι εκπτώσεις δεν αποτελούν το αντικείμενο της προκειμένης διαδικασίας.

82. Από την άλλη, όσον αφορά τις εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών (οι οποίες θεωρούνται, κατά τεκμήριο, παράνομες), ανεξάρτητα από το αν αυτές τελούν ευθέως υπό τον όρο αποκλειστικού εφοδιασμού ή όχι, το Δικαστήριο έχει υιοθετήσει μια προσέγγιση η οποία παρουσιάζει συγκεκριμένες ομοιότητες με την προσέγγιση των περιορισμών εξ αντικειμένου βάσει του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

50 Βλ. αποφάσεις Michelin I (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 73), British Airways (C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 67) και Tomra (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 71). Βλ., επίσης, απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2010, Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής (T-155/06, EU:T:2010:370, σκέψη 125).

51 Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2015, Post Danmark (C-23/14, EU:C:2015:651, στο εξής: απόφαση Post Danmark II, σκέψη 68).

52 Βλ. σημεία 168 επ. των παρούσων προτάσεων.

53 Βλ., συναφώς, απόφαση Post Danmark I (C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψη 44).

54 Βλ. απόφαση Hoffmann-La Roche (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 90). Βλ., επίσης, απόφαση Michelin II (T-203/01, EU:T:2003:250, σκέψη 58).



Συγκεκριμένα, σύμφωνα και με αυτή τη διάταξη, προκειμένου να εξακριβωθεί αν συγκεκριμένη συμπεριφορά συνιστά περιορισμό εξ αντικειμένου, πρέπει καταρχάς να εξεταστεί το νομικό και οικονομικό πλαίσιο της προσαπτόμενης συμπεριφοράς, έτσι ώστε να αποκλειστούν οποιεσδήποτε άλλες πιθανές εξηγήσεις αυτής της συμπεριφοράς. Με άλλα λόγια, το ειδικό πλαίσιο εντός του οποίου εκδηλώνεται η προσαπτόμενη συμπεριφορά ουδέποτε αγνοείται.

83. Όπως προανέφερα, στην απόφαση Hoffmann-La Roche το Δικαστήριο εξέτασε όντως το σύνολο των περιστάσεων. Παρόμοια απαίτηση διατύπωσε ρητώς το Δικαστήριο μεταγενέστερα στην απόφαση Michelin I, όσον αφορά εκπτώσεις οι οποίες δεν συνδέονταν άμεσα με την προϋπόθεση αποκλειστικού εφοδιασμού. Στη συνέχεια, η εν λόγω απαίτηση αποσαφηνίστηκε στο πλαίσιο υποθέσεων όπως η British Airways, η Michelin II και η Tomra. Σκοπός της εξέτασής του συνόλου των περιστάσεων είναι να εξακριβωθεί κατά πόσον έχει αποδειχθεί επαρκώς κατά νόμον η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως και, συνεπώς, αν οι οικείες εκπτώσεις μπορούν να έχουν ως επίπτωση τον αποκλεισμό από την αγορά κατά παραβίαση των κανόνων του ανταγωνισμού.

84. Ωστόσο, στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο προχώρησε ένα βήμα παραπέρα. Εφαρμόζοντας κατά γράμμα τη διαπίστωση στην οποία είχε καταλήξει το Δικαστήριο με την απόφαση Hoffmann-La Roche, παραλείποντας να εξετάσει αυτή τη διαπίστωση εντός του πλαισίου της, κατέληξε να διακρίνει μία υποκατηγορία εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών, σε σχέση με τις λοιπές κατηγορίες εκπτώσεων που σκοπούν στην εξασφάλιση πιστών πελατών, την οποία απέδωσε ως «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας»<sup>55</sup>. Έτσι, δημιούργησε μια «υπερκατηγορία» εκπτώσεων για τις οποίες δεν απαιτείται η εξέταση του συνόλου των περιστάσεων προκειμένου να εξακριβωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως κατά παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Ακόμη σημαντικότερο όμως είναι το γεγονός ότι ο καταχρηστικός χαρακτήρας αυτού του είδους των εκπτώσεων γίνεται δεκτός κατά τρόπο αφηρημένο, αποκλειστικά και μόνο βάσει της μορφής τους.

85. Τούτο, από μεθοδολογικής απόψεως, δεν είναι σε καμία περίπτωση αυτονόητο. Οι ακόλουθοι τέσσερις λόγοι εξηγούν το γιατί.

– *Η τεκμαιρόμενη έλλειψη νομιμότητας λόγω της μορφής δεν μπορεί να ανατραπεί*

86. Πρώτον, αν δεχθούμε ότι οι «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» αποτελούν ξεχωριστή κατηγορία εκπτώσεων, η οποία διακρίνεται από τα λοιπά συστήματα εκπτώσεων που σκοπούν στην εξασφάλιση πιστών πελατών, η βασική υπόθεση περί ελλείψεως νομιμότητας δεν είναι πλέον δυνατόν να ανατραπεί<sup>56</sup>. Και τούτο, διότι μια τέτοια παραδοχή, αντί να στηρίζεται στα *αποτελέσματα* της συμπεριφοράς, στηρίζεται στη *μορφή* της.

87. Στην πραγματικότητα, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση φαίνεται να δέχεται ως σημείο αφετηρίας ότι οι «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας», οσάκις χορηγούνται από μια κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, δεν δύνανται, σε καμία περίπτωση, να έχουν ευεργετικές για τον ανταγωνισμό συνέπειες. Και τούτο διότι, κατά το Γενικό Δικαστήριο, ο ανταγωνισμός περιορίζεται απλώς και μόνο από την ίδια την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως<sup>57</sup>. Η άποψη αυτή ισοδυναμεί με στέρηση της δυνατότητας να δικαιολογηθεί κατά τρόπο αντικειμενικό (και υπέρ του ανταγωνισμού) η χρήση των επίμαχων εκπτώσεων, δυνατότητας η οποία, σημειωτέον, έχει ήδη γίνει δεκτή στην απόφαση Hoffmann-La Roche<sup>58</sup> και επαναλαμβάνεται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση<sup>59</sup>.

55 Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 92 και 93). Αυτή η υποκατηγορία εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών έχει χαρακτηριστεί ως «επιλογές αποκλειστικότητας» οι οποίες λειτουργούν μέσω μοχλεύσεων. Βλ. Petit, N., «Intel, Leveraging Rebates and the Goals of Article 102 TFEU», *European Competition Journal*, τόμος 11, τεύχος 1, 2015, σ. 26 έως 28.

56 Βλ. αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 94).

57 Βλ. αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 89).

58 Βλ. απόφαση Hoffmann-La Roche (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 89).

59 Βλ. τη διαπίστωση στη σκέψη 81 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

88. Αντιθέτως προς όσα υποστήριξε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, όταν η επίμαχη απαγόρευση αφορά τη μορφή και όχι τα αποτελέσματα, ούτε ο έλεγχος αποτελεσματικότητας ούτε κανένας άλλος έλεγχος μπορούν να βοηθήσουν μια επιχείρηση να δικαιολογήσει τη χρήση «εκπτώσεων λόγω αποκλειστικότητας»<sup>60</sup>. Πράγματι, ανεξάρτητα από τα πιθανά αποτελέσματα, η μορφή παραμένει πάντοτε η ίδια. Τούτο είναι προβληματικό. Όπως ορθώς υπογράμμισε το Γενικό Δικαστήριο στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση<sup>61</sup> και δέχθηκε η Επιτροπή στις γραπτές της παρατηρήσεις, η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση πρέπει να έχει τη δυνατότητα να δικαιολογήσει τη χρήση ενός συστήματος εκπτώσεων, προσκομίζοντας αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η παραγόμενη επίπτωση αποκλεισμού από την αγορά δύναται να αντισταθμιστεί ή ακόμη και να υπερκαλυφθεί από τα πλεονεκτήματα που προκύπτουν όσον αφορά την αποτελεσματικότητα<sup>62</sup>.

– *Οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών δεν είναι πάντοτε επιβλαβείς*

89. Δεύτερον, η δημιουργία μιας «υπερκατηγορίας» εκπτώσεων δικαιολογείται μόνον αν γίνει δεκτό ότι δεν είναι δυνατόν να υπάρξουν αντισταθμιστικοί παράγοντες όσον αφορά τις συμφωνίες που τελούν υπό όρο της αποκλειστικότητας, ανεξάρτητα από τις ειδικές περιστάσεις κάθε υποθέσεως. Ωστόσο, παραδόξως, το ίδιο το Γενικό Δικαστήριο αναγνώρισε ότι η επιβολή όρων αποκλειστικότητας ενδέχεται να έχει ευεργετικά αποτελέσματα. Ωστόσο, απέρριψε οποιαδήποτε ανάγκη εξετάσεως αυτών των αποτελεσμάτων με την αιτιολογία ότι, λόγω της δεσπόζουσας θέσεως της επιχειρήσεως στην αγορά, ο ανταγωνισμός είναι ήδη αναμφίβολα περιορισμένος<sup>63</sup>.

90. Ούτε η εμπειρία ούτε η οικονομική ανάλυση υποδηλώνουν κατά τρόπο αδιάσειστο ότι οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών είναι οπωσδήποτε επιζήμιες ή αντίθετες προς τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν χορηγούνται από κατέχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις<sup>64</sup>. Και τούτο, διότι οι εκπτώσεις ενισχύουν την άμιλλα, ήτοι την ίδια την ουσία του ανταγωνισμού.

91. Είναι, ωστόσο, αληθές ότι η μεγαλύτερη ανησυχία σε σχέση με τον ανταγωνισμό όσον αφορά τις εκπτώσεις προκύπτει όταν οι πελάτες μιας κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως υποχρεούνται να απορροφήσουν ένα ποσοστό των προϊόντων της και/ή όταν η χορηγούμενη έκπτωση εξαρτάται από το αν ο πελάτης καλύπτει το σύνολο (ή σημαντικό μέρος) των αναγκών του από αυτήν την επιχείρηση. Τούτο θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι αποτελεί επιχείρημα που συνηγορεί υπέρ της αυστηρότερης αντιμετώπισης των «εκπτώσεων λόγω αποκλειστικότητας». Όμως, και οι υπόλοιπες κατηγορίες εκπτώσεων μπορούν να έχουν παρόμοια στρεβλωτικά αποτελέσματα. Τούτο δε, ισχύει ακόμη και στις περιπτώσεις όπου η χορήγηση των εκπτώσεων δεν συνδέεται ρητώς με όρο αποκλειστικότητας<sup>65</sup>.

60 Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 89).

61 Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 81).

62 Βλ. αποφάσεις *British Airways* (C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψεις 85 και 85 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και *Post Danmark I* (C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψεις 40 και 41 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βλ., επίσης, απόφαση *Hoffmann-La Roche* (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 90). Εκεί, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι οι επιχειρήσεις μπορούν επίσης να δικαιολογούν τη χρήση εκπτώσεων όταν, υπό εξαιρετικές περιστάσεις, μια συμφωνία που έχει συναφθεί μεταξύ επιχειρήσεων εμπίπτει στην εξαίρεση του άρθρου 101, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ.

63 Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 89 έως 94).

64 ΟΟΣΑ Policy roundtables, «Fidelity and Bundled Rebates and Discounts», όπ.π., σ. 9 και 21. Βλ., επίσης, ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου [102 ΣΛΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις (ΕΕ 2009, C 45, σ. 7, παράγραφος 37 όσον αφορά τις εκπτώσεις υπό προϋποθέσεις). Η Επιτροπή παρατηρεί ότι τέτοιου είδους εκπτώσεις ενδέχεται να χρησιμοποιούνται προκειμένου να προσελκύσουν μεγαλύτερη ζήτηση και, ως τέτοιες, μπορεί να είναι επωφελείς για τους πελάτες. Βλ., επίσης, Neven, D., «A structured assessment of rebates contingent on exclusivity», *Competition Law & Policy Debate*, τόμος 1, τεύχος 1, 2015, σ. 86.

65 ΟΟΣΑ Policy roundtables, «Fidelity and Bundled Rebates and Discounts», όπ.π., σ. 9.



92. Συγκεκριμένα, όπως αποτυπώνεται ξεκάθαρα στη νομολογία, οι μηχανισμοί που σκοπούν στην εξασφάλιση πιστών πελατών μπορεί να λαμβάνουν διάφορες μορφές. Όπως συνέβη στις υποθέσεις Hoffmann-La Roche<sup>66</sup> και Tomra<sup>67</sup>, ο μηχανισμός εξασφάλισης πιστών πελατών μπορεί να είναι εγγενής στην απαίτηση ο πελάτης να καλύπτει το σύνολο ή σημαντικό μέρος των υλικών αναγκών του από την κατέχουσα δεσπίζουσα θέση επιχείρησης. Μπορεί επίσης να λάβει τη μορφή εξατομικευμένων στόχων πωλήσεων<sup>68</sup> ή πριμοδοτήσεων<sup>69</sup>, οι οποίες δεν συνδέονται κατ' ανάγκη με συγκεκριμένες ποσότητες αναγκών ή πωλήσεων.

93. Υπ' αυτό το πρίσμα, δεν διακρίνω κανέναν αντικειμενικό λόγο για τον οποίον οι εκπτώσεις που εμπίπτουν στην κατηγορία 2 θα πρέπει να τύχουν αυστηρότερης αντιμετώπισης σε σχέση με αυτές της κατηγορίας 3.

– Τα αποτελέσματα των εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών εξαρτώνται από το ευρύτερο πλαίσιο

94. Τρίτον, στη σύγχρονη οικονομική βιβλιογραφία υπογραμμίζεται ότι, κατά κανόνα, τα αποτελέσματα της αποκλειστικότητας εξαρτώνται από το ευρύτερο πλαίσιο<sup>70</sup>. Αντιστρόφως, ελάχιστοι είναι οι συγγραφείς οι οποίοι θα μπορούσαν να αρνηθούν ότι ειδικώς οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών –ανάλογα με τις περιστάσεις– επιφέρουν αποκλεισμό από την αγορά κατά παραβίαση των κανόνων του ανταγωνισμού.

95. Η συνειδητοποίηση της σημασίας του ευρύτερου πλαισίου συμβάλλει, επίσης, στο να αποσαφηνιστεί ο λόγος για τον οποίον, στην πρόσφατη νομολογία του σχετικά με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, το Δικαστήριο υπογράμμισε τη σημασία της εξετάσεως του συνόλου των περιστάσεων. Αυτό έπραξε, μεταξύ άλλων, με την απόφαση Tomra. Ομολογουμένως, όπως επισήμανε το Γενικό Δικαστήριο<sup>71</sup>, οι επίμαχες στην υπόθεση Tomra εκπτώσεις αφορούσαν εξατομικευμένες εκπτώσεις, ήτοι εκπτώσεις εμπίπτουσες στην κατηγορία 3 σύμφωνα με την ταξινόμηση που χρησιμοποιείται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. Ωστόσο, με την απόφαση Tomra το Δικαστήριο δεν προέβη σε ρητή διάκριση μεταξύ εκπτώσεων που εμπίπτουν στην κατηγορία 2 και εκπτώσεων της κατηγορίας 3. Επισήμανε απλώς ότι, όταν οι εκπτώσεις χορηγούνται υπό την προϋπόθεση ότι ο πελάτης θα καλύψει το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του από την κατέχουσα δεσπίζουσα θέση επιχείρησης, είναι απαραίτητο να εκτιμάται το σύνολο των περιστάσεων, προκειμένου να καθορισθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά συνιστά κατάχρηση δεσπίζουσας θέσεως<sup>72</sup>.

96. Οι διάδικοι εξήγαγαν αντικρουόμενα συμπεράσματα από τη διαπίστωση του Δικαστηρίου: αμφότεροι υποστήριξαν ότι η συγκεκριμένη διαπίστωση διευθετεί, άπαξ διά παντός, τη διένεξη σχετικά με το εφαρμοστέο νομικό κριτήριο επί των «εκπτώσεων λόγω αποκλειστικότητας». Όμως, συνεχίζουν να διαφωνούν ως προς το ποιο είναι αυτό το εφαρμοστέο κριτήριο.

97. Κατ' εμέ, η διαπίστωση του Δικαστηρίου στην απόφαση Tomra δεν βοηθά εν προκειμένω. Όπως καταδεικνύουν οι εκ διαμέτρου αντίθετες ερμηνείες των διαδίκων, η διατύπωση που χρησιμοποιήθηκε σε εκείνη την απόφαση, όσον αφορά τη μορφή των εκπτώσεων για τις οποίες θα έπρεπε να εξετάζεται το σύνολο των περιστάσεων, είναι υπερβολικά διφορούμενη.

66 Απόφαση Hoffmann-La Roche (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 89).

67 Απόφαση Tomra (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 70).

68 Βλ. απόφαση Michelin I (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 72).

69 Βλ. απόφαση British Airways (C-95/04 P, EU:C:2007:166, σκέψη 75).

70 Βλ., για παράδειγμα, Neven, D., όπ.π., σ. 39. Μεταξύ άλλων, ο αποκλεισμός των ανταγωνιστών από την αγορά εξαρτάται από μη διεκδικήσιμες πωλήσεις, από την ισχύ των κινήτρων που παρέχονται από την υποχρέωση αποκλειστικού εφοδιασμού επί μη διεκδικήσιμων πωλήσεων, τον βαθμό του ανταγωνισμού μεταξύ των αγοραστών, τη σημασία των οικονομικών κλίμακας και το αν οι εκπτώσεις στοχεύουν σε αγοραστές οι οποίοι ανταγωνίζονται επιχειρήσεις που αγοράζουν από αντιπάλους.

71 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 97).

72 Βλ. απόφαση Tomra (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψεις 70 και 71, οι οποίες παραπέμπουν στις σκέψεις 71 και 73 της αποφάσεως Michelin I).

98. Αντίθετα, παραμένει εκκρεμές το ζήτημα αν ο διαχωρισμός στον οποίο προέβη το Γενικό Δικαστήριο στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση μεταξύ των αποφάσεων Tomra και Hoffmann-La Roche είναι δικαιολογημένος. Συναφώς, εφιστώ την προσοχή σε δύο σημεία.

99. Αφενός, όπως στην απόφαση Tomra, έτσι και στην απόφαση Hoffmann-La Roche, οι επίδικες εκπτώσεις είχαν συγκεκριμένα χαρακτηριστικά εξατομικευμένων αναδρομικών εκπτώσεων. Στην πραγματικότητα, αρκετές από τις συμβάσεις που εξετάστηκαν στο πλαίσιο της υποθέσεως Hoffmann-La Roche δεν περιείχαν απλώς ρήτρα εκπτώσεως συνδεδεμένη με την κάλυψη του μεγαλύτερου μέρους των αναγκών του πελάτη. Περιείχαν επίσης ρήτρες εκπτώσεων οι οποίες προέβλεπαν εκπτώσεις το ποσοστό των οποίων θα αυξανόταν ανάλογα με το αν ο πελάτης θα επιτύγχανε το εκτιμώμενο ποσοστό καλύψεως των αναγκών του κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς<sup>73</sup>. Αφετέρου, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι η διάκριση θα ήταν δικαιολογημένη λόγω της υποτιθέμενης εγγενούς διαφοράς μεταξύ των επίμαχων στις δύο υποθέσεις εκπτώσεων –κάτι το οποίο, κατά την άποψή μου, δεν ισχύει–, το Δικαστήριο σε καμία περίπτωση δεν αγνόησε το πλαίσιο των υπό εξέταση εκπτώσεων στη Hoffmann-La Roche. Γιατί να το πράξει στην Tomra, περισσότερο από τρεις δεκαετίες αργότερα;

100. Αν μη τι άλλο, η διαφορά μεταξύ των επίμαχων εκπτώσεων στις υποθέσεις Tomra και Hoffmann-La Roche αφορά το ποσοστό της εκπτώσεως και το είδος της. Το ίδιο μπορεί να υποστηριχθεί και για την υπόθεση Post Danmark II, με την οποία επιβεβαιώθηκε προσφάτως η σημασία της εξέτασεως του πλαισίου και του συνόλου των περιστάσεων, προκειμένου να διακριβωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως<sup>74</sup>.

– Οι συναφείς πρακτικές απαιτούν την εξέταση του συνόλου των περιστάσεων

101. Τέταρτον, και τελευταίο, όπως ορθώς επισημαίνει η αναιρεσείουσα, κατά τη νομολογία σχετικά με τις πρακτικές τιμολογήσεων και τις πρακτικές συμπίεσεως του περιθωρίου κέρδους απαιτείται εξέταση του συνόλου των περιστάσεων προκειμένου να εξακριβωθεί αν η επίμαχη επιχείρηση έχει καταχραστεί τη δεσπόζουσα θέση της<sup>75</sup>.

102. Το Γενικό Δικαστήριο θεώρησε ότι η εν λόγω νομολογία δεν ασκεί εν προκειμένω επιρροή, με το σκεπτικό ότι, σε αντίθεση με την παροχή κινήτρων για αποκλειστικό εφοδιασμό, μια συγκεκριμένη τιμή δεν μπορεί, αυτή καθαυτή, να είναι καταχρηστική<sup>76</sup>. Πάντως, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δέχεται ότι οι εκπτώσεις της Intel ήταν αντίθετες προς τους κανόνες του ανταγωνισμού λόγω των προσφερομένων τιμών<sup>77</sup>. Κατά την άποψή μου, η θέση ότι η σχετική νομολογία δεν ασκεί εν προκειμένω επιρροή είναι προβληματική: καταλήγει σε μια αδικαιολόγητη διάκριση μεταξύ διαφόρων τιμολογιακών πρακτικών. Πράγματι, οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών, οι πρακτικές συμπίεσεως του περιθωρίου κέρδους, καθώς και η επιθετική τιμολόγηση έχουν το κοινό γνώρισμα ότι αποτελούν «αποκλεισμούς βάσει της τιμής»<sup>78</sup>.

73 Βλ. απόφαση Hoffmann-La Roche (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 97).

74 Απόφαση απόφαση Post Danmark II (C-23/14, EU:C:2015:651, σκέψη 68).

75 Βλ. αποφάσεις Deutsche Telekom (C-280/08 P, EU:C:2010:603, σκέψη 175), TeliaSonera (C-52/09, EU:C:2011:83, σκέψη 76) και Post Danmark I (C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψη 26).

76 Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 99).

77 Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 93).

78 Έγγραφο εργασίας της ΓΔ Ανταγωνισμού σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου [102 ΣΛΕΕ] σε καταχρηστικές πρακτικές αποκλεισμού, 2005, σ. 23. Διατίθεται στον δικτυακό τόπο: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>. Βλ., επίσης, ΟΟΣΑ Policy roundtables, «Fidelity and Bundled Rebates and Discounts», όπ.π., σ. 26. Και με το έγγραφο αυτό αναγνωρίζεται ότι οι εκπτώσεις συνιστούν μορφή τιμολογιακής πρακτικής.

103. Εξυπακούεται ότι είναι εξόχως σημαντικό τα νομικά κριτήρια που θα εφαρμοστούν στη μία κατηγορία συμπεριφορών να συμβαδίζουν με αυτά που εφαρμόζονται σε συγκρίσιμες πρακτικές. Η κατά τρόπο σταθερό και συνεκτικό νομική κατηγοριοποίηση δεν είναι απλώς επωφελής για τις επιχειρήσεις, όσον αφορά την ενίσχυση της ασφάλειας δικαίου, αλλά βοηθά και τις αρχές ανταγωνισμού στην επιβολή των σχετικών κανόνων δικαίου. Η αυθαίρετη κατηγοριοποίηση δεν κινείται προς αυτή την κατεύθυνση.

104. Το Δικαστήριο φαίνεται να συντάσσεται με αυτή την άποψη. Πλέον πρόσφατα, με την απόφαση *Post Danmark II*, το Δικαστήριο εφάρμοσε τη νομολογία σχετικά με τις τιμολογιακές πρακτικές και τις πρακτικές συμπίεσως του περιθωρίου κέρδους, προκειμένου να στηρίξει τις διαπιστώσεις του όσον αφορά το σύστημα εκπτώσεων που προσέφερε μια κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση<sup>79</sup>. Είναι αληθές όμως ότι η απόφαση *Post Danmark II* θα μπορούσε επίσης να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι συνηγορεί υπέρ της απόψεως ότι, όσον αφορά τις «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας», ενδεχομένως να μην απαιτείται η εξέταση του συνόλου των περιστάσεων<sup>80</sup>. Τούτο οφείλεται στο γεγονός ότι σε εκείνη την απόφαση το Δικαστήριο διέκρινε μεταξύ των εκεί επίμαχων εκπτώσεων σε σχέση με εκπτώσεις που βασίζονται στην υποχρέωση αποκλειστικού εφοδιασμού, πριν αποφανθεί ότι επιβάλλεται να εξεταστεί το σύνολο των περιστάσεων προκειμένου να διαπιστωθεί αν η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση της. Πράγματι, αν μη τι άλλο, οι αναδρομικές εκπτώσεις που εξέτασε το Δικαστήριο στο πλαίσιο εκείνης της υποθέσεως ομοιάζουν με αυτές που με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση χαρακτηρίστηκαν ως εκπτώσεις που αποσκοπούν στην εξασφάλιση πιστών πελατών και εμπίπτουν στην κατηγορία 3<sup>81</sup>.

105. Όπως εξήγησα ανωτέρω, η διάκριση αυτή δεν ενέχει το στοιχείο της διαφορετικότητας (δεδομένου ότι διαφοροποιείται η μορφή και όχι τα αποτελέσματα). Ωστόσο, ακόμη σημαντικότερο είναι ότι η ερμηνεία αυτής της αποφάσεως κατ' αυτόν τον τρόπο θα ερχόταν σε αντίθεση με την προσέγγιση που ακολούθησε το Δικαστήριο –δικάζον υπό τη μορφή του τμήματος μείζονος συνθέσεως– στην απόφαση *Post Danmark I*, όπου έκρινε ότι, όσον αφορά τις τιμολογιακές πρακτικές, είναι επιβεβλημένη η εξέταση του συνόλου των περιστάσεων<sup>82</sup>. Είναι χαρακτηριστικό ότι το Δικαστήριο επανέλαβε σε διαφορετικό σημείο της αποφάσεως *Post Danmark II* –και εκεί πλέον χωρίς να διακρίνει μεταξύ των διαφόρων ειδών των συστημάτων εκπτώσεων– ότι «[...] η εκτίμηση σχετικά με το αν ένα σύστημα εκπτώσεων είναι ικανό να περιορίσει τον ανταγωνισμό πρέπει να διενεργείται υπό το πρίσμα του συνόλου των κρίσιμων περιστάσεων»<sup>83</sup>. Δεν έχω καμία αμφιβολία ότι το Δικαστήριο ενήργησε κατ' αυτόν τον τρόπο προκειμένου να διασφαλίσει τη συνοχή της νομολογιακής προσεγγίσεως όσον αφορά την εξέταση των συμπεριφορών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

#### *iv) Ενδιάμεσο συμπέρασμα*

106. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, οι «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» δεν πρέπει να θεωρούνται ως ξεχωριστή και μοναδική κατηγορία εκπτώσεων, για την οποία δεν απαιτείται η εξέταση του συνόλου των περιστάσεων, προκειμένου να διακριβωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, καθόσον έκρινε ότι οι «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» μπορούν να χαρακτηριστούν ως καταχρηστικές, χωρίς να εξεταστεί εάν αυτές είναι ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, ανάλογα με τις περιστάσεις της υποθέσεως.

79 Απόφαση *Post Danmark II* (C-23/14, EU:C:2015:651, σκέψη 55, σχετικά με το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

80 Απόφαση *Post Danmark II* (C-23/14, EU:C:2015:651, σκέψεις 27 έως 29).

81 Βλ. απόφαση *Post Danmark II* (C-23/14, EU:C:2015:651, σκέψεις 23 έως 25).

82 Απόφαση *Post Danmark I* (C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψη 26).

83 Απόφαση *Post Danmark II* (C-23/14, EU:C:2015:651, σκέψη 68).

107. Παρ' όλα αυτά, το Γενικό Δικαστήριο διενήργησε, επαλλάλως, αναλυτική εξέταση του ζητήματος αν οι χορηγηθείσες από την αναιρεσείουσα εκπώσεις και πληρωμές ήταν ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό. Δηλαδή, εξέτασε «το σύνολο των περιστάσεων». Για τον λόγο αυτόν, η διαπίστωση στην οποία κατέληξα στο αμέσως προηγούμενο σημείο των παρουσών προτάσεων ως προς την πλάνη περί το δίκαιο στην οποία υπέπεσε το Γενικό Δικαστήριο δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκην την αναίρεση της αναιρεσιβαλλομένης απόφασεως. Αντιθέτως, αυτό το συμπέρασμα μπορεί να εξαχθεί μόνον αν και η επάλληλη ανάλυση στην οποία προέβη το Γενικό Δικαστήριο πάσχει από πλάνη περί το δίκαιο.

108. Ως εκ τούτου, είναι αναγκαίο να συνεχίσω, εξετάζοντας αυτή την επάλληλη κρίση.

### ***β) Η επάλληλη εξέταση της δυνατότητας περιορισμού του ανταγωνισμού που διεξήγαγε το Γενικό Δικαστήριο***

109. Ουσιαστικά, η αναιρεσείουσα προβάλλει τρεις δέσμες επιχειρημάτων με τα οποία αμφισβητεί την επάλληλη ανάλυση του Γενικού Δικαστηρίου. Πρώτον, υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, καθώς επιβεβαίωσε την εκτίμηση της Επιτροπής περί καταχρηστικής συμπεριφοράς, χωρίς να εξετάσει την πιθανότητα επελεύσεως αντίθετων προς τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων. Δεύτερον, οι παράγοντες τους οποίους έλαβε υπόψη του το Γενικό Δικαστήριο είτε ήταν άνευ σημασίας είτε αξιολογήθηκαν εσφαλμένως. Τρίτον, το Γενικό Δικαστήριο παρέλειψε να αξιολογήσει ορθώς πλείονες άλλους παράγοντες, οι οποίοι έχουν καθοριστική σημασία προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη καταχρηστικής συμπεριφοράς.

110. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει κάποιο υψηλότερο όριο «πιθανολογήσεως» (σε σχέση με το κριτήριο της «ικανότητας» περιορισμού του ανταγωνισμού), πέραν του οποίου θεμελιώνεται η κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσεως: η ικανότητα περιορισμού του ανταγωνισμού αρκεί. Κατά την άποψή της, τα επιχειρήματα που προβάλλει η αναιρεσείουσα δεν αμφισβητούν τις διαπιστώσεις της αναιρεσιβαλλομένης απόφασεως ως προς τη δυνατότητα της Intel να περιορίσει τον ανταγωνισμό.

