

# Επίσημη Εφημερίδα C 208

## της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Έκδοση  
στην ελληνική γλώσσα

### Ανακοινώσεις και Πληροφορίες

50ό έτος  
6 Σεπτεμβρίου 2007

Ανακοίνωση αριθ.

Περιεχόμενα

Σελίδα

IV Πληροφορίες

ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΧΩΡΟ

**Εποπεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ**

2007/C 208/01

Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 53 παράγραφος 3 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ ..... 1

## IV

(Πληροφορίες)

## ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΧΩΡΟ

## ΕΠΟΠΤΕΥΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΕΖΕΣ

## Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 53 παράγραφος 3 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ

(2007/C 208/01)

- A. Η παρούσα ανακοίνωση εκδίδεται βάσει των κανόνων της συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (στο εξής «συμφωνία για τον ΕΟΧ») καθώς και της συμφωνίας μεταξύ των κρατών της ΕΖΕΣ για τη σύσταση Εποπτεύουσας Αρχής και Δικαστηρίου (στο εξής «συμφωνία για την Εποπτεύουσα Αρχή και το Δικαστήριο»).
- B. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή (στο εξής η «Επιτροπή») εξέδωσε ανακοίνωση με τίτλο «Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης»<sup>(1)</sup>. Στη μη δεσμευτικού χαρακτήρα αυτή πράξη εκτίθενται οι αρχές τις οποίες ακολουθεί η Επιτροπή για την εφαρμογή των προϋποθέσεων για την εξαίρεση, οι οποίες προβλέπονται στο άρθρο 81 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ.
- Γ. Η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ θεωρεί ότι η προαναφερόμενη πράξη αφορά τον ΕΟΧ. Προκειμένου να διατηρήσει ισότιμους όρους ανταγωνισμού και να εξασφαλίσει ενιαία εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού του ΕΟΧ στο σύνολο του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ εκδίδει την παρούσα ανακοίνωση στο πλαίσιο της εξουσίας που της παρέχει το άρθρο 5 παράγραφος 2 στοιχείο β) της συμφωνίας για την Εποπτεύουσα Αρχή και το Δικαστήριο. Πρόθεσή της είναι να τηρεί τις αρχές και τους κανόνες που εκτίθενται στην παρούσα ανακοίνωση κατά την εφαρμογή των σχετικών κανόνων ΕΟΧ σε μια συγκεκριμένη υπόθεση<sup>(2)</sup>.
- Δ. Πιο συγκεκριμένα, σκοπός της παρούσας ανακοίνωσης είναι να εκθέσει την ερμηνεία της Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ όσον αφορά τις προϋποθέσεις εξαίρεσης που προβλέπονται στο άρθρο 53 παράγραφος 3 και να επεξηγήσει τον τρόπο εφαρμογής, σε μία συγκεκριμένη υπόθεση, του άρθρου 53 από την Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ.
- E. Η παρούσα ανακοίνωση ισχύει στις περιπτώσεις που αρμόδια αρχή βάσει του άρθρου 56 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ είναι η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ.

## 1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

- (1) Το άρθρο 53 παράγραφος 3 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ θεσπίζει έναν κανόνα εξαίρεσης που προβλέπει απαλλαγή των επιχειρήσεων κατά τη διαπίστωση παράβασης του άρθρου 53 παράγραφος 1 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ. Οι συμφωνίες επιχειρήσεων, οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οι

εναρμονισμένες πρακτικές<sup>(3)</sup> που εμπίπτουν στις διατάξεις του άρθρου 53 παράγραφος 1 είναι έγκυρες και εκτελεστές, χωρίς να απαιτείται καμία προηγούμενη απόφαση για τον σκοπό αυτό, εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3.

- (2) Το άρθρο 53 παράγραφος 3 εφαρμόζεται σε μεμονωμένες συμφωνίες ή σε κατηγορίες συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών μέσω πράξεων αντίστοιχων των κοινοτικών κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορία, οι οποίες αναφέρονται

<sup>(1)</sup> ΕΕ C 101 της 27.4.2004, σ. 97.

<sup>(2)</sup> Την αρμοδιότητα της εξέτασης μεμονωμένων υποθέσεων που εμπίπτουν στις διατάξεις των άρθρων 53 και 54 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ μοιράζονται μεταξύ τους η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή σύμφωνα με τους κανόνες του άρθρου 56 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ. Μόνο μία από τις αρχές εποπτείας είναι αρμόδια για την εξέταση μιας συγκεκριμένης υπόθεσης.

<sup>(3)</sup> Στο εξής, ο όρος «συμφωνία» περιλαμβάνει τις εναρμονισμένες πρακτικές και αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων.

- στο παράρτημα XIV της συμφωνίας για τον ΕΟΧ (στο εξής «απαλλαγές κατά κατηγορία»). Το κεφάλαιο II του πρωτοκόλλου 4 της συμφωνίας για την Εποπτεύουσα Αρχή και το Δικαστήριο (στο εξής «κεφάλαιο II») <sup>(4)</sup> δεν επηρεάζει την ισχύ και τη νομική φύση των απαλλαγών κατά κατηγορία. Το σύνολο των υφιστάμενων απαλλαγών κατά κατηγορία παραμένει σε ισχύ, ενώ οι συμφωνίες που καλύπτονται από απαλλαγή κατά κατηγορία είναι νομικά ισχυρές και εκτελεστές, ακόμα και αν περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 53 παράγραφος 1. Οι εν λόγω συμφωνίες μπορούν να απαγορευθούν μόνο για το μέλλον και μόνον εφόσον αρθεί επίσημα η απαλλαγή κατά κατηγορία από την Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ ή από εθνική αρχή ανταγωνισμού της ΕΖΕΣ <sup>(5)</sup>. Οι συμφωνίες που απαλλάσσονται κατά κατηγορία δεν μπορούν να ακυρωθούν από τα εθνικά δικαστήρια στο πλαίσιο εκδίκασης ιδιωτικών διαφορών.
- (3) Οι υφιστάμενες κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, για τις οριζόντιες συμφωνίες συνεργασίας και τις συμφωνίες μεταφοράς τεχνολογίας <sup>(6)</sup> αφορούν την εφαρμογή του άρθρου 53 σε διάφορα είδη συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών. Σκοπός των κατευθυντηρίων αυτών γραμμών είναι να εκθέσουν την άποψη της Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ όσον αφορά τα ουσιαστικά κριτήρια αξιολόγησης των διαφόρων ειδών συμφωνιών και πρακτικών.
- (4) Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές εκθέτουν την ερμηνεία των προϋποθέσεων εξαίρεσης που προβλέπει το άρθρο 53 παράγραφος 3 από την Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ. Συνεπώς, επεξηγούν τον τρόπο εφαρμογής του άρθρου 53 σε μεμονωμένες συμφωνίες. Στόχος επίσης είναι, παρά τον μη δεσμευτικό χαρακτήρα που έχουν οι κατευθυντήριες γραμμές, να καθοδηγήσουν τα δικαστήρια και τις αρχές των κρατών της ΕΖΕΣ στην εφαρμογή του άρθρου 53 παράγραφοι 1 και 3 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ.
- (5) Οι κατευθυντήριες γραμμές καθιερώνουν ένα πλαίσιο ανάλυσης για την εφαρμογή του άρθρου 53 παράγραφος 3, με σκοπό να αναπτυχθεί μια μεθοδολογία για την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης. Η μεθοδολογία αυτή βασίζεται στην οικονομική προσέγγιση που είχε ήδη εισαχθεί και αναπτυχθεί στις κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς,
- (6) Όταν τεθεί σε ισχύ η συμφωνία που τροποποιεί το πρωτόκολλο 4 της συμφωνίας μεταξύ των κρατών της ΕΖΕΣ για τη σύσταση Εποπτεύουσας Αρχής και Δικαστηρίου, της 24ης Σεπτεμβρίου 2004, το κεφάλαιο II του πρωτοκόλλου 4 της συμφωνίας για την Εποπτεύουσα Αρχή και το Δικαστήριο θα αντικατοπτρίζει σε μεγάλο βαθμό στον πυλώνα της ΕΖΕΣ τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου (ΕΕ L 1 της 4.1.2003, σ. 1).
- (7) Βλέπε κατωτέρω παράγραφο 36.
- (8) Βλέπε ανακοίνωση της Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ για τις κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (ΕΕ C 122 της 23.5.2002, σ. 1 και συμπλήρωμα για τον ΕΟΧ της ΕΕ αριθ. 26 της 23.5.2002, σ. 7), ανακοίνωση της Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ για τις κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 53 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (ΕΕ C 266 της 31.10.2002, σ. 1 και συμπλήρωμα για τον ΕΟΧ αριθ. 55 της 31.10.2002, σ. 1) και ανακοίνωση της Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ για τις κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 53 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ στις συμφωνίες μεταφοράς τεχνολογίας, που δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί.
- τις οριζόντιες συμφωνίες συνεργασίας και τις συμφωνίες για τη μεταφορά τεχνολογίας. Η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ θα εφαρμόζει τις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές, οι οποίες παρέχουν λεπτομερέστερες κατευθύνσεις για την εφαρμογή των τεσσάρων προϋποθέσεων του άρθρου 53 παράγραφος 3 απ' ό,τι οι κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, τις οριζόντιες συμφωνίες συνεργασίας και τις συμφωνίες μεταφοράς τεχνολογίας, και στις συμφωνίες που καλύπτονται από τις εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές.
- (6) Οι κανόνες που διατυπώνονται στις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές πρέπει να εφαρμόζονται υπό το φως των εκάστοτε συγκεκριμένων περιστάσεων, και όχι μηχανικά. Κάθε υπόθεση πρέπει να αξιολογείται με βάση τα δικά της πραγματικά περιστατικά και οι κατευθυντήριες γραμμές να εφαρμόζονται ευέλικτα και σύμφωνα με τους κανόνες της λογικής.
- (7) Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές παρέχουν, όσον αφορά διάφορα θέματα, μια συνοπτική περιγραφή της τρέχουσας κατάστασης της νομολογίας του Δικαστηρίου της ΕΖΕΣ και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων βάσει των αντιστοιχών διατάξεων της συνθήκης ΕΚ <sup>(7)</sup>. Ωστόσο, πρόθεση της Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ είναι επίσης να επεξηγήσει την πολιτική της όσον αφορά θέματα για τα οποία δεν υπάρχει νομολογία, ή τα οποία υπόκεινται σε ερμηνεία. Πάντως, η θέση της Εποπτεύουσας Αρχής δεν θίγει τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΖΕΣ, του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 53 παράγραφοι 1 και 3, ούτε την ενδεχόμενη ερμηνεία των διατάξεων αυτών στο μέλλον από το Δικαστήριο της ΕΖΕΣ και τα Δικαστήρια των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

## 2. ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 53 ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΟΧ

### 2.1. Οι διατάξεις της συμφωνίας για τον ΕΟΧ

- (8) Το άρθρο 53 παράγραφος 1 απαγορεύει όλες τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, τις αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και τις εναρμονισμένες πρακτικές που μπορεί να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών της συμφωνίας για
- (7) Το άρθρο 6 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ προβλέπει ότι, με την επιφύλαξη των μελλοντικών εξελίξεων της νομολογίας, οι διατάξεις αυτής της συμφωνίας, στο βαθμό που είναι πανομοιότυπες ως προς την ουσία με τους αντίστοιχους κανόνες της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Άνθρακα και Χάλυβα και των πράξεων που εκδόθηκαν σε εφαρμογή αυτών των δύο συνθηκών, πρέπει να ερμηνεύονται κατά την εφαρμογή τους σύμφωνα με τις σχετικές αποφάσεις του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων που έχουν ληφθεί πριν από την ημερομηνία υπογραφής της συμφωνίας για τον ΕΟΧ. Όσον αφορά σχετικές αποφάσεις του Δικαστηρίου που ελήφθησαν μετά την ημερομηνία υπογραφής της συμφωνίας για τον ΕΟΧ, από το άρθρο 3 παράγραφος 2 της συμφωνίας για την Εποπτεύουσα Αρχή και το Δικαστήριο προκύπτει ότι η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ και το Δικαστήριο της ΕΖΕΣ πρέπει να λαμβάνουν δεόντως υπόψη τις αρχές που καθορίζονται σε αυτές τις αποφάσεις.

τον ΕΟΧ<sup>(8)</sup> και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού<sup>(9)</sup>.

- (9) Ως εξαίρεση από τον κανόνα αυτό, το άρθρο 53 παράγραφος 3 προβλέπει ότι η απαγόρευση που περιέχεται στο άρθρο 53 παράγραφος 1 μπορεί να κηρυχθεί ανεφάρμοστη σε περίπτωση συμφωνιών που συμβάλλουν στην βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, και οι οποίες δεν επιβάλλουν περιορισμούς που δεν είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών και δεν παρέχουν στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων.
- (10) Σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφος 1 του κεφαλαίου II, οι συμφωνίες που εμπίπτουν στο άρθρο 53 παράγραφος 1 και δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3 απαγορεύονται χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης<sup>(10)</sup>. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφος 2 του κεφαλαίου II, οι συμφωνίες που εμπίπτουν στο άρθρο 53 παράγραφος 1, αλλά πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3, δεν απαγορεύονται και ούτε είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης. Οι εν λόγω συμφωνίες είναι έγκυρες και εκτελεστές, αφ' ης στιγμής πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3 και για όσο διάστημα εξακολουθούν να πληρούνται.
- (11) Επομένως, η αξιολόγηση με βάση το άρθρο 53 γίνεται σε δύο στάδια. Κατά το πρώτο στάδιο αξιολογείται κατά πόσο μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων είναι σε θέση να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών της συμφωνίας για τον ΕΟΧ και κατά πόσον έχει αντιανταγωνιστικό αντικείμενο ή πραγματικά ή δυνητικά<sup>(11)</sup> αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα. Κατά το δεύτερο στάδιο, που υφίσταται μόνον εφόσον διαπιστώνεται ότι μια συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό, εξετάζεται αν από τη συμφωνία προκύπτουν ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα και κατά πόσον αυτά υπερικλύουν έναντι των δυσμενών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων. Αυτή η στάθμιση των υπέρ και των κατά του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων διεξάγεται αποκλειστικά στο πλαίσιο του άρθρου 53 παράγραφος 3<sup>(12)</sup>.

<sup>(8)</sup> Η έννοια του επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ συμβαλλόμενων μερών της συμφωνίας για τον ΕΟΧ αναλύεται σε χωριστές κατευθυντήριες γραμμές, βλ. κατευθυντήριες γραμμές της Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ για την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου που αναφέρεται στα άρθρα 53 και 54 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ, οι οποίες δεν έχουν ακόμη δημοσιευθεί.

<sup>(9)</sup> Στο εξής, ο όρος «περιορισμός» περιλαμβάνει την παρεμπόδιση και τη νόθευση του ανταγωνισμού.

<sup>(10)</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 53 παράγραφος 2, οι εν λόγω συμφωνίες είναι αυτοδικαίως άκυρες.

<sup>(11)</sup> Το άρθρο 53 παράγραφος 1 απαγορεύει τόσο τα πραγματικά όσο και τα δυνητικά αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα, βλ. σχετικά υπόθεση C-7/95 P, John Deere, Συλλογή 1998, σ. I-3111, σκέψη 77.

<sup>(12)</sup> Βλ. υπόθεση T-65/98, Van den Bergh Foods, (δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί), σκέψη 107 και υπόθεση T-112/99, Métropole télévision (M6) και λοιποί, Συλλογή 2001, σ. II-2459, σκέψη 74, όπου το Πρωτοδικείο έκρινε ότι μόνο εντός του πλαισίου ακριβώς αυτής της διατάξεως μπορεί να πραγματοποιηθεί η στάθμιση των υπέρ και των κατά του ανταγωνισμού πτυχών ενός περιορισμού.

- (12) Για να αξιολογηθούν τα τυχόν προκύπτοντα οφέλη βάσει του άρθρου 53 παράγραφος 3, πρέπει απαραίτητα να διαπιστωθεί προηγουμένως ο περιοριστικός χαρακτήρας και οι επιπτώσεις της συμφωνίας. Για να τοποθετηθεί το άρθρο 53 παράγραφος 3 στο σωστό πλαίσιο, είναι σκόπιμη μια σύντομη ανάλυση του στόχου και του βασικού περιεχομένου που έχει ο απαγορευτικός κανόνας του άρθρου 53 παράγραφος 1. Οι κατευθυντήριες γραμμές της Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ για τους κάθετους περιορισμούς, για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας και για τις συμφωνίες μεταφοράς τεχνολογίας<sup>(13)</sup> περιέχουν σημαντικές οδηγίες για την εφαρμογή του άρθρου 53 παράγραφος 1 σε διάφορα είδη συμφωνιών. Οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές περιορίζονται επομένως στην υπενθύμιση του βασικού αναλυτικού πλαισίου για την εφαρμογή του άρθρου 53 παράγραφος 1.

## 2.2. Ο απαγορευτικός κανόνας του άρθρου 53 παράγραφος 1

### 2.2.1. Γενικές παρατηρήσεις

- (13) Στόχος του άρθρου 53 είναι η προστασία του ανταγωνισμού στην αγορά προκειμένου να αυξηθεί η ευημερία του καταναλωτή και να εξασφαλιστεί μια αποτελεσματική κατανομή των πόρων. Ο ανταγωνισμός και η ολοκλήρωση της αγοράς εξυπηρετούν αυτούς τους σκοπούς, δεδομένου ότι η δημιουργία και η διατήρηση μιας ενιαίας ανοικτής αγοράς ευνοεί την αποτελεσματική κατανομή των πόρων στο σύνολο της επικράτειας που καλύπτεται από τη συμφωνία για τον ΕΟΧ προς όφελος των καταναλωτών.
- (14) Ο απαγορευτικός κανόνας του άρθρου 53 παράγραφος 1 εφαρμόζεται στις περιοριστικές συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων καθώς και στις αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων αφού είναι σε θέση να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών της συμφωνίας για τον ΕΟΧ. Μια γενική αρχή στην οποία βασίζεται το άρθρο 53 παράγραφος 1 είναι ότι κάθε οικονομικός παράγοντας καθορίζει ανεξάρτητα την πολιτική που προτιμάται να ακολουθήσει στην αγορά<sup>(14)</sup>. Οι «συμφωνίες», «αποφάσεις» και «εναρμονισμένες πρακτικές» είναι έννοιες του κοινοτικού δικαίου που επιτρέπουν τη διάκριση μεταξύ μονομερούς συμπεριφοράς μιας επιχείρησης στην αγορά και συντονισμού της συμπεριφοράς ή αδέμιτης σύμπραξης μεταξύ επιχειρήσεων<sup>(15)</sup>. Η μονομερής συμπεριφορά διέπεται, όσον αφορά τη νομοθεσία περί ανταγωνισμού του ΕΟΧ, μόνον από το άρθρο 54 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ. Επιπλέον, ο κανόνας «σύγκλισης» που προβλέπει το άρθρο 3 παράγραφος 2 του κεφαλαίου II δεν εφαρμόζεται στη μονομερή συμπεριφορά. Η διάταξη αυτή ισχύει μόνο για τις συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές που είναι σε θέση να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών στη συμφωνία για τον ΕΟΧ. Το άρθρο 3 παράγραφος 2 προβλέπει ότι όταν οι εν

<sup>(13)</sup> Βλ. υποσημείωση 6 ανωτέρω.

<sup>(14)</sup> Βλ. π.χ. υπόθεση C-49/92 P, Anic Partecipazioni, Συλλογή 1999, I-4125, σκέψη 116 και συνεδικασθείσες υποθέσεις 40/73 έως 48/73 και άλλες, Suiker Unie, Συλλογή 1975, σ. 1663, σκέψη 173. Βλ. επίσης σχετικά υπόθεση E-3/97, Jan and Kristian Jøger AS και Opel Norge AS, Συλλογή Δικαστηρίου ΕΖΕΣ [1998], σ. 1.

<sup>(15)</sup> Βλ. σχετικά την απόφαση στην υπόθεση E-3/97 που αναφέρθηκε στην προηγούμενη υποσημείωση και επίσης τη σκέψη 108 στην υπόθεση Anic Partecipazioni, που αναφέρθηκε στην προηγούμενη υποσημείωση, και υπόθεση C-227787, Sandoz prodotti, Συλλογή 1990, σ. I-45.

λόγω συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές δεν απαγορεύονται από το άρθρο 53, δεν μπορούν να απαγορευθούν από την εθνική νομοθεσία περί ανταγωνισμού. Το άρθρο 3 του κεφαλαίου II δεν θίγει τη θεμελιώδη αρχή σύμφωνα με την οποία οποιαδήποτε σύγκρουση μεταξύ των εφαρμοστέων κανόνων του ΕΟΧ και των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας πρέπει να επιλυθεί κατά τρόπο που να εξασφαλίζεται η υπεροχή των κανόνων του ΕΟΧ. Συνεπώς, οι συμφωνίες και οι καταχρηστικές πρακτικές που απαγορεύονται από τα άρθρα 53 και 54 δεν μπορούν να ισχυροποιηθούν από την εθνική νομοθεσία <sup>(16)</sup>.

(15) Ο τύπος συντονισμού της συμπεριφοράς ή αθέμιτης σύμπραξης μεταξύ επιχειρήσεων ο οποίος εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 53 παράγραφος 1 είναι εκείνος στον οποίο τουλάχιστον μία από τις επιχειρήσεις δεσμεύεται να υιοθετήσει έναντι άλλης ορισμένη συμπεριφορά στην αγορά ή κατόπιν επαφών μεταξύ τους να διαλυθεί ή τουλάχιστον να περιοριστεί ουσιωδώς η αβεβαιότητα ως προς τη συμπεριφορά τους στην αγορά <sup>(17)</sup>. Συνεπώς, ο συντονισμός μπορεί να λάβει τη μορφή υποχρεώσεων που διέπουν τη συμπεριφορά τουλάχιστον ενός εκ των μερών στην αγορά, καθώς και ρυθμίσεων που επηρεάζουν τη συμπεριφορά τουλάχιστον ενός εκ των μερών στην αγορά, μεταβάλλοντας τα κίνητρά του. Δεν είναι απαραίτητο ο συντονισμός να είναι προς το συμφέρον όλων των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων <sup>(18)</sup>. Επίσης, ο συντονισμός δεν πρέπει κατ' ανάγκη να είναι ρητά εκφρασμένος. Μπορεί να είναι και σιωπηρός. Για να μπορεί μια συμφωνία να θεωρηθεί ότι έχει συναφθεί με σιωπηρή αποδοχή, πρέπει να διατυπωθεί πρόταση από μια επιχείρηση προς μια άλλη, είτε ρητά είτε σιωπηρά, για την από κοινού εκπλήρωση ενός στόχου <sup>(19)</sup>. Σε ορισμένες περιπτώσεις, μια συμφωνία μπορεί να συνάγεται από τη μακροχρόνια εμπορική σχέση μεταξύ των μερών <sup>(20)</sup>. Ωστόσο, δεν αρκεί το γεγονός και μόνο ότι μία επιχείρηση έλαβε ένα μέτρο που εμπίπτει στο πλαίσιο μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων <sup>(21)</sup>.