111. Με την επιχειρηματολογία της, η αναιρεσείουσα αμφισβητεί το νομικό κριτήριο που εφαρμόστηκε στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση προκειμένου να εξακριβωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό. Πρώτον: ποιος είναι ο απαιτούμενος βαθμός πιθανολογήσεως κατά την αξιολόγηση της δυνατότητας περιορισμού του ανταγωνισμού; Δεύτερον: ποιες είναι οι κρίσιμες περιστάσεις που πρέπει να ληφθούν υπόψη προκειμένου να καθοριστεί αν η επίμαχη συμπεριφορά είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό; Θα εξετάσω, διαδοχικά, αμφότερα τα ζητήματα αυτά.

#### *ι) Δυνατότητα και/ή πιθανότητα*

112. Η αναιρεσείουσα διατείνεται ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, διότι επικύρωσε τη διαπίστωση περί καταχρηστικής συμπεριφοράς, χωρίς να εξετάσει την πιθανότητα προκλήσεως βλάβης στον ανταγωνισμό εξαιτίας της προσαπτόμενης συμπεριφοράς.

113. Στο πλαίσιο της επάλληλης κρίσεώς του, το Γενικό Δικαστήριο διευκρινίζει ότι η Επιτροπή μπορεί να περιοριστεί στη διαπίστωση ότι η εξεταζόμενη συμπεριφορά ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό. Επιπλέον, υπογραμμίζει ότι, ακόμη και στο πλαίσιο εξετάσεως του συνόλου των περιστάσεων, η Επιτροπή δεν είναι υποχρεωμένη να αποδείξει την ύπαρξη συγκεκριμένων επιπτώσεων αποκλεισμού<sup>84</sup>.

<sup>84</sup> Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 177). Πράγματι, σε διαφορετική περίπτωση οι αρχές ανταγωνισμού θα μπορούσαν να παρέμβουν μόνον αφού η εικαζόμενη κατάχρηση είχε καταλήξει σε αποκλεισμό από την αγορά, κατά παραβίαση των κανόνων του ανταγωνισμού.



114. Φυσικά, δεν απαιτείται να παρουσιαστούν στοιχεία αποδεικτικά των επιπτώσεων αυτών. Ειδικότερα, όσον αφορά την κατά τεκμήριο παράνομη συμπεριφορά, αρκεί η προσαπτόμενη συμπεριφορά να είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό. Σημειωτέον, όμως, ότι αυτή η δυνατότητα δεν μπορεί απλώς να είναι υποθετική ή θεωρητικά πιθανή. Διαφορετικά, δεν θα υφίστατο εξ αρχής η ανάγκη εξέτασής του συνόλου των περιστάσεων.

115. Πράγματι, στη νομολογία υπάρχει μια σχετική ανακολουθία όσον αφορά τη χρησιμοποιούμενη ορολογία. Η νομολογία αναφέρεται στη δυνατότητα και την πιθανότητα περιορισμού του ανταγωνισμού ορισμένες φορές ακόμη και εναλλακτικά<sup>85</sup>. Κατά την άποψή μου, αμφότεροι αυτοί οι όροι προσδιορίζουν το ίδιο ακριβώς υποχρεωτικό στάδιο της αναλύσεως που αποσκοπεί στην εξακρίβωση του αν η χρήση εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως.

116. Αλλά ποιο είναι το απαιτούμενο επίπεδο στο οποίο πρέπει να ανέρχεται η πιθανότητα επελεύσεως του αντίθετου προς τον ανταγωνισμό αποκλεισμού από την αγορά; Το ερώτημα αυτό αποτελεί το επίκεντρο της διενέξεως μεταξύ της αναιρεσείουσας και της Επιτροπής σε σχέση με την επάρκεια της εκτιμήσεως του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με τη δυνατότητα περιορισμού του ανταγωνισμού: ενώ η Επιτροπή θεωρεί ότι η εκτίμηση αυτή ήταν επαρκής, η Intel διατείνεται ότι το Γενικό Δικαστήριο παρέλειψε να εξακριβώσει αν η συμπεριφορά της αναιρεσείουσας ήταν ικανή, βάσει των περιστάσεων της υποθέσεως, να περιορίσει τον ανταγωνισμό.

117. Σκοπός της αναλύσεως της δυνατότητας περιορισμού του ανταγωνισμού είναι να εξακριβωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά θα επιφέρει, κατά πάσα πιθανότητα, αποκλεισμό από την αγορά κατά παραβίαση των κανόνων του ανταγωνισμού. Για τον λόγο αυτό, ο βαθμός της πιθανολογήσεως θα πρέπει να υπερβαίνει κατά πολύ το ενδεχόμενο περιορισμού του ανταγωνισμού λόγω συγκεκριμένης συμπεριφοράς<sup>86</sup>. Αντιθέτως, δεν αρκεί η επέλευση του αποκλεισμού να εμφανίζεται πιθανότερη σε σχέση με την μη επέλευση τέτοιου αποτελέσματος<sup>87</sup>.

118. Καίτοι είναι πράγματι αληθές ότι στη νομολογία του το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως τονίσει την ειδική ευθύνη που υπέχουν οι κατέχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις, εντούτοις, η ευθύνη αυτή δεν θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι το όριο εφαρμογής της απαγορεύσεως καταχρήσεως που προβλέπει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ μπορεί να περιοριστεί σε τέτοιο βαθμό ώστε να καταστεί σχεδόν ανύπαρκτο. Αυτό θα συνέβαινε αν ο βαθμός πιθανολογήσεως που απαιτείται για να διαπιστωθεί ότι η προσαπτόμενη συμπεριφορά συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως εξαντλείται στη θεωρητική πιθανότητα επελεύσεως αποτελέσματος αποκλεισμού από τον ανταγωνισμό, όπως φαίνεται να προτείνει η Επιτροπή. Αν γινόταν δεκτός ένας τόσο χαμηλός βαθμός πιθανολογήσεως του περιορισμού του ανταγωνισμού, θα έπρεπε επίσης να γίνει δεκτό ότι το δίκαιο ανταγωνισμού της Ένωσης επιβάλλει κυρώσεις βάσει της μορφής και όχι βάσει των επιπτώσεων στον ανταγωνισμό.

119. Κάτι τέτοιο, βεβαίως, θα παρεμπόδιζε ουσιωδώς την επίτευξη των στόχων του δικαίου ανταγωνισμού της Ένωσης. Η παραδοχή ότι συντρέχει κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως βάσει του σκεπτικού ότι, τελικώς, φαίνεται πιθανότερη η επέλευση και όχι η απουσία ενός αντίθετου προς τον ανταγωνισμό αποκλεισμού ενέχει τον κίνδυνο απαγορεύσεως όχι μόνο μεμονωμένων πρακτικών, αλλά και σημαντικού αριθμού πρακτικών οι οποίες, στην πραγματικότητα, μπορεί να είναι επωφελείς για τον ανταγωνισμό. Το κόστος που θα είχε μια τέτοια εσφαλμένη προσέγγιση θα ήταν απaráδεκτα υψηλό λόγω της υπερβολικής διευρύνσεως της απαγορεύσεως.

85 Βλ. απόφαση Post Danmark II (C-23/14, EU:C:2015:651, σκέψεις 68 και 69 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βλ., από την άλλη, απόφαση Tomra (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 68). Στην υπόθεση εκείνη, το Δικαστήριο επισήμανε ότι, προκειμένου να αποδειχθεί η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, αρκεί να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως *τείνει* να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή ότι η εν λόγω συμπεριφορά *είναι ικανή* να επιφέρει αυτό το αποτέλεσμα.

86 Βλ., προσφάτως, αποφάσεις Post Danmark II (C-23/14, EU:C:2015:651, σκέψη 69) και Post Danmark I (C-209/10, EU:C:2012:172, σκέψη 44).

87 Βλ., ωστόσο, προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση Post Danmark II (C-23/14, EU:C:2015:343, σημείο 82).

120. Προκειμένου να αποφευχθεί αυτή η διεύρυνση της απαγορεύσεως, η ανάλυση της δυνατότητας περιορισμού του ανταγωνισμού, όσον αφορά παράνομες κατά τεκμήριο συμπεριφορές, πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι αποσκοπεί στο να εξακριβώσει όχι μόνον αν η εκάστοτε επίμαχη συμπεριφορά, λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων, έχει απλώς αμφιλεγόμενα αποτελέσματα στην αγορά ή επιφέρει μόνον παρεπόμενα περιοριστικά αποτελέσματα, τα οποία είναι απαραίτητα για ενέργειες ωφέλιμες για τον ανταγωνισμό, αλλά αν η επέλευση των αποτελεσμάτων αυτών επιβεβαιώνεται στην πράξη. Εφόσον τούτο δεν επιβεβαιώνεται, τότε απαιτείται πλήρης ανάλυση.

121. Κατά συνέπεια, το ζήτημα που ανακύπτει εν προκειμένω είναι κατά πόσον η εξέταση της δυνατότητας περιορισμού του ανταγωνισμού που διεξήγαγε το Γενικό Δικαστήριο είναι αρκούντως πειστική, καθόσον, βάσει αυτής της εκτιμήσεως, μπορεί να εξακριβωθεί αν η αναιρεσείουσα καταχράστηκε τη δεσπίζουσα θέση της κατά παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Ιδίως, πρέπει να εξεταστεί αν, όπως επιτάσσει η νομολογία, μπορεί, μέσω της εν λόγω αναλύσεως, να διαπιστωθεί ότι οι εκπτώσεις αφείρεσαν ή περιόρισαν την ελευθερία των πελατών να επιλέξουν τις πηγές εφοδιασμού τους, απέκλεισαν την πρόσβαση των ανταγωνιστών στην αγορά ή ενίσχυσαν τη δεσπίζουσα θέση διά της νοθεύσεως του ανταγωνισμού<sup>88</sup>.

*ii) Οι παράγοντες που, κατά το Γενικό Δικαστήριο, ενισχύουν τη διαπίστωση καταχρήσεως*

122. Στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο στήριξε τη διαπίστωσή του ότι οι χορηγούμενες από την αναιρεσείουσα εκπτώσεις και πληρωμές ήταν ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό στους ακόλουθους παράγοντες: i) η αναιρεσείουσα αποτελούσε αναγκαίο εμπορικό εταίρο των σχετικών πελατών· ii) τα χαμηλά περιθώρια κέρδους με τα οποία λειτουργούσαν οι ΟΕΜ καθιστούσαν τις εκπτώσεις ελκυστικές και ενίσχυσαν το κίνητρό τους να συμμορφωθούν προς τον όρο αποκλειστικού εφοδιασμού· iii) οι εκπτώσεις που προσέφερε η αναιρεσείουσα συνυπολογίζονταν από τους πελάτες της προκειμένου αυτοί να αποφασίσουν αν θα κάλυπταν το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών τους από αυτή την εταιρία· iv) οι δύο διαφορετικές πρακτικές της αναιρεσείουσας λειτουργούσαν κατά τρόπο συμπληρωματικό και ενισχυτικό η μία προς την άλλη· v) η αναιρεσείουσα στόχευε σε επιχειρήσεις οι οποίες είχαν ιδιαίτερη στρατηγική σημασία για την πρόσβαση στην αγορά· και τέλος vi) οι εκπτώσεις που χορηγούσε η αναιρεσείουσα εντάσσονταν σε μια μακροπρόθεσμη στρατηγική η οποία είχε ως στόχο την αποτροπή της προσβάσεως της AMD στους σημαντικότερους διαύλους πωλήσεων<sup>89</sup>.

123. Η Intel υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να γίνει επίκληση αυτών των παραγόντων προκειμένου να θεμελιωθεί, επαρκώς κατά νόμο, ότι οι χορηγούμενες από αυτήν εκπτώσεις και πληρωμές ήταν ικανές να προκαλέσουν αποκλεισμό από την αγορά με αποτελέσματα επιζήμια για τον ανταγωνισμό. Ειδικότερα, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι οι παράγοντες τους οποίους επικαλείται το Γενικό Δικαστήριο συνοψίζονται σε δύο σημεία: αφενός, ότι οι ΟΕΜ λάμβαναν υπόψη τους τις εκπτώσεις της Intel, διότι αυτές ήταν ελκυστικές, και, αφετέρου, ότι η Intel υπέπεσε σε δύο συμπληρωματικές μεταξύ τους παραβάσεις προκειμένου να αποκλείσει την πρόσβαση της AMD σε σημαντικούς πελάτες.

124. Ως εκ τούτου, η αναιρεσείουσα αμφισβητεί, καταρχάς, τη σημασία του γεγονότος ότι οι ωφεληθέντες από τις επίδικες εκπτώσεις και πληρωμές τις λάμβαναν πράγματι υπόψη τους κατά τη λήψη των εμπορικών αποφάσεών τους<sup>90</sup>.

125. Συμφωνώ με την αναιρεσείουσα.

88 Βλ. απόφαση Michelin I (322/81, EU:C:1983:313, σκέψη 73). Βλ., επίσης, απόφαση Post Danmark II (C-23/14, EU:C:2015:651, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

89 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 178 έως 184).

90 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 180).



126. Μια ελκυστική προσφορά, η οποία μεταφράζεται στη χορήγηση οικονομικού κινήτρου, προκειμένου ο πελάτης να παραμείνει με τον προμηθευτή που του υπέβαλε αυτή την προσφορά, μπορεί πράγματι να αποτελεί ένδειξη σχετικά με την απόπειρα εξασφάλισης πιστών πελατών σε επίπεδο μεμονωμένων πελατών. Ωστόσο, δεν συμβάλλει στο να στοιχειοθετηθεί ότι οι εν λόγω εκπτώσεις ενδέχεται να έχουν ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό από την αγορά κατά παραβίαση των κανόνων του ανταγωνισμού. Πράγματι, όπως ορθώς υπογραμμίζει η αναιρεσείουσα, το γεγονός ότι οι πελάτες λαμβάνουν υπόψη τους τις χαμηλότερες τιμές κατά τη λήψη αποφάσεων σχετικά με την αγορά προϊόντων αποτελεί αυτή καθαυτή την ουσία του ανταγωνισμού. Για να το θέσω διαφορετικά, το γεγονός ότι μια χαμηλότερη τιμή λαμβάνεται υπόψη ενδέχεται πράγματι να έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό από την αγορά, χωρίς όμως να αποκλείεται το αντίθετο. Με άλλα λόγια, ο παράγοντας αυτός απλώς δεν έχει καθοριστική σημασία προκειμένου να εξακριβωθεί, με τον απαιτούμενο βαθμό πιθανολογήσεως, αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά μπορεί να περιορίσει τον ανταγωνισμό.

127. Δεύτερον, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι η ύπαρξη μιας συνολικής στρατηγικής, την οποία απαρτίζουν δύο είδη παραβάσεων (αφενός, οι εκπτώσεις και οι πληρωμές και, αφετέρου, οι αποκάλυπτοι περιορισμοί), που, θεωρητικά, αλληλοσυμπληρώνονται και αλληλοενισχύονται, δεν μπορεί να θεμελιώσει τη δυνατότητα περιορισμού του ανταγωνισμού<sup>91</sup>.

128. Μολονότι μια στρατηγική με στόχο τον αποκλεισμό από την αγορά θα μπορούσε σαφέστατα να αποτελεί ένδειξη αντικειμενικής προθέσεως αποκλεισμού των ανταγωνιστών από την αγορά, εντούτοις, η απλή σχετική βούληση δεν μπορεί να μεταφραστεί σε δυνατότητα περιορισμού του ανταγωνισμού. Ωστόσο, το σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου αποκαλύπτει ένα ακόμη πιο ουσιώδες πρόβλημα. Για την ακρίβεια, μια πιο προσεκτική ανάγνωση της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης αποκαλύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο έβαλε την άμαξα μπροστά από το άλογο. Στηρίχθηκε στην ύπαρξη μιας συνολικής στρατηγικής, η οποία συνίστατο σε δύο συμπληρωματικές μεταξύ τους παραβάσεις, προκειμένου να διαπιστώσει ότι η προσαπτόμενη συμπεριφορά είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό. Ενεργώντας κατά τον τρόπο αυτό, το Γενικό Δικαστήριο, αντί να αναλύσει το σύνολο των περιστάσεων προκειμένου να διαπιστώσει αν είχε αποδειχθεί επαρκώς κατά νόμον η τέλεση παραβάσεως, εκκίνησε τη συλλογιστική του από την παραδοχή ότι η υπό εξέταση στρατηγική ήταν καταχρηστική.

129. Έχοντας, αρχικά, απαντήσει σε αυτές τις δύο συγκεκριμένες αιτιάσεις, θα εξετάσω στη συνέχεια την γενικότερη αιτίαση που προέβαλε η αναιρεσείουσα σχετικά με την εκτίμηση της δυνατότητας περιορισμού του ανταγωνισμού. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι οι παράγοντες που θεωρήθηκε ότι έχουν καθοριστική σημασία δεν επαρκούν για να εξακριβωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά ήταν ικανή να έχει ως αποτέλεσμα τον αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού αποκλεισμό από την αγορά. Ιδίως, διατείνεται ότι το Γενικό Δικαστήριο δεν αξιολόγησε ως σημαντικούς άλλους παράγοντες, οι οποίοι έχουν καθοριστική σημασία στο πλαίσιο μιας τέτοιας αναλύσεως.

130. Υπενθυμίζω ότι η εξέταση του συνόλου των περιστάσεων αποσκοπεί στο να εξακριβωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά έχει, κατά πάσα πιθανότητα, ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό από την αγορά, κατά παραβίαση των κανόνων του ανταγωνισμού. Έχοντας αυτό το δεδομένο κατά νου, το ερώτημα που ανακύπτει είναι το ακόλουθο: αρκούν, κατά νόμον, οι διαπιστώσεις της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης –ότι η Intel ήταν αναγκαίος εμπορικός εταίρος και ότι οι προσαπτόμενες εκπτώσεις και πληρωμές στόχευαν επιχειρήσεις οι οποίες είχαν ιδιαίτερη στρατηγική σημασία για την πρόσβαση στην αγορά– προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η ευθύνη της Intel; Η απάντηση στο ερώτημα αυτό εξαρτάται από το αν τα πραγματικά περιστατικά τα οποία η Intel υποστηρίζει ότι έχουν καθοριστική σημασία, ενώ το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι είναι αδιάφορα, θέτουν υπό αμφισβήτηση τη διαπίστωση ότι η συμπεριφορά της Intel τεκμαίρεται αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού.

<sup>91</sup> Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 181).

131. Θα εξετάσω το ζήτημα αυτό παρακάτω.

*iii) Λοιπές περιστάσεις*

132. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, διότι, κατά την ανάλυση των περιστάσεων της προκειμένης υποθέσεως, δεν εξέτασε τις κάτωθι περιστάσεις: i) την ανεπαρκή κάλυψη της αγοράς από τις επίδικες εκπτώσεις και πληρωμές· ii) τη μικρή χρονική διάρκεια των επίδικων εκπτώσεων· iii) την εμπορική απόδοση του ανταγωνιστή και τη μείωση των τιμών· και iv) την ανάλυση του κριτηρίου του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή που διενήργησε η Επιτροπή.

133. Η Επιτροπή αντιτείνει ότι με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση αποδείχθηκε επαρκώς κατά νόμον ότι οι χορηγούμενες από την Intel εκπτώσεις και πληρωμές ήταν ικανές να επιφέρουν αποκλεισμό από την αγορά κατά παραβίαση των κανόνων του ανταγωνισμού. Οι παράγοντες που δεν εξετάστηκαν απλώς και μόνο θα επιβεβαίωναν το συμπέρασμα ότι οι εκπτώσεις και οι πληρωμές που έγιναν από την Intel μπορούσαν να περιορίσουν τον ανταγωνισμό.

134. Δεν συμφωνώ με την Επιτροπή.

135. Όπως εξήγησα, η εκτίμηση του συνόλου των περιστάσεων, βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, απαιτεί την εξέταση του πλαισίου της προσαπτόμενης συμπεριφοράς, προκειμένου να διακριβωθεί αν μπορεί να επιβεβαιωθεί ότι αυτή θα έχει αποτέλεσμα επιζήμιο για τον ανταγωνισμό, κατά τρόπο ανάλογο προς την απλουστευμένη επιβολή των κανόνων του ανταγωνισμού όσον αφορά τους περιορισμούς εξ αντικειμένου, κατά το άρθρο 101 ΣΛΕΕ. Επομένως, αν οποιαδήποτε από τις εξεταζόμενες περιστάσεις θέτει εν αμφιβόλω τον αντίθετο προς τους κανόνες του ανταγωνισμού χαρακτήρα της οικείας συμπεριφοράς, καθίσταται αναγκαία η διενέργεια διεξοδικότερης αναλύσεως των αποτελεσμάτων της.

136. Όπως θα εξηγήσω στα επόμενα σημεία, η εκτίμηση του συνόλου των περιστάσεων θα έπρεπε να είχε οδηγήσει το Γενικό Δικαστήριο στο συμπέρασμα ότι, προκειμένου να διαπιστώσει αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως κατά παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, ήταν απαραίτητη η εξέταση των πραγματικών και ενδεχόμενων αποτελεσμάτων αυτής της συμπεριφοράς.

*– Κάλυψη της αγοράς*

137. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι κατά την εξέταση των ενδεχομένων επιπτώσεων στον ανταγωνισμό θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το ποσοστό της αγοράς που καλύπτουν οι επίδικες εκπτώσεις. Κατά την άποψή της, οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών είναι σχεδόν απίθανο να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, αν το ποσοστό της αγοράς που καλύπτουν είναι μικρό, διότι οι ανταγωνιστές μπορούν να έχουν πρόσβαση σε μεγαλύτερα τμήματα της αγοράς, χωρίς να είναι αυτοί αναγκασμένοι να παρέχουν αντίστοιχες εκπτώσεις. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει επίσης ότι, στην περίπτωση της, το επηρεαζόμενο τμήμα της αγοράς ήταν συγκριτικά, κατά μέσο όρο, σημαντικά μικρότερο σε σχέση με άλλες υποθέσεις, όπως η Tomra και η Van den Bergh Foods<sup>92</sup>. Για παράδειγμα, στην υπόθεση Tomra το καλυπτόμενο τμήμα της αγοράς ανέρχονταν (κατά μέσο όρο) σε ποσοστό 39 %<sup>93</sup>. Η Επιτροπή υποστηρίζει, αντιθέτως, ότι το ποσοστό της αγοράς που επηρεάζεται δεν έχει σημασία όσον αφορά το αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά μπορεί να επιφέρει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό από την αγορά.

92 Βλ. απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 2003, Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής (T-65/98, EU:T:2003:281, στο εξής: απόφαση Van den Bergh Foods).

93 Απόφαση Tomra (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 34).

138. Στο πλαίσιο της επάλληλης κρίσεως σχετικά με τη δυνατότητα περιορισμού του ανταγωνισμού, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε ότι το ποσοστό της αγοράς που κάλυπταν οι χορηγούμενες από την αναιρεσείουσα εκπτώσεις και πληρωμές ανερχόταν περίπου, κατά μέσο όρο, σε 14 % καθ' όλη διάρκεια της παραβάσεως (εφόσον ο υπολογισμός δεν περιοριστεί αποκλειστικά στο διεκδικήσιμο μερίδιο της αγοράς)<sup>94</sup>. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε το ποσοστό αυτό σημαντικό<sup>95</sup>. Σύμφωνα με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, οι εκπτώσεις και οι πληρωμές στις οποίες προέβη η Intel διαφοροποιούνται σε σχέση με αυτές της υποθέσεως Van den Bergh Foods, δεδομένου ότι η *μορφή* του συστήματος εκπτώσεων της υποθέσεως εκείνης ήταν διαφορετική από το επίμαχο στην προκειμένη υπόθεση<sup>96</sup>.

139. Εγώ πάντως, στο μέτρο που με αφορά, δεν έχω πεισθεί ότι η νομολογία την οποία επικαλείται η αναιρεσείουσα δεν είναι κρίσιμη, όπως θεώρησε το Γενικό Δικαστήριο. Όντως, ο μηχανισμός αποκλειστικότητας στην υπόθεση Van den Bergh Foods αφορούσε τη δωρεάν παραχώρηση καταψυκτών. Πλην όμως, αυτή είναι μια ασήμαντη διαφορά. Η παραχώρηση του εν λόγω καταψυκτή γινόταν υπό την προϋπόθεση ότι αυτός θα χρησιμοποιούνταν αποκλειστικά για την αποθήκευση του παγωτού που παρήγε η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση. Ως συνέπεια, το 40 % των λιανοπωλητών παγωτού υπέκειτο στη ρήτρα αποκλειστικότητας που αφορούσε το προϊόν<sup>97</sup>.

140. Όπως εξήγησα, οι κανόνες ανταγωνισμού της Ένωσης επικεντρώνονται στα αποτελέσματα, και όχι στη μορφή. Από αυτή τη σκοπιά, το μέγεθος του τμήματος της αγοράς επί του οποίου αποκλείεται η πρόσβαση στους ανταγωνιστές είναι εξίσου σημαντικό, ανεξαρτήτως της μορφής που λαμβάνει το εκάστοτε επίμαχο σύστημα εκπτώσεων. Για αυτόν τον λόγο, γίνεται γενικώς αποδεκτό ότι η πιθανότητα επελεύσεως αρνητικών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων αυξάνει σε συνάρτηση με το μέγεθος του δεσμευμένου μεριδίου της αγοράς<sup>98</sup>.

141. Συνεπώς, ο προσδιορισμός του μεριδίου της αγοράς του οποίου ο αποκλεισμός από τον ανταγωνισμό ενδέχεται να έχει επιζήμια για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα δεν αποτελεί, σε καμία περίπτωση, απλή μαθηματική πράξη. Ως εκ τούτου, δεν συνιστά έκπληξη το γεγονός ότι το Δικαστήριο έχει απορρίψει την ιδέα περί προσδιορισμού ενός σταθερού ορίου αποκλεισμού από την αγορά, πέραν του οποίου οι εκάστοτε επίμαχες πρακτικές θα θεωρούνται καταχρηστικές για τους σκοπούς εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Την άποψη αυτή επιβεβαίωσε το Δικαστήριο και με την απόφαση Tomra<sup>99</sup>.

142. Είναι βεβαίως αληθές ότι τα κατώτατα όρια μπορεί να αποδειχθούν προβληματικά, λόγω των ιδιαιτεροτήτων που παρουσιάζουν οι επιμέρους αγορές και των περιστάσεων εκάστης περιπτώσεως. Για παράδειγμα, όταν οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών στοχεύουν στην προσέγγιση πελατών οι οποίοι έχουν ιδιαίτερη σημασία για τους ανταγωνιστές προκειμένου αυτοί να εισέλθουν σε μια αγορά ή να επεκτείνουν το μερίδιό τους σε αυτήν, ακόμη και ένα μικρό ποσοστό καλύψεως της αγοράς *μπορεί, σίγουρα, να οδηγήσει σε αποκλεισμό από την αγορά*. Το κατά πόσον τούτο ισχύει εν προκειμένω εξαρτάται από πληθώρα ειδικών, ως προς τη συγκεκριμένη υπόθεση, παραγόντων.

94 Εξάλλου, το Γενικό Δικαστήριο επισημαίνει, όσον αφορά το μερίδιο της αγοράς που αντιστοιχούσε στην Dell, ότι οι εκπτώσεις που χορηγήθηκαν στην Dell απέκλεισαν τους ανταγωνιστές από ποσοστό της αγοράς το οποίο κυμαινόταν μεταξύ του 14,58 % και του 16,34 %, το οποίο επίσης θεωρήθηκε σημαντικό. Βλ. αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 190 και 191).

95 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 194).

96 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 121 και 122).

97 Απόφαση Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής (T-65/98, EU:T:2003:281, σκέψη 98).

98 Έγγραφο εργασίας της Επιτροπής σχετικά με το άρθρο [102 ΣΛΕΕ], όπ.π., σ. 18, 19 και 41.

99 Απόφαση Tomra (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 46).

143. Υπ' αυτό το πρίσμα, δεν είναι βέβαιο ότι ένα ποσοστό καλύψεως της αγοράς της τάξεως του 14 % μπορεί να έχει ως επίπτωση τον αποκλεισμό από την αγορά ή και όχι. Αυτό που είναι βέβαιο, ωστόσο, είναι ότι αυτό το ποσοστό καλύψεως της αγοράς δεν αποκλείει το ενδεχόμενο οι επίδικες εκπτώσεις να επιφέρουν αποκλεισμό από την αγορά λόγω των επίδικων εκπτώσεων. Τούτο ισχύει ακόμη και αν υποθεθεί ότι οι επίδικες εκπτώσεις και πληρωμές είχαν ως στόχο σημαντικούς πελάτες<sup>100</sup>. Με απλά λόγια, ένα ποσοστό της τάξεως του 14 % δεν μπορεί να οδηγήσει σε σαφή συμπεράσματα.

144. Αυτή η απουσία σαφήνειας δεν θεραπεύεται ούτε από τη διαπίστωση που διατυπώνεται με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι η αναιρεσείουσα αποτελούσε αναγκαίο εμπορικό εταίρο στην αγορά των CPU. Σημειωτέον ότι, κατά το Γενικό Δικαστήριο, το γεγονός ότι μια επιχείρηση συνιστά αναγκαίο εμπορικό εταίρο αποτελεί, τουλάχιστον, ένδειξη ότι οι χορηγούμενες από αυτήν «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» ή πληρωμές είναι ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό<sup>101</sup>.

145. Το συμπέρασμα αυτό έχει βάση μόνον αν γίνει δεκτό ότι ο απαιτούμενος βαθμός πιθανότητας δεν είναι τίποτα περισσότερο από το απλό ενδεχόμενο η συγκεκριμένη συμπεριφορά να έχει επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. Ωστόσο, όπως διευκρίνισα σε προηγούμενο σημείο των παρουσών προτάσεων, σκοπός της εξετάσεως του συνόλου των περιστάσεων είναι να εξακριβωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά μπορεί, κατά πάσα πιθανότητα, να έχει επιπτώσεις στον ανταγωνισμό.

146. Βάσει των ανωτέρω, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι η διενεργηθείσα στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ανάλυση της καλύψεως της αγοράς δεν δύναται να οδηγήσει σε σαφή συμπεράσματα. Ιδίως, δεν μπορεί να θεμελιώσει, επαρκώς κατά νόμον, τη διαπίστωση ότι το τμήμα της αγοράς που επηρεάζεται από τις εκπτώσεις και τις πληρωμές επαρκεί, προκειμένου να θεωρηθεί ότι θα έχει επιπτώσεις στον ανταγωνισμό.

#### – Διάρκεια

147. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι η διάρκεια μιας συμφωνίας χορηγήσεως εκπτώσεων διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο ως προς την εκτίμηση της δυνατότητας περιορισμού του ανταγωνισμού. Ιδίως, αμφισβητεί τη διενεργηθείσα με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση εκτίμηση της διάρκειας, η οποία βασίστηκε στη σώρευση πλειόνων επιμέρους βραχυπρόθεσμων συμφωνιών.

148. Η Επιτροπή αντιτείνει ότι η Intel θεωρεί εσφαλμένως ότι ο αποκλεισμός από την αγορά, ως ενδεχόμενο αποτέλεσμα των εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών, πρέπει να απορρέει αποκλειστικά από συμβατικές υποχρεώσεις: αντιθέτως, η ισχύς που κατέχει η δεσπόζουσα επιχείρηση στην αγορά καθιστά την ύπαρξη τέτοιου είδους συμβατικών υποχρεώσεων μη αναγκαία. Εν συντομία: η διάρκεια είναι άνευ σημασίας.

149. Ειδικότερα, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι ούτε η διάρκεια της προθεσμίας για την καταγγελία μιας συμβάσεως ούτε η διάρκεια ισχύος μιας μεμονωμένης συμβάσεως που εντάσσεται σε σειρά διαδοχικών συμβάσεων αποτελούν το κρίσιμο κριτήριο. Αντιθέτως, κρίσιμο κριτήριο θεώρησε τη συνολική διάρκεια της περιόδου κατά την οποία η αναιρεσείουσα χορηγούσε εκπτώσεις και πληρωμές στους πελάτες της<sup>102</sup>. Η περίοδος αυτή ήταν περίπου πέντε έτη στην περίπτωση της MSH, τρία έτη στις περιπτώσεις των Dell και NEC, πάνω από δύο έτη στην περίπτωση της HP και σχεδόν ένα έτος στην περίπτωση της Lenovo. Η χορήγηση «εκπτώσεως λόγω αποκλειστικότητας» και πληρωμών επί

<sup>100</sup> Το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε ότι η Επιτροπή βασίμως συμπέρανε ότι, λόγω της έμφασης που δόθηκε σε επιχειρήσεις οι οποίες, από στρατηγικής απόψεως, είχαν σημαντικό ρόλο στην πρόσβαση στην αγορά, οι εκπτώσεις και οι πληρωμές στόχευαν σημαντικούς OEM και έναν σημαντικότατο λιανοπωλητή. Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 182 και 183). Βλ., επίσης, σκέψεις 1507 έως 1511 ως προς την MSH.

<sup>101</sup> Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 178).

<sup>102</sup> Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 112, 113 και 195).



τέτοιο χρονικό διάστημα θεωρήθηκε ότι *κατά κανόνα είναι ικανή* να προκαλέσει περιορισμό του ανταγωνισμού. Κατά την κρίση του Γενικού Δικαστηρίου, τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο όσον αφορά την αγορά των CPU, η οποία χαρακτηρίζεται από έντονο δυναμισμό και περιορισμένο κύκλο ζωής των προϊόντων<sup>103</sup>.

150. Παρατηρώ εκ προοιμίου ότι η μικρή διάρκεια μιας συμφωνίας δεν αποκλείει το ενδεχόμενο η εν λόγω συμφωνία να μπορεί να έχει επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. Ομοίως, το ζήτημα σχετικά με το αν η συνολική διάρκεια είναι, γενικώς, μικρή ή μεγάλη είναι άνευ σημασίας.

151. Οσάκις, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, η αποκλειστικότητα εξαρτάται, τελικώς, από την *επιλογή* του πελάτη να καλύψει το σημαντικότερο μέρος των αναγκών του από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, δεν μπορεί απλώς να υποτεθεί –εκ των υστέρων– ότι η σώρευση πλειόνων βραχυπρόθεσμων συμφωνιών υποδηλώνει ότι αυτές οι εκπτώσεις μπορούν να περιορίσουν τον ανταγωνισμό.

152. Υπάρχουν τουλάχιστον δύο λόγοι γι' αυτό.

153. Πρώτον, σε αντίθεση με τις περιπτώσεις αποκλειστικής εμπορίας, εν προκειμένω η αλλαγή προμηθευτών δεν είναι κατακριτέα. Τούτο ισχύει υπό την προϋπόθεση ότι ο ανταγωνιστής έχει τη δυνατότητα, τουλάχιστον καταρχήν, να αντισταθμίσει την απολεσθείσα έκπτωση. Εάν, ωστόσο, ο ανταγωνιστής δεν μπορεί να πωλήσει τα σχετικά προϊόντα χωρίς να υποστεί ζημία, ο πελάτης είναι *de facto* δεσμευμένος από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση. Υπ' αυτό το πρίσμα, το ύψος της εκπτώσεως δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εντελώς ασήμαντο.

154. Ειδικότερα, στο πλαίσιο μιας εκ των υστέρων αναλύσεως της διάρκειας, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, επιβάλλεται να εξακριβωθεί αν ένας άλλος προμηθευτής θα μπορούσε να αντισταθμίσει τη ζημία που προκάλεσε η απώλεια των εκπτώσεων. Σε αντίθετη περίπτωση, η επιλογή των πελατών να συνεχίσουν τη συνεργασία τους με τη δεσπόζουσα επιχείρηση θα σήμαινε αυτοδικαίως ότι υποδηλώνει κατάχρηση, μολονότι οι πελάτες έχουν απεριόριστη ελευθερία να λύσουν τις συμβάσεις τους με την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση.

155. Προφανώς, δεν μπορεί απλώς να γίνει δεκτό ότι, βάσει της επιλογής του πελάτη να συνεχίσει τη συνεργασία με την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, η επιλογή πρέπει να θεωρείται έκφραση καταχρηστικής συμπεριφοράς. Και τούτο, διότι για την επιλογή αυτή ενδέχεται να υπάρχουν άλλες πιθανές εξηγήσεις. Σε αυτές μπορεί να περιλαμβάνονται, ενδεικτικά βεβαίως, η ασφάλεια του εφοδιασμού και οι προτιμήσεις των τελικών καταναλωτών.

156. Δεύτερον, η μακρά συνολική διάρκεια της σχετικής συμφωνίας θα μπορούσε σίγουρα να υποδηλώνει ότι ο μηχανισμός εκπτώσεων έχει ως αποτέλεσμα την εξασφάλιση πιστών πελατών σε επίπεδο μεμονωμένων πελατών. Ωστόσο, αφ' ης στιγμής δεν έχουν προσκομιστεί συναφώς πρόσθετα πειστικά αποδεικτικά στοιχεία, το γεγονός ότι ένας πελάτης αποφάσισε να συνεχίσει να καλύπτει τις ανάγκες του από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση δεν αρκεί για να θεμελιώσει επαρκώς τη διαπίστωση ότι οι χορηγούμενες εκπτώσεις είναι ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό. Τουναντίον, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι, εφόσον ο πελάτης δύναται να αλλάζει, ανά τακτά χρονικά διαστήματα, τους προμηθευτές του, ακόμη και αν δεν κάνει χρήση της δυνατότητας αυτής, οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών ενισχύουν ενδεχομένως την άμιλλα. Ως εκ τούτου, ενδέχεται να έχουν και επωφελή για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα.

<sup>103</sup> Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 195).

157. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι η ανάλυση της διάρκειας στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση –η οποία περιορίστηκε στην εξέταση της συνολικής διάρκειας των υπό εξέταση συμφωνιών– δεν μπορεί να οδηγήσει σε σαφή συμπεράσματα. Με απλά λόγια, η ανάλυση αυτή δεν βοηθά να διαπιστωθεί αν η σχετική συμπεριφορά έχει, κατά πάσα πιθανότητα, επιπτώσεις στον ανταγωνισμό.

– *Εμπορική επίδοση των ανταγωνιστών και πτώση των τιμών*

158. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι η απόρριψη εκ μέρους του Δικαστηρίου του επιχειρήματος περί της εμπορικής επίδοσης της AMD και των αποδεικτικών στοιχείων που αφορούσαν την απουσία αποκλεισμού από την αγορά (πτώση των τιμών των CPU x86) δεν ασκούν επιρροή στο πλαίσιο της εκτιμήσεως της δυνατότητας αποκλεισμού από την αγορά.

159. Κατά το Γενικό Δικαστήριο, η εμπορική επιτυχία του ανταγωνιστή και η πτώση των τιμών δεν σημαίνουν ότι οι πρακτικές της αναιρεσείουσας δεν είχαν επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. Το Γενικό Δικαστήριο παρατήρησε ότι, αν εξέλιπαν αυτές οι πρακτικές, θα μπορούσε ευλόγως να υποστηριχθεί ότι η αύξηση του μεριδίου αγοράς του ανταγωνιστή, καθώς και η αύξηση των επενδύσεων του σε έρευνα και ανάπτυξη, αλλά και η μείωση των τιμών των CPU x86 θα ήταν μεγαλύτερη<sup>104</sup>.

160. Κατά την άποψή μου, το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι η εμπορική επίδοση της AMD και η μείωση της τιμής των CPU x86 δεν οδηγούν σε ασφαλή συμπεράσματα όσον αφορά το αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό. Ωστόσο, το ίδιο συμπέρασμα θα έπρεπε να ισχύει ακόμη και αν η εμπορική επίδοση του ανταγωνιστή σημείωνε πτώση. Κατ' εμέ, η ανάλυση τέτοιου είδους στοιχείων που άπτονται των πραγματικών περιστατικών μπορεί να έχει νόημα μόνον αν θεωρηθεί ότι αποτελεί τμήμα της λεπτομερούς εξετάσεως των πραγματικών ή δυνητικών επιπτώσεων στον ανταγωνισμό. Δεν βοηθά να εξακριβωθεί αν ένα κατά τεκμήριο παράνομο σύστημα εκπτώσεων είναι ικανό να περιορίσει τον ανταγωνισμό.

– *Το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή*

161. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι, οσάκις, όπως συνέβη στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή έχει διενεργήσει ουσιαστική ανάλυση των οικονομικών συνθηκών όσον αφορά τη φερόμενη ως καταχρηστική συμπεριφορά, συνιστά πλάνη περί το δίκαιο να αγνοείται αυτή η ανάλυση απλώς και μόνον επειδή δεν συμβάλλει στη στοιχειοθέτηση.

162. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δεν είναι κρίσιμο όσον αφορά τη διαπίστωση αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά μπορεί να περιορίσει τον ανταγωνισμό. Κατά την άποψή της, ο ισχυρισμός της αναιρεσείουσας ότι το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή θα έπρεπε να αποτελεί μέρος της εκτιμήσεως του συνόλου των περιστάσεων δεν στηρίζεται στη νομολογία του Δικαστηρίου.

163. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δεν έχει καθοριστική σημασία προκειμένου, στο πλαίσιο της εκτιμήσεως του συνόλου των περιστάσεων, να διαπιστωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό. Κατά συνέπεια, δεν αξιολόγησε το κριτήριο που εφάρμοσε η Επιτροπή στην επίδικη απόφαση. Πρώτον, το Γενικό Δικαστήριο εκτίμησε ότι το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δεν ασκεί επιρροή, διότι η Επιτροπή δεν υπείχε, σε κάθε μεμονωμένη περίπτωση, την υποχρέωση να αποδείξει ότι οι «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» είναι ικανές να οδηγήσουν σε αποκλεισμό από την αγορά, λόγω της μορφής τους. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση διαπιστώθηκε ότι το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή είναι άνευ σημασίας για την προκειμένη υπόθεση, διότι, ουσιαστικά, αποκλειστικός σκοπός του είναι να εξακριβωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά καθιστά αδύνατη την πρόσβαση στην αγορά. Κατά

<sup>104</sup> Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 186).



την αναίρεσιβαλλόμενη απόφαση, οι «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» μπορεί να παρεμποδίζουν την πρόσβαση των ανταγωνιστών της δεσπόζουσας επιχειρήσεως στην αγορά, ακόμη και αν η πρόσβαση αυτή δεν καθίσταται, υπό οικονομικούς όρους, αδύνατη αλλά απλώς δυσχερέστερη<sup>105</sup>. Δεύτερον, το Γενικό Δικαστήριο τόνισε ότι, ακόμη και όσον αφορά τις εμπίπτουσες στην κατηγορία 3 εκπτώσεις, η νομολογία δεν απαιτεί τη χρήση του κριτηρίου του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή. Τρίτον, παρατήρησε ότι το εν λόγω κριτήριο θεωρήθηκε κρίσιμο από το Δικαστήριο μόνο στο πλαίσιο υποθέσεων που αφορούσαν τιμολογιακές πρακτικές και πρακτικές συμπίεσεως του περιθωρίου κέρδους, οι οποίες διαφοροποιούνται εγγενώς από τις υποθέσεις με αντικείμενο τις «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας»<sup>106</sup>.

164. Καταρχάς, όπως ήδη κατέδειξα ανωτέρω (σημεία 122 έως 160 των παρουσών προτάσεων), για να διαπιστωθεί αν η επίμαχη συμπεριφορά είναι ικανή να επιφέρει τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά, απαιτείται εξέταση του συνόλου των περιστάσεων και όσον αφορά τις «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας». Με άλλα λόγια, η δυνατότητα επελεύσεως αποτελέσματος αποκλεισμού από την αγορά θα πρέπει να θεμελιώνεται για κάθε περίπτωση ξεχωριστά. Βεβαίως, το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή θα μπορούσε να απορριφθεί ως άνευ σημασίας, εφόσον γινόταν δεκτό ότι, για να στοιχειοθετηθεί η κατάχρηση, αρκεί απλώς να συντρέχει η πιθανότητα ή το ενδεχόμενο η προσαπτόμενη συμπεριφορά να έχει επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. Πράγματι, σε θεωρητικό επίπεδο, κάθε έκπτωση χορηγούμενη από κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρησης δύναται, υπό προϋποθέσεις, να έχει επιπτώσεις στον ανταγωνισμό.

165. Ωστόσο, δεδομένου ότι, εν προκειμένω, απαιτείται να έχει η επίμαχη πρακτική ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά, το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δεν μπορεί να αγνοηθεί. Όπως επισήμανε το Γενικό Δικαστήριο, σκοπός του κριτηρίου αυτού είναι να διαπιστωθούν οι συμπεριφορές οι οποίες καθιστούν οικονομικώς αδύνατο για έναν εξίσου αποτελεσματικό ανταγωνιστή να εξασφαλίσει το διεκδικήσιμο μερίδιο των αναγκών ενός πελάτη. Με άλλα λόγια, συμβάλλει στη διαπίστωση συμπεριφορών οι οποίες, κατά πάσα πιθανότητα, έχουν επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. Αντιθέτως, όταν από την εφαρμογή του κριτηρίου αυτού συνάγεται ότι ο εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής μπορεί να καλύψει τις ζημίες του, η πιθανότητα επιπτώσεων στον ανταγωνισμό μειώνεται σημαντικά. Για αυτόν ακριβώς τον λόγο, το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή είναι ιδιαίτερος χρήσιμο όσον αφορά τη διαπίστωση συμπεριφορών οι οποίες έχουν επιπτώσεις στον ανταγωνισμό.

166. Όσον αφορά τη δεύτερη και την τρίτη παρατήρηση, εξήγησα ανωτέρω (σημεία 101 έως 105 των παρουσών προτάσεων) για ποιους λόγους φρονώ ότι η νομολογία που αφορά τις τιμολογιακές πρακτικές και τις πρακτικές συμπίεσεως του περιθωρίου κέρδους δεν πρέπει να αγνοηθεί. Εν πάση περιπτώσει, οποιεσδήποτε σχετικές αμφιβολίες εξαλείφθηκαν με την έκδοση της αποφάσεως Post Danmark II. Η απόφαση εκείνη καταδεικνύει ότι η νομολογία που αφορά άλλου τύπου αποκλεισμούς από την αγορά, οι οποίοι βασίζονται στην τιμή, δεν μπορεί να αγνοηθεί στο πλαίσιο υποθέσεων που αφορούν εκπτώσεις. Όπως επιβεβαίωσε το Δικαστήριο, παραπέμποντας, μεταξύ άλλων, και σε αυτή τη νομολογία, το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή μπορεί να αποδειχθεί χρήσιμο και στο πλαίσιο της εξετάσεως ενός συστήματος εκπτώσεων<sup>107</sup>.

167. Ωστόσο, αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι στην απόφαση Post Danmark II το Δικαστήριο ήταν πολύ προσεκτικό αναφορικά με τη θέση του ως προς το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή. Συγκεκριμένα, επισήμανε ότι, μολονότι το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή μπορεί να αποδειχθεί χρήσιμο σε ορισμένες περιπτώσεις, εντούτοις, δεν συνάγεται καμία νομική υποχρέωση ως προς τη χρήση του εν λόγω κριτηρίου<sup>108</sup>. Η διαπίστωση αυτή ευθυγραμμίζεται με τη συναφή δήλωση του Δικαστηρίου στο πλαίσιο της αποφάσεως Tomra. Σε εκείνη την απόφαση το Δικαστήριο

105 Αναίρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 93 και 150).

106 Αναίρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 143, 144 και 152).

107 Βλ. απόφαση Post Danmark II (C-23/14, EU:C:2015:651, σκέψεις 55 έως 58).

108 Βλ. απόφαση Post Danmark II (C-23/14, EU:C:2015:651, σκέψη 57 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

είχε κρίνει ότι η Επιτροπή δεν είναι υποχρεωμένη να αποδείξει ότι οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών ωθούν τους ανταγωνιστές της δεσπόζουσας επιχειρήσεως να τιμολογήσουν τα προϊόντα τους σε τιμές κάτω του κόστους, προκειμένου να διεκδικήσουν το ανοικτό στον ανταγωνισμό μερίδιο της αγοράς. Αντιθέτως, το Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή μπορούσε να στοιχειοθετήσει την ικανότητα των επίδικων εκπτώσεων να προκαλέσουν περιορισμό του ανταγωνισμού, στηριζόμενη σε ποιοτικά χαρακτηριστικά από τα οποία συνάγεται ο αντίθετος προς τον ανταγωνισμό χαρακτήρας των εν λόγω εκπτώσεων<sup>109</sup>.

168. Υπ' αυτήν την έννοια, φαντάζει ελκυστική η θέση ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, δεν απαιτείται εφαρμογή του κριτηρίου του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή. Βάσει αυτής της λογικής, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, η εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου εκτίμηση της δυνατότητας περιορισμού του ανταγωνισμού δεν πάσχει νομική πλάνη, δεδομένης της κρίσεως ότι το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή είναι άνευ σημασίας.

169. Ωστόσο, η συλλογιστική αυτή παραβλέπει δύο ζητήματα. Σε αντίθεση με την απόφαση Tomra, εν προκειμένω, η Επιτροπή πράγματι προέβη, με την επίδικη απόφαση, σε διεξοδική ανάλυση του κριτηρίου του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή. Όμως, ακόμη σημαντικότερο είναι το γεγονός ότι, από την εξέταση των λοιπών περιστάσεων που διεξήγαγε Γενικό Δικαστήριο, δεν συνάγεται το αδιαμφισβήτητο συμπέρασμα ότι διαπιστώθηκαν επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. Υπ' αυτές τις συνθήκες, θεωρώ απολύτως σαφές ότι το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δεν μπορεί απλώς να αγνοηθεί ως μια άνευ σημασίας περίπτωση.

170. Ως εκ τούτου, εκτιμώ ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας ότι η ανάλυση του κριτηρίου του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή που διενεργήθηκε από την Επιτροπή στην επίδικη απόφαση δεν αποτελεί τμήμα της εκτιμήσεως του συνόλου των περιστάσεων.

171. Ολοκληρώνοντας την ανάλυσή μου ως προς την επάλληλη εξέταση που διενήργησε το Γενικό Δικαστήριο, παρατηρώ τα ακόλουθα.

172. Οι περιστάσεις που εξετάστηκαν στο πλαίσιο της εν λόγω εκτιμήσεως δεν επιβεβαιώνουν την ύπαρξη επιπτώσεων στον ανταγωνισμό. Στην καλύτερη περίπτωση, η εκτίμηση αυτή αποδεικνύει ότι η προσαπτόμενη συμπεριφορά θα μπορούσε, θεωρητικά, να έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά, πλην όμως αυτή καθεαυτή η επέλευση του συγκεκριμένου αποτελέσματος δεν μπορεί να επιβεβαιωθεί. Καταρχήν, κατά την εξέταση του συνόλου των περιστάσεων, θα πρέπει, τουλάχιστον, να συνυπολογίζεται το τμήμα της αγοράς που καλύπτεται, καθώς και η διάρκεια της προσαπτόμενης συμπεριφοράς. Επιπλέον, ενδέχεται επίσης να απαιτείται να συνεκτιμηθούν και άλλες περιστάσεις, οι οποίες μπορεί να διαφοροποιούνται κατά περίπτωση. Στην προκειμένη υπόθεση, το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δεν μπορεί να αγνοηθεί, ακριβώς διότι αυτό το κριτήριο εφάρμοσε η Επιτροπή στο πλαίσιο της επίδικης αποφάσεως και επιδιώκεται να εξακριβωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά ήταν ικανή να έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά. Η εκτίμηση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών πρέπει, στο σύνολό της, να επιτρέπει να διακριβωθεί ότι, κατά πάσα πιθανότητα, η επίμαχη επιχείρηση προέβη σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεώς της κατά παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Αν αυτή η διαβεβαίωση ελλείπει λόγω, για παράδειγμα, της μικρής καλύψεως της αγοράς, της μικρής διάρκειας των εξεταζόμενων συμφωνιών ή της θετικής εκβάσεως του κριτηρίου του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή, για τη θεμελίωση της καταχρήσεως απαιτείται η διενέργεια μιας ακόμη πιο διεξοδικής οικονομικής αναλύσεως των πραγματικών ή δυνητικών επιπτώσεων στον ανταγωνισμό.

109 Βλ. απόφαση Tomra (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψεις 73 έως 80).

### **γ) Συμπέρασμα**

173. Καταλήγω στο συμπέρασμα ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον, πρώτον, έκρινε ότι οι «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» συνιστούν διακριτή και μοναδική κατηγορία εκπτώσεων, για την οποία δεν απαιτείται η εξέταση του συνόλου των περιστάσεων προκειμένου να αποδειχθεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως κατά παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Δεύτερον, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε επίσης σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την επάλληλη εκτίμησή του όσον αφορά τη δυνατότητα περιορισμού του ανταγωνισμού, καθόσον δεν απέδειξε, βάσει του συνόλου των περιστάσεων, ότι οι χορηγούμενες από την αναιρεσείουσα εκπτώσεις και πληρωμές ήταν ικανές να επιφέρουν ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά.

174. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να γίνει δεκτός.

**Γ – Δεύτερος λόγος αναιρέσεως: η κάλυψη της αγοράς ως στοιχείο βάσει του οποίου διαπιστώνεται αν μια επιχείρηση καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση της**

#### **1. Τα κύρια επιχειρήματα των διαδίκων**

175. Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι, ανεξαρτήτως του συμπεράσματος ως προς τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, δεν θα μπορούσε να περιορίσει τον ανταγωνισμό κατά τα έτη 2006 και 2007, δεδομένου του μεγέθους του τμήματος της αγοράς που καλυπτόταν από τη συμπεριφορά της. Κατά την περίοδο εκείνη, η παράβαση αφορούσε μόνο τις MSH και Lenovo. Κατά την αναιρεσείουσα, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον έκρινε ότι, δεδομένου ότι η Επιτροπή διαπίστωσε, με την επίδικη απόφαση, τη διάπραξη ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως για το διάστημα 2002-2006, η διαπίστωση της παραβάσεως για τα έτη 2006 και 2007 μπορούσε να στηριχθεί στον μέσο όρο κάλυψης της αγοράς καθ' όλο το διάστημα 2002-2007 (και όχι στο τμήμα της αγοράς που καλυπτόταν από τη συμπεριφορά της Intel κατά τα δύο συγκεκριμένα έτη)<sup>110</sup>.

176. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως είναι απλώς συμπληρωματικός του πρώτου. Στηρίζεται εξ ολοκλήρου στις ίδιες αιτιάσεις με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως. Εκτιμά, επίσης, ότι το καλυπτόμενο τμήμα της αγοράς δεν έχει καθοριστική σημασία όσον αφορά το αν οι χορηγούμενες από την Intel εκπτώσεις ήταν ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό: το ποσοστό της αγοράς που καλυπτόταν από τις πρακτικές της Intel είναι κρίσιμο μόνο στον βαθμό που οι εν λόγω πρακτικές όντως προκάλεσαν περιορισμό του ανταγωνισμού. Λόγω της στρατηγικής σημασίας των OEM στους οποίους στόχευε η Intel τα έτη 2006 και 2007, η αξία των πρακτικών που μετήλθε η Intel δεν μπορεί να υπολογιστεί απλώς και μόνο μέσω παραπομπής στην κάλυψη της αγοράς. Συναφώς, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η κάλυψη της αγοράς κατά τη διάρκεια αυτών των δύο ετών πρέπει να εξεταστεί από τη σκοπιά μίας ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως, η οποία συνδέεται με την ύπαρξη συνολικής στρατηγικής αποκλεισμού της AMD από την παγκόσμια αγορά των CPU.

<sup>110</sup> Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 192 και 193).

## 2. Ανάλυση

177. Στα προηγούμενα σημεία των παρουσών προτάσεων, κατέληξα στο συμπέρασμα ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την επάλληλη εκτίμηση της δυνατότητας περιορισμού του ανταγωνισμού, βάσει του συνόλου των περιστάσεων. Συγκεκριμένα, έσφαλε όσον αφορά την ανάλυση της καλύψεως της αγοράς, στον βαθμό που δεν δέχθηκε ότι ένα δεσμευμένο μερίδιο αγοράς της τάξεως του 14% δεν είναι ικανό να θεμελιώσει επαρκώς κατά νόμον ότι η προσαπτόμενη συμπεριφορά είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό. Βάσει αυτού και μόνο, και ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως θα πρέπει να γίνει δεκτός.

178. Παρ' όλα αυτά, θεωρώ ότι ο υπό κρίση λόγος αναιρέσεως είναι σκόπιμο να εξεταστεί αυτοτελώς, έστω και συνοπτικά. Και τούτο διότι οι διαπιστώσεις του Γενικού Δικαστηρίου περί ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως αποτελούν τη βάση για τη διαπίστωση της παραβάσεως κατά τα έτη 2006 και 2007. Στην πραγματικότητα, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι, στο πλαίσιο μιας ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως, η οποία στηρίζεται στην ύπαρξη συνολικής στρατηγικής αποκλεισμού των ανταγωνιστών από την αγορά, η συνολική εξέταση του μέσου όρου του τμήματος της αγοράς που αποκλείστηκε από τον ανταγωνισμό επαρκεί για να εξακριβωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά είναι ικανή να έχει ως επίπτωση τον αποκλεισμό από την αγορά<sup>111</sup>.

179. Ως εκ τούτου, η ουσία του υπό κρίση λόγου αναιρέσεως έγκειται στον προσδιορισμό τη σημασίας της έννοιας της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως, κατά την εξέταση του κατά πόσον η συμπεριφορά μίας και μόνον επιχειρήσεως είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό. Ειδικότερα, το ζήτημα που ανακύπτει αφορά το αν η προσφυγή σε αυτήν την έννοια αντισταθμίζει το γεγονός ότι το τμήμα της αγοράς που αποκλείστηκε από τον ανταγωνισμό ήταν πολύ μικρό ώστε να στοιχειοθετηθεί, εξ αυτού και μόνο, ότι η προσαπτόμενη συμπεριφορά ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης χρονικής περιόδου.

180. Στη νομολογία του Δικαστηρίου, η έννοια της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως χρησιμοποιείται, ιδίως, στο πλαίσιο του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, προκειμένου να ενσωματώσει πλείονα στοιχεία αντίθετων στον ανταγωνισμό συμπεριφορών, υπό τη μορφή ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως, για τους σκοπούς εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού. Συναφώς, το πνεύμα της εν λόγω έννοιας συνίσταται στη διασφάλιση ότι οι κανόνες του ανταγωνισμού θα εφαρμοστούν κατά τρόπο αποτελεσματικό σε υποθέσεις όπου οι παραβάσεις εντάσσονται σε ένα σύμπλεγμα αντίθετων προς τον ανταγωνισμό πρακτικών, οι οποίες μπορούν να λάβουν διάφορες μορφές και ακόμη και να εξελιχθούν με την πάροδο του χρόνου<sup>112</sup>.

181. Με άλλα λόγια, σκοπός είναι να αποφευχθεί η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού κατά τρόπο που συνεπάγεται, ατυχώς, τη χωριστή εξέταση συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών κατά την έννοια του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, οι οποίες, στην πράξη, εντάσσονται σε ένα συνολικό σχέδιο περιορισμού του ανταγωνισμού. Για τον λόγο αυτό, η προσφυγή στην έννοια της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως μετριάξει το βάρος αποδείξεως που, κατά κανόνα, φέρουν οι αρμόδιες αρχές όσον αφορά τη στοιχειοθέτηση του διαρκούς χαρακτήρα των εξεταζόμενων αντίθετων στον ανταγωνισμό πρακτικών. Ειδικότερα, όταν ένα πλέγμα συμφωνιών και πρακτικών εφαρμόζεται για μεγάλο χρονικό διάστημα, δεν είναι ασύνηθες, με την πάροδο αυτού του χρονικού διαστήματος, να έχουν επέλθει αλλαγές τόσο ως προς το πεδίο εφαρμογής και τη μορφή τους όσο και ως προς τους μετέχοντες σε αυτές τις συμφωνίες και/ή πρακτικές. Χωρίς τη συνδρομή της έννοιας της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως, η Επιτροπή θα ήταν υποχρεωμένη να επιτύχει υψηλότερο επίπεδο αποδείξεως. Θα έπρεπε να διαπιστώσει και να τεκμηριώσει την ύπαρξη διαφόρων ξεχωριστών συμφωνιών και/ή

<sup>111</sup> Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 193, 1561 και 1562).

<sup>112</sup> Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 2012, Επιτροπή κατά Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, σκέψη 41 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).



εναρμονισμένων πρακτικών, καθώς και να εξακριβώσει ποιοι μετέχουν σε κάθε μία από αυτές ξεχωριστά. Η χωριστή εξέταση των προσαπτόμενων πρακτικών θα μπορούσε επίσης, σε ορισμένες περιπτώσεις, να έχει ως συνέπεια την παραγραφή παλαιότερων συμφωνιών και/ή εναρμονισμένων πρακτικών. Τούτο θα μείωνε σημαντικά την αποτελεσματικότητα της επιβολής των οικείων κανόνων.

182. Επομένως, η έννοια της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως αποτελεί δικονομικό κανόνα.