(16) Οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων απαγορεύονται από το άρθρο 53 παράγραφος 1 όταν ενδέχεται να έχουν αισθητές δυσμενείς επιπτώσεις σε παραμέτρους του ανταγωνισμού στην αγορά, όπως οι τιμές, η παραγωγή, η ποιότητα και ποικιλία των προϊόντων και η καινοτομία. Οι συμφωνίες μπορούν να έχουν αυτό το αποτέλεσμα εφόσον περιορίζουν αισθητά τον συναγωνισμό μεταξύ των μερών της συμφωνίας ή μεταξύ αυτών και τρίτων.

<sup>(16)</sup> Βλέπε σχετικά υπόθεση E-1/94 Restamark, Συλλογή Δικαστηρίου της ΕΖΕΣ 1994-1995, σ. 15 και υπόθεση 14/68, Walt Wilhelm, Συλλογή 1969, σ. 1, και πιο πρόσφατα υπόθεση T-203/01, Michelin (II), δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί, σκέψη 112.

<sup>(17)</sup> Βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις, T-25/95, Cimenteries CBR και λοιποί, Συλλογή 2000, II-491, σκέψεις 1849 και 1852· και συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-202/98 British Sugar και λοιποί, Συλλογή 2001, II-2035, σκέψεις 58 έως 60.

<sup>(18)</sup> Βλέπε σχετικά υπόθεση C-453/99, Courage κατά Crehan, Συλλογή 2001, I-6297, και σκέψη 3444 της απόφασης στην υπόθεση Cimenteries CBR που αναφέρθηκε στην προηγούμενη υποσημείωση.

<sup>(19)</sup> Βλέπε σχετικά συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-2/01 P και C-3/01 P, Bundesverband der Arzneimittel-Importeure, δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί, σκέψη 102.

<sup>(20)</sup> Βλέπε π.χ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις 25/84 και 26/84, Ford, Συλλογή 1985, σ. 2725.

<sup>(21)</sup> Βλέπε σχετικά σκέψη 141 της απόφασης στην υπόθεση Bundesverband der Arzneimittel-Importeure που αναφέρθηκε πιο πάνω στην υποσημείωση 19.

## 2.2.2. Βασικές αρχές για την αξιολόγηση των συμφωνιών βάσει του άρθρου 53 παράγραφος 1

(17) Η εκτίμηση κατά πόσον μια συμφωνία περιορίζει τον ανταγωνισμό πρέπει να γίνεται με βάση το πραγματικό πλαίσιο στο οποίο θα λειτουργούσε ο ανταγωνισμός αν δεν υπήρχε η συμφωνία με τους εικαζόμενους περιορισμούς της <sup>(22)</sup>. Κατά την εκτίμηση αυτή, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η ενδεχόμενη επίπτωση της συμφωνίας στον *διασηματικό ανταγωνισμό* (μεταξύ προμηθευτών ανταγωνιζόμενων σημάτων) ή στον *ενδοσηματικό ανταγωνισμό* (μεταξύ διανομέων του ίδιου σήματος). Το άρθρο 53 παράγραφος 1 απαγορεύει τους περιορισμούς και στις δύο αυτές μορφές ανταγωνισμού <sup>(23)</sup>.

(18) Για να διαπιστωθεί κατά πόσον μια συμφωνία ή τα μεμονωμένα τμήματά της περιορίζουν τον ενδοσηματικό ή/και τον διασηματικό ανταγωνισμό, πρέπει να εξεταστεί πώς και σε ποιο βαθμό η συμφωνία επηρεάζει ή ενδέχεται να επηρεάσει τον ανταγωνισμό στην αγορά. Ένα χρήσιμο πλαίσιο για την εκτίμηση αυτή, είναι να τεθούν δύο ερωτήματα. Το *πρώτο ερώτημα* αφορά τις επιπτώσεις της συμφωνίας στον *διασηματικό ανταγωνισμό* και το *δεύτερο* τις επιπτώσεις στον *ενδοσηματικό ανταγωνισμό*. Δεδομένου ότι οι περιορισμοί είναι δυνατόν να επηρεάσουν ταυτόχρονα τόσο τον ενδοσηματικό όσο και τον διασηματικό ανταγωνισμό, ένας περιορισμός μπορεί να χρειάζεται να αναλυθεί υπό το πρίσμα και των δύο ερωτήσεων προκειμένου να διαπιστωθεί αν περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 53 παράγραφος 1:

1. Η συμφωνία επηρεάζει τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό που θα υπήρχε στην αγορά χωρίς αυτήν; Εάν συμβαίνει αυτό, η συμφωνία μπορεί να εμπίπτει στο άρθρο 53 παράγραφος 1. Για την αξιολόγηση αυτή πρέπει να ληφθεί υπόψη ο ανταγωνισμός μεταξύ των μερών και ο ανταγωνισμός εκ μέρους τρίτων. Για παράδειγμα, εφόσον δύο επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε διαφορετικά κράτη του ΕΟΧ δεσμεύονται να μην πωλούν προϊόντα η μια στις εγχώριες αγορές της άλλης, περιορίζεται ο (δυνητικός) ανταγωνισμός που υπήρχε πριν από τη συμφωνία. Επίσης, εφόσον ένας προμηθευτής επιβάλλει στους διανομείς του την υποχρέωση να μην πωλούν ανταγωνιστικά προϊόντα και η υποχρέωση αυτή αποκλείει την πρόσβαση τρίτων στην αγορά, περιορίζεται ο πραγματικός ή δυνητικός ανταγωνισμός που θα υπήρχε χωρίς τη συμφωνία. Για να διαπιστωθεί κατά πόσον τα μέρη της συμφωνίας είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το οικονομικό και νομικό πλαίσιο. Για παράδειγμα, αν λόγω των υφιστάμενων χρηματοοικονομικών κινδύνων και των τεχνικών δυνατοτήτων των μερών είναι ελάχιστα πιθανό, βάσει αντικειμενικών παραγόντων, καθένα από τα μέρη να ασκήσει από μόνο του τις δραστηριότητες που καλύπτει η συμφωνία, τα μέρη θεωρούνται ως μη ανταγωνιστές

<sup>(22)</sup> Βλέπε υπόθεση 56/65, Société Technique Minière, Συλλογή 1966, σ. 337, και σκέψη 76 της απόφασης John Deere που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 11.

<sup>(23)</sup> Βλέπε σχετικά απόφαση στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 56/64 και 58/66, Consten and Grundig, Συλλογή 1966, σ. 429.

όσον αφορά την εν λόγω δραστηριότητα <sup>(24)</sup>. Οι σχετικές αποδείξεις πρέπει να προσκομιστούν από τα μέρη.

2. Η συμφωνία περιορίζει τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό που θα υπήρχε χωρίς τον (τους) συμβατικό (-ούς) περιορισμό(-ούς) του ανταγωνισμού; Εάν συμβαίνει αυτό, η συμφωνία μπορεί να εμπίπτει στο άρθρο 53 παράγραφος 1. Για παράδειγμα, εφόσον ένας προμηθευτής περιορίζει τους διανομείς του ως προς τον μεταξύ τους ανταγωνισμό, περιορίζεται ο (δυνητικός) ανταγωνισμός που θα υπήρχε μεταξύ των διανομέων χωρίς τους περιορισμούς αυτούς. Σ' αυτούς τους τελευταίους περιλαμβάνονται η εφαρμογή προκαθορισμένων τιμών μεταπώλησης και οι περιορισμοί των πωλήσεων μεταξύ των διανομέων με βάση τις γεωγραφικές περιοχές ή τους πελάτες. Ωστόσο, κάποιοι περιορισμοί μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να μην εμπίπτουν στο άρθρο 53 παράγραφος 1, όταν ο περιορισμός είναι αντικειμενικά αναγκαίος για την ύπαρξη συμφωνίας του είδους ή της φύσης αυτής <sup>(25)</sup>. Ο αποκλεισμός αυτός της εφαρμογής του άρθρου 53 παράγραφος 1 γίνεται μόνο με βάση αντικειμενικούς παράγοντες, εξωτερικούς ως προς τα ίδια τα μέρη και όχι με βάση τις υποκειμενικές απόψεις και τα χαρακτηριστικά των μερών. Το ζήτημα δεν είναι κατά πόσον τα μέρη στη συγκεκριμένη θέση που βρίσκονται θα είχαν δεχθεί να συνάψουν λιγότερο περιοριστική συμφωνία, αλλά κατά πόσον, δεδομένης της φύσεως της συμφωνίας και των χαρακτηριστικών της αγοράς, θα είχε συναφθεί μια λιγότερο περιοριστική συμφωνία από επιχειρήσεις που βρίσκονται σε ανάλογη θέση. Για παράδειγμα, οι εδαφικοί περιορισμοί σε μια συμφωνία μεταξύ προμηθευτή και διανομέα μπορεί να μην εμπίπτουν στο πεδίο του άρθρου 53 παράγραφος 1, εάν είναι αντικειμενικά αναγκαίοι για τη διείσδυση του διανομέα στη νέα αγορά <sup>(26)</sup>. Επίσης, η απαγόρευση πώλησης σε ορισμένες κατηγορίες τελικών χρηστών, η οποία επιβάλλεται σε όλους τους διανομείς, μπορεί να μην περιορίζει τον ανταγωνισμό, εάν ο περιορισμός αυτός είναι αντικειμενικά αναγκαίος για λόγους ασφάλειας ή υγείας που συνδέονται με τον επικίνδυνο χαρακτήρα του εν λόγω προϊόντος. Οι ισχυρισμοί ότι ελλείπει ενός συγκεκριμένου περιορισμού ο προμηθευτής θα είχε προσφύγει σε κάθετη ολοκλήρωση δεν είναι επαρκείς. Οι αποφάσεις για πραγματοποίηση ή μη κάθετης ολοκλήρωσης εξαρτώνται από ένα ευρύ φάσμα περίπλοκων οικονομικών παραγόντων, ορισμένοι από τους οποίους αφορούν την ίδια την επιχείρηση.

- (19) Για την εφαρμογή του αναλυτικού πλαισίου που περιγράφεται στην προηγούμενη παράγραφο, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι στο άρθρο 53 παράγραφος 1 γίνεται διάκριση μεταξύ των

<sup>(24)</sup> Βλέπε σχετικά απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση Elopak/Metal Box-Odin (EE L 209 της 8.8.1990, σ. 15) και στην υπόθεση TPS (EE L 90 της 2.4.1999, σ. 6).

<sup>(25)</sup> Βλέπε σχετικά την απόφαση στην υπόθεση Société Technique Minière, που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 22 και την υπόθεση 258/78, Nungesser, Συλλογή 1982, σ. 2015.

<sup>(26)</sup> Βλέπε κανόνα 10 στην παράγραφο 119 των κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς που προαναφέρθηκαν στην υποσημείωση 6 ανωτέρω και σύμφωνα με τον οποίο, μεταξύ άλλων, οι περιορισμοί των παιδικών πωλήσεων -έναν ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός- θεωρούνται ότι δεν εμπίπτουν στο άρθρο 53 παράγραφος 1 για διάστημα 2 ετών, όταν ο περιορισμός συνδέεται με τη διανομή νέων αγορών προϊόντων ή γεωγραφικών αγορών.

συμφωνιών που έχουν ως αντικείμενο και εκείνων που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Το άρθρο 53 παράγραφος 1 απαγορεύει μόνο συμφωνίες ή συμβατικούς περιορισμούς που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ενδοσηματικού ή/και του διασηματικού ανταγωνισμού.

- (20) Η διάκριση μεταξύ των περιορισμών που έχουν ως αντικείμενο και εκείνων που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού είναι σημαντική. Εφόσον διαπιστωθεί ότι μια συμφωνία έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, είναι περιττό να ληφθούν υπόψη οι συγκεκριμένες επιπτώσεις της <sup>(27)</sup>. Αυτό σημαίνει ότι στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 53 παράγραφος 1, δεν χρειάζεται να αποδεικνύονται οι πραγματικές αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις, εφόσον η συμφωνία έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Εξάλλου, στο άρθρο 53 παράγραφος 3, δεν γίνεται διάκριση μεταξύ συμφωνιών που έχουν ως αντικείμενο και συμφωνιών που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Το άρθρο 53 παράγραφος 3 εφαρμόζεται σε όλες τις συμφωνίες που πληρούν τις τέσσερις προϋποθέσεις που προβλέπονται σ' αυτό <sup>(28)</sup>.

- (21) Συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού είναι εκείνες οι οποίες είναι από τη φύση τους ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό. Πρόκειται για περιορισμούς οι οποίοι, λαμβανομένων υπόψη των στόχων που επιδιώκουν οι κανόνες ανταγωνισμού του ΕΟΧ, είναι τόσο πιθανό να επηρεάσουν δυσμενώς τον ανταγωνισμό ώστε δεν είναι ανάγκη, στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 53 παράγραφος 1, να αποδειχθούν οι συγκεκριμένες επιπτώσεις τους στην αγορά. Το τεκμήριο αυτό βασίζεται στο σοβαρό χαρακτήρα του περιορισμού καθώς και στην εμπειρία, από την οποία προκύπτει ότι οι συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού ενδέχεται να έχουν αρνητικές επιπτώσεις στην αγορά και να θέσουν σε κίνδυνο τους στόχους που επιδιώκουν οι κανόνες ανταγωνισμού του ΕΟΧ. Οι περιορισμοί του ανταγωνισμού, ως αντικείμενο των εν λόγω συμφωνιών, όπως ο καθορισμός των τιμών και η κατανομή των αγορών, συνεπάγονται μείωση της παραγωγής και αύξηση των τιμών, πράγμα που οδηγεί σε κακή κατανομή των πόρων, λόγω της μη παραγωγής των προϊόντων και υπηρεσιών που ζητούν οι πελάτες. Οδηγούν επίσης σε μείωση της ευημερίας των καταναλωτών, οι οποίοι υποχρεώνονται να καταβάλλουν υψηλότερες τιμές για τα εν λόγω προϊόντα και υπηρεσίες.

- (22) Η εκτίμηση ότι μια συμφωνία έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού βασίζεται σε μια σειρά στοιχείων. Στα στοιχεία αυτά περιλαμβάνονται, ιδίως, το περιεχόμενο της συμφωνίας και οι στόχοι που επιδιώκει. Μπορεί επίσης να χρειαστεί να εξεταστεί το πλαίσιο στο οποίο (πρόκειται να) εφαρμόζεται και η πραγματική διαγωγή και συμπεριφορά των μερών στην αγορά <sup>(29)</sup>. Αυτό σημαίνει ότι μπορεί να χρειαστεί να εξεταστούν τα πραγματικά περιστατικά που αποτελούν τη βάση της συμφωνίας και οι ειδικές συνθήκες στις οποίες εφαρμόζεται, προτού συναχθεί το συμπέρασμα αν

<sup>(27)</sup> Βλέπε π.χ. σκέψη 99 της απόφασης στην υπόθεση Anic Partecipazioni που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 14.

<sup>(28)</sup> Βλέπε κατωτέρω παράγραφο 47.

<sup>(29)</sup> Βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις 29/83 και 30/83, CRAM και Rhein-zink, Συλλογή 1984, σ. 1679, σκέψη 26, και συνεκδικασθείσες υποθέσεις 96/82 ANSEAU-NAVEWA και άλλες, Συλλογή 1983, σ. 3369, σκέψεις 23-25.

έναν συγκεκριμένο περιορισμό έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας μπορεί να προκύπτει ακόμη και αν δεν υπάρχει ρητή σχετική πρόβλεψη σ' αυτήν, από τον συγκεκριμένο τρόπο με τον οποίο εφαρμόζεται η συμφωνία. Η απόδειξη της υποκειμενικής πρόθεσης των μερών να περιορίσουν τον ανταγωνισμό αποτελεί σημαντικό στοιχείο, αλλά όχι αναγκαία προϋπόθεση.

(23) Οι κατευθυντήριες γραμμές και οι ανακοινώσεις της Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ περιέχουν μη εξαντλητικές οδηγίες σχετικά με το τι αποτελεί περιορισμό του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνιών. Η Εποπτεύουσα Αρχή θεωρεί γενικά ότι περιορισμούς του είδους αυτού συνιστούν οι απαγορευμένοι (μαύρη λίστα) από τις απαλλαγές κατά κατηγορία ή οι χαρακτηριζόμενοι ως ιδιαίτερης σοβαρότητας στις κατευθυντήριες γραμμές και ανακοινώσεις. Στις οριζόντιες συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, περιλαμβάνονται οι σχετικές με τον καθορισμό των τιμών, τον περιορισμό της παραγωγής και την κατανομή των αγορών και της πελατείας<sup>(30)</sup>. Όσον αφορά τις κάθετες συμφωνίες, σ' αυτή την κατηγορία περιορισμών περιλαμβάνονται, ιδίως, η εφαρμογή προκαθορισμένων και ελάχιστων τιμών μεταπώλησης, καθώς και η πρόβλεψη απόλυτης εδαφικής προστασίας, περιλαμβανομένων και των περιορισμών επί των παθητικών πωλήσεων<sup>(31)</sup>.

(24) Αν μια συμφωνία δεν έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, πρέπει να εξεταστεί μήπως έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, λαμβάνοντας υπόψη τόσο τις πραγματικές όσο και τις δυνητικές επιπτώσεις της<sup>(32)</sup>. Αυτό σημαίνει ότι η συμφωνία πρέπει να έχει πιθανές ανταγωνιστικές επιπτώσεις. Στην περίπτωση αυτή, δεν υπάρχει κανένα τεκμήριο αντανταγωνιστικών επιπτώσεων. Για να θεωρηθεί μια συμφωνία ότι έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, πρέπει να επηρεάζει τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό σε τέτοιο βαθμό ώστε να μπορούν ευλόγως να αναμένονται αρνητικές επιπτώσεις στην σχετική αγορά όσον αφορά τις τιμές, την παραγωγή, την

καινοτομία ή την ποικιλία ή την ποιότητα των προϊόντων και υπηρεσιών<sup>(33)</sup>. Τα εν λόγω αρνητικά αποτελέσματα πρέπει να είναι αισθητά. Η απαγορευτική διάταξη του άρθρου 53 παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται όταν τα αντανταγωνιστικά αποτελέσματα που διαπιστώθηκαν είναι ασήμαντα<sup>(34)</sup>. Το κριτήριο αυτό αντικατοπτρίζει την οικονομική προσέγγιση που εφαρμόζει η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ. Η απαγόρευση του άρθρου 53 παράγραφος 1 ισχύει μόνον εφόσον, βάσει ορθής ανάλυσης της αγοράς, μπορεί να συναχθεί ότι η συμφωνία ενδέχεται να έχει αντανταγωνιστικές επιπτώσεις στην αγορά<sup>(35)</sup>. Για τη διαπίστωση αυτή δεν αρκεί τα μερίδια αγοράς των μερών να υπερβαίνουν τα όρια που προβλέπονται στην ανακοίνωση της Αρχής για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας<sup>(36)</sup>. Συμφωνίες που καλύπτονται από απαλλαγή κατά κατηγορία μπορεί να εμπίπτουν στο άρθρο 53 παράγραφος 1, αλλά αυτό δεν συμβαίνει κατ' ανάγκη. Επιπλέον, το γεγονός ότι τα μερίδια αγοράς των μερών μιας συμφωνίας δεν τους επιτρέπουν να απαλλαγούν κατά κατηγορία δεν αρκεί αυτό καθαυτό για να καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι η συμφωνία εμπίπτει στο άρθρο 53 παράγραφος 1 ή ότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3. Απαιτείται ατομική αξιολόγηση των ενδεχόμενων επιπτώσεων της συμφωνίας.

(25) Οι αρνητικές για τον ανταγωνισμό επιπτώσεις στη σχετική αγορά ενδέχεται να προκύψουν όταν τουλάχιστον ένα από τα μέρη έχει ή αποκτά ορισμένη ισχύ στην αγορά και η συμφωνία συμβάλλει στη δημιουργία, διατήρηση ή ενίσχυση αυτής της ισχύος ή επιτρέπει στα μέρη να την εκμεταλλευθούν. Η ισχύς στην αγορά είναι η ικανότητα διατήρησης των τιμών πάνω από τα επίπεδα συνθηκών ανταγωνισμού για σημαντικό χρονικό διάστημα ή η διατήρηση της παραγωγής κάτω από τα επίπεδα συνθηκών ανταγωνισμού, όσον αφορά τις ποσότητες, την ποιότητα και την ποικιλία των προϊόντων ή την καινοτομία, για σημαντικό χρονικό διάστημα. Στις αγορές όπου δραστηριοποιούνται επιχειρήσεις με υψηλό σταθερό κόστος, οι τελευταίες πρέπει να εφαρμόσουν τιμές σημαντικά υψηλότερες από το οριακό κόστος της παραγωγής τους προκειμένου να εξασφαλίσουν ανταγωνιστική απόδοση των επενδύσεών τους. Το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις εφαρμόζουν τιμές άνω του οριακού κόστους δεν αποτελεί εμπομένον αυτό καθαυτό ένδειξη ότι δεν λειτουργεί καλά ο ανταγωνισμός στην

<sup>(30)</sup> Βλέπε κατευθυντήριες γραμμές για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας που αναφέρθηκαν στην υποσημείωση 6 σημείο 25 και άρθρο 5 της πράξης που αναφέρεται στο σημείο 6 του παραρτήματος XIV της συμφωνίας για τον ΕΟΧ [κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2658/2000 για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών εξαιδίκευσης, ΕΕ L 304 της 5.12.2000, σ. 3, όπως ενσωματώθηκε στη συμφωνία για τον ΕΟΧ με την απόφαση αριθ. 113/2000 της Μεικτής Επιτροπής του ΕΟΧ της 22.12.2000 (ΕΕ L 52 της 22.2.2001, σ. 38 και συμπλήρωμα για τον ΕΟΧ αριθ. 9 της 22.2.2001, σ. 5), άρχισε να ισχύει την 1η Ιανουαρίου 2001].

<sup>(31)</sup> Βλέπε άρθρο 4 της πράξης που αναφέρεται στο σημείο 2 του παραρτήματος XIV της συμφωνίας για τον ΕΟΧ [Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2790/1999 της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, ΕΕ L 336 της 29.12.1999, σ. 21 (όπως ενσωματώθηκε στη συμφωνία για τον ΕΟΧ με την απόφαση αριθ. 18/2000 της Μεικτής Επιτροπής του ΕΟΧ της 28ης Ιανουαρίου 2000, ΕΕ L 103 της 12.4.2001, σ. 36) και κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, που αναφέρθηκαν στην υποσημείωση 6, παράγραφοι 46 και επόμενες (ΕΕ C 122 της 23.5.2002, σ. 1 και συμπλήρωμα για τον ΕΟΧ αριθ. 26 της 23.5.2002, σ. 7). Βλέπε επίσης υπόθεση 279/87, TIPP-EX, Συλλογή 1990, I-261, και υπόθεση T-62/98, Volkswagen κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, II-2707, σκέψη 178.

<sup>(32)</sup> Βλέπε σκέψη 77 της απόφασης John Deere, που προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 10.