183. Ο μετριασμός του βάρους αποδείξεως που φέρουν οι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό αρχές ανταγωνισμού προσδίδει στην εν λόγω έννοια καθοριστική σημασία στο πλαίσιο της επιβολής προστίμων. Πιο συγκεκριμένα, το γεγονός ότι, για συγκεκριμένες χρονικές περιόδους, δεν προσκομίζονται αποδεικτικά στοιχεία δεν αποκλείει το ενδεχόμενο η παράβαση να θεωρείται αποδεδειγμένη για μια ευρύτερη περίοδο συνολικά. Τούτο, ωστόσο, απαιτεί η σχετική διαπίστωση να στηρίζεται σε αντικειμενικές και συγκλίνουσες συναφείς ενδείξεις. Συνήθως, στο πλαίσιο παραβάσεως εκτεινόμενης σε πλείονα έτη, το γεγονός ότι μια συμφωνία εμφανίζεται να έχει εφαρμοστεί σε διαφορετικά χρονικά διαστήματα, τα οποία παρουσιάζουν ασυνέχειες μακράς ή βραχύτερης διάρκειας, δεν ασκεί επιρροή στη διαπίστωση της υπάρξεως της συμπράξεως. Τούτο βέβαια, εφόσον οι επιμέρους πράξεις που συναποτελούν την παράβαση επιδιώκουν κοινό σκοπό και εντάσσονται στο πλαίσιο ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως<sup>113</sup>. Πράγματι, σημασία έχει το να μπορέσει η Επιτροπή να αποδείξει την ύπαρξη συνολικού σχεδίου περιορισμού του ανταγωνισμού<sup>114</sup>.

184. Αντιθέτως, η προσφυγή στην έννοια της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως δεν διευρύνει –και δεν θα μπορούσε να διευρύνει– το πεδίο εφαρμογής των προβλεπόμενων από τις Συνθήκες απαγορεύσεων.

185. Στην προκειμένη περίπτωση, η έννοια της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως εντάχθηκε σε εντελώς διαφορετικό πλαίσιο<sup>115</sup>. Στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση χρησιμοποιήθηκε προκειμένου να χαρακτηρίσει τη συμπεριφορά μιας και μόνης επιχειρήσεως, ως προς την οποία δεν είχε εξακριβωθεί αν, από μόνη της, ήταν ικανή να προκαλέσει περιορισμό του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς.

186. Οφείλω να εκφράσω τις αμφιβολίες μου όσον αφορά τη χρήση της εν λόγω έννοιας κατ' αυτόν τον τρόπο.

187. Κατά βάση, όπως παρατηρεί η αναιρεσείουσα, η προσφυγή στην έννοια της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως δεν μπορεί να μετατρέψει μια νόμιμη συμπεριφορά σε παράβαση.

188. Ωστόσο, δεδομένου ότι η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι επρόκειτο περί ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι αρκούσε να εξετάσει τον συνολικό μέσο όρο του τμήματος της αγοράς που αποκλείστηκε από τον ανταγωνισμό το διάστημα 2002-2007<sup>116</sup>. Επ' αυτής της βάσεως, έκρινε ως άνευ σημασίας το γεγονός ότι η κάλυψη της αγοράς ήταν σημαντικά μικρότερη κατά τα έτη 2006 και 2007 σε σχέση με τον μέσο όρο του δεσμευμένου μεριδίου της αγοράς (14 %).

189. Με άλλα λόγια, το Γενικό Δικαστήριο αντικατέστησε ένα ουσιαστικό κριτήριο με ένα κριτήριο δικονομικής φύσεως. Δεν χρησιμοποίησε το κριτήριο της επαρκούς καλύψεως της αγοράς, το οποίο, παραδόξως, είχε κρίνει ότι ήταν κρίσιμο προκειμένου να διαπιστωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά είναι ικανή να έχει επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, και το αντικατέστησε με εκείνο της

113 Βλ. απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 2012, Επιτροπή κατά Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, σκέψη 72 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βλ., επίσης, απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, EU:C:2004:6, στο εξής: απόφαση Aalborg, σκέψη 260).

114 Βλ., για παράδειγμα, απόφαση Aalborg (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, EU:C:2004:6, σκέψη 260).

115 Για τη χρήση της εν λόγω έννοιας στο πλαίσιο της αρμοδιότητας, βλ. σημεία 319 επ. των παρουσών προτάσεων.

116 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 193).



ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως. Τούτο, με απλά λόγια, δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Είτε θα γίνει δεκτό ότι η κάλυψη της αγοράς δεν έχει απολύτως καμία σημασία και ότι οι κανόνες ανταγωνισμού της Ένωσης επιβάλλουν κυρώσεις με γνώμονα τη μορφή και όχι τα αποτελέσματα (εξήγησα ανωτέρω για ποιους λόγους αυτή η λύση δεν είναι αποδεκτή), είτε θα γίνει δεκτό ότι η κάλυψη της αγοράς πρέπει να λαμβάνεται σοβαρά υπόψη κατά την εκτίμηση του συνόλου των περιστάσεων.

190. Ενεργώντας κατά τα προεκτεθέντα, το Γενικό Δικαστήριο δεν εξακρίβωσε αν η επίμαχη συμπεριφορά ήταν ικανή να προκαλέσει περιορισμό του ανταγωνισμού καθ' όλη τη διάρκεια του επίμαχου χρονικού διαστήματος.

191. Εν πάση περιπτώσει, αν το Γενικό Δικαστήριο δεν είχε παραλείψει να προβεί στην εν λόγω εξέταση, θα είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι ο αποκλεισμός από τον ανταγωνισμό ενός τόσο μικρού τμήματος της αγοράς δεν μπορεί να οδηγήσει σε ασφαλή συμπεράσματα ως προς το αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό.

192. Όπως σημείωσα στο σημείο 143 των παρουσών προτάσεων σχετικά με τμήμα της αγοράς της τάξεως του 14 %, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι ακόμη και ένα δεσμευμένο μερίδιο της αγοράς μικρότερο από 5 % ενδέχεται, υπό συγκεκριμένες περιστάσεις, να είναι αρκετό ώστε να επιφέρει τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά. Παρ' όλα αυτά, κατά την εξέταση της δυνατότητας περιορισμού του ανταγωνισμού στην περίπτωση ενός τόσο μικρού μεριδίου αγοράς δεν μπορούν να συναχθούν σαφή συμπεράσματα. Όπως έχω εξηγήσει, δεν μπορεί να υποστηριχθεί (βάσει της μορφής της συμπεριφοράς) ότι ορισμένες συμφωνίες εμπίπτουν στην επιβαλλόμενη από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ απαγόρευση, χωρίς να λαμβάνεται δεόντως υπόψη το τμήμα της αγοράς που επηρεάζεται. Σε περιπτώσεις όπου το δεσμευμένο μερίδιο της αγοράς δεν παρέχει αδιάσειστες αποδείξεις των επιπτώσεων στον ανταγωνισμό, η διαπίστωση ενδεχόμενης καταχρήσεως προϋποθέτει την εξέταση των πραγματικών και δυνατικών αποτελεσμάτων της επίμαχης συμπεριφοράς.

193. Επαναλαμβάνω ότι, όταν η κάλυψη της αγοράς θεωρείται ανεπαρκής για τη διαπίστωση πιθανών επιπτώσεων στον ανταγωνισμό κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης χρονικής περιόδου, το πρόβλημα αυτό δεν μπορεί να θεραπευθεί με την εφαρμογή της έννοιας της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως. Αντίθετα, όπως συνάγεται από αυτή την ίδια την εν λόγω έννοια, προκειμένου οι διάφορες εκφάνσεις μιας συμπεριφοράς να συνιστούν ενιαία και διαρκή παράβαση, κάθε επιμέρους συμπεριφορά θα πρέπει και αυτή να αποτελεί παράβαση. Για να το θέσω διαφορετικά, η εν λόγω συμπεριφορά θα πρέπει να συνιστά παράβαση καθ' όλη τη διάρκεια της εξεταζόμενης χρονικής περιόδου.

194. Κατά συνέπεια, και ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως πρέπει να γίνει δεκτός.

#### **Δ – Τρίτος λόγος αναιρέσεως: χαρακτηρισμός ορισμένων εκπτώσεων ως «εκπτώσεων λόγω αποκλειστικότητας»**

##### ***1. Τα κύρια επιχειρήματα των διαδίκων***

195. Η αναιρεσείουσα, υποστηριζόμενη από την ACT, υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο στον βαθμό που χαρακτήρισε τις συμφωνίες της με τις HP και Lenovo ως «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας». Καίτοι οι εν λόγω εκπτώσεις κάλυπταν ποσοστό 95 % των επιτραπέζιων υπολογιστών για επαγγελματική χρήση που κατασκεύαζε η HP και ποσοστό 80 % των φορητών υπολογιστών της Lenovo, εντούτοις, αποτελούσαν μικρό τμήμα των συνολικών αγορών CPU εκ μέρους των δύο αυτών επιχειρήσεων. Ουσιαστικά, η Intel υποστηρίζει ότι στο μέτρο που η συνδεδεμένη με αυτές τις εκπτώσεις υποχρέωση αποκλειστικότητας αφορούσε συγκεκριμένα *τμήματα* των αναγκών CPU των σχετικών OEM, ο χαρακτηρισμός των επίμαχων εκπτώσεων ως «εκπτώσεων λόγω αποκλειστικότητας» συνιστά πλάνη περί το δίκαιο. Κατά την άποψη της αναιρεσείουσας, το Γενικό Δικαστήριο κακώς έκρινε ότι τούτο έχει το ίδιο αποτέλεσμα με την κάλυψη του «συνόλου ή

σημαντικού μέρους» των *συνολικών* αναγκών του πελάτη από τη δεσπόζουσα επιχείρηση. Πιο συγκεκριμένα, η προσέγγιση αυτή καθιστά εντελώς ανελαστική την υποχρέωση που αφορά την κάλυψη «του συνόλου ή σημαντικού μέρους» των αναγκών του πελάτη: συνεπάγεται αδικαιολόγητη διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της έννοιας «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας», η οποία, σύμφωνα με την προσέγγιση που ακολουθεί το Γενικό Δικαστήριο σε σχέση με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, είναι εξ ορισμού απορριπτέα.

196. Η Επιτροπή ζητεί την απόρριψη του υπό κρίση λόγου αναιρέσεως για δύο λόγους. Πρώτον, υποστηρίζει ότι η ελευθερία που απολαμβάνουν οι ΟΕΜ όσον αφορά ορισμένες συμβατικές τους υποχρεώσεις δεν μπορεί να θεραπεύσει τον περιορισμό της ελευθερίας τους να επιλέγουν την πηγή εφοδιασμού τους σε συγκεκριμένο τομέα της αγοράς των CPU. Δεύτερον, η Επιτροπή διατείνεται ότι η Intel έχει παρερμηνεύσει τη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία οι ανταγωνιστές της δεσπόζουσας επιχείρησης πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να είναι ανταγωνιστικοί βάσει των προτερημάτων τους, σε όλη τη σχετική αγορά.

## 2. Ανάλυση

197. Όπως και ο δεύτερος, έτσι και ο τρίτος λόγος αναιρέσεως είναι στενά συνδεδεμένος με τον πρώτο. Ουσιαστικά, το ζήτημα που εγείρεται με τον υπό κρίση λόγο αναιρέσεως είναι αν το Γενικό Δικαστήριο ορθώς κατέληξε στη διαπίστωση ότι οι χορηγηθείσες στις HP και Lenovo εκπτώσεις χαρακτηρίζονται ως «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας»<sup>117</sup>.

198. Εξήγησα ανωτέρω για ποιους λόγους φρονώ ότι δεν υπάρχει ξεχωριστή κατηγορία «εκπτώσεων λόγω αποκλειστικότητας». Παράνομες κατά τεκμήριο θεωρούνται οι εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται (αλλά δεν είναι οι μοναδικές) και οι εκπτώσεις που το Γενικό Δικαστήριο χαρακτήρισε ως «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας». Ένας εκ των πιθανών λόγων για τους οποίους μια έκπτωση μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά έκπτωση υπέρ πιστού πελάτη είναι ότι αυτή εξαρτάται από την προϋπόθεση ο πελάτης να καλύπτει «το σύνολο ή σημαντικό μέρος» των αναγκών του από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση<sup>118</sup>. Ωστόσο, η μορφή της εκπτώσεως από μόνη της δεν μπορεί να καθορίζει τη μοίρα της εκάστοτε εκπτώσεως. Και τούτο διότι, το συμπέρασμα ότι η προσαπτόμενη συμπεριφορά συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως προϋποθέτει την προηγούμενη εξέταση του συνόλου των περιστάσεων. Κατά συνέπεια, αν το Δικαστήριο κάνει δεκτό τον πρώτο λόγο αναιρέσεως, όπως έχω ήδη προτείνει, παρέλκει η εξέταση του τρίτου λόγου αναιρέσεως.

199. Ωστόσο, αν το Δικαστήριο απορρίψει τον πρώτο λόγο αναιρέσεως και κρίνει ότι οι «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» διακρίνονται από τις λοιπές κατηγορίες εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να εξεταστεί.

200. Αν το Δικαστήριο καταλήξει σε αυτό το συμπέρασμα, η απαίτηση σχετικά με την κάλυψη του «συνόλου ή σημαντικού μέρους» των αναγκών του πελάτη αποκτά καθοριστικό ρόλο για την αξιολόγηση των εν λόγω εκπτώσεων. Και τούτο διότι, στην κατηγορία των «εκπτώσεων λόγω αποκλειστικότητας» εμπίπτουν αποκλειστικά και μόνον εκπτώσεις οι οποίες τελούν υπό την προϋπόθεση ότι ο πελάτης καλύπτει «το σύνολο ή σημαντικό μέρος» των αναγκών του από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση.

201. Έχοντας αυτά κατά νου, επισημαίνω τα ακόλουθα.

<sup>117</sup> Αναρριπτόμενη απόφαση (σκέψεις 134 και 137).

<sup>118</sup> Βλ. αποφάσεις Hoffmann-La Roche (85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 89) και Tomra (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 70).

202. Σε σχέση με την HP, για παράδειγμα, ο όρος της αποκλειστικότητας συνίστατο στην εκ μέρους της υποχρέωση να προμηθεύεται από την αναιρεσείουσα ποσοστό 95 % των CPU x86 που επρόκειτο να χρησιμοποιήσει σε σταθερούς υπολογιστές που προορίζονταν για επαγγελματική χρήση. Το ποσοστό αυτό σίγουρα ισοδυναμεί με το «σύνολο ή σημαντικό μέρος» των αναγκών της HP σε CPU στο συγκεκριμένο τμήμα της αγοράς. Όμως, η συνολική εικόνα αλλοιώνεται από το γεγονός ότι αυτό το 95 % φαίνεται να αντιστοιχεί σε ποσοστό περίπου 28 % των συνολικών αναγκών της HP σε CPU<sup>119</sup>. Όπως υποστηρίζει η αναιρεσείουσα, αυτό το δεύτερο ποσοστό σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί το «σύνολο ή σημαντικό μέρος» των συνολικών αναγκών της HP.

203. Συναφώς, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι είναι αδιάφορο αν ο όρος ότι ο πελάτης θα καλύπτει «το σύνολο ή σημαντικό μέρος» των αναγκών του από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση αφορά συνολικά την αγορά ή έναν επιμέρους τομέα αυτής<sup>120</sup>. Για να δικαιολογήσει αυτή του τη θέση, το Γενικό Δικαστήριο παρέπεμψε στην απόφαση Tomra. Σύμφωνα με τη διαπίστωση του Δικαστηρίου σε εκείνη την υπόθεση, οι ανταγωνιστές θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να μετέχουν στον ανταγωνισμό με κριτήριο την απόδοσή τους στο σύνολο της αγοράς και όχι μόνο σε τμήμα αυτής. Ωστόσο, η διαπίστωση αυτή δεν αναφέρεται καθόλου στο πώς θα πρέπει να ερμηνεύεται το κριτήριο που αφορά το «σύνολο ή σημαντικό μέρος» των αναγκών. Αντιθέτως, έχει την έννοια ότι ο αποκλεισμός των ανταγωνιστών της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης από ουσιώδες τμήμα της αγοράς μπορεί, ακόμη κι έτσι, να δικαιολογηθεί, αν το ανοικτό στον ανταγωνισμό τμήμα της αγοράς που απομένει εξακολουθεί να αρκεί για να δρα σ' αυτό περιορισμένος αριθμός ανταγωνιστών<sup>121</sup>.

204. Εν προκειμένω, δεν είναι αυτό το κρίσιμο ζήτημα. Το ζήτημα εδώ είναι αν η υποχρέωση του πελάτη να καλύπτει το «σύνολο ή σημαντικό μέρος» των αναγκών του μπορεί και να αφορά ένα επιμέρους συγκεκριμένο τμήμα της σχετικής αγοράς προϊόντων.

205. Στην επίδικη απόφαση, κατά τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντων δεν έγινε καμία διάκριση μεταξύ CPU που προορίζονταν να χρησιμοποιηθούν σε σταθερούς υπολογιστές επαγγελματικής χρήσεως και CPU για υπολογιστές οικιακής χρήσεως. Και τούτο, διότι, για συγκεκριμένο τύπο ηλεκτρονικών υπολογιστών, μπορούν να χρησιμοποιηθούν οι ίδιοι CPU τόσο στον επιχειρηματικό/εμπορικό τομέα όσο και σε επίπεδο ιδιωτών/καταναλωτών<sup>122</sup>. Εφόσον υπάρχει δυνατότητα υποκαταστάσεως μεταξύ των δύο τομέων, συνάγεται ότι η αγορά δεν μπορεί να διαιρεθεί.

206. Επί του ζητήματος αυτού, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ότι το ερώτημα αν οι CPU x86 που προορίζονταν προς χρήση σε επαγγελματικούς υπολογιστές ήταν διαφορετικοί από τους CPU x86 που χρησιμοποιούνταν σε υπολογιστές οικιακής χρήσεως δεν είχε σημασία στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως. Κατά την κρίση του, ακόμη και αν υπήρχε δυνατότητα να εναλλάσσονται αυτοί οι δύο τύποι CPU, η αγοραστική επιλογή των επίμαχων OEM περιοριζόταν σημαντικά ως προς το συγκεκριμένο τμήμα της αγοράς<sup>123</sup>.

207. Εκ πρώτης όψεως, το επιχείρημα αυτό φαίνεται πειστικό.

208. Ωστόσο, αγνοεί ένα σημαντικό στοιχείο: το σκεπτικό της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως λαμβάνει ως σημείο αφετηρίας την οπτική της HP (και της Lenovo), και όχι αυτή της AMD. Από τη σκοπιά της AMD, είναι απολύτως αδιάφορο αν περιορίζεται σημαντικά η ελευθερία επιλογής των HP και Lenovo σε έναν επιμέρους τομέα της αγοράς, δεδομένου ότι η HP και η Lenovo είναι πελάτες της Intel και όχι ανταγωνιστές της.

119 Βλ. αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (ιδίως σκέψεις 126 και 129 όσον αφορά την HP και σκέψη 137 όσον αφορά τη Lenovo).

120 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (ιδίως σκέψεις 132 και 133).

121 Βλ. απόφαση Tomra (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκέψη 42).

122 Επίδικη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 831). Βλ., επίσης, αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 133).

123 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 133).

209. Πράγματι, ένα σημείο το οποίο επιβάλλεται να υπογραμμιστεί είναι ότι αντικείμενο της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως είναι η συμπεριφορά που έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό από την αγορά του ανταγωνιστή της αναιρεσείουσας, την AMD, και όχι η εκμετάλλευση των πελατών της αναιρεσείουσας από την ίδια. Αυτό που έχει σημασία, όσον αφορά την AMD (και, συνεπώς, προκειμένου να εξακριβωθεί αν η προσαπτόμενη συμπεριφορά συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ), είναι το συνολικό ποσοστό των αναγκών για τις οποίες ισχύει ο όρος της αποκλειστικότητας συνεπεία των εκπτώσεων και των πληρωμών που χορήγησε η Intel.

210. Όπως επισήμανε η ACT, δεν έχει σημασία αν ορισμένα προϊόντα αγοράζονται για την κάλυψη των αναγκών σε ένα επιμέρους τμήμα της αγοράς. Αυτό που έχει σημασία είναι αν οι επίμαχοι OEM διατηρούν τη δυνατότητα εφοδιασμού τους με σημαντικές ποσότητες προϊόντων από ανταγωνιστές της Intel. Εν προκειμένω, τούτο φαίνεται να ισχύει: η HP και η Lenovo διατηρούσαν τη δυνατότητα αγοράς σημαντικών ποσοτήτων CPU x86 από την AMD. Το αν μια επιχείρηση προέβη σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεώς της αποκλείοντας από τον ανταγωνισμό έναν ανταγωνιστή της δεν μπορεί να εξαρτάται από μια φαινομενικά αυθαίρετη διαίρεση της αγοράς.

211. Υπ' αυτήν την έννοια, φαίνεται δύσκολο να υποστηριχθεί ότι, όσον αφορά την HP, η υποχρέωση αποκλειστικού εφοδιασμού σε ποσοστό 95 % των σταθερών υπολογιστών που προορίζονται για επαγγελματική χρήση αντιστοιχεί σε κάτι περισσότερο από το 28 % των συνολικών αναγκών της HP. Με την ίδια λογική, ο όρος αποκλειστικότητας που αφορά τους φορητούς υπολογιστές της Lenovo δεν ισοδυναμεί με προϋπόθεση αποκλειστικού εφοδιασμού *συνολικά*. Πολύ απλά, υπ' αυτές τις περιστάσεις, δεν ικανοποιείται η απαίτηση καλύψεως του «συνόλου ή σημαντικού μέρους» των αναγκών του πελάτη.

212. Αναλαμβάνοντας τον κίνδυνο να κατηγορηθώ ότι δηλώνω τα αυτονόητα, φρονώ ότι η προσέγγιση που ακολούθησε το Γενικό Δικαστήριο στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση καταλήγει σε ένα συμπέρασμα το οποίο δεν μπορεί να δικαιολογηθεί: ακόμη και αν μια «έκπτωση λόγω αποκλειστικότητας» αφορά τμήμα της σχετικής αγοράς, το οποίο αντιστοιχεί σε ασήμαντο ποσοστό των συνολικών αναγκών του πελάτη (ας πούμε, για χάρη της συζήτησης, σε ποσοστό 3 %), θα πρέπει αυτομάτως να θεωρείται κατακριτέα.

213. Ως εκ τούτου, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι, ως προς τον χαρακτηρισμό των εκπτώσεων που χορήγησε η αναιρεσείουσα στις HP και Lenovo, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο.

214. Κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως του αν το Δικαστήριο συμφωνεί με τη θέση μου όσον αφορά τον πρώτο και τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, ο τρίτος λόγος αναιρέσεως θα πρέπει να γίνει δεκτός.

## **E – Τέταρτος λόγος αναιρέσεως: δικαιώματα άμυνας**

### **1. Τα κύρια επιχειρήματα των διαδίκων**

215. Ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως αφορά τα δικαιώματα άμυνας της αναιρεσείουσας, τα οποία ενσωματώνονται στο άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης). Η Intel υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον έκρινε ότι δεν υπήρξε καμία διαδικαστική πλημμέλεια όσον αφορά τη συνάντηση που έγινε το 2006 με το διευθυντικό στέλεχος της Dell, D1, στο πλαίσιο της έρευνας η οποία κατέληξε στην έκδοση της επίδικης αποφάσεως (στο εξής: επίμαχη συνάντηση).



216. Συναφώς, η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται, πρώτον, ότι το Γενικό Δικαστήριο έκρινε εσφαλμένως ότι η επίμαχη συνάντηση δεν αποτελούσε ακρόαση κατά την έννοια του άρθρου 19 του κανονισμού 1/2003. Δεύτερον, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον έκρινε ότι, μολονότι η Επιτροπή υπείχε υποχρέωση καταγραφής της επίμαχης συναντήσεως λόγω της σημασίας της, εντούτοις, η παραβίαση της αρχής της χρηστής διοικήσεως την οποία συνεπάγεται η ως άνω πλημμέλεια θεραπεύθηκε διά της προσθήκης στον φάκελο της υποθέσεως μη εμπιστευτικής εκδοχής του εσωτερικού σημειώματος (το εσωτερικής χρήσεως aide mémoire της Επιτροπής, στο εξής: εσωτερικό σημείωμα), στο οποίο χορηγήθηκε πρόσβαση στην αναιρεσείουσα. Τρίτον, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει επίσης ότι το Γενικό Δικαστήριο έσφαλε κατά την επάλληλη εκτίμησή του σχετικά με το αν διαδικαστική πλημμέλεια όπως αυτή που διαπιστώθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση συνιστά λόγο ακυρώσεως της επίδικης αποφάσεως, στον βαθμό που η εν λόγω απόφαση αφορούσε τη συμπεριφορά της αναιρεσείουσας έναντι της Dell.

217. Η Επιτροπή προβάλλει ως βασικό της επιχείρημα ότι ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως είναι αλυσιτελής, διότι η Intel δεν αμφισβήτησε τη διαπίστωση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ότι οι εκπτώσεις που χορηγήθηκαν στην Dell ήταν «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας». Ο υπό κρίση λόγος αναιρέσεως πρέπει επίσης, κατά την άποψη της Επιτροπής, να απορριφθεί ως απαράδεκτος, καθόσον το ζήτημα αν η παραβίαση της αρχής της χρηστής διοικήσεως μπορούσε να θεραπευθεί διά της χορηγήσεως προσβάσεως στην Intel στο μη εμπιστευτικό κείμενο του ενημερωτικού σημειώματος εξαρτάται από την εκτίμηση της αξίας που είχε η επίμαχη συνάντηση και της επάρκειας του σημειώματος που καταρτίστηκε. Τούτα είναι ζητήματα που άπτονται των πραγματικών περιστατικών και δεν υπόκεινται στον αναιρετικό έλεγχο.

218. Επικουρικώς, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι τα επιχειρήματα της Intel είναι αβάσιμα: η Intel δεν προβάλλει κανένα σχετικό επιχείρημα με το οποίο να τίθεται υπό αμφισβήτηση η εκτίμηση που διατυπώθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση όσον αφορά το επίμαχο ενημερωτικό σημείωμα. Η Επιτροπή διατείνεται, επίσης, ότι η επίδικη απόφαση στηρίχθηκε κυρίως σε άμεσες έγγραφες αποδείξεις, οι οποίες, σε καμία περίπτωση, δεν θα ερμηνεύονταν διαφορετικά υπό το πρίσμα της επίμαχης συναντήσεως.

## 2. Ανάλυση

219. Καταρχάς, τονίζεται εκ προοιμίου ότι ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως δεν είναι επ' ουδενί αλυσιτελής ούτε, κατά μείζονα λόγο, απαράδεκτος, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή.

220. Με τον υπό κρίση λόγο αναιρέσεως, η Intel υποστηρίζει ιδίως ότι η διαπίστωση περί παραβάσεως πρέπει να αναιρεθεί ως προς την Dell, διότι τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίχθηκε η διαπίστωση αυτή προέκυψαν κατόπιν προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας της. Τούτο, είναι ένα νομικό ζήτημα επί του οποίου το Δικαστήριο μπορεί και οφείλει να αποφανθεί. Συναφώς, το αν στην κατ' αναίρεση δίκη προβλήθηκε ο ισχυρισμός ότι οι χορηγηθείσες από την Intel στην Dell εκπτώσεις τελούσαν υπό τον όρο της αποκλειστικότητας είναι άνευ σημασίας. Εξήγησα προηγουμένως ότι οι επίμαχες εκπτώσεις (όπως και αν «ονομαστούν») δεν μπορούν να χαρακτηριστούν παράνομες, χωρίς να προηγηθεί εξέταση του συνόλου των κρίσιμων περιστάσεων της υποθέσεως. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η ίδια η Επιτροπή παραδέχθηκε ότι, καταρχήν, ακόμη και η χορήγηση «εκπτώσεων λόγω αποκλειστικότητας» θα μπορούσε να είναι δικαιολογηθεί από τη συγκεκριμένη επιχείρηση. Ομοίως, το γεγονός ότι οι διάδικοι συμφωνούν ότι η Επιτροπή δεν στηρίχθηκε στις πληροφορίες που συνέλεξε κατά την επίμαχη συνάντηση, προκειμένου να ενοχοποιήσει την Intel, είναι αδιάφορο: ουδόλως επηρεάζει την ενδεχόμενη *απαλλακτική* αξία της συναντήσεως<sup>124</sup>. Ωστόσο, ακόμη σημαντικότερο είναι ότι το αν όντως υπήρξε προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της αναιρεσείουσας είναι εντελώς ανεξάρτητο ζήτημα από το αν αυτή (η ενδεχόμενη) προσβολή είχε ουσιαστική επίπτωση στο περιεχόμενο της επίδικης αποφάσεως.

<sup>124</sup> Βλ., επί του συγκεκριμένου ζητήματος, αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 611).



221. Πολύ απλά, το αν, πράγματι, υπήρξε προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της αναιρεσείουσας έχει μικρή σημασία, ή και καθόλου, όσον αφορά το πώς χαρακτηρίστηκαν οι εκπτώσεις που χορήγησε η Intel ή ποια αποδεικτικά στοιχεία χρησιμοποιήθηκαν για να στοιχειοθετηθεί η παράβαση. Το μοναδικό στοιχείο που απαιτείται να διαπιστώσει το Δικαστήριο είναι αν η αναιρεσείουσα αποδεικνύει ότι θα διασφάλιζε κατά καλύτερο τρόπο την υπεράσπισή της αν της είχε χορηγηθεί πρόσβαση στην καταγραφή της επίμαχης συναντήσεως. Για να αποφανθεί επ' αυτού του ζητήματος, το Δικαστήριο καλείται επίσης, μεταξύ άλλων, να εξετάσει αν το ενημερωτικό σημείωμα –το οποίο, πρωτοδικώς, αποκαλύφθηκε με καθυστέρηση στην αναιρεσείουσα– είχε τη δυνατότητα να «θεραπεύσει» ενδεχόμενες προηγούμενες διαδικαστικές πλημμέλειες, απορρέουσες από την απόφαση της Επιτροπής να μην προβεί σε καταγραφή της επίμαχης συναντήσεως. Για αυτόν τον λόγο δεν με πείθει ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι τα επιχειρήματα της αναιρεσείουσας σε σχέση με την επάρκεια του ενημερωτικού σημειώματος, στην πράξη, αμφισβητούν πραγματικά περιστατικά.

222. Όπως θα εξηγήσω στα σημεία που ακολουθούν, στην πραγματικότητα, ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως θα πρέπει να γίνει δεκτός.

**α) Η επίμαχη συνάντηση ήταν ακρόαση κατά την έννοια του άρθρου 19 του κανονισμού 1/2003**

223. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον έκρινε ότι δεν υπήρξε παράβαση του άρθρου 19 του κανονισμού 1/2003, σε συνδυασμό με το άρθρο 3 του κανονισμού 773/2004<sup>125</sup>. Συναφώς, η Intel διατείνεται ότι η διάκριση που επιχειρείται με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση μεταξύ «επίσημων» και «ανεπίσημων» ακροάσεων είναι εσφαλμένη από νομικής απόψεως. Το ίδιο ισχύει, κατά την άποψή της, και όσον αφορά τη διαπίστωση ότι η Επιτροπή δεν υπέχει υποχρέωση καταγραφής των «ανεπίσημων» ακροάσεων<sup>126</sup>.