<sup>(33)</sup> Δεν αρκεί το γεγονός καθαυτό ότι η συμφωνία περιορίζει την ελευθερία δράσης ενός ή περισσοτέρων από τα μέρη, βλέπε σκέψεις 76 και 77 της απόφασης Métropole television (M6) που προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 12. Αυτό είναι σύμφωνο και με το γεγονός ότι στόχος του άρθρου 53 είναι η προστασία του ανταγωνισμού προς όφελος των καταναλωτών.

<sup>(34)</sup> Βλέπε π.χ. υπόθεση 5/69, Völk, Συλλογή 1969, σ. 295, σκέψη 7. Επεξηγήσεις σχετικά με τον αισθητό χαρακτήρα των περιορισμών δίνονται στην ανακοίνωση της Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 53 παράγραφος 1 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ (ΕΕ C 67 της 20.3.2003, σ. 20 και συμπλήρωμα για τον ΕΟΧ στην ΕΕ 15 της 20.3.2003, σ. 11). Η ανακοίνωση ορίζει τον αισθητό χαρακτήρα κατά τρόπο αρνητικό. Οι συμφωνίες οι οποίες δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ανακοίνωσης de minimis δεν έχουν κατ' ανάγκη αισθητές περιοριστικές επιπτώσεις, αλλά απαιτείται συγκεκριμένη αξιολόγηση.

<sup>(35)</sup> Βλέπε σχετικά συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-374/94 και άλλες, European Night Services, Συλλογή [1998], II-3141. Βλέπε επίσης υπόθεση E-8/00, Landsorganisasjonen i Norge και λοιποί κατά Kommunenes Sentralforbund και λοιπών, Συλλογή Δικαστηρίου ΕΖΕΣ [2002], σ. 114 και υπόθεση E-7/01, Hegelstad Eiendomsselskap Arvid B. Hegelstad και λοιποί και Hydro Texaco AS, Συλλογή Δικαστηρίου ΕΖΕΣ [2002], σ. 310.

<sup>(36)</sup> Βλέπε υποσημείωση 35.

αγορά και ότι οι επιχειρήσεις έχουν ισχύ που τους επιτρέπει να εφαρμόζουν τιμές πάνω από τα επίπεδα συνθηκών ανταγωνισμού. Οι επιχειρήσεις έχουν ισχύ στην αγορά κατά την έννοια του άρθρου 53 παράγραφος 1, όταν οι ανταγωνιστικές πιέσεις είναι ανεπαρκείς για να διατηρηθούν οι τιμές και η παραγωγή σε ανταγωνιστικά επίπεδα.

(26) Η δημιουργία, διατήρηση ή αύξηση της ισχύος στην αγορά μπορεί να προκύπτει από περιορισμό του ανταγωνισμού μεταξύ των μερών της συμφωνίας, αλλά και μεταξύ οποιουδήποτε εξ αυτών και τρίτων, π.χ. λόγω του ότι η συμφωνία οδηγεί σε αποκλεισμό των ανταγωνιστών ή αυξάνει το κόστος των ανταγωνιστών, περιορίζοντας την ικανότητά τους να ανταγωνίζονται αποτελεσματικά τα συμβαλλόμενα μέρη. Η ισχύς στην αγορά είναι ζήτημα βαθμού. Ο συνήθως απαιτούμενος βαθμός ισχύος στην αγορά για τη διαπίστωση παράβασης βάσει του άρθρου 53 παράγραφος 1 σε περίπτωση συμφωνιών που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, είναι μικρότερος από αυτόν που απαιτείται για να διαπιστωθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης βάσει του άρθρου 54.

(27) Για την ανάλυση των περιοριστικών αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας πρέπει κατά κανόνα να οριστεί η σχετική αγορά<sup>(37)</sup>, αλλά και να εξεταστούν και να αξιολογηθούν, μεταξύ άλλων, η φύση των προϊόντων, η θέση των μερών, των ανταγωνιστών και των αγοραστών στην αγορά, η ύπαρξη δυναμικών ανταγωνιστών και η σημασία των εμποδίων εισόδου. Σε ορισμένες περιπτώσεις, ωστόσο, είναι δυνατόν να αποδειχθούν απευθείας οι δυσμενείς για τον ανταγωνισμό επιπτώσεις αναλύοντας τη συμπεριφορά των μερών της συμφωνίας στην αγορά. Μπορεί, για παράδειγμα, να διαπιστωθεί ότι μια συμφωνία οδήγησε σε αυξήσεις των τιμών. Οι κατευθυντήριες γραμμές για τις συμφωνίες ορίζοντας συνεργασίας και τους κάθετους περιορισμούς καθιερώνουν ένα αναλυτικό πλαίσιο για την ανάλυση των δυσμενών για τον ανταγωνισμό επιπτώσεων που έχουν διάφορες μορφές οριζόντιων και κάθετων συμφωνιών βάσει του άρθρου 53 παράγραφος 1<sup>(38)</sup>.

### 2.2.3. Παρεπόμενοι περιορισμοί

(28) Στην παράγραφο 18 ανωτέρω παρουσιάζεται το πλαίσιο για την ανάλυση των επιπτώσεων μιας συμφωνίας και των μεμονωμένων περιορισμών που συνεπάγεται για τον διασηματικό και τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό. Εάν με βάση τις αρχές αυτές συνάγεται ότι η κύρια συναλλαγή που καλύπτεται από τη συμφωνία δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό, θα πρέπει να εξεταστεί κατά πόσον οι μεμονωμένοι περιορισμοί που περιέχονται στη συμφωνία συμβιβάζονται επίσης με το άρθρο 53 παράγραφος 1, επειδή είναι παρεπόμενοι της κύριας μη περιοριστικής συναλλαγής.

(29) Στην νομοθεσία ανταγωνισμού του ΕΟΧ, η έννοια των παρεπόμενων περιορισμών καλύπτει κάθε εικαζόμενο

περιορισμό του ανταγωνισμού που συνδέεται άμεσα και είναι αναγκαίος για την πραγματοποίηση μιας κύριας μη περιοριστικής συναλλαγής και είναι ανάλογος μ' αυτήν<sup>(39)</sup>. Εάν τα βασικά στοιχεία μιας συμφωνίας δεν έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, τότε οι περιορισμοί που συνδέονται άμεσα και είναι αναγκαίοι για την εκπλήρωση της κύριας παροχής, επίσης δεν εμπίπτουν στο άρθρο 53 παράγραφος 1<sup>(40)</sup>. Αυτοί είναι οι λεγόμενοι παρεπόμενοι περιορισμοί. Ένας περιορισμός συνδέεται άμεσα με την κύρια συναλλαγή, εάν εξαρτάται από την υλοποίηση της τελευταίας και συνδέεται αναπόσπαστα με αυτήν. Το κριτήριο της αναγκαιότητας σημαίνει ότι ο περιορισμός πρέπει να είναι αντικειμενικά αναγκαίος για την υλοποίηση της κύριας συναλλαγής και ανάλογος με αυτήν. Συνεπώς, το κριτήριο των παρεπόμενων περιορισμών είναι αντίστοιχο με το κριτήριο που αναφέρεται ανωτέρω στην παράγραφο 18 σημείο 2. Ωστόσο, το κριτήριο αυτό εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις στις οποίες η κύρια συναλλαγή δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό<sup>(41)</sup>. Επίσης, δεν περιορίζεται στον καθορισμό των επιπτώσεων της συμφωνίας στον ενδοσηματικό ανταγωνισμό.

(30) Η εφαρμογή της έννοιας των παρεπόμενων περιορισμών πρέπει να διακρίνεται από την εφαρμογή της απαλλαγής βάσει του άρθρου 53 παράγραφος 3, που αφορά ορισμένα οικονομικά οφέλη τα οποία προκύπτουν από συμφωνίες περιοριστικές του ανταγωνισμού και συγκρίνονται με τα περιοριστικά αποτελέσματα των συμφωνιών. Η εφαρμογή της έννοιας των παρεπόμενων περιορισμών δεν απαιτεί καμία στάθμιση των υπέρ και των κατά του ανταγωνισμού αποτελεσμάτων. Η στάθμιση αυτή γίνεται μόνο στο πλαίσιο του άρθρου 53 παράγραφος 3<sup>(42)</sup>.

(31) Η εκτίμηση των παρεπόμενων περιορισμών περιορίζεται στο κατά πόσον, στο συγκεκριμένο πλαίσιο της κύριας μη περιοριστικής συναλλαγής ή δραστηριότητας, είναι αναγκαίος ένας συγκεκριμένος περιορισμός για την πραγματοποίηση αυτής της συναλλαγής ή δραστηριότητας και είναι ανάλογος με αυτήν. Εάν βάσει αντικειμενικών παραγόντων μπορεί να συναχθεί ότι, χωρίς τον περιορισμό, θα ήταν δύσκολο ή αδύνατο να πραγματοποιηθεί, ο περιορισμός μπορεί να θεωρηθεί αντικειμενικά αναγκαίος για την πραγματοποίησή της και ανάλογος μ' αυτήν<sup>(43)</sup>. Αν, για παράδειγμα, το κύριο αντικείμενο μιας συμφωνίας δικαιοχρησίας (franchise) δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό, τότε οι περιορισμοί που είναι αναγκαίοι για την ορθή εφαρμογή της συμφωνίας, όπως υποχρεώσεις που αποσκοπούν στην προστασία της ομοιογένειας και της φήμης του συγκεκριμένου συστήματος franchise, επίσης δεν εμπίπτουν στο άρθρο 53 παράγραφος 1<sup>(44)</sup>. Ανάλογα, αν μια κοινή επιχείρηση δεν περιορίζει αυτή καθαυτή τον ανταγωνισμό, οι περιορισμοί που είναι απαραίτητοι για την εφαρμογή της συμφωνίας θεωρούνται παρεπόμενοι της κύριας συναλλαγής, και ως εκ

<sup>(39)</sup> Βλέπε σκέψη 104 της απόφασης στην υπόθεση *Métropole télévision (M6)* και λοιποί, που προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 12.

<sup>(40)</sup> Βλέπε π.χ. υπόθεση *C-399/93, Luttikhuis*, Συλλογή 1995, I-4515, σκέψεις 12 έως 14.

<sup>(41)</sup> Βλέπε σχετικά σκέψη 118 και επόμενες της απόφασης *Métropole television* που προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 12.

<sup>(42)</sup> Βλέπε σκέψη 107 της απόφασης στην υπόθεση *Métropole télévision (I)* που προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 12.

<sup>(43)</sup> Βλέπε π.χ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση *Elopak/Metal Box* — *Odin* που αναφέρθηκε πιο πάνω στην υποσημείωση 24.

<sup>(44)</sup> Βλέπε υπόθεση 161/84, *Pronuptia*, Συλλογή 1986, σ. 353.

<sup>(37)</sup> Βλέπε σχετικά ανακοίνωση της Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του δικαίου ανταγωνισμού στον ΕΟΧ (ΕΕ L 200 της 16.7.1998, σ. 48 και συμπλήρωμα για τον ΕΟΧ αριθ. 28 της 16.7.1998, σ. 3).

<sup>(38)</sup> Βλέπε υποσημείωση 6 για την παραπομπή στην ΕΕ.



τούτου δεν εμπίπτουν στο άρθρο 53 παράγραφος 1. Για παράδειγμα, στην υπόθεση TPS <sup>(45)</sup>, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η υποχρέωση των μερών να μην συμμετέχουν σε επιχειρήσεις που ασχολούνται με τη διανομή και εμπορία τηλεοπτικών προγραμμάτων μέσω δορυφόρου ήταν παρεπόμενη της δημιουργίας της κοινής επιχείρησης κατά την αρχική φάση. Συνεπώς, ο περιορισμός θεωρήθηκε ότι δεν εμπίπτει στο άρθρο 81 παράγραφος 1 της συνθήκης ΕΚ για διάστημα τριών ετών. Στο συμπέρασμά της αυτό, η Επιτροπή έλαβε υπόψη τους υψηλούς επενδυτικούς και επιχειρηματικούς κινδύνους που ενέχει η είσοδος στην αγορά συνδρομητικής τηλεόρασης.

### 2.3. Η εξαίρεση του άρθρου 53 παράγραφος 3

(32) Η αξιολόγηση των συμφωνιών που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού βάσει του άρθρου 53 παράγραφος 1 αποτελεί μια μόνο πτυχή της ανάλυσης. Η άλλη πτυχή, η οποία διατυπώνεται στο άρθρο 53 παράγραφος 3, είναι η αξιολόγηση των θετικών οικονομικών αποτελεσμάτων που έχουν οι περιοριστικές συμφωνίες.

(33) Στόχος των κανόνων ανταγωνισμού του ΕΟΧ είναι η προστασία του ανταγωνισμού στην αγορά ως μέσο για την προώθηση της ευημερίας του καταναλωτή και την εξασφάλιση μιας αποτελεσματικής κατανομής των πόρων. Οι συμφωνίες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό μπορεί ταυτόχρονα να έχουν ευεργετικά γι' αυτόν αποτελέσματα χάρη στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας <sup>(46)</sup>, η οποία μπορεί να δημιουργήσει πρόσθετη αξία χάρη στη μείωση του κόστους παραγωγής, τη βελτίωση της ποιότητας ή τη δημιουργία ενός νέου προϊόντος. Εφόσον τα ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα μιας συμφωνίας υπερτερούν έναντι των αρνητικών, η συμφωνία κρίνεται τελικά ευνοϊκή για τον ανταγωνισμό και σύμφωνη με τους στόχους των κανόνων ανταγωνισμού του ΕΟΧ. Τελικό αποτέλεσμα των εν λόγω συμφωνιών είναι η προώθηση της ίδιας της ανταγωνιστικής διαδικασίας ως προς την ουσία της και, πιο συγκεκριμένα, η προσέλκυση πελατείας με την προσφορά καλύτερων προϊόντων ή καλύτερων τιμών από εκείνες που προσφέρουν οι ανταγωνιστές. Αυτό το αναλυτικό πλαίσιο εκφράζεται στο άρθρο 53 παράγραφοι 1 και 3. Στην τελευταία αυτή διάταξη αναγνωρίζεται ρητά ότι από τις περιοριστικές συμφωνίες μπορούν να προκύψουν αντικειμενικά οικονομικά οφέλη ώστε να αντισταθμίσουν τις αρνητικές επιπτώσεις του περιορισμού του ανταγωνισμού <sup>(47)</sup>.

(34) Η εφαρμογή της εξαίρεσης του άρθρου 53 παράγραφος 3 υπόκειται σε τέσσερις οπωρευτικές προϋποθέσεις, δύο θετικές και δύο αρνητικές:

α) η συμφωνία πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου·

β) πρέπει να εξασφαλίζει στους καταναλωτές δικαίο τμήμα από το όφελος που προκύπτει·

γ) οι περιορισμοί πρέπει να είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών και, τέλος·

δ) η συμφωνία δεν πρέπει να παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων.

Εφόσον πληρούνται οι τέσσερις αυτές προϋποθέσεις, η συμφωνία ενισχύει τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά, δεδομένου ότι οδηγεί τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις στην προσφορά φθηνότερων ή καλύτερων προϊόντων στους καταναλωτές, αποζημιώνοντας έτσι τους τελευταίους για τα δυσμενή αποτελέσματα που έχουν οι περιορισμοί του ανταγωνισμού.

(35) Το άρθρο 53 παράγραφος 3 μπορεί να εφαρμοστεί είτε σε μεμονωμένες συμφωνίες είτε σε κατηγορίες συμφωνιών μέσω απαλλαγής κατά κατηγορία. Εφόσον μια συμφωνία καλύπτεται από απαλλαγή κατά κατηγορία, τα μέρη της περιοριστικής συμφωνίας απαλλάσσονται από το βάρος της απόδειξης, βάσει του άρθρου 2 του κεφαλαίου II, ότι η συγκεκριμένη συμφωνία τους πληροί κάθε μια από τις προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3. Πρέπει να αποδείξουν μόνον ότι η περιοριστική συμφωνία καλύπτεται από απαλλαγή κατά κατηγορία. Η εφαρμογή του άρθρου 53 παράγραφος 3 σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών μέσω απαλλαγής κατά κατηγορία βασίζεται στο τεκμήριο ότι οι περιοριστικές συμφωνίες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της <sup>(48)</sup> πληρούν κάθε μια από τις τέσσερις προϋποθέσεις που προβλέπει το άρθρο 53 παράγραφος 3.

(36) Εάν σε μια μεμονωμένη περίπτωση η συμφωνία εμπίπτει στο άρθρο 53 παράγραφος 1 και δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3, μπορεί να αρθεί η απαλλαγή κατά κατηγορία. Σύμφωνα με το άρθρο 29 παράγραφος 1 του κεφαλαίου II, παρέχεται στην Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ η δυνατότητα να ανακαλέσει το ευεργέτημα μιας απαλλαγής κατά κατηγορία, εφόσον διαπιστώσει ότι σε μια συγκεκριμένη περίπτωση μια συμφωνία που καλύπτεται από απαλλαγή κατά κατηγορία έχει ορισμένες επιπτώσεις που είναι ασυμβίβαστες με το άρθρο 53 παράγραφος 3 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ. Σύμφωνα με το άρθρο 29 παράγραφος 2 του κεφαλαίου II, η αρχή ανταγωνισμού ενός κράτους της ΕΖΕΣ μπορεί επίσης να ανακαλέσει το ευεργέτημα της απαλλαγής κατά κατηγορία όσον αφορά το έδαφός του (ή σε μέρος αυτού), αν το έδαφος αυτό έχει όλα τα χαρακτηριστικά μιας αυτοτελούς γεωγραφικής αγοράς. Σε περίπτωση ανάκλησης του ευεργετήματος, οι οικείες αρχές ανταγωνισμού πρέπει να αποδείξουν ότι η συμφωνία παραβιάζει το άρθρο 53 παράγραφος 1 και ότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3.

(37) Τα δικαστήρια των κρατών της ΕΖΕΣ δεν έχουν καμία αρμοδιότητα για ανάκληση του ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορία. Επιπλέον, κατά την εφαρμογή των απαλλαγών

<sup>(45)</sup> Βλέπε υποσημ. 24. Η απόφαση έγινε δεκτή από το Πρωτοδικείο στην απόφαση *Métropole télévision (M6)* που προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 12.

<sup>(46)</sup> Εξοικονόμηση κόστους και άλλα οφέλη για τα μέρη, που προκύπτουν από την άσκηση απλώς της ισχύος στην αγορά δεν δημιουργούν αντικειμενικά πλεονεκτήματα και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, βλέπε κατωτέρω σημείο 49.

<sup>(47)</sup> Βλέπε απόφαση στην υπόθεση *Consten and Grundig* που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 23.

<sup>(48)</sup> Το γεγονός ότι μια συμφωνία καλύπτεται από απαλλαγή κατά κατηγορία δεν αποτελεί καθ'αυτό ένδειξη ότι η συμφωνία εμπίπτει στο άρθρο 53 παράγραφος 1.

αυτών, τα δικαστήρια των κρατών της ΕΖΕΣ δεν μπορούν να μεταβάλλουν το πεδίο εφαρμογής τους διευρύνοντάς το ώστε να καλύπτει και συμφωνίες που δεν εμπίπτουν σ' αυτές<sup>(49)</sup>. Πέραν του πεδίου εφαρμογής των απαλλαγών κατά κατηγορία, τα δικαστήρια ενός κράτους της ΕΖΕΣ έχουν πλήρη δικαιοδοσία εφαρμογής του άρθρου 53 (βλέπε άρθρο 6 του κεφαλαίου II).

### 3. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΤΕΣΣΑΡΩΝ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΩΝ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 53 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 3

(38) Στο υπόλοιπο μέρος των κατευθυντήριων αυτών γραμμών θα εξεταστούν κάθε μία από τις τέσσερις προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3<sup>(50)</sup>. Δεδομένου ότι οι τέσσερις αυτές προϋποθέσεις ισχύουν σωρευτικά<sup>(51)</sup>, εφόσον διαπιστωθεί ότι δεν πληρούται μια από τις προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3, είναι περιττό να εξεταστούν οι υπόλοιπες τρεις. Επομένως, σε ορισμένες υποθέσεις μπορεί να είναι σκόπιμη η εξέταση των τεσσάρων προϋποθέσεων με διαφορετική σειρά.

(39) Στο πλαίσιο των κατευθυντήριων γραμμών, κρίνεται σκόπιμο να αντιστραφεί η σειρά της δεύτερης και της τρίτης προϋπόθεσης ώστε το θέμα του απαραίτητου χαρακτήρα των περιορισμών να εξεταστεί πριν από το ζήτημα της εξασφάλισης οφέλους για τους καταναλωτές. Η ανάλυση του τελευταίου αυτού ζητήματος απαιτεί στάθμιση των αρνητικών και των θετικών επιπτώσεων της συμφωνίας για τους καταναλωτές. Δεν θα πρέπει να αφορά τα αποτελέσματα των περιορισμών, οι οποίοι έχει ήδη κριθεί ότι δεν πληρούν το κριτήριο όσον αφορά τον απαραίτητο χαρακτήρα τους και για το λόγο αυτό απαγορεύονται από το άρθρο 53.

#### 3.1. Γενικές αρχές

(40) Το άρθρο 53 παράγραφος 3 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ εξετάζεται μόνον όταν μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 53 παράγραφος 1. Σε περίπτωση μη περιοριστικών συμφωνιών, δεν είναι ανάγκη να εξεταστούν τα τυχόν οφέλη που προκύπτουν από τη συμφωνία.

(41) Εφόσον αποδεικνύεται η ύπαρξη περιορισμού του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 53 παράγραφος 1, μπορεί να γίνει επίκληση της απαλλαγής που προβλέπει το άρθρο 53 παράγραφος 3. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του κεφαλαίου II, το βάρος της απόδειξης ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3 φέρει(-ουν) η (οι)

επιχείρηση(-ήσεις) που επικαλείται(-ούνται) το ευεργέτημα της απαλλαγής. Εφόσον δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3, η συμφωνία είναι αυτοδικαίως άκυρη (βλέπε άρθρο 53 παράγραφος 2). Ωστόσο, αυτή η ακυρότητα πλήττει μόνο τα τμήματα εκείνα της συμφωνίας που είναι ασυμβίβαστα με το άρθρο 53, υπό τον όρο ότι μπορούν να αποσπαστούν από τη συμφωνία ως σύνολο<sup>(52)</sup>. Αν μέρος μόνο της συμφωνίας είναι άκυρο, οι συνέπειες αυτής της ακυρότητας για το υπόλοιπο μέρος της συμφωνίας ορίζονται από την εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία<sup>(53)</sup>.

(42) Οι τέσσερις προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3 είναι σωρευτικές<sup>(54)</sup>, δηλαδή πρέπει να πληρούνται όλες για να έχει εφαρμογή η απαλλαγή. Αν δεν πληρούνται, δεν πρέπει να γίνει δεκτή η εφαρμογή της εξαίρεσης του άρθρου 53 παράγραφος 3<sup>(55)</sup>. Οι τέσσερις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 53 παράγραφος 3 είναι επίσης εξαντλητικές. Εφόσον πληρούνται, η απαλλαγή ισχύει και δεν μπορεί να εξαρτηθεί από καμία άλλη προϋπόθεση. Οι στόχοι που επιδιώκονται από άλλες διατάξεις της συμφωνίας για τον ΕΟΧ μπορεί να ληφθούν υπόψη, εφόσον μπορούν να υπαχθούν στις τέσσερις προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3<sup>(56)</sup>.