224. Πριν εξετάσω τη διάκριση που προαναφέρθηκε, κρίνω σκόπιμο να υπενθυμίσω εν συντομία τα (διαδικαστικά) στάδια που οδήγησαν στην αποκάλυψη του ενημερωτικού σημειώματος που αφορούσε την επίμαχη συνάντηση στην αναιρεσείουσα.

225. Από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι, κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, αρχικά, η Επιτροπή αρνούνταν την ύπαρξη της συναντήσεως με τον D1. Η Επιτροπή παραδέχθηκε ότι η εν λόγω συνάντηση έλαβε χώρα μόνο μετά την παρουσίαση από την Intel του ενδεικτικού καταλόγου των θεμάτων σχετικά με την επίμαχη συνάντηση. Κατά τον χρόνο εκείνο, η Επιτροπή επέμενε ότι δεν υπήρξε καταγραφή του περιεχομένου της εν λόγω συναντήσεως. Όμως, ορισμένους μήνες αργότερα, ο σύμβουλος ακροάσεων αναγνώρισε την ύπαρξη σχετικού με την επίμαχη συνάντηση ενημερωτικού σημειώματος, τονίζοντας ωστόσο ότι η αναιρεσείουσα δεν είχε δικαίωμα προσβάσεως σε αυτό. Τελικώς, τον Δεκέμβριο του 2008 η Επιτροπή διαβίβασε στην Intel «από αβροφροσύνη» αντίγραφο του μη εμπιστευτικού κειμένου του ενημερωτικού σημειώματος. Από το έγγραφο αυτό είχαν παραλειφθεί πολλά στοιχεία. Κατόπιν σχετικού αιτήματος που υποβλήθηκε από το Γενικό Δικαστήριο, το εμπιστευτικό κείμενο του ενημερωτικού σημειώματος κοινοποιήθηκε εν τέλει στην αναιρεσείουσα κατά τη διάρκεια της δίκης ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, τον Ιανουάριο του 2013<sup>127</sup>.

226. Όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 19 του κανονισμού 1/2003, φρονώ ότι η εξουσία διενέργειας ακροάσεων αποτελεί λογική συνέπεια των διευρυμένων εξουσιών έρευνας που ανατίθενται στην Επιτροπή από τον κανονισμό 1/2003. Το ζήτημα, ωστόσο, που τίθεται εν προκειμένω είναι αν για τις εξουσίες αυτές προβλέπονται κάποια όρια.

125 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 612).

126 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 614 και 615).

127 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 601 και 606).

227. Τα όρια αυτά μπορούν να προσδιορισθούν με σαφήνεια βάσει του γράμματος των σχετικών διατάξεων. Καταρχάς, το άρθρο 19 του κανονισμού 1/2003 προβλέπει ότι η Επιτροπή δύναται να καλεί σε ακρόαση κάθε πρόσωπο (φυσικό ή νομικό) το οποίο συναινεί προς αυτό, για τον σκοπό της συλλογής πληροφοριών σχετικά με το αντικείμενο της εκάστοτε έρευνας. Καίτοι στο άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 773/2004 αποτυπώνεται η εκ του νόμου υποχρέωση καταγραφής των καταθέσεων, εντούτοις, το άρθρο 3, παράγραφος 3, του ίδιου κανονισμού ορίζει ότι η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να επιλέγει *με ποια μορφή* θα καταγράψει τις καταθέσεις που λαμβάνει από τα ερωτώμενα πρόσωπα.

228. Υπ' αυτό το πρίσμα, κατ' εμέ είναι αυτονόητο ότι, οσάκις η Επιτροπή αποφασίζει τη διεξαγωγή ακροάσεως, δεν μπορεί να παραλείπει την υποχρέωση της να καταγράψει το περιεχόμενο της εν λόγω ακροάσεως. Αντίθετα, *ο τρόπος* με τον οποίο θα την καταγράψει (ήτοι, το μέσο που θα χρησιμοποιήσει προς τούτο) εναπόκειται στη διακριτική της ευχέρεια.

229. Τούτο, από μόνο του, δεν έρχεται σε αντίθεση με τις διαπιστώσεις της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης<sup>128</sup>.

230. Τουναντίον, το πρόβλημα έγκειται στο γεγονός ότι, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο διέκρινε μεταξύ επίσημων και ανεπίσημων ακροάσεων. Στο νομοθετικό πλαίσιο που προβλέπεται από τον κανονισμό 1/2003, δεν υφίσταται καμία τέτοια διάκριση.

231. Ο διαχωρισμός αυτός είναι, κατά την άποψή μου, άκρως προβληματικός. Η επινόηση, μέσω μιας δικαστικής κατασκευής, ενός νέου εργαλείου για τη διενέργεια των ερευνών της παρέχει στην Επιτροπή τη δυνατότητα να παρακάμπτει τους κανόνες που θέσπισε ο νομοθέτης, ιδίως προκειμένου να ρυθμίσει τις εξουσίες που έχουν ανατεθεί στο εν λόγω θεσμικό όργανο στο πλαίσιο των ερευνών που αφορούν παραβιάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού.

232. Ένας εξ αυτών των κανόνων, όπως συνάγεται με σαφήνεια από το άρθρο 19 του κανονισμού 1/2003, σε συνδυασμό με το άρθρο 3 του κανονισμού 773/2004, είναι ότι πληροφορίες οι οποίες συλλέγονται σε ακροάσεις σχετικές με το αντικείμενο μιας έρευνας πρέπει να καταγράφονται. Κατ' εμέ, οποιαδήποτε συνάντηση με τρίτους που συγκαλείται ειδικά για τη συλλογή κρίσιμων πληροφοριακών στοιχείων, τα οποία πρόκειται να χρησιμοποιηθούν κατά την εξέταση μιας υποθέσεως, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 19 του κανονισμού 1/2003.

233. Ωστόσο, τούτο δεν σημαίνει ότι η Επιτροπή δεν έχει τη δυνατότητα να επικοινωνεί με τρίτους ανεπίσημα. Όπως συνάγεται με σαφήνεια από το γράμμα του άρθρου 19 του κανονισμού 1/2003, στο πεδίο εφαρμογής της οικείας διατάξεως εμπίπτει μόνον η ανταλλαγή πληροφοριών σχετικών με το αντικείμενο μιας έρευνας. Αν οι συζητήσεις μεταξύ της Επιτροπής και τρίτων δεν αφορούν το αντικείμενο συγκεκριμένης (συνήθως εν εξελίξει) έρευνας, δεν συντρέχει καμία υποχρέωση καταγραφής τους.

234. Πάντως, στην προκειμένη υπόθεση, δεν μπορώ να διακρίνω πώς η επίμαχη συνάντηση μπορεί να χαρακτηριστεί ως οτιδήποτε άλλο εκτός από ακρόαση κατά την έννοια του άρθρου 19 του κανονισμού 1/2003.

<sup>128</sup> Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 617).

235. Η συνάντηση δεν αφορούσε απλώς το αντικείμενο της εν εξελίξει έρευνας της Επιτροπής σχετικά με τις πρακτικές της Intel. Όπως αποδεικνύεται από το ενημερωτικό σημείωμα, τα θέματα που συζητήθηκαν κατά τη συνάντηση, η οποία φαίνεται πως είχε διάρκεια πέντε ωρών, αφορούσαν την «καρδιά» του υπό διερεύνηση ζητήματος (δηλαδή, το αν οι χορηγούμενες από την Intel εκπτώσεις τελούσαν υπό τον όρο αποκλειστικού εφοδιασμού). Ακόμη πιο σημαντικό, ωστόσο, είναι ότι ερωτώμενο πρόσωπο ήταν ένα από τα πλέον υψηλόβαθμα διευθυντικά στελέχη της Dell<sup>129</sup>.

236. Υπ' αυτήν την έννοια, δεν έχει σημασία αν ο σκοπός της συναντήσεως συνίστατο στη συλλογή πληροφοριών υπό τη μορφή υπογεγραμμένων πρακτικών ή δηλώσεων ή όχι, όπως υποστήριξε η Επιτροπή<sup>130</sup>.

237. Αν θεωρείτο ότι μόνο τέτοιου είδους συναντήσεις με τρίτους εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 19 του κανονισμού 1/2003, θα διευρυνόταν σε σημαντικό βαθμό η διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής για διεξαγωγή ακροάσεων χωρίς καμία υποχρέωση καταγραφής τους. Επιπλέον, τούτο θα επέτρεπε στην Επιτροπή να επιλέγει ποια αποδεικτικά στοιχεία θα αποκαλύψει σε επιχειρήσεις τις οποίες υποπτεύεται για παραβίαση των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης: οι υπάλληλοι της Επιτροπής που είναι επιφορτισμένοι με την κλήση των προσώπων που πρόκειται να ερωτηθούν ή οι υπάλληλοι που παρευρίσκονται σε αυτές τις συναντήσεις θα μπορούσαν, βάσει των υποκειμενικών τους απόψεων, να αποφασίσουν τι θα συμπεριληφθεί στον φάκελο της υποθέσεως και τι όχι.

238. Όμως, ο νομοθέτης της Ένωσης δεν είχε αυτό κατά νου όταν θέσπιζε το δικαίωμα «προσβάσεως στον φάκελο». Όπως προκύπτει από το άρθρο 27, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, η αποκάλυψη όλων των αποδεικτικών στοιχείων αποτελεί τον κανόνα και η μη αποκάλυψη συγκεκριμένων αποδεικτικών στοιχείων την εξαίρεση. Η ερμηνεία του άρθρου 19 που προτείνει η Επιτροπή ενέχει τον κίνδυνο να καταστεί το άρθρο 27, παράγραφος 2, άνευ αντικειμένου.

239. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή αντιμετώπισε έντονες δυσκολίες στο να εξηγήσει ποιες επαφές με τρίτους εκτιμά ότι πρέπει να καταγράφονται και ποιες όχι. Παραδόξως, προσπαθώντας να διευκρινίσει την άποψή της, η Επιτροπή υπονόησε ότι έχει τη δυνατότητα να αποφασίζει την προσφυγή στο άρθρο 19 του κανονισμού 1/2003 αποκλειστικά και μόνο βάσει της διακριτικής της ευχέρειας. Το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν μπόρεσε να παράσχει μια σαφή απάντηση στο Δικαστήριο επί του συγκεκριμένου ζητήματος είναι κατανοητό: ο καθορισμός ενός κριτηρίου ικανού να διακρίνει μεταξύ επίσημων και ανεπίσημων συναντήσεων, σε αντίθεση με αυτό που προβλέπει ο νόμος, δηλαδή το αν η ακρόαση συνδέεται με το αντικείμενο της έρευνας, είναι, όντως, εξαιρετικά δυσχερές.

240. Εξίσου σημαντικό είναι το γεγονός ότι και η απόφαση σχετικά με την καταγραφή της ακροάσεως θα διέλαθε κάθε πιθανού δικαστικού ελέγχου. Με δεδομένη την απουσία οποιουδήποτε γραπτού πρακτικού, πώς μπορούν τα δικαστήρια της Ένωσης να ελέγξουν αν η Επιτροπή συμμορφώθηκε προς τις διατάξεις 1/2003 και, γενικότερα, αν τα δικαιώματα των επιχειρήσεων και των φυσικών προσώπων που εμπλέκονται σε μια έρευνα έγιναν σεβαστά στο ακέραιο;

241. Πράγματι, σε τελική ανάλυση, η προβλεπόμενη από το άρθρο 3 του κανονισμού 773/2004 υποχρέωση καταγραφής των ακροάσεων υφίσταται για δύο τουλάχιστον λόγους, οι οποίοι αλληλοσυμπληρώνονται. Η εν λόγω απαίτηση, αφενός, διασφαλίζει ότι επιχειρήσεις οι οποίες είναι ύποπτες για παραβίαση των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης έχουν τη δυνατότητα να οργανώσουν την άμυνά τους και, αφετέρου, εξασφαλίζει ότι τα δικαστήρια της Ένωσης διατηρούν τη δυνατότητα να ελέγξουν, εκ των υστέρων, αν η Επιτροπή χρησιμοποίησε τις δικές της εξουσίες έρευνας εντός των νομίμων ορίων.

129 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 621). Βλ., επίσης, σκέψη 636 αναφορικά με τα ζητήματα που συζητήθηκαν κατά τη συνάντηση εκείνη.

130 Βλ., επίσης, αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 617).

242. Για τους λόγους αυτούς, πιστεύω ακράδαντα ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, στον βαθμό που έκρινε ότι η Επιτροπή δεν παρέβη το άρθρο 19 του κανονισμού 1/2003, παραλείποντας να συγκαλέσει την επίμαχη συνάντηση υπό τη μορφή ακρόασεως κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως, καθώς και να καταγράψει επαρκώς την εν λόγω ακρόαση.

**β) Η διαδικαστική πλημμέλεια δεν θεραπεύθηκε από το ενημερωτικό σημείωμα**

243. Όπως προαναφέρθηκε (σημείο 216 των παρούσων προτάσεων), το Γενικό Δικαστήριο, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, έκρινε ότι δεν υπήρξε παράβαση του άρθρου 19 του κανονισμού 1/2003. Πάντως –αξιολογώντας το περιεχόμενο και τη σημασία των πληροφοριών που συνελέγησαν κατά την επίμαχη συνάντηση–, διαπίστωσε επίσης ότι η Επιτροπή όφειλε να έχει προβεί στην καταγραφή της. Τούτο, κατά την άποψη του Γενικού Δικαστηρίου, ισοδυναμεί με παραβίαση της αρχής της χρηστής διοικήσεως. Συναφώς, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι, βάσει των περιστάσεων της προκειμένης υποθέσεως, θα έπρεπε, τουλάχιστον, να τοποθετηθεί στον φάκελο της υποθέσεως ένα συνοπτικό σημείωμα με τα ονόματα των συμμετεχόντων καθώς και μια συνοπτική επισκόπηση των ζητημάτων που συζητήθηκαν. Έτσι, η αναιρεσείουσα θα είχε τη δυνατότητα να ζητήσει πρόσβαση στο εν λόγω έγγραφο<sup>131</sup>.

244. Παρ' όλα αυτά, κατά την άποψη του Γενικού Δικαστηρίου, αυτή η διαδικαστική παρατυπία θεραπεύθηκε από το γεγονός ότι, κατά τη διοικητική διαδικασία, ένα μη εμπιστευτικό κείμενο του ενημερωτικού σημειώματος κοινοποιήθηκε στην Intel και της παρασχέθηκε η δυνατότητα να υποβάλει τις παρατηρήσεις της επί του εν λόγω εγγράφου. Αυτό το σημείωμα, το οποίο προοριζόταν να χρησιμοποιηθεί από τα μέλη των υπηρεσιών της Επιτροπής που ήταν επιφορτισμένα με την εν λόγω υπόθεση ως μια εσωτερικής χρήσεως σύνοψη των θεμάτων που συζητήθηκαν, περιείχε τα ονόματα των συμμετεχόντων καθώς και «συνοπτική παράθεση των θεμάτων που συζητήθηκαν»<sup>132</sup>.

245. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι τούτο συνιστά πλάνη περί το δίκαιο όχι μόνο διότι η Επιτροπή όφειλε να έχει προβεί στη συνολική καταγραφή του περιεχομένου της επίμαχης συναντήσεως, αλλά και επειδή το σημείωμα, αντίθετα με όσα δέχθηκε το Γενικό Δικαστήριο, δεν περιείχε «συνοπτική παράθεση των θεμάτων που συζητήθηκαν».

246. Συμφωνώ.

247. Καταρχήν, ένα ενημερωτικό σημείωμα όπως αυτό που περιγράφεται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θεραπεύσει την παράβαση μιας ουσιώδους δικονομικής απαιτήσεως. Κρίσιμο είναι το γεγονός ότι, όπως δέχθηκε το Γενικό Δικαστήριο στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το σημείωμα αυτό περιοριζόταν σε μια συνοπτική παράθεση των θεμάτων που συζητήθηκαν κατά την εν λόγω συνάντηση<sup>133</sup>. Επομένως, δεν διευκρίνιζε το περιεχόμενο της ακρόασεως. Η ίδια η Επιτροπή αναγνωρίζει αυτό το γεγονός. Ωστόσο, το πλέον σημαντικό είναι ότι το εν λόγω ενημερωτικό σημείωμα δεν κάνει καμία μνεία στο περιεχόμενο των πληροφοριακών στοιχείων που παρέσχε ο D1 κατά τη διάρκεια της συναντήσεως σχετικά με τα θέματα που συζητήθηκαν σε αυτήν.

248. Κατά την άποψή μου, ένα τέτοιο σημείωμα δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράβαση του άρθρου 19 του κανονισμού 1/2003, σε συνδυασμό με το άρθρο 3 του κανονισμού 773/2004.

<sup>131</sup> Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 621).

<sup>132</sup> Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 622).

<sup>133</sup> Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 635 και 636).



249. Είναι σημαντικό οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται σε ένα ενημερωτικό σημείωμα σχετικά με μια ακρόαση να είναι επαρκείς ώστε να διασφαλίζεται ότι γίνονται σεβαστά τα δικαιώματα άμυνας των επιχειρήσεων που κατηγορούνται για παραβίαση των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης. Τούτο, προφανώς δεν συνέβη στην προκειμένη υπόθεση. Θα αναπτύξω εκτενέστερα το συγκεκριμένο ζήτημα στα σημεία 257 επ. των παρούσων προτάσεων.

250. Συνεπώς, το ζήτημα που ανακύπτει αφορά το αν η διαδικαστική πλημμέλεια που οφείλεται σε παράβαση του άρθρου 19 του κανονισμού 1/2003, σε συνδυασμό με το άρθρο 3 του κανονισμού 773/2004, θα έπρεπε να συνεπάγεται ακυρότητα της επίδικης αποφάσεως ως προς τις σχετικές με την Dell διαπιστώσεις. Σε αντίθεση με όσα έκρινε το Γενικό Δικαστήριο<sup>134</sup>, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι θα έπρεπε. Η ACT συμμερίζεται την ίδια άποψη. Είναι αληθές ότι τα επιχειρήματα της αναιρεσείουσας αφορούν το σκεπτικό που περιλαμβάνεται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση χάριν πληρότητας. Συνεπώς, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι τα επιχειρήματα αυτά είναι αλυσιτελή και δεν μπορούν να οδηγήσουν σε αναίρεση αυτής της αποφάσεως<sup>135</sup>. Ωστόσο, στον βαθμό που το Δικαστήριο συμφωνεί με την άποψή μου ότι το Γενικό Δικαστήριο έκρινε εσφαλμένως 1) ότι η επίμαχη συνάντηση δεν ήταν ακρόαση κατά την έννοια του άρθρου 19 του κανονισμού 1/2003 και 2) ότι το ενημερωτικό σημείωμα θεράπευσε οποιαδήποτε διαδικαστική πλημμέλεια απορρέουσα από την απόφαση της Επιτροπής να μην προβεί στην καταγραφή της συναντήσεως, τότε οφείλει επίσης να εξετάσει και το σκεπτικό που αφορά τις συνέπειες μιας πιθανής διαδικαστικής πλημμέλειας, το οποίο περιλαμβάνεται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

#### **γ) Η συνέπεια της παραλείψεως καταγραφής της επίμαχης συναντήσεως**

251. Κατά την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, η κρινόμενη περίπτωση είναι διαφορετική από εκείνη της υποθέσεως Solvay<sup>136</sup>, την οποία επικαλείται ως επί το πλείστον η αναιρεσείουσα. Στην υπόθεση εκείνη, η Επιτροπή μετά το πέρας της διοικητικής διαδικασίας, είχε απολέσει ορισμένα έγγραφα. Η εν λόγω επιχείρηση δεν είχε αποκτήσει πρόσβαση σε εκείνα τα έγγραφα κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής. Υπ' αυτές τις περιστάσεις, το Δικαστήριο έκρινε ότι τέτοιου είδους διαδικαστική πλημμέλεια δικαιολογεί την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής. Το κριτήριο για την ακύρωση διατυπώθηκε ως εξής: μια διαδικαστική πλημμέλεια συνιστά επαρκή λόγο ακυρότητας εφόσον δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο ότι το (απολεσθέν) υλικό θα επέτρεπε στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση να παρουσιάσει μια ερμηνεία των γεγονότων διαφορετική από αυτή που υιοθετεί η Επιτροπή, και χρήσιμη για την υπεράσπισή της<sup>137</sup>.

252. Ωστόσο, κατά την κρίση του Γενικού Δικαστηρίου, η εκτίμηση στην οποία προέβη το Δικαστήριο με την απόφαση Solvay δεν μπορεί να μεταφερθεί στην υπό κρίση υπόθεση. Και τούτο διότι, αντίθετα με την υπόθεση Solvay, το περιεχόμενο της επίμαχης συναντήσεως μπορούσε να ανασυσταθεί<sup>138</sup>. Για τον λόγο αυτόν, σύμφωνα με τη νομολογία σχετικά με την πρόσβαση στον φάκελο της υποθέσεως<sup>139</sup>, το Γενικό Δικαστήριο απαίτησε από την Intel να προσκομίσει μια πρώτη ένδειξη ότι η Επιτροπή «[...] παρέλειψε να καταγράψει απαλλακτικά στοιχεία τα οποία αντικρούουν το περιεχόμενο των άμεσων εγγραφών αποδείξεων στις οποίες στηρίχθηκε η Επιτροπή με την [επίδικη απόφαση] ή, τουλάχιστον, συνεπάγονται διαφορετική ερμηνεία του». Η απλή θεωρητική αναφορά στην πιθανή κρισιμότητα των πληροφοριών που παρασχέθηκαν στο πλαίσιο της επίμαχης συναντήσεως θεωρήθηκε ότι δεν αρκεί<sup>140</sup>.

134 Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 664).

135 Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 28ης Ιουνίου 2005, Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, EU:C:2005:408, στο εξής: απόφαση Dansk Rørindustri, σκέψη 148 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

136 Βλ. απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2011, Solvay κατά Επιτροπής (C-109/10 P, EU:C:2011:686, στο εξής: απόφαση Solvay).

137 Απόφαση Solvay (C-109/10 P, EU:C:2011:686, σκέψεις 57 έως 62).

138 Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 630).

139 Βλ., ιδίως, απόφαση Aalborg (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, EU:C:2004:6, σκέψη 133).

140 Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 629).



253. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία, όταν κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας παρεμποδίζεται η πρόσβαση σε τμήμα του φακέλου της υποθέσεως, αλλά η πρόσβαση αυτή παρέχεται κατά την ένδικη διαδικασία, το κρίσιμο κριτήριο είναι, καταρχήν, αν οι αποκρυβείσες πληροφορίες *θα μπορούσαν να αποβούν χρήσιμες*, με τον ένα ή με τον άλλον τρόπο, για την άμυνα της επιχειρήσεως. Δεν απαιτείται αυτές οι πληροφορίες να είχαν οδηγήσει στην έκδοση αποφάσεως με διαφορετικό περιεχόμενο<sup>141</sup>. Αντιθέτως, πρέπει να αποδεικνύεται ότι, αν δεν είχε υπάρξει παρατυπία, η επιχείρηση θα βρισκόταν σε πλεονεκτικότερη θέση όσον αφορά τη διασφάλιση της άμυνάς της<sup>142</sup>.

254. Ωστόσο, ο κανόνας αυτός ισχύει μόνον όταν δεν έχουν χρησιμοποιηθεί ως αποδεικτικά στοιχεία *άμεσες έγγραφες αποδείξεις*. Αν η Επιτροπή έχει στηρίξει την προσβαλλόμενη απόφαση σε *άμεσες έγγραφες αποδείξεις*, η ενδιαφερόμενη επιχείρηση οφείλει να αποδείξει ότι η Επιτροπή παρέλειψε να καταγράψει απαλλακτικά στοιχεία τα οποία *αντικρούουν το περιεχόμενο των αποδείξεων αυτών ή, τουλάχιστον, τους προσδίδουν διαφορετική έννοια*<sup>143</sup>. Με άλλα λόγια, εφόσον η Επιτροπή χρησιμοποίησε άμεσες έγγραφες αποδείξεις για τη στοιχειοθέτηση της παραβάσεως της ενδιαφερομένης επιχειρήσεως, το βάρος αποδείξεως καθίσταται ιδιαίτερα επαχθές.

255. Το ζήτημα αν αυτή η προσέγγιση μπορεί, γενικά, να δικαιολογηθεί, βαίνει πέραν του αντικειμένου των παρούσων προτάσεων. Πάντως, η επιβάρυνση της αναιρεσείουσας με τη συγκεκριμένη υποχρέωση στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως είναι, κατά την άποψή μου, σαφές ότι συνιστά πλάνη περί το δίκαιο. Και τούτο διότι, αν η ενδιαφερόμενη επιχείρηση φέρει τέτοιο βάρος αποδείξεως, είναι, απλούστατα, αδύνατον να το αντιμετωπίσει. Η ορθή προσέγγιση θα ήταν, όπως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφαση Solvay, να τεθεί το ερώτημα αν, εξ αρχής, μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο οι πληροφορίες στις οποίες δεν είχε πρόσβαση η ενδιαφερόμενη επιχείρηση να της είναι χρήσιμες για την άμυνά της.

256. Εν προκειμένω, στο ερώτημα αυτό πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση.

257. Στην υπόθεση Solvay, δεν υπήρχε η δυνατότητα ανασυστάσεως, από άλλες πηγές, του περιεχομένου των απολεσθέντων αρχείων. Εξάλλου, η ίδια η Επιτροπή δέχθηκε ότι, κατά πάσα πιθανότητα, τα απολεσθέντα αρχεία περιείχαν κρίσιμες πληροφορίες για την άμυνα της επιχειρήσεως (ιδίως, απαντήσεις σε αιτήσεις παροχής πληροφοριών)<sup>144</sup>.

258. Στην υπό κρίση υπόθεση, όπως εξήγησα ανωτέρω, δεν υπήρξε επαρκής καταγραφή της επίμαχης συναντήσεως. Παρ' όλα αυτά, κατά τη διοικητική διαδικασία, η αναιρεσείουσα απέκτησε πρόσβαση στο μη εμπιστευτικό κείμενο του ενημερωτικού σημειώματος και στο αποκαλούμενο έγγραφο παρακολούθησης. Το έγγραφο αυτό περιείχε τις γραπτές απαντήσεις της Dell σε ερωτήματα που είχαν τεθεί στον D1 κατά την επίμαχη συνάντηση. Αργότερα, στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, η αναιρεσείουσα απέκτησε πρόσβαση στο εμπιστευτικό κείμενο του ενημερωτικού σημειώματος. Κατά την άποψη του Γενικού Δικαστηρίου, τα δύο αυτά έγγραφα παρείχαν επαρκείς ενδείξεις σχετικά με το τι συζητήθηκε κατά τη διάρκεια της επίμαχης συναντήσεως. Βάσει δε αυτών των εγγράφων, το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι από τη συνάντηση δεν προέκυψαν νέα ελαφρυντικά στοιχεία τα οποία θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει η αναιρεσείουσα προς υπεράσπισή της<sup>145</sup>.

141 Απόφαση της 15ης Οκτωβρίου 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P έως C-252/99 P και C-254/99 P, EU:C:2002:582, στο εξής: απόφαση Limburgse Vinyl Maatschappij, σκέψη 318 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βλ., επίσης, απόφαση Aalborg (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, EU:C:2004:6, σκέψη 75).

142 Βλ. απόφαση της 2ας Οκτωβρίου 2003, Thyssen Stahl κατά Επιτροπής (C-194/99 P, EU:C:2003:527, σκέψη 31 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

143 Βλ. απόφαση Aalborg (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, EU:C:2004:6, σκέψη 133). Βλ., επίσης, απόφαση της 1ης Ιουλίου 2010, Knauf Gips κατά Επιτροπής (C-407/08 P, EU:C:2010:389, στο εξής: απόφαση Knauf Gips, σκέψεις 23 και 24 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

144 Βλ. απόφαση Solvay (C-109/10 P, EU:C:2011:686, σκέψεις 62 και 64).

145 Βλ. αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (για παράδειγμα σκέψεις 631, 644, 658 και 660).

259. Ωστόσο, όπως σαφώς αποδεικνύεται από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, οι πληροφορίες που μπορούν να συναχθούν από αυτά τα έγγραφα σχετικά με το τι διημείφθη κατά τη διάρκεια της επίμαχης συναντήσεως παραμένουν απλές εικασίες<sup>146</sup>. Όπως φαίνεται από την ανάλυση των διαθέσιμων πληροφοριακών στοιχείων στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, αν μια συνάντηση δεν έχει καταγραφεί επαρκώς, είναι αδύνατο να εξακριβωθεί τι ακριβώς συζητήθηκε και σε ποιο βαθμό τούτο θα μπορούσε να έχει ελαφρυντικό, επιβαρυντικό ή, όντως, ουδέτερο χαρακτήρα<sup>147</sup>.

260. Ο δικαστικός έλεγχος δεν μπορεί να στηρίζεται σε εικασίες σε σχέση με τα αποδεικτικά στοιχεία.

261. Είναι βέβαια αληθές ότι, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, η ανάλυση που αφορά το αν η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής εκκινεί από τις αιτιάσεις που έχουν διατυπωθεί κατά της επίμαχης επιχειρήσεως και τις αποδείξεις που προβάλλονται προς στήριξη αυτών των αιτιάσεων<sup>148</sup>. Ειδάλλως, θα μπορούσε σε κάθε περίπτωση να υποστηρίζεται ότι πληροφορίες οι οποίες δεν συμπεριλήφθηκαν στον φάκελο της υποθέσεως ενδεχομένως να ήταν επωφελείς για την ενδιαφερόμενη επιχείρηση<sup>149</sup>.

262. Λαμβανομένων υπόψη των αιτιάσεων που διατύπωσε η Επιτροπή κατά της Intel στην προκειμένη υπόθεση, δεν υπάρχει αμφιβολία όσον αφορά τη σημασία της επίμαχης συναντήσεως. Είναι γεγονός ότι, όπως επισήμανε το Γενικό Δικαστήριο, το ενημερωτικό σημείωμα, καθώς και το έγγραφο παρακολούθησης αποδεικνύουν ότι, κατά τη διάρκεια της συναντήσεως, συζητήθηκαν ζητήματα σχετικά με το αν η αναιρεσείουσα χορήγησε στην Dell αντίθετες προς τους κανόνες του ανταγωνισμού εκπτώσεις υπέρ πιστών πελατών<sup>150</sup>.