(43) Η αξιολόγηση, βάσει του άρθρου 53 παράγραφος 3, του οφέλους που προκύπτει από τις περιοριστικές συμφωνίες γίνεται καταρχήν εντός του πλαισίου κάθε σχετικής αγοράς στην οποία αναφέρεται η συμφωνία. Οι κανόνες ανταγωνισμού του ΕΟΧ έχουν ως στόχο την προστασία του ανταγωνισμού στην αγορά και δεν μπορούν να διαχωριστούν από το στόχο αυτό. Επιπλέον, η προϋπόθεση της εξασφάλισης στους καταναλωτές<sup>(57)</sup> δίκαιου τμήματος από το όφελος που αποκύπτει προϋποθέτει κατά κανόνα ότι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας στη σχετική αγορά, χάρη στην περιοριστική συμφωνία, πρέπει να είναι επαρκής ώστε να υπερτερεί των αντιανταγωνιστικών επιπτώσεων που προκαλεί η συμφωνία στην ίδια σχετική αγορά<sup>(58)</sup>. Οι αρνητικές επιπτώσεις για τους καταναλωτές σε μια γεωγραφική αγορά ή αγορά προϊόντος δεν μπορούν κατά κανόνα να συγκριθούν και να αντισταθμιστούν από τα θετικά αποτελέσματα για τους καταναλωτές σε μια άλλη άσχετη γεωγραφική αγορά ή αγορά προϊόντος. Ωστόσο, εφόσον οι δύο αγορές συνδέονται, η

<sup>(49)</sup> Βλέπε π.χ. υπόθεση C-234/89, Δηλιμίτης, Συλλογή 1991, I-935, σκέψη 46.

<sup>(50)</sup> Το άρθρο 36 παράγραφος 4 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 όταν ενσωματώθηκε στη συμφωνία για τον ΕΟΧ, βλέπε υποσημείωση 4 ανωτέρω, μεταξύ άλλων, καταργεί το άρθρο 5 της πράξης που αναφέρεται στο σημείο 10 του παραρτήματος XIV της συμφωνίας για τον ΕΟΧ [κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1017/68 του Συμβουλίου] για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στις σιδηροδρομικές, οδικές και εσωτερικές πλωτές μεταφορές. Ωστόσο, η πρακτική που ακολουθείται κατά τη λήψη αποφάσεων που καθιερώθηκε βάσει της εν λόγω πράξης εξακολουθεί να ισχύει στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 53 παράγραφος 3 στον τομέα των εσωτερικών πλωτών μεταφορών.

<sup>(51)</sup> Βλέπε κατωτέρω σημείο 42.

<sup>(52)</sup> Βλέπε απόφαση στην υπόθεση Société Technique Minière που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 22.

<sup>(53)</sup> Βλέπε σχετικά υπόθεση 319/82, Kerpen & Kerpen, Συλλογή 1983, σ. 4173, σκέψεις 11 και 12.

<sup>(54)</sup> Βλέπε π.χ. υπόθεση T-185/00 Métropole télévision SA (M6) και λοιποί, Συλλογή 2002, II-, σκέψη 86, υπόθεση T-17/93, Matra, Συλλογή 1994, II-595, σκέψη 85, και συνεκδικασθείσες υποθέσεις 43/82 και 63/82, VBVB και VBBB, Συλλογή 1984, σ. 19, σκέψη 61.

<sup>(55)</sup> Βλέπε υπόθεση T-213/00, CMA CGM και λοιποί, δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί, σκέψη 226.

<sup>(56)</sup> Βλέπε σχετικά -έμμεσα- σκέψη 139 της απόφασης Matra που προαναφέρθηκε σε υποσημείωση και υπόθεση 26/76, Metro (I), Συλλογή 1977, σ. 1875, σκέψη 43.

<sup>(57)</sup> Ως προς την έννοια των καταναλωτών βλέπε κατωτέρω παράγραφο 84, όπου αναφέρεται ότι καταναλωτές είναι οι πελάτες των συμβαλλομένων μερών και των μετέπειτα αγοραστών. Τα ίδια τα μέρη δεν είναι «καταναλωτές» στο πλαίσιο του άρθρου 53 παράγραφος 3.

<sup>(58)</sup> Το κριτήριο εξετάζεται με βάση τη συγκεκριμένη αγορά. Βλέπε σχετικά υπόθεση T-131/99, Shaw, Συλλογή 2002, II-2023, σκέψη 163, όπου το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η εκτίμηση βάσει του άρθρου 81 παράγραφος 3 πρέπει να γίνεται στο ίδιο αναλυτικό πλαίσιο που χρησιμοποιείται για την εκτίμηση των περιοριστικών αποτελεσμάτων• και υπόθεση C-360/92 P, Publishers Association, Συλλογή 1995, I - 23, σκέψη 29, όπου σε μια υπόθεση στην οποία η σχετική αγορά ήταν ευρύτερη από την εθνική, το Δικαστήριο έκρινε ότι κατά την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 δεν είναι σωστό να εξετάζονται μόνον οι επιπτώσεις στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους.

προκύπτουσα βελτίωση της αποτελεσματικότητας σε χωριστές αγορές μπορεί να ληφθεί υπόψη, υπό τον όρο ότι η ομάδα των καταναλωτών που επηρεάζεται από τον περιορισμό και εκείνη που επωφελείται από τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας είναι σε μεγάλο βαθμό οι ίδιες<sup>(59)</sup>. Πράγματι, σε ορισμένες περιπτώσεις η συμφωνία επηρεάζει μόνον τους καταναλωτές σε αγορά των επόμενων σταδίων, οπότε πρέπει να αξιολογηθούν οι επιπτώσεις της συμφωνίας στους εν λόγω καταναλωτές. Αυτό, για παράδειγμα, ισχύει στην περίπτωση των συμφωνιών προμήθειας<sup>(60)</sup>.

- (44) Η αξιολόγηση περιοριστικών συμφωνιών βάσει του άρθρου 53 παράγραφος 3 γίνεται μέσα στο πραγματικό πλαίσιο στο οποίο συνάπτονται<sup>(61)</sup> και με βάση τα πραγματικά δεδομένα σε ορισμένη χρονική στιγμή. Κατά την αξιολόγηση λαμβάνονται υπόψη οι ουσιώδεις μεταβολές των πραγματικών δεδομένων. Ο κανόνας απαλλαγής του άρθρου 53 παράγραφος 3 εφαρμόζεται εφόσον πληρούνται και οι τέσσερις προϋποθέσεις και όταν αυτό δεν συμβαίνει πλέον, παύει να ισχύει<sup>(62)</sup>. Κατά την εφαρμογή του άρθρου 53 παράγραφος 3 σύμφωνα με τις αρχές αυτές, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι αρχικές εφάπαξ επενδύσεις που πραγματοποιεί κάποιο από τα μέρη της συμφωνίας, καθώς και ο χρόνος και οι περιορισμοί που απαιτούνται για την πραγματοποίηση και την απόσβεση μιας επένδυσης που βελτιώνει την αποτελεσματικότητα της επιχείρησης. Το άρθρο 53 δεν μπορεί να εφαρμοστεί χωρίς να λαμβάνονται δεόντως υπόψη τέτοιες *ex ante* επενδύσεις. Συνεπώς, λόγω του κινδύνου που αναλαμβάνουν τα μέρη και της εφάπαξ επένδυσης που πρέπει να πραγματοποιηθεί για την εφαρμογή της συμφωνίας, μπορεί η τελευταία να μην εμπίπτει στο άρθρο 53 παράγραφος 1 ή να πληροί τις προϋποθέσεις

του άρθρου 53 παράγραφος 3, ανάλογα με την περίπτωση, κατά το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την απόσβεση της επένδυσης.

- (45) Σε ορισμένες περιπτώσεις, η περιοριστική συμφωνία είναι αμετάκλητο γεγονός. Με την εφαρμογή της περιοριστικής συμφωνίας δεν μπορεί να γίνει επαναφορά στην προηγούμενη κατάσταση. Στις περιπτώσεις αυτές, οπότε η αξιολόγηση πρέπει να γίνεται αποκλειστικά με βάση τα πραγματικά δεδομένα που υπήρχαν κατά τον χρόνο εφαρμογής της συμφωνίας. Για παράδειγμα, στην περίπτωση μιας συμφωνίας έρευνας και ανάπτυξης με την οποία κάθε συμβαλλόμενος συμφωνεί να εγκαταλείψει τα ατομικά του ερευνητικά σχέδια και να ενώσει το δυναμικό του μ' αυτό του αντισυμβαλλόμενου, μπορεί να είναι, από αντικειμενική άποψη, τεχνικά και οικονομικά αδύνατο να τενθεί εκ νέου σε εφαρμογή ένα σχέδιο αφού εγκαταλειφθεί. Επομένως, η αξιολόγηση των αρνητικών και των θετικών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων της συμφωνίας σχετικά με την εγκατάλειψη των ατομικών ερευνητικών σχεδίων πρέπει να γίνεται κατά την ολοκλήρωση της εφαρμογής της. Εάν σ' αυτή τη χρονική στιγμή η συμφωνία συμβιβάζεται με το άρθρο 53, για παράδειγμα λόγω του ότι επαρκής αριθμός τρίτων έχουν ανταγωνιστικά προγράμματα έρευνας και ανάπτυξης, η συμφωνία των μερών να εγκαταλείψουν τα ατομικά σχέδιά τους εξακολουθεί να συμβιβάζεται με το άρθρο 53, ακόμη και αν σε μεταγενέστερο χρόνο αποτύχουν τα σχέδια των τρίτων. Ωστόσο, η απαγόρευση του άρθρου 53 μπορεί να ισχύει για άλλα τμήματα της συμφωνίας για τα οποία δεν τίθεται ζήτημα αμετάκλητου. Αν, για παράδειγμα, εκτός από την κοινή έρευνα και ανάπτυξη, η συμφωνία προβλέπει και από κοινού εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων, το άρθρο 53 μπορεί να έχει εφαρμογή σ' αυτό το τμήμα της συμφωνίας, αν λόγω μετέπειτα εξελίξεων στην αγορά η συμφωνία αρχίσει να περιορίζει τον ανταγωνισμό και δεν πληροί (πλέον) τις προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3, λαμβάνοντας δεόντως υπόψη τις εφάπαξ αρχικές επενδύσεις (βλέπε προηγούμενο σημείο 44).

- (46) Το άρθρο 53 παράγραφος 3 δεν αποκλείει *a priori* ορισμένα είδη συμφωνιών από το πεδίο εφαρμογής του. Καταρχήν καλύπτονται από την απαλλαγή όλες οι περιοριστικές συμφωνίες που πληρούν τις τέσσερις προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3<sup>(63)</sup>. Ωστόσο, οι σοβαροί περιορισμοί του ανταγωνισμού δεν είναι πιθανό να πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3. Τέτοιοι περιορισμοί συνήθως απαγορεύονται (μαύρη λίστα) στις απαλλαγές κατά κατηγορία ή χαρακτηρίζονται ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί στις κατευθυντήριες γραμμές και ανακοινώσεις που εκδίδει η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ. Οι συμφωνίες του είδους αυτού, κατά κανόνα δεν πληρούν (τουλάχιστον) τις δύο πρώτες προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3. Δεν δημιουργούν αντικειμενικά οικονομικά πλεονεκτήματα<sup>(64)</sup> ούτε προσπορίζουν οφέλη στους καταναλωτές<sup>(65)</sup>. Για παράδειγμα, μια οριζόντια συμφωνία για τον καθορισμό των τιμών περιορίζει την παραγωγή οδηγώντας σε άνιση κατανομή των πόρων. Επίσης, οδηγεί σε μεταβίβαση αξίας από τους καταναλωτές στους παραγωγούς, δεδομένου ότι προκαλεί αύξηση των τιμών χωρίς κανένα αντιστάθμισμα για τους καταναλωτές στη σχετική αγορά.

<sup>(59)</sup> Στην υπόθεση T-86/95, *Compagnie Générale Maritime* και λοιποί, Συλλογή 2002, II-1011, σκέψεις 343 έως 345, το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έκρινε ότι δεν απαιτείται βάση του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης (ΕΚ) τα οφέλη να συνδέονται με μια συγκεκριμένη αγορά και ότι σε κατάλληλες περιπτώσεις θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οφέλη «για κάθε άλλη αγορά στην οποία η επίμαχη συμφωνία θα μπορούσε να παραγάγει ευεργετικά αποτελέσματα, ακόμη δε, γενικότερα, και για κάθε υπηρεσία της οποίας η ποιότητα ή η αποτελεσματικότητα θα μπορούσε να βελτιωθεί από την ύπαρξη της εν λόγω συμφωνίας». Είναι πάντως σημαντικό ότι στη εν λόγω υπόθεση η συμφωνία είχε επιπτώσεις στην ίδια ομάδα καταναλωτών. Η υπόθεση αφορούσε τις υπηρεσίες συνδυασμένων μεταφορών που περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, μια δέσμη εσωτερικών πλωτών και θαλάσσιων μεταφορών που παρέχουν ναυτιλιακές εταιρείες στην Κοινότητα. Οι περιορισμοί αφορούσαν τις εσωτερικές πλωτές μεταφορές, οι οποίες εθιμοτυπώθηκαν ότι αποτελούν χωριστή αγορά, ενώ τα οφέλη εφέροντο να προκύπτουν σε σχέση με τις υπηρεσίες θαλάσσιων μεταφορών. Υπήρχε ζήτηση και για τις δύο υπηρεσίες από φορτωτές χρειαζόμενες υπηρεσίες συνδυασμένων μεταφορών μεταξύ Βορείου Ευρώπης και Νοτιοανατολικής και Ανατολικής Ασίας. Η απόφαση CMA CGM που προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 55 αναφερόταν επίσης σε συμφωνία που, αν και κάλυπτε περισσότερες ξεχωριστές υπηρεσίες, αφορούσε την ίδια ομάδα καταναλωτών, δηλαδή φορτωτές εμπορευματοκιβωτίων μεταξύ Ευρώπης και Απω Ανατολής. Με την επίμαχη συμφωνία, τα μέρη είχαν καθορίσει τα κύρια τέλη και τα πρόσθετα τέλη για τη θαλάσσια μεταφορά, τις λιμενικές υπηρεσίες και τη χερσαία μεταφορά. Το Πρωτοδικείο αποφάσισε (βλέπε σκέψεις 226 έως 228) ότι λόγω των περιστάσεων της συγκεκριμένης υπόθεσης δεν ήταν απαραίτητο να καθοριστούν οι οικείες αγορές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3. Το ίδιο το αντικείμενο της συμφωνίας περιόριζε τον ανταγωνισμό και δεν υπήρχαν οφέλη για τους καταναλωτές.

<sup>(60)</sup> Βλέπε σημεία 126 και 132 των κατευθυντήριων γραμμών για τις οριζόντιες συμφωνίες συνεργασίας που αναφέρθηκαν στην υποσημείωση 6.

<sup>(61)</sup> Βλέπε απόφαση *Ford* που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 20.

<sup>(62)</sup> Βλέπε σχετικά την απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση TPS, EE L 90 της 2.4.1999, σ. 6. Επίσης, η απαγόρευση του άρθρου 53 παράγραφος 1 ισχύει μόνον εφόσον η συμφωνία έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

<sup>(63)</sup> Βλέπε σκέψη 85 στην υπόθεση *Matra* που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 54.

<sup>(64)</sup> Βλέπε σχετικά κατωτέρω παράγραφο 49.

<sup>(65)</sup> Βλέπε π.χ. υπόθεση T-29/92, *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO)*, Συλλογή 1995, II-289.

Επιπλέον, αυτά τα είδη συμφωνιών συνήθως δεν πληρούν το κριτήριο του απαραίτητου χαρακτήρα βάσει της τρίτης προϋπόθεσης <sup>(66)</sup>.

- (47) Ο ισχυρισμός ότι οι περιοριστικές συμφωνίες δικαιολογούνται επειδή στοχεύουν στην εξασφάλιση συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού στην αγορά είναι από τη φύση του αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί <sup>(67)</sup>. Σκοπός του άρθρου 53 είναι η αποτελεσματική προστασία του ανταγωνισμού εξασφαλίζοντας τη διατήρηση ανοικτών και ανταγωνιστικών αγορών. Η προστασία των συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού αποτελεί καθήκον του νομοθέτη σύμφωνα με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το δικαίωμα ανταγωνισμού του ΕΟΧ <sup>(68)</sup> και όχι των επιχειρήσεων να προβαίνουν σε αυτορρύθμιση.

### 3.2. Πρώτη προϋπόθεση του άρθρου 53 παράγραφος 3: βελτίωση της αποτελεσματικότητας

#### 3.2.1. Γενικές παρατηρήσεις

- (48) Σύμφωνα με την πρώτη προϋπόθεση του άρθρου 53 παράγραφος 3, η περιοριστική συμφωνία πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου. Η διάταξη αναφέρεται ρητά μόνο στα προϊόντα, αλλά εφαρμόζεται κατ' αναλογία και στις υπηρεσίες.
- (49) Από τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων προκύπτει ότι μόνο τα αντικειμενικά πλεονεκτήματα μπορούν να λαμβάνονται υπόψη <sup>(69)</sup>. Αυτό σημαίνει ότι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας δεν εκτιμάται από την υποκειμενική άποψη των μερών <sup>(70)</sup>. Η εξοικονόμηση κόστους που προκύπτει από την απλή άσκηση ισχύος στην αγορά από τα μέρη δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη. Για παράδειγμα, όταν οι επιχειρήσεις συμφωνούν τον καθορισμό των τιμών ή την κατανομή αγορών, περιορίζουν την παραγωγή και συνεπώς το σχετικό κόστος. Ο περιορισμός του ανταγωνισμού μπορεί επίσης να οδηγήσει σε μείωση των πωλήσεων και των εξόδων εμπορικής προώθησης. Αυτές οι μειώσεις του κόστους είναι άμεση συνέπεια της μείωσης του όγκου και της αξίας της παραγωγής και δεν έχουν κανένα θετικό για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα στην αγορά. Συγκεκριμένα, δεν οδηγούν στη δημιουργία αξίας με την ολοκλήρωση παραγωγικών στοιχείων και δραστηριοτήτων. Απλώς επιτρέπουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να αυξήσουν τα κέρδη τους και, ως εκ τούτου, είναι άνευ αντικειμένου από την άποψη του άρθρου 53 παράγραφος 3.
- (50) Σκοπός της πρώτης προϋπόθεσης του άρθρου 53 παράγραφος 3 είναι να οριστούν οι μορφές βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που μπορούν να ληφθούν υπόψη ώστε να εφαρμοστούν τα περαιτέρω κριτήρια της δεύτερης και τρίτης προϋπόθεσης του άρθρου 53 παράγραφος 3. Η ανάλυση αυτή γίνεται για να διαπιστωθούν τα αντικειμενικά οφέλη που προκύπτουν από τη συμφωνία και το οικονομικό μέγεθος της εν λόγω βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Δεδομένου ότι για την εφαρμογή του άρθρου 53

παράγραφος 3 τα ευεργετικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα που απορρέουν από τη συμφωνία πρέπει να υπερσχύουν των αρνητικών, πρέπει να διαπιστώνεται αν υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της συμφωνίας και των επικαλούμενων βελτιώσεων της αποτελεσματικότητας και ποια είναι η αξία αυτής της βελτίωσης.

- (51) Επομένως, όλοι οι ισχυρισμοί για βελτίωση της αποτελεσματικότητας πρέπει να θεμελιώνονται ούτως ώστε να μπορούν να διαπιστωθούν τα ακόλουθα:
- α) Η φύση της επικαλούμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας·
  - β) Ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της συμφωνίας και της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας·
  - γ) Η πιθανότητα και το μέγεθος κάθε επικαλούμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας και
  - δ) Πώς και πότε θα επιτευχθεί κάθε βελτίωση της αποτελεσματικότητας.
- (52) Το στοιχείο α) επιτρέπει στον φορέα λήψης της απόφασης να διαπιστώσει κατά πόσον η επικαλούμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας είναι από τη φύση της αντικειμενική (βλέπε ανωτέρω σημείο 49).
- (53) Το στοιχείο β) επιτρέπει στον φορέα λήψης της απόφασης να διαπιστώσει αν υπάρχει επαρκής αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της περιοριστικής συμφωνίας και της επικαλούμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Για να πληρούται η πρώτη προϋπόθεση αυτή, η αποτελεσματικότητα πρέπει να προκύπτει από την οικονομική δραστηριότητα που αποτελεί αντικείμενο της συμφωνίας. Μπορεί, για παράδειγμα, να πρόκειται για δραστηριότητες όπως η διανομή, η παροχή άδειας εκμετάλλευσης τεχνολογίας, η από κοινού παραγωγή ή από κοινού έρευνα και ανάπτυξη. Ωστόσο, σε περιπτώσεις που η συμφωνία συνεπάγεται ευρύτερη βελτίωση της αποτελεσματικότητας στη σχετική αγορά, για παράδειγμα, επειδή οδηγεί σε μείωση του κόστους στο σύνολο του συγκεκριμένου κλάδου, αυτά τα πρόσθετα πλεονεκτήματα λαμβάνονται επίσης υπόψη.
- (54) Κατά κανόνα απαιτείται άμεσος αιτιώδης σύνδεσμος <sup>(71)</sup>. Ισχυρισμοί που βασίζονται σε έμμεσες επιπτώσεις είναι κατά κανόνα υπερβολικά αβέβαιοι και δύσκολο να επαληθευθούν και δεν λαμβάνονται υπόψη. Άμεσος αιτιώδης σύνδεσμος υπάρχει, για παράδειγμα, όταν μια συμφωνία μεταφοράς τεχνολογίας επιτρέπει στους δικαιούχους να παράγουν νέα ή βελτιωμένα προϊόντα ή όταν μια συμφωνία διανομής επιτρέπει τη διανομή προϊόντων με χαμηλότερο κόστος ή την παραγωγή υπηρεσιών υψηλής αξίας. Παράδειγμα έμμεσων επιπτώσεων θα ήταν η περίπτωση μιας περιοριστικής συμφωνίας που οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις ισχυρίζονται ότι τους επιτρέπει να αυξήσουν τα κέρδη τους παρέχοντάς τους τη δυνατότητα να επενδύσουν περισσότερα στην έρευνα και ανάπτυξη, πράγμα που έχει απώτερα οφέλη για τους καταναλωτές. Παρόλο που μπορεί να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ κερδοφορίας αφενός και έρευνας και

<sup>(66)</sup> Βλέπε π.χ. υπόθεση 258/78, Nungesser, Συλλογή 1982, σ. 2015, σκέψη 77, σχετικά με την απόλυτη εδαφική προστασία.

<sup>(67)</sup> Βλέπε σχετικά την απόφαση στην υπόθεση SPO που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 65.