263. Σε παρόμοιες περιπτώσεις, το βάρος αποδείξεως φέρει –κατά κανόνα– η ενδιαφερόμενη επιχείρηση<sup>151</sup>. Όπως παρατηρεί η Επιτροπή, η επιχείρηση υποχρεούται να παρουσιάσει τα πραγματικά περιστατικά και να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει για την άμυνά της έγγραφα στα οποία δεν είχε πρόσβαση κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας. Τούτο όμως ισχύει σε περιπτώσεις όπου τα έγγραφα απεκρύβησαν κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας και το περιεχόμενο των εν λόγω εγγράφων μπορεί ακολούθως να επαληθευθεί και να αποτελέσει αντικείμενο του ελέγχου νομιμότητας του Δικαστηρίου<sup>152</sup>. Όπως παρατήρησε η γενική εισαγγελέας J. Kokkot στην υπόθεση Solvay, ο λόγος στον οποίον οφείλεται τούτο είναι ότι η ενδιαφερόμενη επιχείρηση μπορεί, υπ' αυτές τις περιστάσεις, να υποδείξει τους συντάκτες και τη φύση των εγγράφων τα οποία της απεκρύβησαν. Αλλά όχι μόνον αυτό. Ακόμη σημαντικότερο είναι ότι, σε αυτή την περίπτωση, η ενδιαφερόμενη επιχείρηση έχει επίσης τη δυνατότητα να περιγράψει το περιεχόμενο των εν λόγω εγγράφων<sup>153</sup>.

264. Εν προκειμένω, η κατάσταση είναι διαφορετική. Η ταυτότητα του συντάκτη, καθώς και η φύση της συναντήσεως είναι γνωστά λόγω του ενημερωτικού σημειώματος. Ωστόσο, το περιεχόμενο των απαντήσεων που έδωσε ο D1 στα ερωτήματα που του έθεσε η Επιτροπή παραμένει ασαφές. Ομολογουμένως, όπως επισήμανε το Γενικό Δικαστήριο, το ενημερωτικό σημείωμα, καθώς και το

146 Βλ. αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (ιδίως σκέψεις 646 και 658).

147 Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 632 έως 660).

148 Βλ. απόφαση Solvay (C-109/10 P, EU:C:2011:686, σκέψη 59).

149 Προτάσεις της γενικής εισαγγελέας J. Kokkot στην υπόθεση Solvay κατά Επιτροπής (C-109/10 P, EU:C:2011:256, στο εξής: προτάσεις στην υπόθεση Solvay, σημείο 191).

150 Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 632 επ.).

151 Για μια κριτική, βλ. προτάσεις μου στην υπόθεση SKW Stahl-Metallurgie και SKW Stahl-Metallurgie Holding κατά Επιτροπής (C-154/14 P, EU:C:2015:543, σημεία 76 και 77).

152 Αποφάσεις Limburgse Vinyl Maatschappij (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P έως C-252/99 P και C-254/99 P, EU:C:2002:582, σκέψεις 318 και 324), Aalborg (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, EU:C:2004:6, σκέψεις 74, 75 και 131) και Knauf Gips (C-407/08 P, EU:C:2010:389, σκέψεις 23 και 24).

153 Προτάσεις στην υπόθεση Solvay (C-109/10 P, EU:C:2011:686, σημείο 193).

έγγραφο παρακολούθησης αποσαφήνισαν κάπως τα επιμέρους ζητήματα που τέθηκαν κατά τη διάρκεια της επίμαχης συναντήσεως. Ωστόσο, τα έγγραφα αυτά δεν είναι αρκετά ώστε να ανασυσταθούν *εκ των υστέρων* τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία, δηλαδή το τι ακριβώς ειπώθηκε κατά τη διάρκεια αυτής της συναντήσεως.

265. Μολονότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν εξετάζει ρητώς το συγκεκριμένο ζήτημα, το αντίθετο συμπέρασμα θα μπορούσε να συναχθεί μόνον αν γίνει δεκτό ότι ο D1 και η Dell είναι ένα και το αυτό και ότι αυτός απλώς επανέλαβε τη θέση της Dell όσον αφορά τα θέματα που συζητήθηκαν. Λαμβανομένης υπόψη της θέσεώς του ως υψηλά ισταμένου διευθυντικού στελέχους της Dell, το υποθετικό αυτό σενάριο θα μπορούσε, σίγουρα, να έχει βάση.

266. Όμως, η υπόθεση αυτή μπορεί να είναι και εσφαλμένη.

267. Αντίθετα προς όσα υπονόησε η Επιτροπή κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, είναι επίσης αρκετά πιθανό ο D1 να εξέφρασε την προσωπική του άποψη σχετικά με τα ζητήματα που τέθηκαν στην επίμαχη συνάντηση<sup>154</sup>. Απλούστατα, δεν το γνωρίζουμε. Για αυτόν ακριβώς τον λόγο δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η συνάντηση να αποκάλυψε διαφορετικά ή ακόμη και νέα στοιχεία όσον αφορά τις εκπτώσεις υπό όρους που προσφέρθηκαν στην Dell. Αντί να δεχθεί το ενδεχόμενο αυτό, το Γενικό Δικαστήριο υποχρέωσε την αναιρεσείουσα να αναλάβει ένα μάλλον αδύνατο να πραγματοποιηθεί καθήκον, δηλαδή να αποδείξει ότι, κατά τη διάρκεια της συναντήσεως που δεν καταγράφηκε, αποκαλύφθηκαν ελαφρυντικά στοιχεία τα οποία θα μπορούσαν να έχουν προσδώσει διαφορετική ερμηνεία στα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η Επιτροπή προς στήριξη των αιτιάσεών της. Για προφανείς λόγους, το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η αναιρεσείουσα δεν ανταποκρίθηκε σε αυτή της την υποχρέωση.

268. Ως εκ τούτου, βάσει των ανωτέρω, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι και ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως θα πρέπει να γίνει δεκτός.

269. Εν πάση περιπτώσει, αν το Δικαστήριο διαφωνήσει με την άποψή μου, οφείλω να επισημάνω για ποιους λόγους δεν πρέπει να απορριφθεί ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως.

270. Ας υποθέσουμε, για χάρη της συζήτησης, ότι τα επίμαχα αποδεικτικά στοιχεία μπορούσαν να ανασυσταθούν εκ των υστέρων επαρκώς κατά νόμο, όπως δέχθηκε το Γενικό Δικαστήριο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. Επομένως, σύμφωνα με την άποψη του Γενικού Δικαστηρίου, η αναιρεσείουσα όφειλε να αποδείξει ότι τα επίμαχα αποδεικτικά στοιχεία θέτουν υπό αμφισβήτηση τις «άμεσες έγγραφες αποδείξεις» οι οποίες έχει ήδη θεωρηθεί ότι επαρκούσαν ώστε να θεμελιωθεί η εκ μέρους της Intel κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσεώς της όσον αφορά τις χορηγηθείσες στην Dell εκπτώσεις<sup>155</sup>. Η προσέγγιση αυτή στηρίζεται σε πλάνη. Λαμβάνει εσφαλμένως ως δεδομένο ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που απεκρύβησαν κατά τη διοικητική διαδικασία έχουν, εκ των πραγμάτων, μικρότερη αποδεικτική αξία σε σχέση με τα αποδεικτικά στοιχεία που παρουσιάζει η Επιτροπή προς στήριξη των αιτιάσεών της περί καταχρήσεως. Συγκεκριμένα, το πρόβλημα απορρέει από την υπερβολικά ευρεία ερμηνεία της έννοιας «άμεσες έγγραφες αποδείξεις» που δέχθηκε η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

271. Εξ όσων γνωρίζω, το Δικαστήριο δεν έχει ορίσει ρητώς την έννοια αυτή. Ωστόσο, η νομολογία μπορεί να παράσχει χρήσιμες ενδείξεις ως προς το πεδίο εφαρμογής της.

154 Βλ., συναφώς, αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 572 έως 575).

155 Βλ., ιδίως, σκέψεις 651 έως 653 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

272. Γενικότερα, η έννοια της άμεσης έγγραφης αποδείξεως χρησιμοποιείται στη νομολογία στο πλαίσιο του άρθρου 101 ΣΛΕΕ προκειμένου να περιγράψει συγκεκριμένης μορφής αποδεικτικά στοιχεία (σε αντίθεση, για παράδειγμα, με τις ενδείξεις ή τις οικονομικές αποδείξεις), τα οποία χρησιμοποιεί η Επιτροπή προκειμένου να αποδείξει την τέλεση μιας παραβάσεως όπως, για παράδειγμα, τη συμμετοχή συγκεκριμένων επιχειρήσεων σε μια σύμπραξη (καρτέλ) ή σε μια εναρμονισμένη πρακτική κατά παράβαση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ<sup>156</sup>.

273. Σε αντίθεση με τις ενδείξεις<sup>157</sup>, η άμεση έγγραφη απόδειξη προέρχεται, κατά κανόνα, από την επιχείρηση(-εις) που φέρεται να έχει παραβιάσει τους κανόνες ανταγωνισμού της Ένωσης και ιδίως το άρθρο 101 ΣΛΕΕ. Συνήθως, τέτοιου είδους αποδείξεις έχουν τη μορφή εγγράφων τα οποία, εκ της φύσεώς τους και μόνο, υποδηλώνουν την ύπαρξη συμπράξεως ή εναρμονισμένης πρακτικής (ή τη συμμετοχή των ύποπτων επιχειρήσεων σε μια τέτοια πρακτική). Τέτοιες είναι, για παράδειγμα, οι περιπτώσεις μνημονίων συνεργασίας μεταξύ των συμμετεχόντων, η ανταλλαγή μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με αντικείμενο τον καθορισμό των τιμών, ή, επίσης, τα πρακτικά συναντήσεων σχετικών με τέτοιου είδους πρακτικές<sup>158</sup>. Οσάκις η Επιτροπή στηρίζεται σε τέτοιου είδους αποδείξεις, προς στοιχειοθέτηση παραβάσεως ή της συμμετοχής επιχειρήσεων στη σχετική παράβαση, οι επιχειρήσεις καλούνται –προκειμένου να επιτύχουν την ακύρωση της επίμαχης αποφάσεως– να αποδείξουν ότι τα αποδεικτικά στοιχεία στα οποία δεν είχαν πρόσβαση κατά τη διοικητική διαδικασία αντικρούουν το περιεχόμενο των αμέσων εγγράφων αποδείξεων που παρουσιάστηκαν<sup>159</sup>.

274. Τα αποδεικτικά στοιχεία στα οποία στηρίχθηκε η Επιτροπή στην επίδικη απόφαση, προκειμένου να τεκμηριώσει την υπό όρους χορήγηση εκπτώσεως στην Dell, θα μπορούσαν, στην καλύτερη περίπτωση, να χαρακτηριστούν ως ενδείξεις ή υποθέσεις<sup>160</sup>. Στην πραγματικότητα, ένα σημείο το οποίο δεν πρέπει να παραγνωρισθεί είναι ότι οι επίμαχες στην υπό κρίση υπόθεση «εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας» (συμπεριλαμβανομένων αυτών που χορηγήθηκαν στην Dell) θεωρήθηκε ότι τελούσαν υπό τον όρο *de facto* αποκλειστικότητας. Και τούτο διότι οι εκπτώσεις αυτές δεν στηρίζονταν σε ρητή υποχρέωση αποκλειστικού εφοδιασμού<sup>161</sup>. Αντίθετα, το Γενικό Δικαστήριο κατέληξε (εμμέσως) στο συμπέρασμα ότι η χορήγηση των εκπτώσεων στην Dell τελούσε υπό τον όρο του αποκλειστικού εφοδιασμού, λόγω του ύψους των σχετικών εκπτώσεων<sup>162</sup>. Ιδιαίτερη δε σημασία δόθηκε επίσης στην εντύπωση που αποκόμισε η Dell όσον αφορά τους κινδύνους που θα ενείχε η κάλυψη μέρους των αναγκών της από ανταγωνιστές<sup>163</sup>. Είναι αυτονόητο ότι τέτοιου είδους αποδεικτικά στοιχεία ουδώς μπορούν να χαρακτηριστούν ως «άμεσες έγγραφες αποδείξεις» του γεγονότος ότι οι επίμαχες εκπτώσεις τελούσαν υπό όρους.

156 Για μια συζήτηση σχετικά με την άμεση έγγραφη απόδειξη στις υποθέσεις συμπράξεων (καρτέλ), βλ. Guerrin, M., και Kyriazis, G., «Cartels: Proof and Procedural Issues», *Fordham International Law Journal*, τόμος 16, τεύχος 2, 1992, σ. 266 έως 341, ιδίως σ. 299 έως 301.

157 Βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 1972, Imperial Chemical Industries κατά Επιτροπής (48/69, EU:C:1972:70, σκέψεις 65 έως 68), και 16ης Δεκεμβρίου 1975, Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής (40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, EU:C:1975:174, σκέψεις 14 και 165), σχετικά με τη χρήση της αλληλογραφίας μεταξύ τρίτων ως αποδεικτικού στοιχείου.

158 Βλ., για παράδειγμα, απόφαση Aalborg (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, EU:C:2004:6, σκέψη 158), η οποία παραπέμπει στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση εκείνης της υποθέσεως. Βλ., επίσης, απόφαση της 19ης Μαρτίου 2003, CMA CGM κ.λπ. κατά Επιτροπής (T-213/00, EU:T:2003:76, σκέψεις 136 επ.).

159 Βλ. απόφαση Aalborg (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, EU:C:2004:6, σκέψη 133), όπου ο κανόνας αυτός διατυπώθηκε ρητώς από το Δικαστήριο.

160 Προκειμένου να θεμελιώσει την υπό προϋποθέσεις χορήγηση των επίμαχων εκπτώσεων στην επίδικη απόφαση, η Επιτροπή στηρίχθηκε σε συγκεκριμένα εσωτερικής χρήσεως έγγραφα της Intel, δηλαδή παρουσιάσεις και μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας (επίδικη απόφαση, αιτιολογικές σκέψεις 238 έως 242)· στην απάντηση του άρθρου 18 της Dell (επίδικη απόφαση, αιτιολογικές σκέψεις 233 και 234), και σε ορισμένα εσωτερικής χρήσεως έγγραφα της Dell, ήτοι εσωτερικής χρήσεως παρουσιάσεις και μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας (επίδικη απόφαση, ιδίως αιτιολογικές σκέψεις 222 έως 227, 229 και 231). Βλ., επίσης, αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 444 έως 515).

161 Όσον αφορά την Dell, βλ. αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 440).

162 Επίδικη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 950) και αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 504 έως 514).

163 Επίδικη απόφαση (ιδίως αιτιολογικές σκέψεις 221 και 323).



275. Με δεδομένη την απουσία οποιουδήποτε εγγράφου από το οποίο να επιβεβαιώνεται η ύπαρξη υποχρέωσης αποκλειστικού εφοδιασμού, η αποδοχή οποιουδήποτε έγγραφου αποδεικτικού στοιχείου ως «άμεσης έγγραφης αποδείξεως» της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ θίγει σοβαρά, κατά την άποψή μου, τα δικαιώματα άμυνας της ενδιαφερομένης επιχείρησης: για αυτή την επιχείρηση δεν αρκεί απλώς να αποδείξει ότι τα αποδεικτικά στοιχεία στα οποία δεν της χορηγήθηκε πρόσβαση κατά τη διοικητική διαδικασία μπορούσαν να χρησιμεύσουν στην άμυνά της. Επιπλέον, η εν λόγω επιχείρηση είναι υποχρεωμένη να αποδείξει (όπως απαιτεί το Γενικό Δικαστήριο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση) ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που απεκρύβησαν αντικρούουν το περιεχόμενο των αποδείξεων που παρουσιάστηκαν από την Επιτροπή προς στήριξη της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως.

276. Έχοντας αυτό κατά νου, πιστεύω ακράδαντα ότι *ενδείξεις* όπως αυτές στις οποίες αναφέρεται η επίδικη απόφαση πρέπει να αξιολογούνται στο σύνολό τους (πριν αποφασιστεί αν ο όγκος των αποδείξεων που παρουσιάστηκαν αποδεικνύει, εκτιμώμενος συνολικά, επαρκώς την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως). Προκειμένου να επιτύχει την ακύρωση της επίδικης αποφάσεως, η οικεία επιχείρηση αρκεί, υπ' αυτές τις περιστάσεις, να αποδείξει ότι θα μπορούσε, με τον έναν ή τον άλλο τρόπο, να χρησιμοποιήσει για την άμυνά της τα αποδεικτικά στοιχεία που της απεκρύβησαν και όχι ότι αυτά τα αποδεικτικά στοιχεία αντικρούουν το περιεχόμενο των αποδείξεων που παρουσιάστηκαν από την Επιτροπή προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η παράβαση<sup>164</sup>.

277. Ως εκ τούτου, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι, ακόμη και υπ' αυτό το πρίσμα, ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να γίνει δεκτός.

## **ΣΤ – Πέμπτος λόγος αναιρέσεως: αρμοδιότητα**

### ***1. Τα κύρια επιχειρήματα των διαδίκων***

278. Με τον πέμπτο λόγο αναιρέσεως, η Intel, υποστηριζόμενη από την ACT, υποστηρίζει ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον έκρινε ότι η Επιτροπή είχε αρμοδιότητα να εφαρμόσει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ στις συμφωνίες που συνήψε κατά τα έτη 2006 και 2007 η Intel με τη Lenovo (στο εξής: συμφωνία του 2006 και συμφωνία του 2007, αντιστοίχως, ή από κοινού: συμφωνίες με τη Lenovo). Αφενός, η συμφωνία του 2006 προέτρεπε τη Lenovo, μέσω της χορηγήσεως οικονομικού κινήτρου, να αναβάλει (και τελικώς να ακυρώσει) την προώθηση στην παγκόσμια αγορά δύο προϊόντων της που στηρίζονταν σε επεξεργαστές της AMD<sup>165</sup>. Αφετέρου, η συμφωνία του 2007 αφορούσε τις εκπτώσεις που επρόκειτο να χορηγήσει η Intel αν η Lenovo αποφάσιζε να χρησιμοποιεί αποκλειστικά CPU της Intel στα μοντέλα των φορητών της υπολογιστών<sup>166</sup>. Η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι, όσον αφορά τη Lenovo, οι απροκάλυπτοι περιορισμοί και οι εκπτώσεις ούτε εφαρμόστηκαν εντός του ΕΟΧ ούτε είχαν οποιοσδήποτε προβλέψιμες, άμεσες ή ουσιώδεις επιπτώσεις εντός του χώρου αυτού.

279. Η Επιτροπή εκτιμά ότι ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως είναι αβάσιμος: το Γενικό Δικαστήριο, κρίνοντας ότι η Επιτροπή είχε την αρμοδιότητα να εφαρμόσει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ όσον αφορά τις συμφωνίες με τη Lenovo, δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο. Υποστηρίζει επίσης ότι, σύμφωνα με το δημόσιο διεθνές δίκαιο, η δικαιοδοσία μπορεί να εξαρτάται από διάφορους παράγοντες, υπό την προϋπόθεση ότι υπάρχει επαρκής σύνδεσμος μεταξύ της προσαπτόμενης συμπεριφοράς και των

164 Απόφαση της 2ας Οκτωβρίου 2003, Thyssen Stahl κατά Επιτροπής (C-194/99 P, EU:C:2003:527, σκέψη 31 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

165 Επίδικη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 560).

166 Επίδικη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 561).



εφαρμοστέων στην οικεία επικράτεια κανόνων. Συναφώς, το κριτήριο της εφαρμογής και το κριτήριο των «ουσιαστικών» επιπτώσεων αποτελούν απλώς δύο πιθανούς τρόπους διαπιστώσεως αυτού του συνδέσμου. Όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, κατά την εφαρμογή αυτών των κριτηρίων η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο.

## 2. Ανάλυση

280. Ο υπό κρίση λόγος αναιρέσεως, δεν είναι σε καμία περίπτωση λιγότερο σημαντικός από αυτούς που εξετάστηκαν μέχρι στιγμής. Παρέχει στο Δικαστήριο την ευκαιρία να αποσαφηνίσει τη νομολογία που ξεκίνησε με την απόφαση ICI και, εν συνεχεία, αναπτύχθηκε με την απόφαση Χαρτοπολτός<sup>167</sup>, σχετικά με το κατά τόπον πεδίο εφαρμογής του δικαίου ανταγωνισμού της Ένωσης. Παρέχει δε στο Δικαστήριο την ευκαιρία να βελτιώσει αυτή τη νομολογία και να την προσαρμόσει στις σύγχρονες συνθήκες, οι οποίες χαρακτηρίζονται από παγκοσμιοποιημένες οικονομίες, ολοκληρωμένες αγορές και πολύπλοκες εμπορικές συναλλαγές.

281. Στο σημείο αυτό, επιβάλλεται να υπομνηστούν οι ευρύτερες προεκτάσεις που μπορεί να έχει η απόφαση του Δικαστηρίου. Συγκεκριμένα, η υπερβολικά ευρεία ερμηνεία των κανόνων που ρυθμίζουν την κατά τόπο αρμοδιότητα αποτελεί αντικείμενο αντιπαραθέσεως από τη σκοπιά του δημοσίου διεθνούς δικαίου, σύμφωνα με το οποίο πρέπει να ερμηνεύεται το δίκαιο της Ένωσης<sup>168</sup>. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος αναιρέσεως είναι σκόπιμο να εξεταστεί εντός ενός ευρύτερου πλαισίου.

282. Γενικότερα, η αρμοδιότητα απαντά υπό τρεις (τουλάχιστον) διαφορετικές μορφές: τη νομοθετική αρμοδιότητα, την εκτελεστική αρμοδιότητα και τη δικαιοδοτική (ή δικαστική) αρμοδιότητα. Η Intel αμφισβητεί την αρμοδιότητα της Επιτροπής να εφαρμόσει το δίκαιο του ανταγωνισμού της Ένωσης σε μονομερή συμπεριφορά απορρέουσα από συμφωνίες που φέρονται ότι παράγουν έννομα αποτελέσματα εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης. Κατά συνέπεια, η σχετική διαδικασία δεν αφορά την αναγκαστική εκτέλεση, η οποία αποτελεί ζήτημα που συνεπάγεται πλήθος δυσχερειών από τη σκοπιά του δημοσίου διεθνούς δικαίου.

283. Υπενθυμίζω επίσης ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, το δημόσιο διεθνές δίκαιο επιτρέπει στα κράτη να ασκούν την αρμοδιότητά τους πέραν της εθνικής τους επικράτειας. Πάντως, αν και μη δεσμευτικός<sup>169</sup>, ο αμοιβαίος σεβασμός των σφαιρών δικαιοδοσίας τόσο της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>170</sup> όσο και τρίτων χωρών, ή η αβρότητα, επιτάσσει την επίδειξη αυτοσυγκράτησης κατά την άσκηση της εξωεδαφικής αρμοδιότητας. Δεν προκαλεί λοιπόν έκπληξη το γεγονός ότι και η ίδια η Ευρωπαϊκή Ένωση αντιτίθεται στην εξωεδαφική εφαρμογή νόμων τρίτων χωρών όταν εκτιμά ότι αυτοί είναι παράνομοι<sup>171</sup>.

167 Βλ. απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, Ahlström Osakeyhtiö κ.λπ. κατά Επιτροπής (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 και 125/85 έως 129/85, EU:C:1988:447, στο εξής: απόφαση Χαρτοπολτός).

168 Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 1992, Poulsen και Diva Navigation (C-286/90, EU:C:1992:453, στο εξής: απόφαση Poulsen, σκέψη 9).

169 Βλ., συναφώς, απόφαση της 29ης Ιουνίου 2006, SGL Carbon κατά Επιτροπής (C-308/04 P, EU:C:2006:433, σκέψη 34).

170 Βλ., συναφώς, απόφαση της 14ης Ιουλίου 1972, Geigy κατά Επιτροπής (52/69, EU:C:1972:73, σκέψη 11).

171 Παραπέμπω, για παράδειγμα, στον κανονισμό (ΕΚ) 2271/96 του Συμβουλίου, της 22ας Νοεμβρίου 1996, για την προστασία από τις συνέπειες της εξωεδαφικής εφαρμογής ορισμένων νόμων που θεσπίστηκαν από μια τρίτη χώρα, και των μέτρων που βασίζονται σ' αυτούς ή απορρέουν από αυτούς (ΕΕ 1996, L 309, σ. 1, ιδίως αιτιολογικές σκέψεις 3 και 4).

284. Πάντως, μια επισκόπηση της νομολογίας του Δικαστηρίου αποκαλύπτει ότι η εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης προϋποθέτει την ύπαρξη επαρκούς συνδέσμου με το έδαφος της Ένωσης<sup>172</sup>. Κατ' αυτόν τον τρόπο, γίνεται σεβαστή η αρχή της εδαφικότητας που προβλέπεται από το δημόσιο διεθνές δίκαιο. Και πάλι ωστόσο, δεν είναι ασύνηθες τα κράτη ή οι διεθνείς οργανισμοί, κατά την άσκηση της κυριαρχικής τους εξουσίας, να συνεκτιμούν γεγονότα τα οποία λαμβάνουν ή έλαβαν χώρα εκτός της εδαφικής δικαιοδοσίας τους<sup>173</sup>.

285. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου συνάγεται ότι το δίκαιο ανταγωνισμού της Ένωσης λειτουργεί με βάση την υποχρέωση υπάρξεως επαρκούς δεσμού με την επικράτεια της Ένωσης, είτε αυτός απαντά υπό τη μορφή μιας θυγατρικής εταιρίας είτε υπό τη μορφή εκδηλώσεως της αντίθετης προς τον ανταγωνισμό συμπεριφοράς εντός της επικράτειας αυτής. Ωστόσο, σε παλαιότερες υποθέσεις, ο σύνδεσμος αυτός ήταν πολύ πιο εύκολο να εντοπιστεί σε σχέση με την υπό κρίση υπόθεση.

286. Στην υπό κρίση υπόθεση, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι, προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη δικαιοδοσίας, μπορούν να εφαρμοστούν δύο εναλλακτικά κριτήρια: το κριτήριο της εφαρμογής και το κριτήριο των «ουσιαστικών» επιπτώσεων των οικείων πρακτικών εντός του ΕΟΧ<sup>174</sup>. Κατά την άποψή του, οποιοδήποτε από τα δύο κριτήρια και αν εφαρμοστεί, το συμπέρασμα είναι το ίδιο: η Επιτροπή είχε αρμοδιότητα επί των συμφωνιών με τη Lenovo<sup>175</sup>.

287. Στα σημεία που ακολουθούν, αρχικά θα καταθέσω την άποψή μου ως προς το ζήτημα της αρμοδιότητας σχετικά με την επιβολή των κανόνων του ανταγωνισμού της Ένωσης από δημόσιες αρχές<sup>176</sup>. Ακολουθώντας, θα διευκρινίσω για ποιους λόγους φρονώ ότι ο υπό κρίση λόγος αναιρέσεως είναι βάσιμος.

#### ***α) Γενικές παρατηρήσεις: εφαρμογή και/ή επιπτώσεις;***

288. Η πρώτη μου παρατήρηση είναι απλή και αυτονόητη. Προκειμένου να εξακριβωθεί αν η Επιτροπή μπορεί να εφαρμόσει τους κανόνες ανταγωνισμού της Ένωσης επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς, σημείο αφετηρίας θα πρέπει να αποτελεί το γράμμα των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ. Οι διατάξεις αυτές, χωρίς να παρέχουν εν λευκώ στην Επιτροπή την εξουσία να εφαρμόζει το δίκαιο ανταγωνισμού της Ένωσης σε οποιαδήποτε συμπεριφορά ανεξάρτητα από τον τόπο στον οποίο αυτή εκδηλώνεται ή του πόσο στενά συνδέεται με την επικράτεια της Ένωσης, έχουν ως αντικείμενο συλλογικές ή μονομερείς βλαπτικές για τον ανταγωνισμό συμπεριφορές που εκδηλώνονται εντός της εσωτερικής αγοράς: το άρθρο 101 ΣΛΕΕ απαγορεύει συμφωνίες ή πρακτικές «[...] που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς [...]»· το δε άρθρο 102 ΣΛΕΕ, από τη μεριά του, απαγορεύει την «[...] καταχρηστική εκμετάλλευση [...] εντός της εσωτερικής αγοράς [...]».

289. Συνεπώς, ο κανόνας που αφορά την αρμοδιότητα εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης αποτυπώνεται με σαφήνεια σε αυτές τις διατάξεις. Καίτοι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ δεν είναι τόσο σαφές, το άρθρο 101 ΣΛΕΕ ορίζει απολύτως ξεκάθαρα ότι εφαρμόζεται σε κάθε συμπεριφορά η οποία έχει αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα εντός της εσωτερικής αγοράς.

172 Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις Poulsen (C-286/90, EU:C:1992:453, σκέψη 28), της 29ης Ιουνίου 1994, Aldewereld (C-60/93, EU:C:1994:271, σκέψη 14), της 9ης Νοεμβρίου 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, σκέψη 25), της 24ης Ιουνίου 2008, Commune de Mesquer (C-188/07, EU:C:2008:359, σκέψεις 60 έως 63), της 21ης Δεκεμβρίου 2011, Air Transport Association of America κ.λπ. (C-366/10, EU:C:2011:864, στο εξής: απόφαση ΑΤΑΑ, σκέψη 125), και της 13ης Μαΐου 2014, Google Spain και Google (C-131/12, EU:C:2014:317, στο εξής: απόφαση Google Spain, σκέψεις 54 και 55). Βλ., επίσης, απόφαση της 23ης Απριλίου 2015, Zuchtvieh-Export (C-424/13, EU:C:2015:259, σκέψη 56).

173 Βλ., προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokkot στην υπόθεση Air Transport Association of America κ.λπ. (C-366/10, EU:C:2011:637, σημεία 148 και 149).

174 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 231 έως 236 και 244).

175 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 296 και 310).

176 Στις παρούσες προτάσεις δεν θα εξετάσω την αρμοδιότητα των δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης να επλαμβάνονται υποθέσεων που αφορούν την επιβολή των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης σε επίπεδο ιδιωτών ή την εξουσία του νομοθέτη της Ένωσης να νομοθετεί επί ζητημάτων ανταγωνισμού.

290. Εξάλλου, συμφωνώ με την Επιτροπή ότι η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Χαρτοπολτός δεν πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι η *εφαρμογή* είναι το μόνο έγκυρο κριτήριο αρμοδιότητας. Αντιθέτως, είμαι της απόψεως ότι, οσάκις μια αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά εκδηλώνεται εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το ενδεχόμενο εφαρμογής των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ δεν επιδέχεται αμφισβήτηση. Με άλλα λόγια, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι συμπεριφορά η οποία εκδηλώνεται εντός της επικράτειας της Ένωσης έχει επιπτώσεις στην εσωτερική αγορά και, συνεπώς, δεν νοείται να μην ελέγχεται η νομιμότητά της βάσει των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης. Στο πλαίσιο αυτό, ένα ζήτημα το οποίο δεν πρέπει να αγνοείται είναι ότι το κριτήριο της εφαρμογής είναι στενά συνδεδεμένο με την αρχή της εδαφικότητας και, ως εκ τούτου, στον βαθμό που ικανοποιείται, αποτελεί καθοριστικής σημασίας παράγοντα για τη θεμελίωση της αρμοδιότητας της Επιτροπής να εφαρμόσει τους σχετικούς κανόνες σε μια συγκεκριμένη συμπεριφορά<sup>177</sup>.