<sup>(68)</sup> Τα εθνικά μέτρα πρέπει, ιδίως, να είναι σύμφωνα με τους κανόνες της συμφωνίας για τον ΕΟΧ περί ελεύθερης κυκλοφορίας αγαθών, υπηρεσιών, προσώπων και κεφαλαίων.

<sup>(69)</sup> Βλέπε π. χ. απόφαση στην υπόθεση Consten and Grundig, που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 23.

<sup>(70)</sup> Βλέπε σχετικά απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση Van den Bergh Foods (EE L 246 της 4.9.1998, σ. 1).

<sup>(71)</sup> Βλέπε σχετικά απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση Glaxo Wellcome (EE L 302 της 17.11.2001, σ. 1).

ανάπτυξης αφετέρου, ο αιτώδης σύνδεσμος αυτός κατά κανόνα δεν είναι αρκετά άμεσος για να ληφθεί υπόψη στο πλαίσιο του άρθρου 53 παράγραφος 3.

(55) Τα στοιχεία γ) και δ) επιτρέπουν στον φορέα λήψης της απόφασης να διαπιστώσει την αξία της επικαλούμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, η οποία, στο πλαίσιο του άρθρου 53 παράγραφος 3, πρέπει να σταθμίζεται έναντι των ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων της συμφωνίας (βλέπε κατωτέρω σημείο 101). Δεδομένου ότι το άρθρο 53 παράγραφος 1 εφαρμόζεται μόνο σε περιπτώσεις που η συμφωνία ενδέχεται να έχει αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό και στους καταναλωτές (σε περίπτωση ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμών οι εν λόγω επιπτώσεις τεκμαίρονται), οι ισχυρισμοί για βελτίωση της αποτελεσματικότητας πρέπει να τεκμηριώνονται ώστε να μπορούν να επαληθευθούν. Οι μη τεκμηριωμένοι ισχυρισμοί απορρίπτονται.

(56) Σε περίπτωση που η βελτίωση αφορά την αποτελεσματικότητα από άποψη κόστους, οι επιχειρήσεις που επικαλούνται το άρθρο 53 παράγραφος 3 πρέπει να υπολογίσουν ή να εκτιμήσουν με τη μεγαλύτερη ευλόγως δυνατή ακρίβεια την αξία της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας και να περιγράψουν λεπτομερώς πώς έχει υπολογισθεί το σχετικό μέγεθος. Πρέπει επίσης να περιγράψουν τη μέθοδο (τις μεθόδους) με βάση την οποία(τις οποίες) επιτεύχθηκε ή θα επιτευχθεί η βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Τα δεδομένα που υποβάλλονται πρέπει να είναι επαληθεύσιμα, ούτως ώστε να υπάρχει επαρκής βαθμός βεβαιότητας ότι έχει ή ενδέχεται να υλοποιηθεί η βελτίωση της αποτελεσματικότητας.

(57) Σε περίπτωση επικαλούμενης βελτίωσης της αποτελεσματικότητας υπό μορφή νέων ή βελτιωμένων προϊόντων, οι επιχειρήσεις που επικαλούνται το άρθρο 53 παράγραφος 3 πρέπει να περιγράψουν και να εξηγήσουν λεπτομερώς ποια είναι η φύση των βελτιώσεων και πώς και γιατί αποτελούν αντικειμενικό οικονομικό πλεονέκτημα.

(58) Σε περίπτωση που η συμφωνία δεν έχει ακόμη εφαρμοστεί πλήρως, τα μέρη πρέπει να υποβάλουν τεκμηριωμένες εκτιμήσεις ως προς τον χρόνο από τον οποίο θα αρχίσει η βελτίωση της αποτελεσματικότητας ούτως ώστε να υπάρξουν σημαντικές θετικές επιπτώσεις στην αγορά.

### 3.2.2. Οι διάφορες κατηγορίες βελτίωσης της αποτελεσματικότητας

(59) Οι μορφές βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που απαριθμούνται στο άρθρο 53 παράγραφος 3 είναι αρκετά ευρείες κατηγορίες ώστε να καλύπτονται όλες οι αντικειμενικές βελτιώσεις της οικονομικής αποτελεσματικότητας. Δεδομένου ότι υπάρχει σημαντική επικάλυψη μεταξύ των διαφόρων κατηγοριών που αναφέρονται στο άρθρο 53 παράγραφος 3 και ότι από την ίδια συμφωνία μπορεί να προκύπτουν διάφορα είδη βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, δεν είναι σκόπιμο να χαραχθούν σαφείς και αμετακίνητες διαχωριστικές γραμμές μεταξύ των διαφόρων κατηγοριών. Στις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές γίνεται διάκριση μεταξύ βελτίωσης της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους και από άποψη ποιότητας που δημιουργεί αξία υπό μορφή νέων και βελτιωμένων προϊόντων, μεγαλύτερης ποικιλίας προϊόντων κ.λπ.

(60) Γενικότερα, η βελτίωση της αποτελεσματικότητας προκύπτει από την ολοκλήρωση οικονομικών δραστηριοτήτων, όταν οι

επιχειρήσεις συνδυάζουν τα στοιχεία του ενεργητικού τους για να επιτύχουν ό,τι δεν θα ήταν σε θέση να επιτύχουν εξ ίσου αποτελεσματικά μόνες τους ή όταν αναθέτουν σε μια άλλη επιχείρηση δραστηριότητες που μπορεί να ασκήσει αποτελεσματικότερα η τελευταία.

(61) Η διαδικασία έρευνας και ανάπτυξης, παραγωγής και διανομής μπορεί να θεωρηθεί ως μια αλυσίδα αξίας που μπορεί να χωριστεί σε διάφορα στάδια. Σε κάθε στάδιο της αλυσίδας αυτής, η επιχείρηση πρέπει να επιλέξει κατά πόσον θα ασκήσει τη σχετική δραστηριότητα μόνη της ή από κοινού με μια ή περισσότερες άλλες επιχειρήσεις ή θα την αναθέσει εξ ολοκλήρου σε μια ή περισσότερες άλλες επιχειρήσεις.

(62) Κάθε φορά που η παραπάνω επιλογή συνεπάγεται συνεργασία στην αγορά με μια άλλη επιχείρηση, συνήθως απαιτείται συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 53 παράγραφος 1. Οι συμφωνίες αυτές μπορεί να είναι κάθετες, όπως στην περίπτωση που τα μέρη δραστηριοποιούνται σε διαφορετικά επίπεδα της αλυσίδας αξίας, ή οριζόντιες, όπως σε περίπτωση που οι επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται στο ίδιο επίπεδο της αλυσίδας αξίας. Και από τις δύο κατηγορίες συμφωνιών μπορεί να προκύψει βελτίωση της αποτελεσματικότητας, καθώς επιτρέπουν στις εν λόγω επιχειρήσεις να επιτελέσουν ένα συγκεκριμένο έργο με χαμηλότερο κόστος ή με υψηλότερη προστιθέμενη αξία για τους καταναλωτές. Οι εν λόγω συμφωνίες μπορεί να περιέχουν ή να οδηγούν σε περιορισμούς του ανταγωνισμού, οπότε μπορεί να έχει εφαρμογή η απαγόρευση του άρθρου 53 παράγραφος 1 και η εξαίρεση του άρθρου 53 παράγραφος 3.

(63) Οι μορφές βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που αναφέρονται κατωτέρω αποτελούν απλώς παραδείγματα και δεν απαριθμούνται εξαντλητικά.

#### 3.2.2.1. Βελτίωση της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους

(64) Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους που απορρέει από συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων μπορεί να προκύπτει από διάφορες πηγές. Μια πολύ σημαντική πηγή εξοικονόμησης κόστους είναι η ανάπτυξη νέων τεχνολογιών και μεθόδων παραγωγής. Γενικά, η μεγαλύτερη δυνατή εξοικονόμηση κόστους επιτυγχάνεται χάρη σε τεχνολογικά άλματα. Για παράδειγμα, η εισαγωγή της γραμμής συναρμολόγησης οδήγησε σε πολύ σημαντική μείωση του κόστους παραγωγής αυτοκινήτων οχημάτων.

(65) Μια άλλη πολύ σημαντική πηγή βελτίωσης της αποτελεσματικότητας είναι οι συνέργειες που προκύπτουν από την ολοκλήρωση υπαρχόντων στοιχείων ενεργητικού. Όταν τα μέρη μιας συμφωνίας συνδυάζουν τα αντίστοιχα στοιχεία του ενεργητικού τους, μπορεί να εξασφαλίσουν μια διάρθρωση κόστους/παραγωγής που δεν θα ήταν διαφορετικά δυνατή. Ο συνδυασμός δύο υφισταμένων τεχνολογιών που έχουν συμπληρωματικές δυνατότητες μπορεί να περιορίσει το κόστος παραγωγής ή να οδηγήσει στην παραγωγή προϊόντων υψηλότερης ποιότητας. Για παράδειγμα, το παραγωγικό δυναμικό της επιχείρησης Α ενδέχεται να επιτυγχάνει υψηλή ωριαία παραγωγή, αλλά να απαιτεί σχετικά σημαντική εισροή πρώτων υλών ανά μονάδα προϊόντος, ενώ με το παραγωγικό δυναμικό της επιχείρησης Β η ωριαία παραγωγή είναι χαμηλότερη, αλλά απαιτεί σχετικά μικρότερη εισροή πρώτων υλών ανά μονάδα προϊόντος. Οι συνέργειες που προκύπτουν από τη δημιουργία κοινής επιχείρησης παραγωγής, η οποία συνδυάζει το παραγωγικό δυναμικό των επιχειρήσεων Α και Β,

επιτρέπουν στα μέρη να επιτύχουν υψηλό(-τερο) επίπεδο ωριαίας παραγωγής με χαμηλή(-ότερη) εισροή πρώτων υλών ανά μονάδα προϊόντος. Επίσης, αν μια επιχείρηση έχει βελτιστοποιήσει ένα μέρος της αλυσίδας αξίας και μια άλλη επιχείρηση έχει βελτιστοποιήσει ένα άλλο μέρος, ο συνδυασμός των δραστηριοτήτων τους μπορεί να έχει σαν αποτέλεσμα τη μείωση του κόστους. Για παράδειγμα, η επιχείρηση Α διαθέτει παραγωγικές εγκαταστάσεις υψηλού αυτοματισμού που έχουν σαν συνέπεια χαμηλό κόστος παραγωγής ανά μονάδα προϊόντος, ενώ η επιχείρηση Β έχει αναπτύξει ένα αποτελεσματικό σύστημα επεξεργασίας των παραγγελιών. Το σύστημα αυτό επιτρέπει την προσαρμογή της παραγωγής στη ζήτηση των πελατών, εξασφαλίζοντας έτσι την έγκαιρη παράδοση και μειώνοντας το κόστος αποθήκευσης και απαξίωσης των προϊόντων. Συνδυάζοντας το παραγωγικό τους δυναμικό, η Α και η Β μπορεί να επιτύχουν μείωση του κόστους τους.

(66) Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους μπορεί επίσης να οδηγήσει σε οικονομίες κλίμακας, με τις οποίες το κόστος ανά μονάδα προϊόντος φθίνει καθώς αυξάνεται η παραγωγή. Έτσι, οι επενδύσεις σε εξοπλισμό δεν μπορούν να διαχωριστούν από τις επενδύσεις σε άλλα στοιχεία ενεργητικού. Αν μια επιχείρηση δεν μπορεί να αξιοποιήσει πλήρως μια δέσμη, το μέσο κόστος της θα είναι υψηλότερο απ' ό,τι αν μπορούσε να την αξιοποιήσει. Για παράδειγμα, το κόστος εκμετάλλευσης ενός φορτηγού είναι ουσιαστικά το ίδιο, ανεξάρτητα αν είναι σχεδόν άδειο, κατά το ήμισυ γεμάτο ή γεμάτο. Οι συμφωνίες με τις οποίες οι επιχειρήσεις διαχειρίζονται από κοινού τη διακίνηση των εμπορευμάτων τους μπορεί να τους επιτρέψουν να αυξήσουν τους συντελεστές πληρότητας των χρησιμοποιούμενων οχημάτων και να περιορίσουν τον αριθμό τους. Η αύξηση της κλίμακας των δραστηριοτήτων μπορεί επίσης να επιτρέψει καλύτερη κατανομή της εργασίας, που θα οδηγήσει σε μείωση του κόστους ανά μονάδα προϊόντος. Οι επιχειρήσεις μπορεί να επιτύχουν οικονομίες κλίμακας για όλα τα τμήματα της αλυσίδας αξίας, περιλαμβανομένης της έρευνας και ανάπτυξης, της παραγωγής, της διανομής και της εμπορίας. Οι οικονομίες όσον αφορά την κατάρτιση προσωπικού αποτελούν επίσης μια συναφή μορφή βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Με την απόκτηση εμπειρίας στη χρήση μιας συγκεκριμένης μεθόδου παραγωγής ή στην εκτέλεση μιας συγκεκριμένης εργασίας, μπορεί να αυξηθεί η παραγωγικότητα, δεδομένου ότι η μέθοδος θα εφαρμόζεται αποτελεσματικότερα ή η εργασία θα διεκπεραιώνεται ταχύτερα.

(67) Οι οικονομίες φάσματος αποτελούν άλλη πηγή βελτίωσης της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους, όταν οι επιχειρήσεις εξοικονομούν κόστος παράγοντας διαφορετικά προϊόντα με τους ίδιους συντελεστές παραγωγής. Τέτοιου είδους βελτίωση της αποτελεσματικότητας μπορεί να προκύψει από το γεγονός ότι είναι δυνατόν να χρησιμοποιηθούν τα ίδια συστατικά μέρη, οι ίδιες εγκαταστάσεις και το ίδιο προσωπικό για την παραγωγή διαφόρων προϊόντων. Επίσης, οικονομίες φάσματος μπορούν να προκύψουν κατά τη διανομή, όταν με τα ίδια οχήματα διανέμονται διάφορα είδη προϊόντων. Για παράδειγμα, ένας παραγωγός κατεψυγμένης πίτσας και ένας παραγωγός κατεψυγμένων λαχανικών μπορούν να επιτύχουν οικονομίες φάσματος με την από κοινού διανομή των προϊόντων τους. Και οι δύο ομάδες προϊόντων μπορούν να διανεμηθούν με οχήματα-καταψύκτες, ενώ είναι πιθανό να υπάρχει σημαντική επικάλυψη όσον αφορά την πελατεία. Με τον συνδυασμό των δραστηριοτήτων τους, οι δύο παραγωγοί μπορούν να επιτύχουν χαμηλότερο κόστος διανομής ανά μονάδα διανεμόμενου προϊόντος.

(68) Βελτίωση της αποτελεσματικότητας υπό μορφή μείωσης του κόστους μπορεί επίσης να προκύψει από συμφωνίες που προβλέπουν καλύτερο σχεδιασμό της παραγωγής, περιορίζοντας τις δαπάνες για την διατήρηση αποθεμάτων και επιτρέποντας μια καλύτερη χρήση των παραγωγικών ικανοτήτων. Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας του είδους αυτού μπορεί για παράδειγμα να προκύψει από την προσφυγή σε αγορές «just in time» (τη στιγμή που χρειάζονται), δηλαδή υποχρέωση του προμηθευτή εξαρτημάτων να εφοδιάζει συνεχώς τον αγοραστή ανάλογα με τις ανάγκες του, ώστε ο τελευταίος να αποφεύγει την τήρηση σημαντικών αποθεμάτων σε εξαρτήματα, με κίνδυνο να περιπέσουν σε αχρηστία. Η εξοικονόμηση κόστους μπορεί επίσης να προκύπτει από συμφωνίες που επιτρέπουν στα μέρη να οργανώσουν με ορθολογικό τρόπο την παραγωγή σε όλες τις εγκαταστάσεις τους.

### 3.2.2.2. Ποιοτική βελτίωση της αποτελεσματικότητας

(69) Από τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων μπορεί να προκύψουν διάφορες μορφές ποιοτικής βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που είναι κρίσιμες για την εφαρμογή του άρθρου 53 παράγραφος 3. Σε αρκετές περιπτώσεις, η κυριότερη βελτίωση της αποτελεσματικότητας που μπορεί να προκύψει από μια συμφωνία δεν είναι η μείωση του κόστους· είναι η βελτίωση της ποιότητας και άλλες μορφές βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που έχουν ποιοτικό χαρακτήρα. Ανάλογα με τη συγκεκριμένη περίπτωση, η εν λόγω βελτίωση μπορεί επομένως να είναι εξίσου ή περισσότερο σημαντική από τη μείωση του κόστους.

(70) Η τεχνική και τεχνολογική πρόοδος αποτελεί βασική και δυναμική διάσταση της οικονομίας, που αποφέρει σημαντικά οφέλη υπό μορφή νέων ή βελτιωμένων προϊόντων και υπηρεσιών. Από τη συνεργασία των επιχειρήσεων μπορεί να προκύψει βελτίωση της αποτελεσματικότητας που δεν θα ήταν δυνατή χωρίς την περιοριστική συμφωνία ή θα μπορούσε να προκύψει μόνο με σημαντική καθυστέρηση ή με υψηλότερο κόστος. Η εν λόγω βελτίωση της αποτελεσματικότητας αποτελεί σημαντική πηγή οικονομικών πλεονεκτημάτων που υπάγονται στην πρώτη προϋπόθεση του άρθρου 53 παράγραφος 3. Συμφωνίες που είναι σε θέση να οδηγήσουν σε βελτίωση της αποτελεσματικότητας του είδους αυτού είναι ιδίως οι συμφωνίες έρευνας και ανάπτυξης. Για παράδειγμα, οι επιχειρήσεις Α και Β δημιουργούν μια κοινή επιχείρηση για την ανάπτυξη και, σε περίπτωση επιτυχίας, από κοινού παραγωγή κυψελωτών ελαστικών. Η διάρθρωση μιας από τις κυψέλες δεν επηρεάζει τις υπόλοιπες, πράγμα που σημαίνει ότι δεν υπάρχει κίνδυνος κατάρρευσης του ελαστικού σε περίπτωση διάρτησης. Το ελαστικό αυτό είναι έτσι ασφαλέστερο από τα παραδοσιακά είδη. Επίσης, δεν υπάρχει άμεση ανάγκη αλλαγής του και μεταφοράς εφεδρικού. Και οι δύο αυτές μορφές βελτίωσης της αποτελεσματικότητας αποτελούν αντικειμενικά οφέλη κατά την έννοια της πρώτης περίπτωσης του άρθρου 53 παράγραφος 3.

(71) Όπως ακριβώς ο συνδυασμός των συμπληρωματικών στοιχείων ενεργητικού μπορεί να οδηγήσει σε εξοικονόμηση κόστους, μπορεί να οδηγήσει και σε συνέργειες από τις οποίες προκύπτει βελτίωση της αποτελεσματικότητας ποιοτικού χαρακτήρα. Ο συνδυασμός παραγωγικού δυναμικού μπορεί για παράδειγμα να οδηγήσει στην παραγωγή προϊόντων υψηλότερης ποιότητας ή με καινοτόμα χαρακτηριστικά. Αυτό μπορεί για παράδειγμα να συμβεί με συμφωνίες για χορήγηση άδειας εκμετάλλευσης και συμφωνίες που προβλέπουν από κοινού παραγωγή νέων ή βελτιωμένων προϊόντων ή υπηρεσιών. Συγκεκριμένα, οι συμφωνίες για χορήγηση αδειών εκμετάλλευσης μπορεί να εξασφαλίσουν ταχύτερη διάδοση των νέων τεχνολογιών στον

ΕΟΧ και να επιτρέψουν στον (στους) δικαιοδόχο(ους) να κυκλοφορήσουν νέα προϊόντα ή να χρησιμοποιήσουν νέες τεχνικές παραγωγής που οδηγούν σε ποιοτικές βελτιώσεις. Οι συμφωνίες από κοινού παραγωγής μπορεί, ιδιαίτερα, να επιτρέψουν την ταχύτερη και με χαμηλότερο κόστος κυκλοφορία στην αγορά νέων ή βελτιωμένων προϊόντων ή υπηρεσιών<sup>(72)</sup>. Στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, για παράδειγμα, οι συμφωνίες συνεργασίας θεωρούνται ότι οδηγούν στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας επιτρέποντας την ταχύτερη παροχή νέων καθολικών υπηρεσιών<sup>(73)</sup>. Στον τραπεζικό κλάδο, οι συμφωνίες συνεργασίας χάρη στις οποίες βελτιώθηκαν τα μέσα διασυννοικών πληρωμών θεωρήθηκαν επίσης ότι αύξησαν την αποτελεσματικότητα που υπάγεται στην πρώτη προϋπόθεση του άρθρου 53 παράγραφος 3<sup>(74)</sup>.

- (72) Οι συμφωνίες διανομής μπορεί επίσης να οδηγήσουν σε ποιοτικές βελτιώσεις. Οι ειδικευμένοι διανομείς, για παράδειγμα, μπορεί να είναι σε θέση να παρέχουν υπηρεσίες που είναι καλύτερα προσαρμοσμένες στις ανάγκες των πελατών ή να εξασφαλίσουν ταχύτερη παράδοση ή καλύτερο ποιοτικό έλεγχο σε όλο το δίκτυο διανομής<sup>(75)</sup>.

### 3.3. Τρίτη προϋπόθεση του άρθρου 53 παράγραφος 3: απαραίτητος χαρακτήρας των περιορισμών

- (73) Σύμφωνα με την τρίτη προϋπόθεση του άρθρου 53 παράγραφος 3, η περιοριστική συμφωνία δεν πρέπει να επιβάλλει περιορισμούς που δεν είναι απαραίτητοι για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που προκύπτει από την εν λόγω συμφωνία. Η προϋπόθεση αυτή συνεπάγεται την εφαρμογή ενός διττού κριτηρίου. Πρώτον, η περιοριστική συμφωνία αυτή καθεαυτή πρέπει να είναι εύλογα αναγκαία για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Δεύτερον, οι μεμονωμένοι περιορισμοί του ανταγωνισμού που απορρέουν από τη συμφωνία πρέπει επίσης να είναι εύλογα αναγκαίοι για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας.
- (74) Στο πλαίσιο της τρίτης προϋπόθεσης του άρθρου 53 παράγραφος 3, αποφασιστικό στοιχείο είναι κατά πόσον η περιοριστική συμφωνία και οι μεμονωμένοι περιορισμοί καθιστούν την άσκηση της σχετικής δραστηριότητας αποτελεσματικότερη απ' ό,τι σε περίπτωση απουσίας τους. Το ζήτημα δεν είναι κατά πόσον ελλείπει του περιορισμού δεν θα είχε συναφθεί η συμφωνία, αλλά κατά πόσον από τη συμφωνία ή τον περιορισμό προκύπτει μεγαλύτερη βελτίωση της αποτελεσματικότητας απ' ό,τι ελλείπει αυτών<sup>(76)</sup>.
- (75) Το πρώτο κριτήριο που περιέχεται στην τρίτη προϋπόθεση του άρθρου 53 παράγραφος 3 είναι αν η βελτίωση της αποτελεσματικότητας προκύπτει ειδικά από τη σχετική συμφωνία, υπό την έννοια ότι δεν υπάρχουν άλλα οικονομικά εφικτά και λιγότερο περιοριστικά μέσα για την εξασφάλιση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Κατά την

πραγματοποίηση αυτής της τελευταίας εκτίμησης, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι συνθήκες της αγοράς και η επιχειρηματική πραγματικότητα που αντιμετωπίζουν τα μέρη της συμφωνίας. Οι επιχειρήσεις που επικαλούνται το ευεργέτημα του άρθρου 53 παράγραφος 3 δεν είναι υποχρεωμένες να εξετάζουν υποθετικές ή θεωρητικές εναλλακτικές δυνατότητες. Η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ δεν θα διατυπώνει εικασίες όσον αφορά τα οικονομικά κριτήρια των μερών, αλλά θα παρεμβαίνει μόνο στις περιπτώσεις που είναι εύλογα σαφές πως υπάρχουν ρεαλιστικές και εφικτές εναλλακτικές λύσεις. Τα μέρη πρέπει απλώς να εξηγήσουν και να αποδείξουν για ποιους λόγους θα ήταν πολύ λιγότερο αποτελεσματικές οι εναλλακτικές αυτές δυνατότητες που φαίνονται ρεαλιστικές και πολύ λιγότερο περιοριστικές.

- (76) Είναι ιδιαίτερα σημαντικό να εξεταστεί, λαμβάνοντας υπόψη τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης, κατά πόσον τα μέρη θα μπορούσαν να επιτύχουν τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας χωρίς την περιοριστική συμφωνία είτε από μόνα τους είτε με κάποια άλλου είδους λιγότερο περιοριστική συμφωνία και, στην περίπτωση αυτή, πότε θα ήταν σε θέση να εξασφαλίσουν τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Επίσης, θα πρέπει ίσως να εξεταστεί κατά πόσον τα μέρη θα μπορούσαν να επιτύχουν τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας από μόνα τους. Για παράδειγμα, εφόσον η επικαλούμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας έχει τη μορφή μείωσης του κόστους που απορρέει από οικονομίες κλίμακας ή οικονομίες φάσματος, οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πρέπει να εξηγήσουν και να τεκμηριώσουν τους λόγους για τους οποίους η ίδια βελτίωση της αποτελεσματικότητας δεν θα ήταν πιθανό να επιτευχθεί μέσω εσωτερικής ανάπτυξης και ανταγωνισμού τιμών. Κατά την εκτίμηση αυτή πρέπει να εξετάζεται, ιδίως, ποια είναι η ελάχιστη αποδοτική κλίμακα παραγωγής στη σχετική αγορά, δηλαδή το επίπεδο της απαιτούμενης παραγωγής για την ελαχιστοποίηση του μέσου κόστους και την εξάντληση των οικονομιών κλίμακας<sup>(77)</sup>. Όσο μεγαλύτερη είναι η ελάχιστη αποδοτική κλίμακα παραγωγής σε σύγκριση με το μέγεθος καθενός εκ των μερών της συμφωνίας, τόσο πιθανότερο είναι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας να θεωρηθεί ότι απορρέει ειδικά από τη συμφωνία. Σε περίπτωση συμφωνιών από τις οποίες προκύπτουν σημαντικές συνέργειες με συνδυασμό συμπληρωματικών μεταξύ τους στοιχείων ενεργητικού και ικανοτήτων, τεκμαίρεται από την ίδια τη φύση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας ότι η συμφωνία είναι αναγκαία για την επίτευξη της.

- (77) Οι αρχές αυτές μπορούν να επεξηγηθούν με το ακόλουθο υποθετικό παράδειγμα:

Οι επιχειρήσεις Α και Β χρησιμοποιούν από κοινού, στο πλαίσιο μιας κοινής επιχείρησης, τις τεχνολογίες παραγωγής τους προκειμένου να αυξήσουν την παραγωγή τους και να μειώσουν την κατανάλωση πρώτων υλών. Η κοινή επιχείρηση διαθέτει αποκλειστική άδεια εκμετάλλευσης των δύο τεχνολογιών παραγωγής. Τα μέρη μεταβιβάζουν στην κοινή επιχείρηση τα μέσα παραγωγής τους καθώς και το βασικό προσωπικό τους ώστε να εκμεταλλευτούν τις οικονομίες σε κατάρτιση προσωπικού και να τις αναπτύξουν περαιτέρω. Εκτιμάται ότι χάρη στις οικονομίες αυτές θα περιοριστεί το

<sup>(72)</sup> Βλέπε π.χ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση GEAE/P&W, EE L 58 της 3.3.2000, σ. 16· στην υπόθεση British Interactive Broadcasting/Open (EE L 312 της 6.12.1999, σ. 1) και στην υπόθεση Asahi/Saint Gobain (EE L 354 της 31.12.2004, σ. 87).

<sup>(73)</sup> Βλέπε π.χ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση Atlas (EE L 239 της 19.9.1996, σ. 23) και στην υπόθεση Phoenix/Global One (EE L 239 της 19.9.1996, σ. 57).

<sup>(74)</sup> Βλέπε π.χ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση Uniform Eurocheques (EE L 35 της 7.2.1985, σ. 43).

<sup>(75)</sup> Βλέπε π.χ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση Cégétel + 4 (EE L 88 της 31.3.1999, σ. 26).

<sup>(76)</sup> Ως προς το προηγούμενο ζήτημα, το οποίο μπορεί να είναι σημαντικό στο πλαίσιο του άρθρου 53 παράγραφος 1, βλέπε ανωτέρω σημείο 18.

<sup>(77)</sup> Οι οικονομίες κλίμακας κατά κανόνα εξαντλούνται σε ορισμένο σημείο. Εν συνέχεια το μέσο κόστος σταθεροποιείται και αυξάνεται ενδοχόμεως, για παράδειγμα λόγω περιορισμών του παραγωγικού δυναμικού και σημείων συμφόρησης.

κόστος παραγωγής κατά 5 % επιπλέον. Τα προϊόντα της κοινής επιχείρησης πωλούνται ανεξάρτητα από τις επιχειρήσεις Α και Β. Στην περίπτωση αυτή, για να κριθεί αν ο περιορισμός είναι απαραίτητος για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, αξιολογείται κατά πόσον τα οφέλη θα μπορούσαν να έχουν επιτευχθεί ουσιωδώς με τη χορήγηση άδειας εκμετάλλευσης, που θα οδηγούσε σε λιγότερους περιορισμούς, δεδομένου ότι η Α και η Β θα εξακολουθούσαν να παράγουν ανεξάρτητα τα προϊόντα τους. Υπό τις συνθήκες που περιγράφονται ανωτέρω, αυτό είναι απίθανο, δεδομένου ότι με τη συμφωνία για χορήγηση άδειας εκμετάλλευσης τα μέρη δεν θα ήταν σε θέση να επωφεληθούν το ίδιο ευέλικτα και συνεχώς από την αντίστοιχη πείρα τους στη χρησιμοποίηση των δύο τεχνολογιών, από τις οποίες προκύπτουν σημαντικές οικονομίες σε κατάρτιση του προσωπικού.

(78) Αφού διαπιστωθεί ότι η συμφωνία είναι αναγκαία για τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, θα πρέπει να αξιολογηθεί κατά πόσον είναι απαραίτητος κάθε περιορισμός του ανταγωνισμού που απορρέει από αυτήν. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να αξιολογηθεί κατά πόσον οι συγκεκριμένοι περιορισμοί είναι εύλογα αναγκαίοι για τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Τα μέρη της συμφωνίας θα πρέπει να τεκμηριώσουν τους ισχυρισμούς τους τόσο όσον αφορά τη φύση του περιορισμού όσο και την έντασή του.

(79) Ένας περιορισμός είναι απαραίτητος αν, ελλείψει αυτού, θα εξουδετερωνόταν ή θα περιοριζόταν σημαντικά η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που απορρέει από τη συμφωνία ή θα μειωνόταν σημαντικά οι πιθανότητες υλοποίησής της. Κατά την αξιολόγηση των εναλλακτικών λύσεων πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η πραγματική και δυναμική βελτίωση του ανταγωνισμού χάρη στην εξάλειψη του συγκεκριμένου περιορισμού ή με την εφαρμογή μιας λιγότερο περιοριστικής εναλλακτικής δυνατότητας. Όσο περισσότερο περιοριστική είναι η λύση, τόσο πιο αυστηρά εφαρμόζεται το κριτήριο βάσει της τρίτης προϋπόθεσης<sup>(78)</sup>. Περιορισμοί που απαγορεύονται στο πλαίσιο της απαλλαγής κατά κατηγορία ή χαρακτηρίζονται ως ιδιαίτερα σοβαροί στις κατευθυντήριες γραμμές και ανακοινώσεις της Εποπτείας Αρχής της ΕΖΕΣ δεν είναι πιθανό να θεωρηθούν απαραίτητοι.

(80) Η αξιολόγηση του απαραίτητου χαρακτήρα των περιορισμών γίνεται στο πραγματικό πλαίσιο εφαρμογής της συμφωνίας και πρέπει να λαμβάνεται ιδίως υπόψη η διάρθρωση της αγοράς, οι οικονομικοί κίνδυνοι που σχετίζονται με τη συμφωνία καθώς και τα κίνητρα που έχουν τα μέρη. Όσο πιο αβέβαιο είναι η επιτυχία του προϊόντος που αφορά η συμφωνία, τόσο πιο απαραίτητος είναι ο περιορισμός για να εξασφαλιστεί η βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Οι περιορισμοί μπορεί επίσης να είναι απαραίτητοι προκειμένου να ευθυγραμμιστούν τα κίνητρα των μερών και να εξασφαλιστεί η συγκέντρωση των προσπαθειών τους στην εφαρμογή της συμφωνίας. Για παράδειγμα, μπορεί να είναι αναγκαίος ένας περιορισμός για να αποφευχθούν προβλήματα εξάρτησης μετά την πραγματοποίηση σημαντικής άπαξ επένδυσης από ένα εκ των μερών. Εφόσον, για παράδειγμα, ένας προμηθευτής έχει πραγματοποιήσει μια σημαντική επένδυση σχετιζόμενη άμεσα με συγκεκριμένο πελάτη για τον εφοδιασμό του με ένα ενδιάμεσο προϊόν, ο προμηθευτής είναι δεσμευμένος με τον πελάτη αυτόν. Για να αποφευχθεί η εκ των υστέρων εκμετάλλευση αυτής της εξάρτησης από τον πελάτη

προκειμένου να εξασφαλιστεί ευνοϊκότερους όρους, μπορεί να χρειαστεί να επιβληθεί υποχρέωση μη αγοράς του συστατικού μέρους από τρίτους ή υποχρέωση αγοράς ορισμένων ελάχιστων ποσοτήτων του συστατικού μέρους από τον προμηθευτή<sup>(79)</sup>.

(81) Σε ορισμένες περιπτώσεις, ένας περιορισμός μπορεί να είναι απαραίτητος μόνο για ορισμένο χρονικό διάστημα, οπότε η απαλλαγή του άρθρου 53 παράγραφος 3 ισχύει μόνο γι' αυτό το χρονικό διάστημα. Κατά την αξιολόγηση αυτή πρέπει να λαμβάνεται δεόντως υπόψη το χρονικό διάστημα που χρειάζονται τα μέρη για να επιτύχουν τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας που δικαιολογεί την εφαρμογή της εξαιρέσης<sup>(80)</sup>. Συγκεκριμένα, εφόσον τα πλεονεκτήματα δεν μπορούν να επιτευχθούν χωρίς σημαντικές επενδύσεις, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το χρονικό διάστημα που απαιτείται για να εξασφαλιστεί επαρκής απόδοση των επενδύσεων αυτών, βλέπε επίσης παράγραφο 44 ανωτέρω.

(82) Οι αρχές αυτές μπορούν να επεξηγηθούν με τα ακόλουθα υποθετικά παραδείγματα:

Η εταιρεία P παράγει και διανέμει κατεψυγμένες πίτσες, με μερίδιο αγοράς 15 % στο κράτος X του ΕΟΧ. Οι διανομές γίνονται απευθείας στους λιανοπωλητές. Δεδομένου ότι οι περισσότεροι λιανοπωλητές έχουν περιορισμένη ικανότητα αποθήκευσης, απαιτούνται σχετικά συχνές διανομές, με αποτέλεσμα η χρήση του δυναμικού να είναι χαμηλή και να χρησιμοποιούνται σχετικά μικρά οχήματα. Η εταιρεία T ασχολείται με τη χονδρική πώληση κατεψυγμένης πίτσας και άλλων κατεψυγμένων προϊόντων τα οποία διανέμει κατά βάση στους ίδιους πελάτες με την εταιρεία P. Τα προϊόντα πίτσας που διανέμει η εταιρεία T αντιστοιχούν στο 30 % της αγοράς. Η T έχει ένα στόλο μεγαλύτερων αυτοκινήτων και πλεονάζουσα ικανότητα. Η P συνάπτει συμφωνία αποκλειστικής διανομής με την T για το κράτος X του ΕΟΧ και δεσμεύεται ότι οι διανομές της σε άλλα κράτη μέλη δεν θα προβαίνουν ούτε σε ενεργητικές ούτε σε παθητικές πωλήσεις στη γεωγραφική περιοχή της T. Η T αναλαμβάνει τη διαφήμιση των προϊόντων, την πραγματοποίηση ερευνών για τις προτιμήσεις των καταναλωτών και τα ποσοστά ικανοποίησής τους, καθώς και τη διανομή όλων των προϊόντων στους λιανοπωλητές μέσα σε 24 ώρες. Η συμφωνία οδηγεί σε περιορισμό του συνολικού κόστους διανομής κατά 30 %, λόγω καλύτερης χρήσης του δυναμικού και κατάρτησης των διπλών διαδρομών. Η συμφωνία έχει επίσης ως αποτέλεσμα την παροχή πρόσθετων υπηρεσιών στους καταναλωτές. Οι περιορισμοί των παθητικών πωλήσεων αποτελούν ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμούς στο πλαίσιο της απαλλαγής κατά κατηγορία για τους κάθετους περιορισμούς<sup>(81)</sup> και μπορούν να θεωρηθούν απαραίτητοι μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Η θέση που έχει κατακτήσει στην αγορά η T και η φύση των υποχρεώσεων που της επιβάλλονται δείχνουν ότι δεν πρόκειται για εξαιρετική περίπτωση. Η απαγόρευση ενεργητικών πωλήσεων, αφετέρου, είναι ενδεχομένως απαραίτητη. Η T θα είχε λιγότερα κίνητρα να πωλεί και να διαφημίζει το σήμα της P, εάν οι διανομές στα

<sup>(79)</sup> Βλέπε για περισσότερες λεπτομέρειες σημείο 116 των κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 6.

<sup>(80)</sup> Βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-374/94 *European Night Services* και λοιποί, Συλλογή 1998 II-3141, σκέψη 230.

<sup>(81)</sup> Βλέπε την πράξη που αναφέρεται στο σημείο 2 του παραρτήματος XIV της συμφωνίας για τον ΕΟΧ [κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 2790/1999 της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, ΕΕ L 336 της 29.12.1999, σ. 21 (όπως ενσωματώθηκε στη συμφωνία για τον ΕΟΧ με την απόφαση αριθ. 18/2000 της Μεικτής Επιτροπής του ΕΟΧ της 28ης Ιανουαρίου 2000, ΕΕ L 103 της 12.4.2001, σ. 36)].

<sup>(78)</sup> Βλέπε σχετικά σκέψεις 392 έως 395 της απόφασης στην υπόθεση *Compagnie Générale Maritime* που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 59.



άλλα κράτη του ΕΟΧ μπορούσαν να προβαίνουν σε ενεργητικές πωλήσεις στο κράτος Χ του ΕΟΧ, επωφελούμενοι δωρεάν από τις προσπάθειες της Τ, καθόσον μάλιστα η Τ διανέμει και ανταγωνιστικά σήματα και έχει τη δυνατότητα να προωθεί περισσότερο τα σήματα που είναι λιγότερο εκτεθειμένα σε αυτό το είδος «παρασιτισμού».

Η εταιρεία S παράγει ανθρακούχα αναψυκτικά και κατέχει μερίδιο 40 % της αγοράς. Ο πλησιέστερος ανταγωνιστής της διαθέτει μερίδιο 20 %. Η S συνάπτει συμφωνίες προμήθειας με πελάτες που καλύπτουν το 25 % της ζήτησης, σύμφωνα με τις οποίες οι τελευταίοι δεσμεύονται να εφοδιάζονται αποκλειστικά από την S για 5 χρόνια. Με άλλους πελάτες που καλύπτουν το 15 % της ζήτησης, η S συνάπτει συμφωνίες με τις οποίες τους παρέχονται ανά τρίμηνο εκπτώσεις, εάν οι αγορές τους υπερβαίνουν ορισμένους ατομικά καθορισμένους στόχους. Η S ισχυρίζεται ότι οι εν λόγω συμφωνίες της επιτρέπουν να προβλέπει με μεγαλύτερη ακρίβεια τη ζήτηση και να προγραμματίζει έτσι καλύτερα την παραγωγή της, μειώνοντας την αποθήκευση πρώτων υλών και το κόστος της τήρησης αποθεμάτων και αποφεύγοντας τις ελλείψεις στις προμήθειές της. Δεδομένης της θέσης που κατέχει η S στην αγορά και της έκτασης όλων των σχετικών περιορισμών, οι τελευταίοι είναι απίθανο να θεωρηθούν απαραίτητοι. Η υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας υπερβαίνει το μέτρο που είναι αναγκαίο για τον προγραμματισμό της παραγωγής. Το ίδιο ισχύει και για το σύστημα εκπτώσεων. Η πρόβλεψη της ζήτησης μπορεί να επιτευχθεί με λιγότερο περιοριστικά μέσα. Η S θα μπορούσε, για παράδειγμα, να παρέχει κίνητρα στους πελάτες της ώστε να παραγγέλλουν μεγάλες ποσότητες ταυτόχρονα, προσφέροντάς τους εκπτώσεις με βάση τις ποσότητες των παραγγελιών ή προσφέροντας εκπτώσεις στους πελάτες που δίνουν σταθερές παραγγελίες εκ των προτέρων για παράδοση σε καθορισμένες ημερομηνίες.

### 3.4. Δεύτερη προϋπόθεση του άρθρου 53 παράγραφος 3: δικαίωμα τμήμα από το όφελος που προκύπτει για τους καταναλωτές

#### 3.4.1. Γενικές παρατηρήσεις

- (83) Σύμφωνα με τη δεύτερη προϋπόθεση του άρθρου 53 παράγραφος 3, πρέπει να εξασφαλίζεται στους καταναλωτές δικαίωμα τμήμα από το όφελος που προκύπτει από τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας συνεπεία της περιοριστικής συμφωνίας.
- (84) Η έννοια των «καταναλωτών» περιλαμβάνει όλους τους χρήστες, άμεσους ή έμμεσους, των προϊόντων που αφορά η συμφωνία, περιλαμβανομένων των παραγωγών που χρησιμοποιούν τα προϊόντα για μεταποίηση, των χονδρεμπόρων, των λιανοπωλητών και των τελικών καταναλωτών, δηλαδή τα φυσικά πρόσωπα που ενεργούν για σκοπούς που μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν περιλαμβάνονται στις εμπορικές ή επαγγελματικές τους δραστηριότητες. Αυτό σημαίνει ότι καταναλωτές κατά την έννοια του άρθρου 53 παράγραφος 3 είναι οι πελάτες των μερών της συμφωνίας και οι επόμενοι αγοραστές. Οι πελάτες αυτοί μπορεί να είναι επιχειρήσεις, όπως αγοραστές βιομηχανικών μηχανημάτων ή προϊόντων για περαιτέρω επεξεργασία ή τελικοί καταναλωτές, όπως για παράδειγμα αγοραστές παγωτού άμεσης κατανάλωσης ή ποδηλάτων.
- (85) Η έννοια του «δικαιού τμήματος» προϋποθέτει ότι η μετακύλιση οφέλους στους καταναλωτές πρέπει τουλάχιστον να αντισταθμίζει τις πραγματικές ή πιθανές αρνητικές επιπτώσεις τις οποίες υφίστανται από τον περιορισμό του ανταγωνισμού που διαπιστώθηκε βάσει του άρθρου 53

παράγραφος 1. Σύμφωνα με τον γενικότερο στόχο του άρθρου 53 για απαγόρευση των αντιανταγωνιστικών συμφωνιών, το τελικό αποτέλεσμα της συμφωνίας πρέπει να είναι τουλάχιστον ουδέτερο από την άποψη των καταναλωτών που επηρεάζονται άμεσα ή έμμεσα από τη συμφωνία<sup>(82)</sup>. Αν η θέση των καταναλωτών αυτών επιδεινώνεται αρκετά μετά τη συμφωνία, η δεύτερη προϋπόθεση του άρθρου 53 παράγραφος 3 δεν πληρούται. Οι θετικές επιπτώσεις μιας συμφωνίας πρέπει να αντισταθμίζουν τις αρνητικές της επιπτώσεις στους καταναλωτές<sup>(83)</sup>. Όταν συμβαίνει αυτό, η συμφωνία δεν είναι επιζήμια για τους καταναλωτές. Επιπλέον, επωφελείται το κοινωνικό σύνολο, δεδομένου ότι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας έχει ως αποτέλεσμα τη χρησιμοποίηση λιγότερων πόρων για την παραγωγή των προϊόντων που καταναλώνονται ή την παραγωγή προϊόντων υψηλότερης αξίας και κατά συνέπεια μια αποτελεσματικότερη κατανομή των πόρων.