291. Υπ' αυτή την έννοια, το γεγονός ότι μέρος μόνο της ελεγχόμενης συμπεριφοράς εκδηλώνεται εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είναι άνευ σημασίας<sup>178</sup>. Στην υπόθεση Χαρτοπολτός, το Δικαστήριο βρέθηκε αντιμέτωπο με μια σειρά πρακτικών για τον καθορισμό των τιμών του χαρτοπολτού –τις οποίες η Επιτροπή είχε κρίνει ασύμβατες προς το άρθρο 101 ΣΛΕΕ– οι οποίες είχαν συμφωνηθεί εκτός της (νυν) Ένωσης από αλλοδαπούς παραγωγούς χαρτοπολτού. Σε αυτό το πλαίσιο, το Δικαστήριο εξήγησε τους λόγους για τους οποίους το κρίσιμο για τη διαπίστωση της αρμοδιότητας είναι η εφαρμογή, και όχι η σύναψη ή η μορφοποίηση μιας συμφωνίας εναρμονισμένων πρακτικών. Αν οι απαγορεύσεις που προβλέπονται από τις Συνθήκες είχαν εφαρμογή μόνο στην περίπτωση όπου η συμφωνία, η απόφαση ή η εναρμονισμένη πρακτική λάμβανε μορφή ή υιοθετούνταν εντός του εδάφους της Ένωσης, τούτο θα αποτελούσε μια εύκολη λύση καταστρατηγήσεως της εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης εκ μέρους των επιχειρήσεων. Στην υπόθεση εκείνη, έγινε δεκτό ότι το κριτήριο της εφαρμογής είχε πληρωθεί μέσω της άμεσης πώλησεως των προϊόντων που αφορούσε η σύμπραξη: οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις πωλούσαν απευθείας χαρτοπολτό σε αγοραστές εδρεύοντες εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>179</sup>.

292. Πάντως, σε αντίθεση με την Intel, φρονώ ότι οι απευθείας πωλήσεις εντός της Ένωσης από την επίμαχη επιχείρηση δεν αποτελούν το μοναδικό στοιχείο που μπορεί να πληροί το κριτήριο της εφαρμογής κατά την έννοια της νομολογίας Χαρτοπολτός. Το σύνηθες νόημα της έννοιας «εφαρμογή» είναι η υλοποίηση ή η θέση σε ισχύ. Ως εκ τούτου, για να ικανοποιείται το εν λόγω κριτήριο, αρκεί ένα εκ των συστατικών στοιχείων της αντίθετης προς τον ανταγωνισμό συμπεριφοράς να εκδηλώνεται εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Κατά πόσον τούτο μπορεί να συμβαίνει εξαρτάται κυρίως από τη φύση, τη μορφή και την έκταση της επίμαχης συμπεριφοράς. Προκειμένου να διαπιστωθεί αν η επίμαχη συμπεριφορά εκδηλώθηκε εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, απαιτείται η κατά περίπτωση αξιολόγηση της παράνομης συμπεριφοράς. Για παράδειγμα, δεν είμαι πεπεισμένος ότι η έμμεση πώληση προϊόντων δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση, να θεωρηθεί ότι συνιστά εφαρμογή<sup>180</sup>. Κατά την άποψή μου, τούτο εξαρτάται από τις περιστάσεις κάθε υποθέσεως. Στα στοιχεία που πρέπει να εξετάζονται σε αυτό το πλαίσιο, συμπεριλαμβάνεται, για παράδειγμα, το αν μία εκ των επιχειρήσεων που έχουν συστήσει καρτέλ για ένα προϊόν και μία επιχείρηση η οποία το ενσωματώνει σε ένα άλλο προϊόν, το οποίο ακολούθως πωλείται εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αποτελούν τμήματα ενός ενιαίου οικονομικού φορέα ή, αν δεν συμβαίνει κάτι τέτοιο, κατά πόσο μεταξύ αυτών των επιχειρήσεων υπάρχουν άλλοι εταιρικοί ή διαρθρωτικοί δεσμοί.

177 Βλ. απόφαση Χαρτοπολτός (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 και 125/85 έως 129/85, EU:C:1988:447, σκέψεις 16 και 18).

178 Επισημαίνω ότι αυτή την προσέγγιση ακολούθησε το Δικαστήριο σε πλήθος υποθέσεων στις οποίες αμφισβητήθηκε, από ιδιώτες διαδίκους, η δυνατότητα εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης, για λόγους υποτιθέμενων εξωεδαφικών επιπτώσεων: βλ. αποφάσεις ATAA (C-366/10, EU:C:2011:864), Poulsen (C-286/90, EU:C:1992:453) και Google Spain (C-131/12, EU:C:2014:317).

179 Απόφαση Χαρτοπολτός (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 και 125/85 έως 129/85, EU:C:1988:447, σκέψεις 12 έως 18).

180 Συνεπώς, ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα, έχω αντίθετη άποψη από τον γενικό εισαγγελέα M. Wathelet. Βλ. σημείο 46 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα M. Wathelet στην υπόθεση InnoLux κατά Επιτροπής (C-231/14 P, EU:C:2015:292).

293. Συμπερασματικά ως προς αυτό το ζήτημα, μια συλλογική ή μονομερής συμπεριφορά θεωρείται ότι εκδηλώνεται εντός της εσωτερικής αγοράς –και, ως εκ τούτου, αδιαμφισβήτητα, ενεργοποιεί την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ– όταν η εν λόγω συμπεριφορά εμπεριέχει στοιχείο περιοριζόμενο στο εσωτερικό της Ένωσης<sup>181</sup>. Με άλλα λόγια, όταν μέρος της παράνομης συμπεριφοράς εκτελείται, εκδηλώνεται ή τίθεται σε εφαρμογή εντός της εσωτερικής αγοράς διότι ένα εκ των συστατικών του στοιχείων υλοποιείται σε αυτόν τον χώρο.

294. Ωστόσο, αν η εφαρμογή αποτελούσε το αποκλειστικό κριτήριο αρμοδιότητας για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης, ορισμένες κατηγορίες συμπεριφορών, οι οποίες επίσης σκοπούν ή έχουν ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς, δεν θα ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής των εν λόγω κανόνων. Συναφώς, αναφέρομαι σε συμπεριφορές οι οποίες έχουν ως κύριο χαρακτηριστικό τους παράνομες παραλείψεις, όπως είναι η άρνηση εμπορίας ή το μπουκόταζ. Όπως σημείωσα ανωτέρω, στα σημεία 288 και 289 των παρούσων προτάσεων, μια τέτοιοι είδους ερμηνεία των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ δεν συνάδει με το γράμμα των εν λόγω διατάξεων.

295. Στην πραγματικότητα, αρκετοί γενικοί εισαγγελείς έχουν ήδη εισηγηθεί στο Δικαστήριο να ακολουθήσει, ως προς την αρμοδιότητα, μια προσέγγιση η οποία θα στηρίζεται στις επιπτώσεις στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού<sup>182</sup>. Μέχρι και σήμερα, το Δικαστήριο ούτε ενθάρρυνε ούτε απέρριψε ρητώς μια τέτοια προσέγγιση<sup>183</sup>.

296. Με αυτά τα δεδομένα κατά νου, θεωρώ ότι το Δικαστήριο θα πρέπει σε αυτή του την απόφαση να εξετάσει ρητώς το συγκεκριμένο ζήτημα και, σύμφωνα με τις παρατιθέμενες στο προηγούμενο σημείο εισηγήσεις των γενικών εισαγγελέων, να υιοθετήσει, όσον αφορά την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, μια προσέγγιση η οποία θα βασίζεται στις επιπτώσεις στον ανταγωνισμό.

297. Το ζήτημα αν αυτή η προσέγγιση εδράζεται σε μια (διευρυμένη) έννοια εδαφικότητας ή, αντίθετα, περιλαμβάνει εν μέρει την εξωεδαφική εφαρμογή των κανόνων της Ένωσης, δεν είναι αποφασιστικής σημασίας<sup>184</sup>. Το κρίσιμο είναι ότι, υπό συγκεκριμένες περιστάσεις, τα αποτελέσματα αποτελούν ένα γενικώς αποδεκτό κριτήριο αρμοδιότητας σε αυτόν τον τομέα της νομοθεσίας, βάσει των κανόνων του δημοσίου διεθνούς δικαίου<sup>185</sup>, έχει δε ενσωματωθεί σε διάφορες έννομες τάξεις παγκοσμίως<sup>186</sup>. Πράγματι, μεγάλο μέρος της θεωρίας εκφράζει την άποψη ότι οποιαδήποτε ενδεχόμενη διαφωνία σχετικά με την αποδοχή του εν λόγω κριτηρίου ανήκει, πλέον, στο παρελθόν<sup>187</sup>.

181 Βλ. Lowe, V., και Staker, C., «Jurisdiction», σε Evans, M.D. (επιμέλεια), *International Law*, 3η έκδ., Oxford University Press, 2010, σ. 322 έως 323.

182 Για εισηγήσεις σχετικά με την υιοθέτηση μιας προσεγγίσεως στηριζόμενης στις επιπτώσεις, βλ., ιδίως, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα H. Mayras στην υπόθεση Imperial Chemical Industries κατά Επιτροπής (48/69, EU:C:1972:32, σημεία 693 επ., και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Darmon στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Ahlström Osakeyhtiö κ.λπ. κατά Επιτροπής (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 και 125/85 έως 129/85, EU:C:1988:258, στο εξής: προτάσεις στην υπόθεση Χαρτοπολτός, σημεία 19 επ.). Σε παρόμοιο πνεύμα, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Wathelet στην υπόθεση InnoLux (C-231/14 P, EU:C:2015:292, σημεία 49 επ.).

183 Οι διάδικοι συζήτησαν εκτενώς το αν η πρόσφατη απόφαση της 9ης Ιουλίου 2015, InnoLux κατά Επιτροπής (C-231/14 P, EU:C:2015:451), τάσσεται, ακόμη και εμμέσως, υπέρ μιας τέτοιας προσεγγίσεως. Ωστόσο, κατά την άποψή μου, στην απόφαση εκείνη το Δικαστήριο αποφάσισε να μην εξετάσει το ζήτημα της αρμοδιότητας, κρίνοντας ότι δεν ασκεί επιρροή στην έκβαση της υποθέσεως. Βλ. σκέψεις 71 έως 73 της εν λόγω αποφάσεως.

184 Όντως, το ζήτημα αυτό αποτελεί αντικείμενο διενέξεως στη νομική βιβλιογραφία: βλ., μεταξύ άλλων, Διεθνής Ένωση Δικηγόρων, «Report of the Task Force on Extraterritorial Jurisdiction», 2009, σ. 12 και 13.

185 Βλ. ΟΟΣΑ Revised recommendation of the Council Concerning Cooperation between Member countries on Anticompetitive Practices affecting International Trade, 1995, διαθέσιμο στον δικτυακό τόπο: <https://www.oecd.org/daf/competition/21570317.pdf>. Βλ. επίσης προτάσεις στην υπόθεση Χαρτοπολτός (σημεία 19 έως 31), και απόφαση της 25ης Μαρτίου 1999, Gencor κατά Επιτροπής (T-102/96, EU:T:1999:65, στο εξής: απόφαση Gencor, σκέψη 90).

186 Βλ., για παράδειγμα, International Bar Association (Διεθνής Ένωση Δικηγόρων), «Report of the Task Force on Extraterritorial Jurisdiction», 2009, σ. 39 έως 77.

187 Βλ., μεταξύ άλλων, Wagner-von Papp, F., «Competition Law, Extraterritoriality & Bilateral Agreements», *Research handbook on International Competition Law*, Edward Elgar Publishing 2012, σ. 41 και εκεί περαιτέρω παραπομπές.



298. Στο πλαίσιο αυτό, αξίζει να σημειωθεί ότι άλλες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης ρυθμίζουν τη συμπεριφορά αλλοδαπών οντοτήτων, οι οποίες ούτε εδρεύουν σε κράτος μέλος της Ένωσης ούτε έχουν φυσική ή νομική παρουσία στην Ένωση, βάσει των επιπτώσεων που έχουν οι συμπεριφορές αυτές στην εσωτερική αγορά. Τούτο συμβαίνει, για παράδειγμα, σε σχέση με αρκετές διατάξεις που διέπουν τις συναλλαγές σε χρηματοπιστωτικά μέσα ή άλλους τύπους οικονομικών συμπεριφορών<sup>188</sup>.

299. Τούτο ωστόσο δεν σημαίνει ότι οποιοδήποτε αποτέλεσμα δύναται να ενεργοποιήσει την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης, ανεξάρτητα από το πόσο ασθενές ή έμμεσο είναι. Σε μια παγκοσμιοποιημένη οικονομία, συμπεριφορές οι οποίες εκδηλώνονται οπουδήποτε στον κόσμο, για παράδειγμα στην Κίνα, είναι σχεδόν βέβαιο ότι θα έχουν κάποιου είδους αποτελέσματα στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Όμως, η εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ δεν μπορεί να εξαρτάται από έναν σύνδεσμο ή ένα αποτέλεσμα τόσο απομακρυσμένο ή αμιγώς υποθετικό.

300. Θεωρώ ότι είναι άκρως σημαντικό η επίκληση της αρμοδιότητας να γίνεται με ιδιαίτερη αυτοσυγκράτηση όταν πρόκειται για συμπεριφορές οι οποίες, υπό αυστηρή έννοια, δεν εκδηλώθηκαν εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Πράγματι, προκειμένου να διαφυλαχθεί ένα επίπεδο αβρότητας και, παράλληλα, να διασφαλιστεί ότι οι επιχειρήσεις λειτουργούν μέσα σε ένα προβλέψιμο νομικό περιβάλλον, απαιτείται πολύ μεγάλη προσοχή κατά τη χρήση του αποτελέσματος της προσαπτόμενης συμπεριφοράς ως κριτηρίου για την κατανομή της αρμοδιότητας. Τούτο έχει ακόμη μεγαλύτερη σπουδαιότητα σήμερα. Σε παγκόσμιο επίπεδο, υπάρχουν πάνω από 100 εθνικές ή υπερεθνικές αρχές, οι οποίες υποστηρίζουν ότι είναι αρμόδιες για την εξέταση των αντίθετων προς τον ανταγωνισμό πρακτικών.

301. Όπως έκρινε το Γενικό Δικαστήριο με την απόφαση *Gencor*, η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης σε κάποια συγκεκριμένη συμπεριφορά μπορεί να δικαιολογηθεί μόνον όταν αυτή η συμπεριφορά έχει προβλέψιμα, άμεσα και ουσιαστικά αποτελέσματα εντός της εσωτερικής αγοράς<sup>189</sup>. Ως προς αυτό το σημείο, υπάρχει προφανής παραλληλισμός με τους εφαρμοστέους κανόνες ανταγωνισμού στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής (στο εξής: ΗΠΑ): το άρθρο 1 της *Sherman Act* επιβάλλει γενική απαγόρευση των περιορισμών του εμπορίου χωρίς οποιονδήποτε γεωγραφικό περιορισμό. Για τον λόγο αυτόν, το 1982 το Κογκρέσο των ΗΠΑ έθεσε σε ισχύ τη *Foreign Trade Antitrust Improvement Act* (στο εξής: *FTAIA*)<sup>190</sup>, ούτως ώστε να αποσαφηνίσει (και πιθανώς να περιορίσει) την εξωεδαφική εφαρμογή της *Sherman Act*. Μεταξύ άλλων, η *FTAIA* ορίζει, ουσιαστικά, ότι οι αντιμονοπωλιακοί κανόνες των ΗΠΑ δεν εφαρμόζονται σε αλλοδαπές συμπεριφορές παρά μόνον αν αυτές έχουν άμεσα, ουσιώδη και ευλόγως προβλέψιμα αποτελέσματα εντός της επικράτειας των ΗΠΑ. Στην υπόθεση *Empagran*, το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ –ερμηνεύοντας τη *Sherman Act* και τη *FTAIA*– αποφάνθηκε ότι, αν η ζημία που προκλήθηκε στην αλλοδαπή δεν συνδέεται με οποιαδήποτε ζημία στο εσωτερικό της χώρας, η εφαρμογή διατάξεων του δικαίου των ΗΠΑ σε αλλοδαπή συμπεριφορά δεν βρίσκει έρεισμα στη λογική<sup>191</sup>.

302. Παρόμοιες αρχές πρέπει να χρησιμοποιήσει και το Δικαστήριο ως κατευθυντήριες γραμμές κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ σε συλλογικές ή μονομερείς συμπεριφορές επιχειρήσεων οι οποίες υλοποιούνται εξ ολοκλήρου εκτός των συνόρων της Ένωσης. Κατ' εμέ, οι ως άνω διατάξεις μπορούν να διέπουν τέτοιου είδους συμπεριφορές αποκλειστικά και μόνον αν αυτές έχουν άμεσες (ή ευθείες), ουσιώδεις και προβλέψιμες επιπτώσεις στον ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς. Το κριτήριο των «ουσιαστικών» επιπτώσεων (το οποίο, όπως εγώ το αντιλαμβάνομαι, σημαίνει ότι οι επιπτώσεις είναι αρκούντως σημαντικές ώστε να δικαιολογούν την

188 Για μια επισκόπηση αυτών των διατάξεων και μια κριτική αξιολόγηση βλ. Scott, J., «The New EU “Extraterritoriality”», *Common Market Law Review*, τόμος 51, Wolters Kluwer Law and Business, 2014, σ. 1343 έως 1380.

189 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 243).

190 15 U.S.Code, τίτλος 15, κεφάλαιο 1, § 6a.

191 Απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ στην υπόθεση *Hoffman-La Roche Ltd. κατά Empagran S.A.*, 124 S.Ct. 2359 (2004).

αρμοδιότητα) δεν πληρούνται, για παράδειγμα, όταν οι επιπτώσεις στην Ευρωπαϊκή Ένωση είναι απλώς υποθετικές ή, εν πάση περιπτώσει, ήσσονος σημασίας. Επίσης, δεν πληρούνται αν η στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά δεν μπορεί να αποδοθεί στην επίμαχη επιχείρηση, διότι αυτή δεν είχε τη δυνατότητα να προβλέψει τις επιπτώσεις αυτές.

303. Το γράμμα των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ δεν δικαιολογεί την εφαρμογή των κανόνων της Ένωσης από την Επιτροπή σε συμπεριφορές οι οποίες δεν έχουν «ουσιαστικές» επιπτώσεις στην επικράτεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο ισχυρισμός περί του αντιθέτου θα ήταν επίσης προβληματικός βάσει των κανόνων του δημοσίου διεθνούς δικαίου. Η υπερβολική διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης ενέχει τον κίνδυνο σφετερισμού των κυριαρχικών συμφερόντων των λοιπών κρατών ενώ, από νομικής και πρακτικής απόψεως, είναι δύσκολο να επιβληθεί<sup>192</sup>. Επιπλέον, αυξάνει σε σημαντικό βαθμό τις επικαλύψεις αρμοδιοτήτων μεταξύ των διαφόρων κρατών ή πολιτειών και, ως εκ τούτου, δημιουργεί υψηλή ανασφάλεια δικαίου για τις επιχειρήσεις και αυξημένους κινδύνους συγκρούσεως νόμων (ή δικαστικών αποφάσεων) εφαρμοστέων επί της ίδιας συμπεριφοράς. Τελευταίο, αλλά όχι και λιγότερο σημαντικό, είναι το ενδεχόμενο να εγείρει ζητήματα σε σχέση με την αρχή της χρηστής διοικήσεως: πού έγκειται το έννομο συμφέρον για την επιβολή των κανόνων της Ένωσης σε συμπεριφορές οι οποίες δεν έχουν σοβαρές επιπτώσεις εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης; Συνιστά τούτο νόμιμη και αποτελεσματική χρήση των περιορισμένων πόρων της Ευρωπαϊκής Ένωσης;

304. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, έχω την άποψη ότι δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι κακώς το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε την αρμοδιότητα της Επιτροπής να εφαρμόσει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ τόσο με βάσει του κριτηρίου της εφαρμογής όσο και βάσει του κριτηρίου των «ουσιαστικών» επιπτώσεων. Βέβαια, θα ήταν πολύ πιο λογικό αν η Επιτροπή εξέταζε αρχικά κατά πόσον η συμπεριφορά της Intel εκδηλώθηκε εντός της Ένωσης και, εφόσον διαπίστωνε ότι τούτο δεν συνέβη, στη συνέχεια εξέταζε αν αυτή η συμπεριφορά είχε, σε κάθε περίπτωση, «ουσιαστικές» επιπτώσεις στην εσωτερική αγορά.

305. Πάντως, το γεγονός ότι η Intel δεν αμφισβήτησε την αρμοδιότητα της Επιτροπής κατά τη διοικητική διαδικασία –γεγονός το οποίο το Γενικό Δικαστήριο υπογραμμίζει στη σκέψη 246 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως– δεν ασκεί επιρροή. Όπως έχει διευκρινίσει επανειλημμένως το Δικαστήριο, η έκταση του ελέγχου νομιμότητας τον οποίο προβλέπει το άρθρο 263 ΣΛΕΕ καλύπτει όλα τα στοιχεία των αποφάσεων της Επιτροπής που αφορούν τις διαδικασίες εφαρμογής των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, τον εμπεριστατωμένο έλεγχο των οποίων διασφαλίζει το Γενικό Δικαστήριο, τόσο από νομικής όσο και από πραγματικής απόψεως, υπό το πρίσμα των λόγων που προβάλλουν οι προσφεύγοντες και λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των στοιχείων που αυτοί υποβάλλουν στην κρίση του, είτε τα στοιχεία αυτά είναι προγενέστερα είτε μεταγενέστερα της εκδοθείσας αποφάσεως, είτε αυτά είχαν προσκομισθεί προηγουμένως στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας είτε, για πρώτη φορά, στο πλαίσιο της προσφυγής της οποίας έχει επιληφθεί το Γενικό Δικαστήριο, καθόσον τα εν λόγω στοιχεία είναι ουσιώδη για τον έλεγχο της νομιμότητας της αποφάσεως της Επιτροπής<sup>193</sup>.

306. Εν είδει συμπεράσματος, καταλήγω ότι το νομικό πλαίσιο το οποίο εφάρμοσε το Γενικό Δικαστήριο δεν μπορεί να επικριθεί. Ωστόσο, για την εφαρμογή αυτών των κριτηρίων αρμοδιότητας στη φερόμενη ως καταχρηστική συμπεριφορά που απορρέει από τις συμφωνίες με τη Lenovo στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, απαιτούνται εκ μέρους μου οι ακόλουθες κρίσιμες παρατηρήσεις.

192 Για αυτούς ακριβώς τους λόγους, τα θεσμικά όργανα της Ένωσης έχουν συνάψει συμφωνίες με τις αρχές διαφόρων κρατών εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης προκειμένου να καθιερώσουν μορφές συνεργασίας στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού. Για παράδειγμα, τουλάχιστον δύο τέτοιες συμφωνίες έχουν συναφθεί με την Κυβέρνηση των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής: είναι δε ενδιαφέρον ότι αμφότερες έχουν ως αντικείμενο το ζήτημα της αρμοδιότητας. Για το κείμενο των εν λόγω συμφωνιών και πρόσθετες παραπομπές, βλ. <http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral>

193 Βλ. απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, Galp Energía España κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-603/13 P, EU:C:2016:38, σκέψη 72).

## **β) Αξιολόγηση της εφαρμογής των κρίσιμων κριτηρίων αρμοδιότητας από το Γενικό Δικαστήριο**

307. Θα ξεκινήσω εξετάζοντας τις διαπιστώσεις του Γενικού Δικαστηρίου όσον αφορά την εφαρμογή εντός του ΕΟΧ των αποκάλυπτων περιορισμών και των εκπτώσεων λόγω αποκλειστικότητας που απορρέουν από τις συμφωνίες με τη Lenovo.

### *ι) Εφαρμογή*

308. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση<sup>194</sup>, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι η Lenovo σκόπευε να εφαρμόσει τις επίμαχες συμφωνίες σε παγκόσμιο επίπεδο, του ΕΟΧ περιλαμβανομένου. Υπό το πρίσμα αυτών των συμφωνιών, η Intel δεν μπορεί να προβάλλει ότι δεν επηρέαζε καθόλου τη χρήση των CPU της Intel από τη Lenovo. Επίσης, η Intel είχε επίγνωση του γεγονότος ότι η Lenovo είχε παρουσία στην εσωτερική αγορά και πωλούσε φορητούς υπολογιστές εντός της αγοράς αυτής.

309. Θεωρώ ότι αυτό το σκεπτικό πάσχει πλάνη περί το δίκαιο. Αν η Επιτροπή είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η Intel από κοινού με τη Lenovo παρέβαιναν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, το Γενικό Δικαστήριο θα έπρεπε να εξετάσει εάν οι μεταξύ τους συμφωνίες προορίζονταν να εφαρμοσθούν από οποιοδήποτε από τα δυο μέρη εντός του ΕΟΧ. Όμως, η επίδικη απόφαση αφορά συμπεριφορά την οποία αμφισβήτησε η Επιτροπή βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ: μια μονομερή συμπεριφορά εκ μέρους της Intel. Κατά συνέπεια, αυτή η μονομερής συμπεριφορά –δηλαδή, η υποτιθέμενη κατάχρηση– είναι που πρέπει να υλοποιείται εντός του ΕΟΧ.

310. Όμως, από κανένα σημείο της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως δεν προκύπτει συμπεριφορά της Intel η οποία να ξεκίνησε ή να υλοποιήθηκε εντός του ΕΟΧ, με σκοπό την εφαρμογή των συμφωνηθέντων με τη Lenovo. Τούτο δεν πρέπει να εκπλήσσει. Οι συμφωνίες αυτές, οι οποίες συνήφθησαν μεταξύ μιας αμερικανικής και μιας κινεζικής εταιρίας, αφορούσαν τις πωλήσεις CPU οι οποίοι κατασκευάζονταν και πωλούνταν εκτός της Ένωσης, προορίζονταν δε να ενσωματωθούν σε υπολογιστές οι οποίοι κατασκευάζονταν στην Κίνα. Μέσω δε αυτών των συμφωνιών περιορίστηκε η δυνατότητα μιας άλλης αμερικανικής εταιρίας, της AMD, να πωλεί CPU στην κινεζική αγορά.

311. Αντί να επικεντρώσει το ενδιαφέρον του στην ενδεχόμενη εφαρμογή των επίμαχων συμφωνιών από την Intel, το Γενικό Δικαστήριο, προκειμένου να στοιχειοθετήσει την ύπαρξη συνδέσμου με το έδαφος του ΕΟΧ, επικεντρώθηκε στη συμπεριφορά του πελάτη δευτερογενή αγορά. Το γεγονός ότι η Lenovo απλώς απείχε επί ορισμένο χρονικό διάστημα από την πώληση συγκεκριμένου τύπου υπολογιστών σε παγκόσμιο επίπεδο, πιθανότατα του ΕΟΧ συμπεριλαμβανομένου, αποτέλεσε για το Γενικό Δικαστήριο παράδειγμα εκδηλώσεως καταχρηστικής συμπεριφοράς εκ μέρους της Intel.

312. Η συλλογιστική αυτή δεν είναι πειστική. Συνδέοντας την εφαρμογή με τη συμπεριφορά του πελάτη της επιχειρήσεως που κατηγορείται για παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, σχεδόν οποιαδήποτε συμπεριφορά –όσο χαλαρά και αν συνδέεται με το έδαφος της Ένωσης– θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Επιτροπής βάσει του κριτηρίου της εφαρμογής. Τα λοιπά στοιχεία που έλαβε υπόψη του το Γενικό Δικαστήριο είναι εξίσου μη πειστικά. Πρώτον, απλώς και μόνο το γεγονός ότι η Intel επηρέασε τη χρήση των CPU κατασκευής της τους οποίους χρησιμοποιούσε η Lenovo δεν έχει, κατ' εμέ, καμία σημασία. Αν η Lenovo διατηρούσε εταιρικούς ή δομικούς δεσμούς με την Intel, το συμπέρασμα θα μπορούσε να είναι διαφορετικό. Δεύτερον, το γεγονός ότι η Intel γνώριζε ότι η Lenovo ήταν παρούσα στην εσωτερική αγορά και πωλούσε φορητούς υπολογιστές στην αγορά αυτή έχει επίσης μικρή σημασία, κατά την άποψή μου. Οφείλω για μία ακόμη φορά να τονίσω ότι η παράνομη συμπεριφορά δεν συνδέεται με την πώληση φορητών υπολογιστών: αφορά τον αποκλεισμό της AMD από την αγορά των CPU. Η απλή γνώση της παρουσίας που έχει ένας πελάτης στον ΕΟΧ δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί περίσταση εκδηλώσεως καταχρηστικής συμπεριφοράς σε μια δευτερογενή αγορά.

<sup>194</sup> Ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 310 έως 314).

313. Ως εκ τούτου, υπό το πρίσμα των στοιχείων που παρατίθενται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, δεν έχω πειστεί ότι η υποτιθέμενη καταχρηστική συμπεριφορά εκ μέρους της Intel μπορεί να γίνει δεκτό ότι υλοποιήθηκε εντός του ΕΟΧ κατά την έννοια της αποφάσεως Χαρτοπολτός. Κατ' εμέ τουλάχιστον, κανένα από τα στοιχεία της επίμαχης συμπεριφοράς δεν υλοποιήθηκε, εκτελέστηκε ή τέθηκε σε εφαρμογή εντός της εσωτερικής αγοράς.

314. Τούτο, ωστόσο, δεν αποκλείει το ενδεχόμενο η συμπεριφορά της Intel να είχε επιπτώσεις επί του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά, οι οποίες να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Κατά συνέπεια, στα επόμενα σημεία των παρούσων προτάσεων θα εξετάσω τις διαπιστώσεις του Γενικού Δικαστηρίου σχετικά με τις επιπτώσεις της καταχρηστικής συμπεριφοράς της Intel εντός του ΕΟΧ.