- (86) Δεν είναι υποχρεωτικό οι καταναλωτές να εξασφαλίζουν δικαίωμα τμήμα από κάθε βελτίωση της αποτελεσματικότητας που διαπιστώνεται στο πλαίσιο της πρώτης προϋπόθεσης. Αρκεί να αποκομίζουν επαρκή οφέλη ώστε να αντισταθμίσουν τις αρνητικές επιπτώσεις της περιοριστικής συμφωνίας, όποτε εξασφαλίζεται στους καταναλωτές δικαίωμα τμήμα από το συνολικό όφελος<sup>(84)</sup>. Εάν μια περιοριστική συμφωνία ενδέχεται να οδηγήσει σε αύξηση των τιμών, αυτό πρέπει να αντισταθμίζεται πλήρως για τους καταναλωτές, με βελτίωση της ποιότητας ή με άλλα οφέλη. Σε αντίθετη περίπτωση, δεν πληρούται η δεύτερη προϋπόθεση του άρθρου 53 παράγραφος 3.
- (87) Αποφασιστικός παράγοντας είναι οι συνολικές επιπτώσεις για τους καταναλωτές των προϊόντων στη σχετική αγορά και όχι σε μεμονωμένα μέλη αυτής της ομάδας καταναλωτών<sup>(85)</sup>. Σε ορισμένες περιπτώσεις μπορεί να χρειαστεί ορισμένο χρονικό διάστημα για να υλοποιηθεί η βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Μέχρι τότε, η συμφωνία μπορεί να έχει μόνο αρνητικές επιπτώσεις. Το γεγονός και μόνον ότι η αποκόμιση του οφέλους από τους καταναλωτές γίνεται με κάποια χρονική καθυστέρηση, δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 53 παράγραφος 3. Ωστόσο, όσο μεγαλύτερη είναι η χρονική καθυστέρηση, τόσο μεγαλύτερη πρέπει να είναι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας, για να αντισταθμίζει τη ζημία που υφίστανται οι καταναλωτές κατά το προηγούμενο χρονικό διάστημα.
- (88) Κατά την αξιολόγηση αυτή πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι η αξία ενός μελλοντικού οφέλους για τους καταναλωτές δεν είναι ίδια με του οφέλους που αποκομίζουν στον παρόντα χρόνο. Η αξία της εξοικονόμησης 100 ευρώ σήμερα είναι μεγαλύτερη από την αξία της εξοικονόμησης του ίδιου ποσού ένα έτος αργότερα. Επομένως, ένα μελλοντικό όφελος για τους καταναλωτές δεν αντισταθμίζει πλήρως μια ζημία ίσης ονομαστικής αξίας που υφίστανται άμεσα. Προκειμένου να
- <sup>(82)</sup> Βλέπε σχετικά απόφαση στην υπόθεση Consten and Grundig που προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 23, όπου το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έκρινε ότι οι βελτιώσεις κατά την έννοια της πρώτης προϋπόθεσης του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ πρέπει να παρουσιάζουν σημαντικά αντικειμενικά πλεονεκτήματα τέτοιου είδους ώστε να αντισταθμίζουν τα μειονεκτήματα που παρουσιάζουν από πλευράς ανταγωνισμού.
- <sup>(83)</sup> Υπενθυμίζεται ότι οι θετικές και οι αρνητικές επιπτώσεις στους καταναλωτές σταθμίζονται κατ' αρχήν σε κάθε σχετική αγορά (βλέπε παράγραφο 43 ανωτέρω).
- <sup>(84)</sup> Βλέπε σχετικά σκέψη 48 της απόφασης Metro (I) που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 56.
- <sup>(85)</sup> Βλέπε σκέψη 163 της απόφασης στην υπόθεση Shaw που προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 58.

γίνει η προσήκουσα σύγκριση μιας παρούσας ζημίας των καταναλωτών με ένα μελλοντικό όφελος, πρέπει να γίνεται αναγωγή στην παρούσα αξία. Το τυχόν επιτόκιο προεξόφλησης που εφαρμόζεται πρέπει να αντικατοπτρίζει το ποσοστό πληθωρισμού και τους απολεσθέντες τόκους, ως ένδειξη της κατώτερης αξίας των μελλοντικών οφελών.

- (89) Σε άλλες περιπτώσεις, η συμφωνία επιτρέπει στα μέρη να βελτιώσουν την αποτελεσματικότητά τους ωρύτερα απ' ό,τι θα ήταν διαφορετικά δυνατόν. Υπό τις συνθήκες αυτές πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι ενδεχόμενες αρνητικές επιπτώσεις στους καταναλωτές στη σχετική αγορά μετά την πάροδο του απαιτούμενου χρονικού διαστήματος (lead time). Εάν χάρη στην περιοριστική συμφωνία τα μέρη εξασφαλίζουν ισχυρή θέση στην αγορά, μπορεί να εφαρμόσουν αισθητά υψηλότερες τιμές απ' ό,τι θα συνέβαινε διαφορετικά. Για να πληρωθεί η δεύτερη προϋπόθεση του άρθρου 53 παράγραφος 3, το πλεονέκτημα των καταναλωτών να αποκτήσουν ωρύτερα πρόσβαση στα προϊόντα πρέπει να είναι εξίσου σημαντικό. Αυτό μπορεί να συμβεί, για παράδειγμα, σε περίπτωση που μια συμφωνία επιτρέπει σε δύο εταιρείες κατασκευής ελαστικών να κυκλοφορήσουν στην αγορά τρία χρόνια ωρύτερα ένα νέο, σημαντικό ασφαλέστερο τύπο ελαστικού, αλλά ταυτόχρονα, αυξάνοντας την ισχύ τους στην αγορά, τους επιτρέπει να αυξήσουν τις τιμές κατά 5%. Στην περίπτωση αυτή, είναι πιθανό ότι η πρόσβαση ωρύτερα σε ένα σημαντικά βελτιωμένο προϊόν υπερτερεί της αύξησης των τιμών.
- (90) Η δεύτερη προϋπόθεση του άρθρου 53 παράγραφος 3 εμπεριέχει μια αναλογική κλίμακα. Όσο μεγαλύτερος είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού που διαπιστώνεται βάσει του άρθρου 53 παράγραφος 1, τόσο μεγαλύτερη πρέπει να είναι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας και το όφελος που εξασφαλίζεται στους καταναλωτές. Αυτού του είδους η προσέγγιση σημαίνει ότι εάν τα περιοριστικά αποτελέσματα μιας συμφωνίας είναι σχετικά λίγα και η βελτίωση της αποτελεσματικότητας είναι σημαντική, είναι πιθανό να εξασφαλίζεται στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από την εξοικονόμηση κόστους. Στις περιπτώσεις αυτές, επομένως, δεν απαιτείται κατά κανόνα λεπτομερής ανάλυση της δεύτερης προϋπόθεσης του άρθρου 53 παράγραφος 3, υπό τον όρο ότι πληρούνται και οι τρεις άλλες προϋποθέσεις για την εφαρμογή της διάταξης αυτής.
- (91) Αν, αντίθετα, τα περιοριστικά αποτελέσματα της συμφωνίας είναι ουσιώδη και η εξοικονόμηση κόστους είναι σχετικά ασήμαντη, είναι πολύ απίθανο να πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 53 παράγραφος 3. Οι επιπτώσεις από τον περιορισμό του ανταγωνισμού εξαρτώνται από την ένταση του περιορισμού και τον βαθμό στον οποίο εξακολουθεί να υπάρχει ανταγωνισμός μετά την εφαρμογή της συμφωνίας.
- (92) Αν η συμφωνία έχει σημαντικές θετικές αλλά και αρνητικές επιπτώσεις για τον ανταγωνισμό, απαιτείται προσεκτική ανάλυση. Στις περιπτώσεις αυτές, κατά τη στάθμιση των θετικών και αρνητικών επιπτώσεων πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι ο ανταγωνισμός είναι, σε μακροπρόθεσμη βάση, σημαντική κινητήρια δύναμη για την αποτελεσματικότητα και την καινοτομία. Οι επιχειρήσεις που δεν υπόκεινται σε ανταγωνιστικές πιέσεις —όπως για παράδειγμα οι κατέχουσες δεσπόζουσα θέση— έχουν λιγότερα κίνητρα να διατηρήσουν ή να ενισχύσουν τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Όσο πιο σοβαρές είναι οι επιπτώσεις της συμφωνίας στον ανταγωνισμό, τόσο πιθανότερο είναι να ζημιωθούν μακροπρόθεσμα οι καταναλωτές.
- (93) Στα δύο τμήματα που ακολουθούν, περιγράφεται λεπτομερέστερα το αναλυτικό πλαίσιο για την αξιολόγηση του οφέλους που αποκομίζουν οι καταναλωτές από τη

βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Το πρώτο τμήμα πραγματεύεται τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους, ενώ το τμήμα που ακολουθεί αφορά άλλες μορφές βελτίωσης της αποτελεσματικότητας, όπως η παραγωγή νέων ή βελτιωμένων προϊόντων. Το πλαίσιο που περιγράφεται σ' αυτά τα δύο τμήματα είναι ιδιαίτερα σημαντικό στις περιπτώσεις που δεν είναι αμέσως προφανές ότι τα ανταγωνιστικά μειονεκτήματα υπερβαίνουν τα οφέλη των καταναλωτών ή το αντίστροφο<sup>(86)</sup>.

- (94) Κατά την εφαρμογή των αρχών που αναλύονται κατωτέρω, η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη της το γεγονός ότι, σε πολλές περιπτώσεις, είναι δύσκολο να υπολογιστεί με ακρίβεια το τμήμα του οφέλους που αποκομίζουν οι καταναλωτές και οι άλλες μορφές μετακύλισης. Οι επιχειρήσεις έχουν μόνο την υποχρέωση να τεκμηριώνουν τους ισχυρισμούς τους με την υποβολή εκτιμήσεων και άλλων στοιχείων στο βαθμό που είναι αυτό λογικά δυνατόν, λαμβάνοντας υπόψη τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης.

#### 3.4.2. Μετακύλιση και στάθμιση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους

- (95) Όταν οι αγορές, όπως συμβαίνει συνήθως, δεν είναι απολύτως ανταγωνιστικές, οι επιχειρήσεις είναι σε θέση να επηρεάσουν τις τιμές στην αγορά, σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό, μεταβάλλοντας την παραγωγή τους<sup>(87)</sup>. Μπορεί επίσης να έχουν τη δυνατότητα να προβαίνουν σε διακρίσεις μεταξύ των πελατών τους όσον αφορά τις τιμές.
- (96) Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας όσον αφορά το κόστος μπορεί υπό ορισμένες συνθήκες να οδηγήσει σε αύξηση της παραγωγής και μείωση των τιμών για τους επηρεαζόμενους καταναλωτές. Αν λόγω βελτίωσης της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους οι εν λόγω επιχειρήσεις μπορούν να αυξήσουν τα κέρδη τους με αύξηση της παραγωγής, ενδέχεται να γίνει μετακύλιση στους καταναλωτές. Προκειμένου να εκτιμηθεί ο βαθμός στον οποίο είναι πιθανό να μετακυλισθεί η βελτίωση της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους στους καταναλωτές και το αποτέλεσμα της στάθμισης για την εφαρμογή του κριτηρίου που περιέχεται στο άρθρο 53 παράγραφος 3, πρέπει να λαμβάνονται ιδίως υπόψη οι ακόλουθοι παράγοντες:
- α) τα χαρακτηριστικά και η διάρθρωση της αγοράς·
  - β) η φύση και ο βαθμός βελτίωσης της αποτελεσματικότητας·
  - γ) η ελαστικότητα της ζήτησης και
  - δ) ο βαθμός περιορισμού του ανταγωνισμού.

Κατά κανόνα, πρέπει να εξετάζονται όλοι αυτοί οι παράγοντες. Δεδομένου ότι το άρθρο 53 παράγραφος 3 εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις που υπάρχει αισθητός περιορισμός του ανταγωνισμού στην αγορά (βλέπε ανωτέρω σημείο 24), δεν μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι ο εναπομένον ανταγωνισμός θα εξασφαλίσει στους καταναλωτές δίκαιο

<sup>(86)</sup> Στα τμήματα που ακολουθούν, για λόγους ευκολίας, τα ανταγωνιστικά μειονεκτήματα αναφέρονται με όρους υψηλότερων τιμών· μπορεί επίσης να σημαίνουν χαμηλότερη ποιότητα, μικρότερη ποικιλία ή λιγότερη καινοτομία απ' ό,τι θα υπήρχε διαφορετικά.

<sup>(87)</sup> Στις απολύτως ανταγωνιστικές αγορές οι μεμονωμένες επιχειρήσεις αποδέχονται τις τιμές της αγοράς. Πωλούν τα προϊόντα τους σε τιμές της αγοράς, που καθορίζονται από τη συνολική προσφορά και ζήτηση. Η παραγωγή μιας μεμονωμένης επιχείρησης είναι τόσο μικρή ώστε η μεμονωμένη αύξηση της παραγωγής δεν επηρεάζει τις τιμές της αγοράς.

τμήμα από το όφελος που προκύπτει. Ωστόσο, ο εναπομένον στην αγορά ανταγωνισμός και η φύση αυτού του ανταγωνισμού επηρεάζει τις πιθανότητες μετακύλισης.

(97) Όσο μεγαλύτερος είναι ο βαθμός του εναπομένοντος ανταγωνισμού, τόσο πιθανότερο είναι οι μεμονωμένες επιχειρήσεις να προσπαθήσουν να αυξήσουν τις πωλήσεις τους μετακυλίοντας τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας όσον αφορά το κόστος. Εάν οι επιχειρήσεις ανταγωνίζονται κυρίως ως προς τις τιμές και δεν υφίστανται σημαντικούς περιορισμούς παραγωγικού δυναμικού, η μετακύλιση μπορεί να συμβεί σχετικά γρήγορα. Εάν ο ανταγωνισμός αφορά κυρίως το παραγωγικό δυναμικό και οι προσαρμογές του τελευταίου πραγματοποιούνται με μια σχετική χρονική καθυστέρηση, η μετακύλιση θα είναι βραδύτερη. Θα είναι επίσης βραδύτερη, εάν η διάρθρωση της αγοράς είναι τέτοια που οδηγεί σε σιωπηρές αθέμιτες συμπράξεις<sup>(88)</sup>. Εάν οι ανταγωνιστές ενδέχεται να επιβάλουν αντίποινα για την αύξηση της παραγωγής σε ένα ή περισσότερα μέρη της συμφωνίας, τα κίνητρα για αύξηση της παραγωγής μπορεί να μετριαστούν, εκτός εάν το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα που προκύπτει από τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας είναι τέτοιο ώστε οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις έχουν κίνητρο να αποκλίνουν από την κοινή πολιτική που υιοθέτησαν στην αγορά τα μέλη του ολιγοπωλίου. Αυτό σημαίνει ότι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που προκύπτει από τη συμφωνία μπορεί να οδηγήσει τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις σε «αποστασία»<sup>(89)</sup>.

(98) Η φύση της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας διαδραματίζει επίσης σημαντικό ρόλο. Σύμφωνα με την οικονομική θεωρία, οι επιχειρήσεις μεγιστοποιούν τα κέρδη τους πωλώντας μονάδες προϊόντος μέχρις ότου τα οριακά έσοδα ισούνται με το οριακό κόστος. Τα οριακά έσοδα είναι η μεταβολή στα συνολικά έσοδα από την πώληση μιας πρόσθετης μονάδας προϊόντος και το οριακό κόστος είναι η μεταβολή του συνολικού κόστους από την παραγωγή αυτής της πρόσθετης μονάδας προϊόντος. Από την αρχή αυτή προκύπτει κατά κανόνα ότι οι αποφάσεις μιας επιχείρησης που μεγιστοποιεί τα κέρδη της, όσον αφορά την παραγωγή και τις τιμές δεν καθορίζονται από το σταθερό κόστος της (δηλαδή κόστος που δεν μεταβάλλεται ανάλογα με την κλίμακα παραγωγής), αλλά από το μεταβλητό κόστος (δηλαδή κόστος που μεταβάλλεται ανάλογα με την κλίμακα παραγωγής). Με δεδομένα τα σταθερά κόστη και την παραγωγική ικανότητα, οι αποφάσεις όσον αφορά τις τιμές και την παραγωγή καθορίζονται από το μεταβλητό κόστος και τις συνθήκες της ζήτησης. Αυτό ισχύει, για παράδειγμα, στην περίπτωση που δύο εταιρείες παράγουν δύο προϊόντα σε δύο γραμμές παραγωγής που λειτουργούν μόνο με το ήμισυ των παραγωγικών τους ικανοτήτων. Μια συμφωνία εξειδίκευσης μπορεί να επιτρέψει στις δύο επιχειρήσεις να εξειδικευθούν στην παραγωγή ενός από τα δύο προϊόντα και να καταργήσουν την δεύτερη γραμμή παραγωγής για το άλλο προϊόν. Ταυτόχρονα, η εξειδίκευση μπορεί να επιτρέψει στις επιχειρήσεις να μειώσουν το μεταβλητό κόστος εισροών και αποθήκευσης. Μόνο οι τελευταίες αυτές οικονομίες θα επηρεάσουν άμεσα τις αποφάσεις των επιχειρήσεων όσον αφορά τις τιμές και την παραγωγή, καθώς θα επηρεάσουν και το οριακό κόστος παραγωγής. Η κατάργηση από κάθε επιχείρηση μιας από τις γραμμές παραγωγής της δεν θα

μειώσει το μεταβλητό κόστος τους και δεν θα επηρεάσει το κόστος παραγωγής τους. Συνεπώς οι επιχειρήσεις έχουν άμεσο κίνητρο να μετακυλίσουν στους καταναλωτές, υπό μορφή μεγαλύτερης παραγωγής και χαμηλότερων τιμών, τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας που μειώνει το οριακό κόστος, ενώ δεν έχουν τέτοιο άμεσο κίνητρο όσον αφορά της βελτίωση της αποτελεσματικότητας που μειώνει το σταθερό κόστος. Οι καταναλωτές έχουν επομένως περισσότερες πιθανότητες να εξασφαλίσουν δίκαιο τμήμα από τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας σε περίπτωση μείωσης του μεταβλητού κόστους παρά σε περίπτωση μείωσης του σταθερού κόστους.

(99) Το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις μπορούν να έχουν κίνητρο να μετακυλίσουν στους καταναλωτές ορισμένες μορφές βελτίωσης της αποτελεσματικότητας όσον αφορά το κόστος, δεν σημαίνει ότι το ποσοστό της μετακύλισης αυτής θα είναι κατ' ανάγκη 100 %. Το πραγματικό τμήμα της μετακύλισης εξαρτάται από τον βαθμό στον οποίο οι τελευταίοι ανταποκρίνονται στις μεταβολές των τιμών, δηλαδή η ελαστικότητα της ζήτησης. Όσο μεγαλύτερη είναι η αύξηση της ζήτησης που προκύπτει από μείωση των τιμών, τόσο μεγαλύτερο είναι το ποσοστό της μετακύλισης. Αυτό προκύπτει από το γεγονός ότι όσο μεγαλύτερες είναι οι πρόσθετες πωλήσεις που προκύπτουν από μια μείωση των τιμών λόγω αύξησης της παραγωγής, τόσο πιθανότερο είναι οι πωλήσεις αυτές να αντισταθμίσουν την απώλεια εσόδων λόγω μείωσης των τιμών που προκύπτει από την αύξηση της παραγωγής. Ελλείψει διαφοροποίησης ως προς τις τιμές, η μείωση των τιμών επηρεάζει όλες τις πωλούμενες από την επιχείρηση μονάδες προϊόντος, οπότε τα οριακά έσοδα είναι χαμηλότερα από την τιμή που επιτυγχάνεται για το οριακό προϊόν. Αν οι συγκεκριμένες επιχειρήσεις είναι σε θέση να επιβάλουν διαφορετικές τιμές σε διαφορετικούς πελάτες, δηλαδή διακρίσεις όσον αφορά τις τιμές, κατά κανόνα επωφελούνται μόνον οι καταναλωτές που είναι αποδίδουν μεγάλη σημασία στις τιμές<sup>(90)</sup>.

(100) Πρέπει επίσης να λαμβάνεται υπόψη ότι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας συχνά δεν επηρεάζει τη συνολική διάρθρωση του κόστους της συγκεκριμένης επιχείρησης. Στην περίπτωση αυτή, οι επιπτώσεις στις τιμές καταναλωτή είναι περιορισμένες. Για παράδειγμα, αν μια συμφωνία επιτρέπει στα μέρη να μειώσουν το κόστος παραγωγής κατά 6 %, αλλά το κόστος παραγωγής αντιστοιχεί μόνο στο ένα τρίτο του κόστους βάσει του οποίου καθορίζονται οι τιμές, η τιμή του προϊόντος επηρεάζεται κατά 2 %, υπό τον όρο ότι η μείωση μετακυλιείται στο σύνολο της.

(101) Τέλος, και πολύ σημαντικό, πρέπει να σταθμιστούν οι επιπτώσεις των δύο αντίθετων δυνάμεων που προκύπτουν από τον περιορισμό του ανταγωνισμού και τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας όσον αφορά το κόστος. Αφενός, κάθε αύξηση της ισχύος στην αγορά ως αποτέλεσμα της περιοριστικής συμφωνίας παρέχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις δυνατότητα και κίνητρο να αυξήσουν τις τιμές. Αφετέρου, οι μορφές βελτίωσης της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους που λαμβάνονται υπόψη μπορεί να παράσχουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις κίνητρο για μείωση των τιμών, βλπε ανωτέρω παράγραφο 98. Οι επιπτώσεις αυτών των δύο αντίθετων δυνάμεων πρέπει να σταθμίζονται μεταξύ τους. Υπενθυμίζεται σχετικά ότι η προϋπόθεση εξασφάλισης οφέλους στους καταναλωτές εμπεριέχει μια αναλογική κλίμακα. Αν η συμφωνία επιφέρει σημαντική μείωση των ανταγωνιστικών πιέσεων που

<sup>(88)</sup> Σιωπηρή αθέμιτη σύμπραξη μεταξύ επιχειρήσεων υπάρχει όταν οι εν λόγω επιχειρήσεις είναι σε θέση να συντονίζουν τη συμπεριφορά τους σε μια ολιγοπωλιακή αγορά χωρίς να καταφεύγουν σε ρητή συμφωνία δημιουργίας καρτέλ.

<sup>(89)</sup> Ο όρος αυτός αναφέρεται στις επιχειρήσεις που περιορίζουν την τιμολογιακή πολιτική άλλων επιχειρήσεων στην αγορά, οι οποίες διαφορετικά θα είχαν προβεί σε σιωπηρή αθέμιτη σύμπραξη.

<sup>(90)</sup> Η περιοριστική συμφωνία μπορεί επίσης να επιτρέψει στις εν λόγω επιχειρήσεις να επιβάλουν υψηλότερες τιμές στους πελάτες με μικρότερη ελαστικότητα ζήτησης.

αντιμετωπίζουν τα μέρη, κατά κανόνα απαιτείται εξαιρετικά μεγάλη βελτίωση της αποτελεσματικότητας όσον αφορά το κόστος για να είναι επαρκές το όφελος που εξασφαλίζεται στους καταναλωτές.

#### 3.4.3. Μετακύλιση και στάθμιση άλλων μορφών βελτίωσης της αποτελεσματικότητας

- (102) Η μετακύλιση στους καταναλωτές μπορεί επίσης να λάβει τη μορφή νέων και βελτιωμένων προϊόντων, που έχουν αρκετή αξία για τους καταναλωτές ώστε να αντισταθμίζονται οι αντανταγωνιστικές επιπτώσεις της συμφωνίας, περιλαμβανομένης της αύξησης των τιμών.
- (103) Αυτού του είδους η εκτίμηση απαιτεί κατ' ανάγκη αξιολογική κρίση. Είναι δύσκολο να προσδιοριστεί επακριβώς η αξία αυτών των δυναμικών μορφών βελτίωσης της αποτελεσματικότητας. Ωστόσο, βασικός στόχος της αξιολόγησης παραμένει ο ίδιος, δηλαδή η διαπίστωση των συνολικών επιπτώσεων της συμφωνίας στους καταναλωτές εντός της σχετικής αγοράς. Οι επιχειρήσεις που επικαλούνται το άρθρο 53 παράγραφος 3 πρέπει να τεκμηριώνουν το ότι προκύπτουν οφέλη για τους καταναλωτές (βλέπε σχετικά τα σημεία 57 και 86 ανωτέρω).
- (104) Η ύπαρξη νέων και βελτιωμένων προϊόντων αποτελεί σημαντική πηγή ευημερίας των καταναλωτών. Εφόσον η αύξηση της αξίας από τις εν λόγω βελτιώσεις υπερβαίνει κάθε ζημία από τη διατήρηση ή την αύξηση των τιμών που προκαλεί η περιοριστική συμφωνία, βελτιώνεται σημαντικά η θέση των καταναλωτών σε σχέση με τη θέση τους χωρίς τη συμφωνία και κατά κανόνα πληρούται η προϋπόθεση του άρθρου 53 παράγραφος 3 για τη μετακύλιση στους καταναλωτές. Στις περιπτώσεις που το πιθανό αποτέλεσμα της συμφωνίας είναι η αύξηση των τιμών για τους καταναλωτές εντός της σχετικής αγοράς, πρέπει να αξιολογείται προσεκτικά κατά πόσον η επικαλούμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας δημιουργεί πραγματική αξία για τους καταναλωτές στην αγορά αυτή ούτως ώστε να αντισταθμίζονται οι δυσμενείς επιπτώσεις από τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

#### 3.5. Τέταρτη προϋπόθεση του άρθρου 53 παράγραφος 3: μη κατάργηση του ανταγωνισμού

- (105) Σύμφωνα με την τέταρτη προϋπόθεση του άρθρου 53 παράγραφος 3, η συμφωνία δεν πρέπει να παρέχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων. Εν τέλει, προτεραιότητα δίνεται στην προστασία της αμύλλας και της ανταγωνιστικής διαδικασίας έναντι της δυνητικά ευνοϊκής για τον ανταγωνισμό βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που προκύπτει από τις περιοριστικές συμφωνίες. Στην τελευταία προϋπόθεση του άρθρου 53 παράγραφος 3, αναγνωρίζεται το γεγονός ότι ο συναγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων είναι η βασική κινητήρια δύναμη της οικονομικής αποτελεσματικότητας, η οποία περιλαμβάνει και δυναμικές βελτιώσεις με τη μορφή της καινοτομίας. Αυτό σημαίνει ότι απώτερος στόχος του άρθρου 53 είναι η προστασία της ανταγωνιστικής διαδικασίας. Η κατάργηση του ανταγωνισμού σημαίνει το τέλος της λειτουργίας αυτής και η βραχυπρόθεσμη βελτίωση της αποτελεσματικότητας εξουδετερώνεται από τις μακροπρόθεσμες ζημιές, που προκύπτουν ιδίως από τις δαπάνες στις οποίες υποβάλλονται

οι ήδη υφιστάμενες επιχειρήσεις για να διατηρήσουν τις θέσεις τους (rent seeking), την κακή κατανομή των πόρων, την περιορισμένη καινοτομία και τις υψηλότερες τιμές.

- (106) Στο άρθρο 53 παράγραφος 3, η έννοια της κατάργησης του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων αποτελεί αυτόνομη έννοια του δικαίου ανταγωνισμού του ΕΟΧ που αφορά ειδικά το άρθρο 53 παράγραφος 3<sup>(91)</sup>. Ωστόσο, κατά την εφαρμογή της έννοιας αυτής, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η σχέση μεταξύ του άρθρου 53 και του άρθρου 54. Η εφαρμογή του άρθρου 53 παράγραφος 3 δεν μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή του άρθρου 54 της συμφωνίας για τον ΕΟΧ<sup>(92)</sup>. Επιπλέον, εφόσον τα άρθρα 53 και 54 επιδιώκουν και τα δύο τη διατήρηση ουσιαστικού ανταγωνισμού στην αγορά, για λόγους συνέπειας, κατά την ερμηνεία του άρθρου 53 παράγραφος 3 πρέπει να αποκλείεται κάθε εφαρμογή της διάταξης στις περιοριστικές συμφωνίες που συνιστούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης<sup>(93)</sup><sup>(94)</sup>. Ωστόσο, οι περιοριστικές συμφωνίες που συνάπτει επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση δεν αποτελούν όλες κατάχρηση της θέσης αυτής. Αυτό ισχύει, για παράδειγμα, σε περίπτωση συμμετοχής μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μια μη λειτουργικά αυτόνομη κοινή επιχείρηση<sup>(95)</sup> που διαπιστώνεται ότι περιορίζει τον ανταγωνισμό, αλλά ταυτόχρονα συνεπάγεται σημαντική ολοκλήρωση στοιχείων ενεργητικού.
- (107) Το κατά πόσον καταργείται ο ανταγωνισμός κατά την έννοια της τελευταίας προϋπόθεσης του άρθρου 53 παράγραφος 3 εξαρτάται από τον βαθμό ανταγωνισμού που υπήρχε πριν από τη συμφωνία και από τις επιπτώσεις της τελευταίας επί του ανταγωνισμού, δηλαδή τον περιορισμό του ανταγωνισμού που προκύπτει ως συνέπεια της συμφωνίας. Όσο περισσότερο εξασθενημένος είναι ήδη ο ανταγωνισμός στη σχετική αγορά,

<sup>(91)</sup> Και επίσης το άρθρο 81 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ, βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-191/98, T-212/98 και T-214/98, Atlantic Container Line (TACA), δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί, σκέψη 939, και υπόθεση T-395/94, Atlantic Container Line, Συλλογή 2002, II-875, σκέψη 330.

<sup>(92)</sup> Βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-395/96 P και C-396/96 P, Compagnie Maritime Belge, Συλλογή 2000, I-1365, σκέψη 130. Επίσης, η εφαρμογή του άρθρου 53 παράγραφος 3 δεν εμποδίζει την εφαρμογή των κανόνων της συμφωνίας για τον ΕΟΧ σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των αγαθών, των υπηρεσιών, των προσώπων και των κεφαλαίων. Οι διατάξεις αυτές, υπό ορισμένες συνθήκες, έχουν εφαρμογή στις συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 53 παράγραφος 1· βλέπε σχετικά υπόθεση C-309/99, Wouters, Συλλογή I-1577, σκέψη 120.

<sup>(93)</sup> Βλέπε σχετικά υπόθεση T-51/89, Tetra Pak (I), Συλλογή 1990, II-309 και σκέψη 1456 της απόφασης στην υπόθεση Atlantic Container Line (TACA) που προαναφέρθηκε στην υποσημείωση 91.

<sup>(94)</sup> Έτσι θα πρέπει να εννοηθεί το σημείο 135 των κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς και τα σημεία 36, 71, 105, 134 και 155 των κατευθυντήριων γραμμών για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας που προαναφέρθηκαν στην υποσημείωση 6, όταν αναφέρουν ότι, κατ' αρχήν, οι περιοριστικές συμφωνίες που συνάπτουν επιχειρήσεις οι οποίες κατέχουν δεσπόζουσα θέση δεν μπορούν να τύχουν απαλλαγής.

<sup>(95)</sup> Οι λειτουργικά αυτόνομες κοινές επιχειρήσεις, δηλαδή κοινές επιχειρήσεις που επιτελούν σε μόνιμη βάση όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής οντότητας, καλύπτονται από την πράξη που αναφέρεται στο σημείο 1 του παραρτήματος XIV της συμφωνίας για τον ΕΟΧ [κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (κοινοτικός κανονισμός για τις συγκεντρώσεις), ΕΕ L 24 της 29.1.2004, σ. 1 (όπως ενσωματώθηκε στη συμφωνία για τον ΕΟΧ με την απόφαση αριθ. 78/2004 της Μεικτής Επιτροπής του ΕΟΧ της 8ης Ιουνίου 2004, ΕΕ L 219 της 19.6.2004, σ. 13 και συμπλήρωμα για τον ΕΟΧ στην ΕΕ L 219 της 19.6.2004, σ. 1)].

τόσο μικρότερος είναι ο περαιτέρω περιορισμός του ανταγωνισμού που απαιτείται για να καταργηθεί κατά την έννοια του άρθρου 53 παράγραφος 3. Επιπλέον, όσο μεγαλύτερος είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού που προκαλείται από τη συμφωνία, τόσο πιθανότερη είναι η κατάργηση του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων.

(108) Η εφαρμογή της τελευταίας προϋπόθεσης του άρθρου 53 παράγραφος 3 απαιτεί ανάλυση των διαφόρων παραγόντων ανταγωνισμού στην αγορά, του επιπέδου ανταγωνιστικής πίεσης που αυτοί ασκούν στα μέρη της συμφωνίας και του τρόπου με τον οποίο η συμφωνία επηρεάζει αυτή την ανταγωνιστική πίεση. Πρέπει να εξετάζονται τόσο ο πραγματικός όσο και ο δυνητικός ανταγωνισμός.

(109) Αν και τα μερίδια αγοράς είναι κρίσιμα, το μέγεθος των άλλων παραγόντων πραγματικού ανταγωνισμού δεν μπορεί να αξιολογηθεί αποκλειστικά βάσει των μεριδίων αγοράς. Κατά κανόνα απαιτείται εκτενέστερη ποιοτική και ποσοτική ανάλυση. Πρέπει να εξετάζεται η ικανότητα και τα κίνητρα των πραγματικών ανταγωνιστών να ανταγωνίζονται μεταξύ τους. Αν, για παράδειγμα, οι ανταγωνιστές αντιμετωπίζουν περιορισμούς παραγωγικής ικανότητας ή έχουν σχετικά υψηλότερο κόστος παραγωγής, η ανταγωνιστική τους αντίδραση θα είναι κατ' ανάγκη περιορισμένη.

(110) Κατά την αξιολόγηση των επιπτώσεων της συμφωνίας στον ανταγωνισμό, είναι επίσης σημαντικό να εξετάζεται ο αντίκτυπος της στις διάφορες παραμέτρους του ανταγωνισμού. Η τελευταία προϋπόθεση της εξαίρεσης που προβλέπει το άρθρο 53 παράγραφος 3 δεν πληρούται αν η συμφωνία καταργεί τον ανταγωνισμό σε μια από τις σημαντικότερες εκφράσεις του, και ιδίως σε περίπτωση κατάργησης του ανταγωνισμού όσον αφορά τις τιμές<sup>(96)</sup> ή την καινοτομία και την ανάπτυξη νέων προϊόντων.

(111) Η πραγματική συμπεριφορά των μερών στην αγορά μπορεί να αποτελέσει ένδειξη για τις επιπτώσεις της συμφωνίας. Εάν μετά τη σύναψη της συμφωνίας τα μέρη εφαρμόζουν ή διατηρούν σημαντικές αυξήσεις τιμών ή έχουν άλλες συμπεριφορές που υποδηλώνουν την ύπαρξη σημαντικής ισχύος στην αγορά, αυτό αποτελεί ένδειξη ότι δεν υφίστανται καμία πραγματική ανταγωνιστική πίεση και ότι ο ανταγωνισμός έχει καταργηθεί σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων.

(112) Η προηγούμενη ανταγωνιστική αλληλεπίδραση μπορεί επίσης να αποτελέσει ένδειξη για τις επιπτώσεις της συμφωνίας στη μελλοντική ανταγωνιστική αλληλεπίδραση. Μια επιχείρηση μπορεί να είναι σε θέση να καταργήσει τον ανταγωνισμό, κατά την έννοια του άρθρου 53 παράγραφος 3, συνάπτοντας συμφωνία με ανταγωνιστή της ο οποίος κατά το παρελθόν υπήρξε «αποστάτης»<sup>(97)</sup>. Μια τέτοια συμφωνία μπορεί να μεταβάλει τα ανταγωνιστικά κίνητρα και τις δυνατότητες του ανταγωνιστή και, κατά συνέπεια, να καταργήσει ένα σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού στην αγορά.

(113) Στις περιπτώσεις διαφοροποιημένων προϊόντων, δηλαδή προϊόντων που διαφέρουν μεταξύ τους κατά την αντίληψη

του καταναλωτή, οι επιπτώσεις της συμφωνίας μπορεί να εξαρτώνται από την ανταγωνιστική σχέση μεταξύ των προϊόντων που πωλούν τα μέρη. Όταν οι επιχειρήσεις προσφέρουν διαφοροποιημένα προϊόντα, η ανταγωνιστική πίεση που ασκούν μεταξύ τους τα μεμονωμένα προϊόντα διαφέρει ανάλογα με το βαθμό της δυνατότητας αμοιβαίας υποκατάστασής τους. Πρέπει επομένως να εξετάζεται ο βαθμός στον οποίο είναι υποκατάστατα προϊόντα που προσφέρουν τα μέρη, δηλαδή ποια είναι η ανταγωνιστική πίεση που ασκούν μεταξύ τους. Όσο πιο κοντινά υποκατάστατα είναι τα προϊόντα των μερών της συμφωνίας τόσο περισσότερες είναι οι πιθανότητες να έχει η τελευταία περιοριστικές επιπτώσεις. Αυτό σημαίνει ότι όσο περισσότερο υποκατάστατα είναι τα προϊόντα τόσο μεγαλύτερες είναι οι πιθανότητες μεταβολών που θα προκαλέσει η συμφωνία όσον αφορά τον περιορισμό του ανταγωνισμού στην αγορά και τόσο πιθανότερος είναι ο κίνδυνος να καταργηθεί ο ανταγωνισμός σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων.

(114) Ενώ οι παράγοντες πραγματικού ανταγωνισμού είναι συνήθως οι πλέον σημαντικοί, καθόσον είναι πιο εύκολο να διαπιστωθούν, πρέπει επίσης να λαμβάνονται υπόψη και οι παράγοντες δυνητικού ανταγωνισμού. Η αξιολόγηση του δυνητικού ανταγωνισμού απαιτεί ανάλυση των εμποδίων εισόδου στην αγορά που αντιμετωπίζουν οι επιχειρήσεις που δεν ανταγωνίζονται ήδη στη σχετική αγορά. Κάθε διαβεβαίωση των μερών ότι οι φραγμοί εισόδου στην αγορά είναι μικροί πρέπει να τεκμηριώνεται με πληροφορίες για τους παράγοντες δυνητικού ανταγωνισμού και να αιτιολογείται γιατί οι παράγοντες αυτοί αποτελούν πραγματική ανταγωνιστική πίεση στα μέρη.

(115) Κατά την αξιολόγηση των εμποδίων εισόδου στην αγορά και της πραγματικής δυνατότητας διείσδυσης σε σημαντική κλίμακα, πρέπει να εξετάζονται ιδίως τα ακόλουθα:

i) Το ρυθμιστικό πλαίσιο για να καθοριστεί με ποιον τρόπο επηρεάζει την είσοδο στην αγορά.

ii) Το κόστος της εισόδου, περιλαμβανομένων των εφάπαξ εξόδων, δηλαδή εκείνων που δεν μπορεί να ανακτήσει ο εισερχόμενος, αν εν συνεχεία εξέλθει από την αγορά. Όσο υψηλότερα είναι τα εφάπαξ έξοδα, τόσο μεγαλύτερος είναι ο εμπορικός κίνδυνος των δυνητικών ανταγωνιστών.

iii) Η ελάχιστη αποδοτική κλίμακα παραγωγής στον κλάδο, δηλαδή ο όγκος παραγωγής που ελαχιστοποιεί το μέσο κόστος. Εάν η ελάχιστη αποδοτική κλίμακα είναι μεγάλη σε σύγκριση με το μέγεθος της αγοράς, μια αποτελεσματική είσοδος ενδέχεται να είναι πιο δαπανηρή και επισφαλής.

iv) Η ανταγωνιστική ισχύς των δυνητικών ανταγωνιστών. Μια επιτυχής είσοδος στην αγορά είναι ιδιαίτερα πιθανή, εφόσον οι δυνητικοί ανταγωνιστές έχουν πρόσβαση σε τουλάχιστον εξίσου αποδοτικές τεχνολογίες με τις ήδη

<sup>(96)</sup> Βλέπε σκέψη 21 της απόφασης στην υπόθεση Metro(I) που αναφέρθηκε στην υποσημείωση 56.

<sup>(97)</sup> Βλέπε ανωτέρω σημείο 97.

παρούσες επιχειρήσεις ή άλλα ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα που τους επιτρέπουν να ανταγωνίζονται αποτελεσματικά. Όταν η τεχνολογική εξέλιξη των δυναμικών ανταγωνιστών είναι η ίδια ή μικρότερη σε σύγκριση με εκείνη των υφιστάμενων επιχειρήσεων και δεν διαθέτουν κανένα άλλο σημαντικό ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, η εισόδός τους είναι πιο επισφαλής και λιγότερο αποτελεσματική.

- v) Η θέση των αγοραστών και η ικανότητά τους να εισάγουν στην αγορά νέους παράγοντες ανταγωνισμού. Δεν έχει σημασία αν ορισμένοι ισχυροί αγοραστές είναι σε θέση να εξασφαλίσουν από τα μέρη της συμφωνίας ευνοϊκότερους όρους σε σχέση με τους ασθενέστερους ανταγωνιστές τους<sup>(98)</sup>. Το επιχείρημα της παρουσίας ισχυρών αγοραστών δεν μπορεί να χρησιμεύσει παρά μόνο για να αποκρουστεί η εκ πρώτης όψεως διαπίστωση κατάργησης του ανταγωνισμού, εάν υπάρχει πιθανότητα οι εν λόγω αγοραστές να ανοίξουν το δρόμο για νέες επιτυχημένες εισόδους.
- vi) Οι πιθανές αντιδράσεις στις απόπειρες νέων εισόδων εκ μέρους των ήδη δραστηριοποιούμενων, οι οποίοι μπορεί, για παράδειγμα, να έχουν αποκτήσει με την προηγούμενη συμπεριφορά τους τη φήμη επιθετικών ανταγωνιστών που επηρεάζουν τις μελλοντικές εισόδους.
- vii) Οι οικονομικές προοπτικές του κλάδου μπορούν να αποτελούν ένδειξη για το μακροπρόθεσμο ενδιαφέρον που παρουσιάζει. Οι κλάδοι που παρουσιάζουν στασιμότητα ή βρίσκονται σε παρακμή είναι λιγότερο ελκυστικοί ως υποψήφιοι για νέες εισόδους απ' ό,τι οι κλάδοι που σημειώνουν ανάπτυξη.
- viii) Προηγούμενες σε σημαντική κλίμακα εισόδοι στην αγορά ή η απουσία αυτών.
- (116) Οι ανωτέρω αρχές μπορούν να επεξηγηθούν με τα ακόλουθα υποθετικά παραδείγματα, χωρίς να επιδιώκεται η καθιέρωση σχετικών ορίων:

Η εταιρεία Α είναι μια ζυθοποιία που κατέχει το 70 % της σχετικής αγοράς, η οποία περιλαμβάνει την πώληση μπίρας μέσω κυλικείων και άλλων σημείων κατανάλωσης. Κατά τα πέντε προηγούμενα χρόνια, η Α αύξησε το μερίδιο αγοράς της, που ήταν 60 %. Στην αγορά υπάρχουν τέσσερις άλλοι ανταγωνιστές, οι Β, Γ, Δ και Ε με μερίδια αγοράς 10 %, 10 %, 5 % και 5 %. Κατά το τελευταίο χρονικό διάστημα, δεν έχει εισέλθει νέος ανταγωνιστής και οι ανταγωνιστές της Α κατά κανόνα ακολουθήσαν τις μεταβολές των τιμών στις οποίες προέβη η τελευταία. Η Α συνάπτει συμφωνίες με το 20 % των σημείων πώλησης, στα οποία αντιστοιχεί το 40 % του όγκου

των πωλήσεων, σύμφωνα με τις οποίες οι αντισυμβαλλόμενοι δεσμεύονται να αγοράζουν μπίρες μόνο από την Α για διάστημα πέντε χρόνων. Με τις συμφωνίες αυξάνεται το κόστος και μειώνονται τα έσοδα των αντιπάλων, οι οποίοι αποκλείονται από τα πλέον ελκυστικά σημεία πώλησης. Λόγω της θέσης της Α στην αγορά, η οποία ενισχύθηκε τα τελευταία χρόνια, της απουσίας νεοεισερχομένων και της ήδη ασθενούς θέσης των ανταγωνιστών, είναι πιθανό να καταρτηθεί ο ανταγωνισμός στην αγορά κατά την έννοια του άρθρου 53 παράγραφος 3.

Οι ναυτιλιακές εταιρείες Α, Β, Γ και Δ που κατέχουν από κοινού πάνω από το 70 % της σχετικής αγοράς, συνάπτουν μια συμφωνία βάσει της οποίας συντονίζουν τα δρομολόγια και τα τιμολόγια τους. Κατόπιν της εφαρμογής της συμφωνίας, οι τιμές αυξάνονται μεταξύ 30 % και 100 %. Υπάρχουν τέσσερις άλλοι ανταγωνιστές, ο μεγαλύτερος εκ των οποίων κατέχει περίπου το 14 % της σχετικής αγοράς. Δεν υπήρξε νέα είσοδος ανταγωνιστών τα τελευταία χρόνια και τα μέρη της συμφωνίας δεν έχασαν σημαντικό μερίδιο αγοράς μετά την αύξηση των τιμών. Οι υπάρχοντες ανταγωνιστές δεν αύξησαν σημαντικά την υπάρχουσα ικανότητα στην αγορά και δεν έγινε καμία νέα διείσδυση σ' αυτήν. Λόγω της θέσης των μερών στην αγορά και της έλλειψης ανταγωνιστικής απάντησης στη συντονισμένη συμπεριφορά τους, μπορεί εύλογα να συναχθεί ότι τα μέρη της συμφωνίας δεν υφίστανται πραγματικές ανταγωνιστικές πιέσεις και ότι η συμφωνία τους παρέχει τη δυνατότητα να καταργήσουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 53 παράγραφος 3.

Η Α είναι παραγωγός ηλεκτρικών συσκευών για επαγγελματική χρήση με μερίδιο αγοράς 65 % της σχετικής εθνικής αγοράς. Η Β είναι ανταγωνιστική επιχείρηση με μερίδιο αγοράς 5 % που έχει αναπτύξει ένα νέο είδος κινητήρα που είναι ισχυρότερο και καταναλώνει λιγότερη ηλεκτρική ενέργεια. Οι Α και Β συνάπτουν συμφωνία βάσει της οποίας ιδρύουν κοινή επιχείρηση για την παραγωγή του νέου κινητήρα. Η Β δεσμεύεται να χορηγήσει αποκλειστική άδεια εκμετάλλευσης στην κοινή επιχείρηση. Η κοινή επιχείρηση συνδυάζει τη νέα τεχνολογία της Β με την αποτελεσματική μέθοδο παραγωγής και ελέγχου ποιότητας της Α. Στην αγορά υπάρχει άλλος ένας βασικός ανταγωνιστής με μερίδιο 15 %. Ένας άλλος ανταγωνιστής με μερίδιο αγοράς 5 % εξαγοράστηκε πρόσφατα από την Γ, μεγάλο διεθνή παραγωγό ανταγωνιστικών ηλεκτρικών συσκευών, που διαθέτει αποτελεσματική τεχνολογία. Η Γ μέχρι στιγμής δεν είχε δραστηριοποιηθεί στην αγορά, κυρίως λόγω του γεγονότος ότι οι πελάτες επιθυμούν επιτόπου παρουσία και εξυπηρέτηση. Χάρη στην εξαγορά, η Γ αποκτά πρόσβαση στην οργάνωση εξυπηρέτησης που χρειάζεται για να διεισδύσει στην αγορά. Η είσοδος της Γ είναι πιθανό να αποτρέψει την κατάργηση του ανταγωνισμού.

<sup>(98)</sup> Βλέπε σχετικά υπόθεση T-228/97, Irish Sugar, Συλλογή 1999, II-2969, σκέψη 101.