*ii) «Ουσιαστικές» επιπτώσεις*

315. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση<sup>195</sup>, το Γενικό Δικαστήριο διευκρινίζει αρχικά ότι το εφαρμοστέο κριτήριο είναι το αν η συμπεριφορά της Intel μπορούσε να έχει άμεσες, ουσιώδεις και προβλέψιμες επιπτώσεις στην εσωτερική αγορά. Κατά την κρίση του, τούτο δεν σημαίνει ότι οι επιπτώσεις στην αγορά πρέπει να είναι συγκεκριμένες, αλλά απλώς ότι πρέπει να πιθανολογείται αρκούντως ότι η επίμαχη συμπεριφορά είναι ικανή να έχει στην αγορά αισθητές και όχι αμελητέες επιπτώσεις. Ακολούθως, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε ξεχωριστά τις δύο κατηγορίες συμπεριφορών.

316. Όσον αφορά τους αποκάλυπτους περιορισμούς, το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε ότι, για το τέταρτο τρίμηνο του 2006, οι προβλέψεις πωλήσεων των δύο μοντέλων φορητών υπολογιστών τα οποία αφορούσε η αναβολή ενάρξεως διαθέσεως στην αγορά έκαναν λόγο για 5 400 και 4 250 μονάδες συνολικά στην περιοχή ΕΜΑΑ (Ευρώπη, Μέση Ανατολή και Αφρική). Το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε, επιπλέον, ότι ο ΕΟΧ αποτελεί σημαντικό τμήμα της περιοχής αυτής. Δεδομένου ότι η Intel δεν προσκόμισε κανένα αποδεικτικό στοιχείο προς στήριξη του ισχυρισμού της ότι, ενδεχομένως, όλοι αυτοί οι υπολογιστές να προορίζονταν για περιοχές εκτός του ΕΟΧ, το Γενικό Δικαστήριο θεώρησε ότι για τον ΕΟΧ οι επιπτώσεις θα ήταν, τουλάχιστον, δυνητικές. Το Γενικό Δικαστήριο αναγνώρισε, περαιτέρω, ότι οι αριθμοί που αφορούσαν την περιοχή ΕΜΑΑ ήταν περιορισμένοι, αλλά προσέθεσε ότι η συμπεριφορά της Intel αποτελούσε μέρος μιας ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως<sup>196</sup>. Επίσης, το δικαστήριο αυτό εξέφρασε την άποψη ότι η συμπεριφορά της Intel αποσκοπούσε στη δημιουργία άμεσων (εφόσον, για μια συγκεκριμένη χρονική περίοδο, οι υπολογιστές που στηρίζονταν σε επεξεργαστές της AMD δεν ήταν διαθέσιμοι στην αγορά) και ευθειών (δεδομένου ότι η συμπεριφορά της Intel αφορούσε ευθέως τις πωλήσεις υπολογιστών από τη Lenovo) επιπτώσεων εντός του ΕΟΧ<sup>197</sup>.

317. Σε σχέση με τις εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι επιπτώσεις ήταν άμεσες, καθόσον κανένας φορητός υπολογιστής της Lenovo εξοπλισμένος με CPU x86 ανταγωνιστή της Intel δεν ήταν διαθέσιμος στην παγκόσμια αγορά, περιλαμβανομένου του ΕΟΧ. Ακολούθως, πρόσθεσε ότι η επίπτωση αυτή ήταν προβλέψιμη, ή ακόμη και σκοπούμενη από την Intel. Όσον αφορά τον ουσιώδη χαρακτήρα της επιπτώσεως, το Γενικό Δικαστήριο υπογράμμισε ότι οι εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας αποτελούσαν μέρος μιας ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως<sup>198</sup>.

318. Το σκεπτικό του Γενικού Δικαστηρίου δεν είναι απλώς συνοπτικό. Είναι, κατά κύριο λόγο, νομικώς εσφαλμένο.

195 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 250 έως 258 και 283 έως 297).

196 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 290).

197 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 277 και 278).

198 Αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψεις 293 έως 295).



319. Για αμφότερους τους τύπους συμπεριφοράς, το μοναδικό επιχείρημα του Γενικού Δικαστηρίου, όσον αφορά τον ουσιαστικό χαρακτήρα των επιπτώσεων στην εσωτερική αγορά, ήταν ότι αυτές αποτελούσαν μέρος μιας ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως. Ωστόσο, όπως εξήγησα με τα σημεία 179 επ. των παρουσών προτάσεων, η έννοια της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως συνιστά απλώς και μόνον ένα δικονομικό κανόνα, ο οποίος σκοπεύει στην ελάφρυνση των αρχών ανταγωνισμού από το βάρος αποδείξεως. Η έννοια αυτή δεν διευρύνει –και δεν μπορεί να διευρύνει– το πεδίο εφαρμογής των απαγορεύσεων που προβλέπονται από τις Συνθήκες.

320. Κι όμως, αυτό ακριβώς έπραξε το Γενικό Δικαστήριο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. Αντί να εξετάσει αν οι εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας και οι αποκάλυπτοι περιορισμοί ήταν ικανοί σε ατομικό επίπεδο να έχουν αισθητές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς, γεγονός το οποίο θα ενεργοποιούσε την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, απλώς ομαδοποίησε τις επίμαχες πρακτικές με συμπεριφορά η οποία εκδηλώθηκε εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δεχόμενο την τέλεση μιας ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως με σημαντικές, κατά την κρίση του, επιπτώσεις. Ως εκ τούτου, δύο διακριτές μορφές αλλοδαπής συμπεριφοράς οι οποίες, κατ' αρχήν, μάλλον δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, αίφνης υπάγονται στην εν λόγω διάταξη, διότι εξετάστηκαν από κοινού με μια άλλη συμπεριφορά ως μέρη ενός συνολικού σχεδίου για τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

321. Αν το Γενικό Δικαστήριο είχε εφαρμόσει κατά τον ορθό τρόπο το κριτήριο των «ουσιαστικών» επιπτώσεων (εξετάζοντας, δηλαδή, αν κάθε μία από αυτές τις συμπεριφορές εμπίπτει στις αρμοδιότητες της Επιτροπής), το αποτέλεσμα της αναλύσεώς του θα ήταν κατά πάσα πιθανότητα διαφορετικό. Για παράδειγμα, το ίδιο το Γενικό Δικαστήριο επισήμανε ότι ο αριθμός των υπολογιστών που επηρεαζόταν από τους αποκάλυπτους περιορισμούς ήταν «περιορισμένος» και ότι δεν ήταν σαφές αν όλοι ή ορισμένοι από αυτούς προορίζονταν να πωληθούν στον ΕΟΧ. Όσον αφορά το τελευταίο αυτό ζήτημα, οφείλω επίσης να τονίσω άλλο ένα νομικό σφάλμα στο οποίο υπέπεσε το Γενικό Δικαστήριο: είναι σαφές ότι εναπόκειται στην Επιτροπή να αποδείξει ότι οι επιπτώσεις μιας προσαπτόμενης συμπεριφοράς εντός της εσωτερικής αγοράς μπορούν να είναι αισθητές. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία, εναπόκειται στην Επιτροπή να αποδείξει ότι σε μια συγκεκριμένη υπόθεση συντρέχουν όλες οι απαιτούμενες για την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ προϋποθέσεις<sup>199</sup>. Κατά συνέπεια, κακώς ζητήθηκε από την Intel να ανατρέψει την παραδοχή στην οποία είχε καταλήξει η Επιτροπή σχετικά με την ενδεχόμενη πώληση εντός του ΕΟΧ υπολογιστών οι οποίοι προορίζονταν για μια πολύ ευρύτερη αγορά.

322. Βέβαια, οι συμφωνίες με τη Lenovo είχαν άμεσες και ευθείες επιπτώσεις, εφόσον οι όροι αυτοί έχουν την έννοια ότι οι εν λόγω συμφωνίες επηρέασαν τη συμπεριφορά της Lenovo όσον αφορά την προμήθεια CPU και την μετέπειτα πώληση φορητών υπολογιστών εφοδιασμένων με επεξεργαστές CPU x86. Ωστόσο, το βασικό ερώτημα εν προκειμένω είναι αν οι επιπτώσεις στον ανταγωνισμό που προέρχονται από αυτές τις συμφωνίες είχαν άμεσο και ευθύ αντίκτυπο εντός του ΕΟΧ. Με άλλα λόγια, αυτό που θα έπρεπε να είχε διερωτηθεί το Γενικό Δικαστήριο είναι το εξής: μπορούν αυτές οι συμφωνίες να εξαλείψουν κατά τρόπο άμεσο ή ευθύ τη δυνατότητα των ανταγωνιστών της Intel να την ανταγωνιστούν ως προς τους CPU x86 εντός της εσωτερικής αγοράς; Το Γενικό Δικαστήριο δεν εξέτασε καθόλου αυτό το ενδεχόμενο. Απλώς σημείωσε ότι οι εν λόγω συμφωνίες είχαν επίπτωση στις επιχειρηματικές επιλογές της Lenovo. Τούτο όμως, μπορεί να υποστηριχθεί ότι είναι κάτι στο οποίο αποβλέπει οποιαδήποτε εμπορική συμφωνία.

<sup>199</sup> Βλ. άρθρο 2 του κανονισμού 1/2003.

323. Την ίδια εσφαλμένη συλλογιστική εφάρμοσε το Γενικό Δικαστήριο ως προς την προβλεψιμότητα των επιπτώσεων που είχαν οι συμφωνίες με τη Lenovo. Και πάλι, το Γενικό Δικαστήριο επικέντρωσε την προσοχή του στις επιπτώσεις που είχαν (ή σκοπούσαν να έχουν) οι εν λόγω συμφωνίες στις εμπορικές επιλογές της Lenovo. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν εξετάζει την προβλεψιμότητα των επιπτώσεων στον ανταγωνισμό που αυτές οι συμφωνίες (υποτίθεται ότι θα) είχαν στην εσωτερική αγορά.

324. Βάσει των στοιχείων που αναφέρονται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, οι επιπτώσεις που είχαν οι συμφωνίες με τη Lenovo στον ανταγωνισμό, αντί να είναι άμεσες, ουσιώδεις και προβλέψιμες ήταν μάλλον υποθετικές, εικαζόμενες και ατεκμηρίωτες. Τούτο όμως δεν σημαίνει ότι οι συμφωνίες με τη Lenovo δεν είχαν ή δεν μπορούσαν να έχουν καμία ουσιαστική επίπτωση στην εσωτερική αγορά.

325. Από τη μία, ευλόγως αμφισβητείται αν, για παράδειγμα, μια συμπεριφορά η οποία επηρέασε την πώληση εντός του ΕΟΧ μερικών χιλιάδων υπολογιστών, οι οποίοι αποτελούν ένα εξαιρετικά μικρό ποσοστό της παγκόσμιας αγοράς CPU, για ένα ιδιαίτερα σύντομο χρονικό διάστημα, μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει οποιεσδήποτε άμεσες, ουσιώδεις και προβλέψιμες επιπτώσεις εντός του ΕΟΧ. Αφετέρου, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο οι συμφωνίες με τη Lenovo να είχαν σημαντικές επιπτώσεις στη διαρκή δυνατότητα της AMD να αναπτύσσει, να κατασκευάζει και να προωθεί στην αγορά CPU σε παγκόσμιο επίπεδο, του ΕΟΧ συμπεριλαμβανομένου. Από τη σκοπιά της Intel, ο αποκλεισμός από την αγορά των CPU του μοναδικού βιώσιμου ανταγωνιστή της θα μπορούσε να επιτευχθεί ανεξαρτήτως του αν αυτή επιλέγει να στοχεύσει σε πελάτες οι οποίοι δραστηριοποιούνται εντός του ΕΟΧ ή σε άλλες αγορές. Τα προσδοκώμενα αποτελέσματα παραμένουν τα ίδια.

326. Δυστυχώς, το Γενικό Δικαστήριο δεν προέβη σε τέτοιου είδους ανάλυση. Ως εκ τούτου, το θεμελιώδες σημασία ερώτημα σχετικά με το αν οι συμφωνίες με τη Lenovo είχαν τη δυνατότητα παραγωγής άμεσων, ουσιωδών και προβλέψιμων επιπτώσεων στον ανταγωνισμό εντός του ΕΟΧ παραμένει αναπάντητο. Και τούτο, παρά την καθοριστική σημασία του εν λόγω ερωτήματος προκειμένου το Γενικό Δικαστήριο να αποφανθεί επί της εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ στην καταχρηστική συμπεριφορά που φέρεται να απορρέει από τις συμφωνίες αυτές.

327. Βάσει των ανωτέρω, συμπεραίνω ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο στο μέτρο που εφάρμοσε τόσο το κριτήριο της εφαρμογής όσο και το κριτήριο των «ουσιαστικών» επιπτώσεων, προκειμένου να απορρίψει την επιχειρηματολογία της Intel (και της ACT) σχετικά με έλλειψη αρμοδιότητας της Επιτροπής να εφαρμόσει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, όσον αφορά καταχρήσεις απορρέουσες από τις συμφωνίες με τη Lenovo. Ως εκ τούτου, ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να γίνει δεκτός.

## **Z – Έκτος λόγος αναιρέσεως: το ύψος του προστίμου**

### ***1. Τα κύρια επιχειρήματα των διαδίκων***

328. Ο έκτος λόγος αναιρέσεως αφορά το ύψος του προστίμου που επιβλήθηκε πρωτοδίκως. Ο λόγος αυτός υποδιαιρείται σε δύο σκέλη. Πρώτον, η Intel υποστηρίζει ότι το ύψος αυτό είναι δυσανάλογο, ανεξάρτητα από οποιαδήποτε περαιτέρω μείωση του προστίμου που ενδέχεται να επέλθει λόγω των νομικών σφαλμάτων στα οποία υπέπεσε το Γενικό Δικαστήριο. Δεύτερον, η Intel υποστηρίζει επίσης ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο εφαρμόζοντας τις κατευθυντήριες γραμμές του 2006 σε συμπεριφορά προγενέστερη αυτών. Η αναδρομική εφαρμογή των κατευθυντήριων γραμμών του 2006, προκειμένου να δικαιολογηθεί ένα πρόστιμο περισσότερες από 50 φορές μεγαλύτερο από αυτό που προέβλεπε το νομικό πλαίσιο που ίσχυε κατά το χρονικό διάστημα που εκδηλώθηκε το μεγαλύτερο μέρος της σχετικής συμπεριφοράς, αντίκειται, κατά τους ισχυρισμούς της αναιρεσείουσας, στις θεμελιώδεις αρχές του δικαίου της Ένωσης. Η αναιρεσείουσα αμφισβητεί, ιδίως, τη συμβατότητα της εν λόγω προσεγγίσεως με το άρθρο 7 της ΕΣΔΑ και το άρθρο 49 του Χάρτη.

329. Η Επιτροπή έχει την άποψη ότι ο υπό κρίση λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί εν μέρει ως απαράδεκτος και εν μέρει ως αλυσιτελής, ή, επικουρικώς, ως αβάσιμος.

## 2. Ανάλυση

330. Η αναιρεσείουσα προβάλλει τον υπό κρίση λόγο αναιρέσεως ως αυτοτελή λόγο αναιρέσεως της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Επικαλείται παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας και εσφαλμένη (αναδρομική) εφαρμογή των κατευθυντήριων γραμμών της Επιτροπής για τα πρόστιμα εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου κατά τον καθορισμό του προστίμου.

331. Το πρώτο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως αφορά τον (δυσ)ανάλογο χαρακτήρα του προστίμου που επιβλήθηκε στην αναιρεσείουσα με την επίδικη απόφαση και, στη συνέχεια, επικυρώθηκε από το Γενικό Δικαστήριο. Ουσιαστικά, θέτει το εξής ερώτημα: ποιες είναι οι κατάλληλες παράμετροι για να εκτιμηθεί η αναλογικότητα προστίμου που επέβαλε η Επιτροπή στο πλαίσιο των ερευνών της;

332. Τούτο, σε καμία περίπτωση, δεν είναι ένα αδιάφορο ερώτημα. Καταρχήν, θίγει την ίδια την ουσία των εξουσιών που έχουν ανατεθεί στην Επιτροπή να ερευνά και να επιβάλλει κυρώσεις για τις παραβιάσεις των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης. Επιπλέον, έχει συνέπειες στον τρόπο με τον οποίο τα δικαστήρια της Ένωσης ασκούν την απεριόριστη δικαιοδοσία τους στο πλαίσιο της επιβολής προστίμων.

333. Η αναλυτική απάντηση στο ερώτημα αυτό θα απαιτούσε την εξέταση ενός ευρέος φάσματος ευαίσθητων ζητημάτων. Αναφέρομαι, ιδίως, στην αλληλεπίδραση μεταξύ του αποτρεπτικού χαρακτήρα του προστίμου και του ύψους αυτού, στο κρίσιμο σημείο αναφοράς για την εξέταση της αναλογικότητας (ήτοι: αναλογικότητα σε σχέση με τι;) και στα όρια που καθορίζει το άρθρο 49, παράγραφος 3, του Χάρτη όσον αφορά πρόστιμα επιβαλλόμενα σε επιχειρήσεις οι οποίες παραβίασαν τους κανόνες ανταγωνισμού της Ένωσης.

334. Δυστυχώς, όμως, η υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως δεν προσφέρεται για τέτοια συζήτηση. Πέραν ορισμένων μεμονωμένων παρατηρήσεων αναφορικά με τον δυσανάλογο χαρακτήρα του προστίμου, ιδίως σε σχέση με πρόστιμα τα οποία επιβλήθηκαν κατά το παρελθόν σε υποθέσεις που αφορούσαν εκπτώσεις βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, η αναιρεσείουσα δεν διευκρίνισε με ποιον τρόπο θεωρεί ότι η εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας<sup>200</sup>. Η Intel ζητεί απλώς από το Δικαστήριο, εφόσον κρίνει ότι πρέπει να επιβληθεί κάποια ποινή, να προσδιορίσει αυτό ποια ποινή θεωρεί εύλογη βάσει των περιστάσεων της υπό κρίση υποθέσεως.

335. Συναφώς, κατά πάγια νομολογία, δεν απόκειται στο Δικαστήριο να υποκαταστήσει, στο πλαίσιο της ασκήσεως της πλήρους δικαιοδοσίας του, την εκτίμηση του Γενικού Δικαστηρίου με τη δική του αναφορικά με το ποσό του επιβληθέντος προστίμου. Κατ' εξαίρεση, όταν το Δικαστήριο κρίνει ότι η αυστηρότητα της κυρώσεως είναι όχι απλώς μη ενδεδειγμένη, αλλά και υπερβολική, σε σημείο που να είναι δυσανάλογη, μπορεί να διαπιστωθεί πλάνη περί το δίκαιο εκ μέρους του Γενικού Δικαστηρίου

<sup>200</sup> Συναφώς, πρέπει να σημειωθεί ότι η πρακτική της Επιτροπής σε προηγούμενες αποφάσεις δεν δύναται, γενικά, να λειτουργεί ως νομικό πλαίσιο για την επιβολή προστίμων σε ζητήματα ανταγωνισμού. Τούτο ισχύει διότι, στον τομέα της επιβολής προστίμων, η Επιτροπή απολαύει ευρεία διακριτική ευχέρεια και δεν δεσμεύεται, καταρχήν, από εκτιμήσεις τις οποίες έκανε κατά το παρελθόν. Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 19ης Μαρτίου 2009, Archer Daniels Midland κατά Επιτροπής (C-510/06 P, EU:C:2009:166, σκέψη 82 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

λόγω μη ενδεδειγμένου ύψους ενός προστίμου<sup>201</sup>. Αυτό καθαυτό το γεγονός ότι το επιβληθέν με την επίδικη απόφαση πρόστιμο (1,06 δισεκατομμύρια ευρώ) ήταν, κατά τον χρόνο που επιβλήθηκε, το υψηλότερο πρόστιμο που είχε επιβληθεί ποτέ δεν το καθιστά ούτε μη ενδεδειγμένο ούτε δυσανάλογο, όπως φαίνεται να υποστηρίζει η αναιρεσείουσα.

336. Στην πραγματικότητα, τα επιχειρήματα σχετικά με την αναλογικότητα, ουσιαστικά, αμφισβητούν ορισμένα πραγματικά περιστατικά και, ιδίως, την εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων πρωτοδικώς<sup>202</sup>. Σε αντίθεση με τους λοιπούς λόγους αναιρέσεως που προβάλλονται με την υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως, η πλάνη περί το δίκαιο στην οποία φέρεται να υπέπεσε το Γενικό Δικαστήριο δεν είναι ευχερώς ανιχνεύσιμη βάσει των ισχυρισμών της αναιρεσείουσας. Όπως ήδη υπογράμμισα, δεν απόκειται στο Δικαστήριο να εκτιμήσει εκ νέου, στο πλαίσιο της κατ' αναίρεση δίκης, πραγματικά περιστατικά ή αποδεικτικά στοιχεία. Στην υπό κρίση υπόθεση δεν προβλήθηκε κανένας ισχυρισμός περί πρόδηλης πλάνης κατά την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών. Ούτε υφίσταται παραμόρφωση των αποδεικτικών στοιχείων, όπως υποστηρίζει η Intel, σε βαθμό τέτοιο ώστε αυτή να προκύπτει από τα έγγραφα της δικογραφίας. Πράγματι, προκειμένου η υποτιθέμενη παραμόρφωση να υπόκειται στον κατ' αναίρεση έλεγχο νομιμότητας του Δικαστηρίου, θα πρέπει να διαπιστώνεται χωρίς να απαιτείται εκ νέου εξέταση των πραγματικών περιστατικών<sup>203</sup>.

337. Για τον λόγο αυτόν συμφωνώ με την Επιτροπή ότι τα επιχειρήματα που προβάλλει η αναιρεσείουσα ως προς τον αναλογικό χαρακτήρα του προστίμου πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτα.

338. Το δεύτερο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως αφορά την αναδρομική εφαρμογή των κατευθυντήριων γραμμών της Επιτροπής του 2006 για τον υπολογισμό των προστίμων σε συμπεριφορά εν μέρει προγενέστερη αυτών. Τίθεται το εξής ερώτημα: σε ποιο βαθμό δεσμεύεται η Επιτροπή από τις κατευθυντήριες γραμμές της;

339. Ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα, η νομολογία του Δικαστηρίου είναι σαφής και δεν βοηθά την αναιρεσείουσα.

340. Κατά πάγια νομολογία, η Επιτροπή μπορεί να προσαρμόσει το επίπεδο των προστίμων (προς τα πάνω) εντός των ορίων του κανονισμού 1/2003, εφόσον κρίνει ότι τούτο είναι αναγκαίο, προκειμένου να διασφαλιστεί η εφαρμογή της πολιτικής ανταγωνισμού της Ένωσης. Συγκεκριμένα, για την ορθή εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης, είναι απαραίτητο να έχει η Επιτροπή την ευχέρεια να προσαρμόζει ανά πάσα στιγμή το ύψος των προστίμων στις ανάγκες της εν λόγω πολιτικής<sup>204</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, η αρχή της μη αναδρομικότητας έχει σημασία μόνον όσον αφορά την ευχέρεια καθορισμού του προστίμου που διαθέτει η Επιτροπή, εφόσον η εν λόγω προσαρμογή δεν μπορούσε ευλόγως να προβλεφθεί κατά τον χρόνο διαπράξεως των οικείων παραβάσεων<sup>205</sup>.

201 Βλ., μεταξύ πλειόνων, αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 2014, Telefónica και Telefónica de España κατά Επιτροπής (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, σκέψη 205 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), και της 4ης Σεπτεμβρίου 2014, ΥΚΚ κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-408/12 P, EU:C:2014:2153, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Βλ., επίσης, αποφάσεις της 29ης Απριλίου 2004, British Sugar κατά Επιτροπής (C-359/01 P, EU:C:2004:255, σκέψη 47 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), και της 19ης Δεκεμβρίου 2013, Koninklijke Wegenbouw Stevin κατά Επιτροπής (C-586/12 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2013:863, σκέψη 33 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

202 Συναφώς, η αναιρεσείουσα αναφέρθηκε σε έναν κατάλογο παραγόντων οι οποίοι, κατά την άποψη της, εξετάστηκαν ανεπαρκώς με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. Εξάλλου, η αναιρεσείουσα διαφωνεί με τον τρόπο με τον οποίο το Γενικό Δικαστήριο αντιμετώπισε τα αποδεικτικά στοιχεία που αφορούσαν την απόκρυψη, έναν παράγοντα στον οποίο βασίστηκε η αύξηση του προστίμου.

203 Βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις της 6ης Απριλίου 2006, General Motors κατά Επιτροπής (C-551/03 P, EU:C:2006:229, σκέψεις 51 έως 53 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), και της 8ης Μαρτίου 2016, Ελλάδα κατά Επιτροπής (C-431/14 P, EU:C:2016:145, σκέψεις 31 και 32 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

204 Βλ., προσφάτως, απόφαση της 18ης Ιουλίου 2013, Schindler Holding κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-501/11 P, EU:C:2013:522, σκέψη 75 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

205 Βλ. απόφαση Dansk Rørindustri (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, EU:C:2005:408, σκέψη 224).



341. Ακόμη όμως σημαντικότερο είναι το γεγονός ότι το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι επιχειρήσεις που εμπλέκονται σε διοικητική διαδικασία η οποία μπορεί να καταλήξει στην επιβολή προστίμου δεν μπορούν να έχουν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ότι θα χρησιμοποιηθεί συγκεκριμένη μέθοδος υπολογισμού των προστίμων. Αντιθέτως, οι εν λόγω επιχειρήσεις πρέπει να λαμβάνουν υπόψη το ενδεχόμενο η Επιτροπή ανά πάσα στιγμή να αποφασίσει να αυξήσει το ύψος των προστίμων σε σχέση με τα πρόστιμα που επέβαλλε στο παρελθόν. Τούτο ισχύει όχι μόνον όταν η Επιτροπή προβαίνει σε αύξηση του ύψους των προστίμων, επιβάλλοντας πρόστιμα με ατομικές αποφάσεις, αλλά και όταν η αύξηση αυτή πραγματοποιείται με την εφαρμογή, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, κανόνων συμπεριφοράς που έχουν γενική ισχύ, όπως είναι οι κατευθυντήριες γραμμές του 2006<sup>206</sup>.

342. Οι διαπιστώσεις αυτές με οδηγούν στο συμπέρασμα ότι στο μέτρο που το επιβληθέν πρόστιμο παραμένει εντός των ορίων που καθορίζονται στο άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, η αναιρεσείουσα δεν μπορεί να επικαλεστεί λυσιτελώς την αρχή της μη αναδρομικότητας, προκειμένου να αμφισβητήσει το πρόστιμο που επιβλήθηκε βάσει των κατευθυντήριων γραμμών του 2006. Τούτο τουλάχιστον ισχύει στον βαθμό που οι εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές ήταν ήδη σε ισχύ πριν περατωθεί η προσαπτόμενη συμπεριφορά. Πράγματι, τα όρια της ευχέρειας της Επιτροπής κατά την επιβολή προστίμων για παραβιάσεις των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης καθορίζονται από τον κανονισμό 1/2003, ο οποίος αποτελεί το εφαρμοστέο δίκαιο, και όχι από τις κατευθυντήριες γραμμές, οι οποίες προσδιορίζουν διεξοδικότερα το πώς προτίθεται η Επιτροπή να κάνει χρήση αυτής της ευχέρειας.

343. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, το δεύτερο σκέλος του έκτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο. Επομένως, ο έκτος λόγος αναιρέσεως είναι απορριπτός.

## VI – Συνέπειες της ανάλυσεως

344. Κατά το άρθρο 61, παράγραφος 1, του Οργανισμού του Δικαστηρίου, το Δικαστήριο αναιρεί την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου, εφόσον η αίτηση αναιρέσεως είναι βάσιμη. Έχει επίσης τη δυνατότητα να αναπέμψει την υπόθεση στο Γενικό Δικαστήριο.

345. Καταλήγω στο συμπέρασμα ότι ο πρώτος, ο δεύτερος, ο τρίτος, ο τέταρτος και ο πέμπτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να γίνουν δεκτοί. Κατά συνέπεια, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί.

346. Λόγω της φύσεως των σφαλμάτων στα οποία υπέπεσε το Γενικό Δικαστήριο σε σχέση με τον πρώτο, τον δεύτερο, τον τρίτο και τον πέμπτο λόγο αναιρέσεως, φρονώ ότι η υπό κρίση υπόθεση δεν είναι ώριμη προς εκδίκαση. Συγκεκριμένα, μια απόφαση επί της ουσίας (σχετικά με το αν οι χορηγηθείσες από την Intel εκπτώσεις και πληρωμές συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεώς της κατά παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, καθώς και αν οι συμφωνίες με τη Lenovo είχαν άμεσες, ουσιώδεις και προβλέψιμες επιπτώσεις στον ανταγωνισμό εντός του ΕΟΧ) προϋποθέτει την εξέταση του συνόλου των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως και, ενδεχομένως, των πραγματικών ή πιθανών επιπτώσεων της συμπεριφοράς της Intel στον ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά. Τούτο, με τη σειρά του, περιλαμβάνει την αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών, την οποία είναι σε πλεονεκτικότερη θέση να διενεργήσει το Γενικό Δικαστήριο.

347. Από την άλλη, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο αναιρέσεως, σχετικά με την προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της αναιρεσείουσας, το Δικαστήριο φαίνεται ότι, εκ προοιμίου, είναι επαρκώς ενημερωμένο ώστε να αποφανθεί επί της ακυρώσεως της επίδικης αποφάσεως. Παρ' όλα αυτά, τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν υπόψη του Δικαστηρίου, καθώς και η ανταλλαγή απόψεων ενώπιόν του με ωθούν να προτείνω και ως προς αυτό το ζήτημα την αναπομπή της υποθέσεως στο Γενικό Δικαστήριο. Πιο συγκεκριμένα, φρονώ ότι πρέπει να δοθεί επαρκώς στους διαδίκους η

206 Απόφαση Dansk Rørindustri (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, EU:C:2005:408, σκέψεις 228 έως 231).

δυνατότητα να εκφράσουν τις απόψεις τους σχετικά με τις συνέπειες που συνεπάγεται η εν λόγω διαδικαστική πλημμέλεια και, ειδικότερα, ως προς το κατά πόσον εκτιμούν ότι η επίδικη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της (όπως συνέβη στην υπόθεση Solvay<sup>207</sup>) ή μόνο στον βαθμό που αφορά τη συμπεριφορά της Intel έναντι της Dell.

348. Επομένως, προτείνω στο Δικαστήριο να αναπέμψει την υπόθεση στο Γενικό Δικαστήριο, προκειμένου αυτό να αποφανθεί εκ νέου.

## VII – Πρόταση

349. Βάσει των ανωτέρω παρατηρήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο:

- (1) να αναιρέσει την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 12ης Ιουνίου 2014, T-286/09, Intel κατά Επιτροπής,
- (2) να αναπέμψει την υπόθεση ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου,
- (3) να επιφυλαχθεί ως προς τα δικαστικά έξοδα.

207 Απόφαση Solvay (C-109/10 P, EU:C:2011:686, σκέψεις 71 και 72).